

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE
JUSTIÇA

ANA LOURENA MONIZ COSTA

**MULHERES, SUAS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E A DESTITUIÇÃO DO PODER
FAMILIAR MATERNO: uma análise cognitivo-discursiva**

São Luís

2021

ANA LOURENA MONIZ COSTA

**MULHERES, SUAS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E A DESTITUIÇÃO DO PODER
FAMILIAR MATERNO: uma análise cognitivo-discursiva**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão como requisito paracila para obtenção do título de Mestre em em Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Monica Fontenelle Carneiro.
Coorientador: Prof. Ph. D. Cássius Guimarães Chai.

São Luís

2021

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

Costa, Ana Lourena Moniz.

MULHERES, SUAS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E A DESTITUIÇÃO
DO PODER FAMILIAR MATERNO : uma análise cognitivo-
discursiva / Ana Lourena Moniz Costa. - 2021.
128 f.

Coorientador(a): Cassius Guimarães Chai.

Orientador(a): Mônica Fontenelle Carneiro.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em
Direito e Instituições do Sistema de Justiça/ccso,
Universidade Federal do Maranhão, São Luís-MA, 2021.

1. Discurso jurídico. 2. Gênero. 3. Interpretação.
4. Metáforas. 5. Princípio da igualdade. I. Carneiro,
Mônica Fontenelle. II. Chai, Cassius Guimarães. III.
Título.

ANA LOURENA MONIZ COSTA

**MULHERES, SUAS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E A DESTITUIÇÃO DO PODER
FAMILIAR MATERNO: uma análise cognitivo-discursiva**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão como requisito paracila para obtenção do título de Mestre em em Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

Aprovada em: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Dr.^a. Monica Fontenelle Carneiro (Orientadora)

Universidade Federal do Maranhão

Prof. Ph. D. Cássius Guimarães Chai (Coorientador)

Universidade Federal do Maranhão

r

1^a Examinadora: Prof.^a. Dr.^a. Amélia do Carmo Sampaio Rossi

Pontifícia Universidade Católica do Paraná

2^a Examinadora: Prof.^a. Dr.^a Ana Teresa Silva de Freitas

Universidade Federal do Maranhão

A Lúcio e Clarissa,
pela maternidade compartilhada e vivida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida e sobrevivência em tempos tão difíceis.

Aos meus amores: Lúcio e Clarissa pela paciência, apoio e compreensão pelas horas e dias dedicados às aulas e aos estudos.

Aos meus pais que me ensinaram a apreciar os estudos e as leituras, essenciais no caminho trilhado.

Às minhas queridas de todos os dias, Alice e Maria, sempre presentes em casa, tornando a minha concentração nos estudos possível.

Aos meus queridos professores Monica e Chai, pela orientação, pela disponibilidade, pela atenção, por cada mensagem, e-mail trocados, por cada telefonema, cada observação, que me impulsionaram a seguir sempre em frente.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça – PPGDIR/UFMA, a todos os professores que me instigaram a pensar e repensar o direito, às bibliotecárias Conceição e Larissa, sempre atenciosas, à secretária Conceição, por toda disponibilidade.

À Defensoria Pública do Estado do Maranhão pela licença concedida para a dedicação integral à escrita deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisa as conceptualizações sobre a mulher e a maternidade em acórdãos do Tribunal de Justiça do Maranhão proferidos no julgamento de recursos em ações de destituição do poder familiar, utilizando uma análise cognitivo-discursiva. Problematizam-se os conceitos jurídicos ou padrões sociais e morais de maternidade que contribuem na construção do sentido e significado dos termos abertos definidos em lei como critérios para a destituição do poder familiar materno nos acórdãos sobre as mulheres. A teoria de Ronald Dworkin fundamenta uma interpretação do direito como integridade, fundamentando-se nos princípios constitucionais da igualdade e da não discriminação, juntamente com concepções de gênero, racismo, interseccionalidades para analisar as motivações expressas nos julgados. Baseou-se a pesquisa na abordagem da análise do discurso à luz da metáfora para identificar as metáforas presentes sobre a maternidade, trazendo-se um olhar sobre aquelas encontradas nas decisões judiciais e o que revelam acerca o discurso jurídico produzido acerca da maternidade e ao seu exercício. As metáforas identificadas refletiram noções de senso comum sobre a maternidade e a família, que são encontradas facilmente na sociedade, independentemente da classe social dos atores, porém, no presente caso, emergiram como conceptualizações sobre a maternidade para preencher conceitos de legalidade que, aplicados, fundamentam a desconstituição do poder familiar, baseando decisões que separam mães e filhos, em violação aos princípios constitucionais da igualdade e da não discriminação.

Palavras-chave: discurso jurídico; interpretação; gênero; princípio da igualdade; metáforas.

ABSTRACT

The research analyzes the conceptualizations about women and motherhood in judgments of the Maranhão Court of Justice rendered in appeals in parental removal actions, using a cognitive-discursive analysis. The legal concepts or social and moral standards of motherhood that contribute to the construction of the meaning of terms defined by law as criteria for the parental removal in judgments about women are problematized. Ronald Dworkin's theory underlies an interpretation of law as integrity, based on the constitutional principles of equality and non-discrimination, together with conceptions of gender, racism, intersectionality to analyze the motivations expressed in the judgments. We used the metaphor analysis approach to identify the metaphors about motherhood. We highlight the metaphors found in judicial decisions and what they reveal about motherhood and its exercise. The metaphors identified reflected notions of common sense about motherhood and the family, which are easily found in society, regardless of the social class of the actors, however, in the present case, they were used as conceptions about motherhood to fill concepts of legality that justifies the parental removal, basing decisions that separate mothers and children, in violation of the constitutional principles of equality and non-discrimination.

Keywords: legal discourse; interpretation; gender; principle of equality; metaphors.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DELIMITANDO CONCEITOS: gênero, racismo, interseccionalidades e maternidade	19
2.1	Raça, racismo, interseccionalidades	21
2.2	Divisão sexual do trabalho, cuidados, responsabilização e maternidade	25
2.3	Família e maternidade	28
3	SOBRE INTERPRETAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA	37
3.1	A moralidade política constitucional em Dworkin	47
3.2	A Ética do Cuidado como responsabilidade	51
3.3	A complementaridade das perspectivas: para uma interpretação do direito com base em uma igualdade concreta	54
3.4	Do direito à não discriminação: igualdade, diferença e identidade	58
3.5	A ação de destituição do poder familiar e o artigo 1638 do Código Civil	65
4	A METÁFORA COMO FERRAMENTA DE ANÁLISE DO DISCURSO JURÍDICO	70
4.1	O caminho da pesquisa	75
4.1.1	Conceitos da linguística utilizados para a pesquisa	80
4.1.1.1	<i>Discurso</i>	80
4.1.1.2	<i>Metáfora</i>	81
4.1.1.3	<i>Veículos metafóricos</i>	82
4.2	O desenvolvimento da pesquisa e seus percalços	82
4.2.1	Caracterização da pesquisa	83
4.2.2	<i>Locus</i>	84
4.2.3	Técnicas e instrumentos	84
4.2.4	<i>Corpus</i>	85
5	AS METÁFORAS SOBRE A MATERNIDADE IDENTIFICADAS	86
5.1	Metáforas: <i>FAMÍLIA É ESTRUTURA FÍSICA; PROTEÇÃO (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA; BEM-ESTAR (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA</i>	90
5.2	Metáfora: <i>DESINTERESSE/DESCASO É AUSÊNCIA DE (BOA) ESTRUTURA FAMILIAR</i>	92

5.3	Metáforas: <i>SANIDADE MENTAL É EQUILÍBRIO, DESORDEM MENTAL/TRANSTORNO MENTAL É AUSÊNCIA DE EQUILÍBRIO; ESTABILIDADE EMOCIONAL É EQUILÍBRIO</i>	96
5.4	Esquema imagético de <i>CONTÊINER</i>	100
5.5	Metáfora: <i>INTIMIDADE EMOCIONAL E PROXIMIDADE FÍSICA; INTIMIDADE EMOCIONAL É PROXIMIDADE FÍSICA/ DISTÂNCIA EMOCIONAL É DISTÂNCIA FÍSICA; EVITAR EFEITO EMOCIONAL É EVITAR CONTATO; MUDANÇA PARA LONGE DA INTIMIDADE EMOCIONAL É MOVIMENTO PARA LONGE DA PROXIMIDADE FÍSICA</i>	102
5.6	Metáfora: <i>DANO PSICOLÓGICO É DANO FÍSICO</i>	105
5.7	<i>PROPRIEDADES SÃO BENS OU PROPRIEDADES SÃO CONTEÚDOS</i>	106
5.8	Esquema imagético de <i>CAMINHO</i>	108
5.9	Interseccionalidades, vulnerabilidades e algumas percepções sobre a paternidade	109
6	CONCLUSÃO	112
	REFERÊNCIAS	117

1 INTRODUÇÃO

De acordo com Barthes (2007), “[...] a linguagem é uma legislação, a língua é seu código”, por isso é permeada de expressões de poder, presenças e ausências que dizem mais do que pretendeu dizer o sujeito, que podem escancarar intenções não manifestas pelo falante e tampouco conscientes, mas subjacentes à estrutura da própria língua. Fanon (2020) afirma que falar é assumir uma cultura, carregar seu peso e, por que não dizer, viver a responsabilidade de reconhecer nela não somente o que permite dizer, mas também o que nos obriga (BARTHES, 2007).

O Direito, por ser essencialmente uma linguagem, ainda que técnica, fruto de uma cultura e com um lugar geográfico de aplicação – no caso da presente pesquisa, o Estado do Maranhão, no Brasil – não consegue escapar dessas incongruências expressas consciente ou inconscientemente pelos aplicadores, pois estes estão inseridos em uma cultura que é a brasileira, rica em ausências e presenças que expressam de maneira eloquente e impõem a reponsabilidade de questionar como essa linguagem utilizada pelos aplicadores do direito se confronta com os ideais democráticos da Constituição de 1988.

Dessa ideia de que a língua falada ou escrita diz mais do que queria dizer e que se pode tentar encontrar esse sentido oculto nas estruturas expressas, surgiu o interesse de analisar os acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em busca de metáforas emergentes sobre a maternidade legal ou ilegal em ações de destituição do poder familiar. Observa-se que, nesse caminho, não se buscou “trapacear a língua” (BARTHES, 2007, p. 16), mas se permitir ouvir o que essas metáforas têm a dizer e expressam como estruturas de poder que incidem sobre as mulheres.

A mestranda, no exercício do cargo de Defensora Pública, nas funções de Defensora do Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente e do Núcleo de Defesa da Mulher e da População LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgênero), observou empiricamente a utilização de conceitos não jurídicos sobre as mulheres, bem como a utilização de outros saberes, como os advindos do serviço social e da psicologia, para fundamentá-los e torná-los técnicos, fazendo-se questionar essa argumentação, com base na análise da categoria de gênero.

Desde essa época, perceberam-se situações em que o melhor interesse da criança era identificado com base em princípios e pressupostos que não eram jurídicos e partiam de conceitos correntes socialmente sobre a maternidade, ou seja, ideias sobre ser mãe que norteavam decisões judiciais e pareciam anteriores a qualquer concepção advinda do direito.

Originou-se, assim, a necessidade de conferir uma perspectiva de gênero à análise, com base na articulação entre as duas experiências: uma, no Núcleo de Defesa da Mulher, e a outra, no Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente, com a compreensão de que as vulnerabilidades da mulher e da criança e do adolescente se encontram em uma cruel intersecção.

Delimitou-se a abordagem às conceptualizações sobre a mulher e a maternidade em acórdãos do Tribunal de Justiça do Maranhão proferidos no julgamento de recursos em ações de destituição do poder familiar, utilizando uma análise cognitivo-discursiva, com o intuito de restringir a investigação à análise das justificativas para a decisão expostas pelos julgadores.

Tem-se, portanto, como objetivo geral, nesta pesquisa, analisar o discurso produzido sobre a maternidade em acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão entre os anos de 2002 e 2018, em sede de recurso nas ações de destituição do poder familiar.

Observa-se que, segundo Rodriguez (2013), as pesquisas empíricas em direito raramente se voltam à fundamentação das decisões, não havendo uma preocupação com um modelo de racionalidade jurisdicional. Essa situação parece ocorrer no caso da aplicação do artigo 1638, do Código Civil, pois não é conhecida a análise da aplicação desses parâmetros na realidade local, especialmente, no julgamento de recursos, que terminam por conferir critérios de aplicação legal aos Juízes de 1º grau, que poderão ser utilizados em casos futuros semelhantes, pela jurisprudência.

Os objetivos específicos foram discutir os critérios para a destituição do poder familiar materno, com base no Código Civil de 2002; identificar as metáforas utilizadas sobre as mulheres e a maternidade nos acórdãos proferidos em recursos nas ações de destituição do poder familiar materno pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; comparar os conceitos legais encontrados com a argumentação jurídica identificada nesses acórdãos e analisar a emergência de metáforas e sua contribuição para a construção de sentido, considerados os conceitos jurídicos e extrajurídicos que respaldam as decisões de destituição ou não do poder familiar materno em sede de recurso.

Os questionamentos levaram à hipótese de que o artigo 1638, do Código Civil, estabelece requisitos abertos para a destituição do poder familiar materno, deixando ao intérprete a definição desses conceitos, o qual, por sua vez, elabora concepções sobre a maternidade que não encontram apoio no ordenamento jurídico e se fundamentam em conceitos extrajurídicos predominantes na sociedade, que constroem representações sociais sobre mulheres, influenciando as decisões jurídicas proferidas em recursos nas ações de destituição do poder familiar materno.

Assim, problematizam-se os conceitos jurídicos ou padrões sociais e morais de maternidade que contribuem na construção do sentido e significado dos termos abertos definidos em lei como critérios para a destituição do poder familiar materno nos acórdãos sobre as mulheres.

De logo, em um apanhado aleatório de interpretações oferecidas por doutrinadores acerca do artigo 1638, do Código Civil, podem ser observados parâmetros que servirão de guia aos aplicadores do direito no Brasil, embora nem sempre em consonância com os princípios constitucionais defendidos neste trabalho.

Negrão *et al.* (2020) destacam alguns julgados para oferecer um norte de interpretação ao artigo 1638, do Código Civil, entre eles consta ementa Tribunal de Justiça de São Paulo¹ que reforça estereótipo de gênero com ideia de responsabilização da mulher e da maternidade.

Por sua vez, Venosa (2019), ao tratar dos termos abertos do referido artigo somente afirma a necessidade de serem analisadas as especificidades de cada caso², a fim de verificar a ocorrência de alguma das situações descritas nos incisos do artigo 1638, do Código Civil sem, contudo, oferecer maiores direcionamentos.

Farias e Rosenvald (2013) tratam da família afetiva e do reconhecimento do parentesco não biológico no Código Civil de 2002, com a possibilidade de diversidade de vínculos, abordam a parentalidade biológica, registral e afetiva. Os autores afirmam que a Carta Magna de 1988, em seu artigo 226 reconhece amplamente as famílias, oferecendo a todas elas proteção, sem discriminação. Porém, não se encontrou qualquer referência à perda do poder familiar ou aos critérios do artigo 1638 do Código Civil.

Dias (2015) refere-se ao rol do artigo 1638, do Código Civil, afirmando a sua não taxatividade, em benefício da proteção da criança, colocando como exemplo de parentalidade

¹ Ementa do julgado: “Destituição do poder familiar. Adolescente de 12 anos que engravida do padrasto e, após o nascimento da filha, envolve-se com drogas e prostituição. Riscos de que, mantida sob a guarda da avó, a garotinha venha a repetir a história da mãe. Núcleo familiar da bisavó tampouco adequado para a criação da menor. Impossibilidade de manutenção na família de origem. Princípio da proteção integral que deve prevalecer sobre o direito da adolescente em criar a filha (RT 909/767: TJSP, AP 990.10.447562-7, maioria)” (NEGRÃO *et al.*, 2020, p. 1708).

² Trecho extraído do referido autor: “Os fatos graves relatados na lei devem ser examinados caso a caso. Sevícias, injúrias graves, entrega do filho à delinquência ou sua facilitação, entrega da filha à prostituição etc. são sérios motivos que devem ser corretamente avaliados pelo juiz. Abandono não é apenas o ato de deixar o filho sem assistência material: abrange também a supressão do apoio intelectual e psicológico. A perda poderá atingir um dos progenitores ou ambos. Vimos que o Estatuto da Criança e do Adolescente trata da suspensão e perda do poder familiar nos mesmos dispositivos, inclusive processuais. Os fatos graves devem ser sopesados pelo juiz, que decidirá sobre a perda ou suspensão. Em qualquer situação, perante motivos graves, pode decretar a suspensão liminar. A gravidade da conduta dependerá sempre do acurado exame do caso concreto. Ressalte-se, mais uma vez, que o art. 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente observa que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar. Nesses casos, cabe ao Estado suprir as condições mínimas de sobrevivência” (VENOSA, 2019, p. 889).

inadequadas o envolvimento com drogas ou a situação de morador de rua, circunstâncias que parecem colocadas como de gravidade equivalente para justificar a perda do direito ao exercício da parentalidade pela autora.

Segundo Dias (2015), o critério que deve prevalecer para a aplicação do artigo 1638 e seus incisos do Código Civil é o melhor interesse da criança, igualmente um conceito aberto que deixa à interpretação judicial a fixação de seu entendimento. Ao tratar dos atos contrários à moral e aos bons costumes, Dias (2015) assume como parâmetro aqueles atos considerados ilícitos pelo direito, porém, considera que caberá ao juiz decidir de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

De acordo com Maciel (2018), a proibição ao castigo imoderado, reconhece aos pais a possibilidade de disciplinar seus filhos com moderação, utilizando-se de medidas que lhes preservem a dignidade de sujeitos de direitos, com fundamento no artigo 227, da Constituição Federal, que fundamenta o direito ao respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento – à criança e ao adolescente.

É digno de nota que Maciel (2018) aponta que a violência doméstica e familiar contra a mulher atinge as pessoas que convivem com ela, em especial os filhos, sendo essa a única referência à violência de gênero encontrada. Além disso, quando analisa o abandono, Maciel (2018) aborda a necessidade de verificar se foram aplicadas medidas protetivas às crianças e aos adolescentes ou medidas de assistência social à família, antes de caracterizar-se o dolo ou culpa dos pais, o que oferece, igualmente, uma visão de que condições de pobreza podem influenciar diretamente no exercício da parentalidade.

Entretanto, ao abordar os termos abertos do inciso III, do artigo 1638, do Código Civil, Maciel (2018) termina por incorrer em estereótipos, após enumerar situações que entende atentarem contra a moral e os bons costumes, tais como jogatina, prostituição, bebida usual, drogadição, mendicância dos pais, refere-se a vida desregrada, comportamentos imorais ou criminosos, embora afirme que o parágrafo 2º, do artigo 23, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) proíbe que, da condenação criminal, decorra necessariamente a perda do poder familiar, caso o crime não tenha qualquer relação com os filhos.

Observa-se que todos os autores citados têm em comum a reprodução de padrões genéricos que não se referem especificamente à maternidade, mas à parentalidade em geral, relacionando, dentre outras, a vida desregrada, a prostituição, a jogatina, a mendicância, a situação de morador de rua como condições que ocasionam uma parentalidade ilegal ou inadequada.

Não há discussão sobre questões de gênero, com exceção de Maciel (2018), tampouco consideram a informação conhecida de que, de acordo com o último censo demográfico do IBGE (2010), 40,8% dos lares brasileiros são compostos por famílias monoparentais chefiadas por mulheres pretas e pardas que têm renda de até ½ salário-mínimo e que são essas que se encontram em situação de maior vulnerabilidade social com seus filhos.

A não análise dessas condições de desigualdade existentes coloca o discurso de juristas em um mundo ideal, onde as maternidades são vivenciadas de maneira igual por todas as mulheres, sem consideração de diferenças, de identidades e diversidade. Faz-se relevante destacar o que algumas pesquisas sobre gênero, direito e maternidade indicam sobre a produção do discurso jurídico quando se trata de julgar a experiência de vida de mulheres, especialmente se são mulheres pretas e periféricas.

Quanto às questões de gênero e maternidade, existem estudos que apontam incongruências, dificuldades de compreensão das questões de gênero e interseccionalidades, além da definição de padrões em que a mulher e mãe deve se encaixar, para ser definida como sujeito de direitos (COULOURIS, 2010; CARLOS, 2007; QUEIROZ, 2013; MONTEIRO, 2013).

Sobre a maternidade, foram encontradas, ainda, pesquisas voltadas ao exercício da maternidade no contexto trabalhista (COSSERMELLI, 2019) e durante o encarceramento (MONTEIRO, 2013), não se encontrando, porém, análises específicas no que toca à destituição do poder familiar materno e à interpretação conferida aos critérios legais para essa finalidade, caracterizando a relevância acadêmica da presente investigação, especialmente pela abordagem dos temas gênero e maternidade, presentes no discurso jurídico evidenciado nos processos de destituição do poder familiar.

Quanto ao gênero, estudos indicam que há um tratamento discriminatório de gênero e raça (RODRIGUES, 2008; FRASER, 2006). De acordo com Alves (2017), Picolli e Tumeleiro (2019) e Lima (2004), o sistema de justiça tem uma atuação racista e sexista, com ênfase no encarceramento de mulheres negras, reproduzindo o contexto social.

Dentre essas pesquisas, destacam-se, por serem mais próximas ao tema que será desenvolvido ao longo desta pesquisa, aquelas empreendidas por Queiroz (2013), que ressaltou a invisibilidade das desigualdades de gênero no discurso jurídico e Faveri e Tanaka (2010) que trataram dos discursos jurídicos em processos de divórcio e perceberam a reprodução de valores diferente prescritos a um e a outro gênero, e as relações de poder subjacentes.

Por sua vez, ainda com relação ao gênero, Braga (2015) afirma que o sistema de justiça utiliza padrões androcêntricos, ou seja, constrói discursos a partir de uma perspectiva

essencialmente masculina, o que dificulta o acesso à Justiça pelas mulheres, uma vez que cria padrões e critérios para considerar possível a fruição dos direitos individuais³.

Após essa contextualização, considerou-se relevante dividir o estudo em seis capítulos para possibilitar esclarecer os pressupostos teóricos utilizados para a análise, sendo o primeiro esta **INTRODUÇÃO**, em que se tratou da justificativa para a realização da pesquisa, bem como das inquietações que levaram à escolha do tema, expondo-se, ainda, o objeto da pesquisa, além de seus objetivos, problematização, hipótese e estado da arte. Os demais capítulos relativos expõem o fundamento teórico, a metodologia adotada e, por fim, as análises dos dados, os resultados alcançados e a conclusão, conforme detalhamento a seguir.

No segundo capítulo, **DELIMITANDO CONCEITOS**: gênero, racismo, interseccionalidades e maternidade, trata-se da análise das concepções de gênero, maternidade, raça e interseccionalidades, com base no entendimento de que qualquer análise jurídica constitucional deve partir da compreensão das diversas experiências de gênero e maternidade existentes.

Definiu-se, como marcos teóricos da categoria gênero, Beauvoir (2009), sob a perspectiva de gênero como vivência cultural e histórica que, segundo Butler (2010), é experienciada por cada indivíduo como performatividade e se impõe como norma de conduta social gerida pela ideia de patriarcado que permeia as instituições sociais, entre elas o Sistema de Justiça, tendo Saffioti (2015) como teoria de base.

Para a elaboração dos conceitos de raça e racismo, utilizou-se Gonzalez (1984) como teoria de base, compreendendo como experiências da cultura brasileira e parte do imaginário social. Entende-se que o racismo desempenha um papel estruturante no pensamento e na crença correntes no Brasil. Por sua vez, tomando como teoria de base Almeida (2019), concebe-se raça como um conceito antropológico e sociológico, e Nascimento (2016), que trata do racismo e do mito da democracia racial brasileira como desmobilizadores de identidade e articuladores de políticas de branqueamento.

A Interseccionalidade define a experiência do sujeito vivenciada com transversalidade, utilizando-se Akotirene (2019) e Crenshaw (2002) como marcos teóricos, reconhece-se que o sujeito é formado por condições sociais, ao mesmo tempo em que as vivencia, colocando-o em

³ De acordo com a autora: “O Estado, ao desejar, constitui subjetividades – desejáveis e desejantes. Que mulher pode ser mãe? Alguma pode não ser? Quem pode optar por interromper a gravidez? Como ser mãe? Defina família desestruturada. Toda mulher merece proteção em sua dignidade sexual? Onde colocar as/os trans? Alguém perguntou para elas? Quem são elas? Essas são questões que o sistema de justiça responde a partir da racionalidade que lhe é própria, fundante das categorias jurídicas, que atendem a uma lógica binária e heteronormativa, de modo a constituir gêneros e fixar desejos a partir de uma ordenação normalizante, biologicista e heterossexual” (BRAGA, 2015, p. 525).

lugar de desigualdade ou de privilégio, de acordo sua raça, gênero, orientação sexual, classe, viabilizando, portanto, a análise do indivíduo pelo reconhecimento das Interseccionalidades que o atravessam. Davis (2016), como teoria de base, trata da interseccionalidade de gênero e raça expressas na experiência da mulher negra.

Finaliza-se esse capítulo, com a crítica de concepções históricas da maternidade, tendo, como marcos teóricos, Badinter (1985), Del Priore (2016), Fonseca (2011). Além de uma análise sobre a divisão sexual do trabalho, cuja teoria de base foi Biroli (2020), questionando-se padrões majoritários de análise, concebe-se a maternidade em sua diversidade, de acordo com as interseccionalidades vivenciadas pelas mulheres com fundamento em Tronto (2007).

No terceiro capítulo, **SOBRE INTERPRETAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA**, analisa-se a interpretação jurídica, tendo como marcos teóricos Atienza (2003) e Rodriguez (2013), tenta-se delimitar o campo dado à interpretação das leis pelos Juízes e a possibilidade de criação do direito dela decorrente e seus limites.

Marco teórico fundamental do presente estudo é Ronald Dworkin (2019; 2020), e sua concepção do direito como integridade, onde a Constituição Federal vai construir o arcabouço de moralidade política⁴ de uma comunidade a guiar as interpretações das leis existentes, oferecendo parâmetros que devem ser seguidos, sob pena de ilegalidade das decisões. É relevante a concepção do autor de que sempre haverá uma única resposta adequada ao caso concreto, a qual será definida na integridade do direito e não por livre escolha do juiz.

Dworkin (2020) concebe o poder discricionário dos juízes como um dever que lhe impõe buscar dentro de uma razoabilidade de princípios coerentes e aceitáveis juridicamente

⁴ Quando se trata de moralidade política, não se pretende referir a uma ideia de princípios como valores de otimização do direito, que é afastada por Dworkin, pois significaria a perda de seu valor deontológico. Ao contrário, entende-se que o referido autor trata de princípios e normas como prescrições que tem caráter obrigatório, diferindo porque as regras são normas concretas, tendo uma aplicação específica, enquanto os princípios são máximas jurídicas que demandam interpretação caso a caso. Diante do conflito entre princípios, o caso se resolve pela melhor adequação, não perdendo os demais a validade, no caso de regras não aplicáveis, resolve-se com a declaração de exceção ou de invalidade. A ordem de validade dos princípios sempre vai se estabelecer de acordo com a situação concreta, o que não vai invalidar os demais, apenas os princípios serão organizados de uma forma que a primazia será definida pela sua adequação (HABERMAS, 2020a, p. 270) Para Habermas (2020a) os princípios de do Estado de Direito e os direito fundamentais concretizam-se em ordens jurídicas e no direito constitucional. As ordens jurídicas adotam diferentes paradigmas jurídicos, com variações na efetivação de direitos e princípios. O paradigma jurídico é definido como as “[...] convicções exemplares de uma comunidade jurídica quanto ao modo como o sistema de direitos e os princípios de Estado de direito podem ser efetivados no contexto perceptível de uma sociedade dada” (HABERMAS, 2020a, p. 253). A proposta de Dworkin, segundo Habermas (2020a) é a reconstrução racional do direito vigente. Então a moralidade política é a busca do paradigma jurídico que forma o sistema de direito. O paradigma jurídico vai indicar como os princípios de Estado de Direito e os direitos fundamentais devem ser compreendidos e aplicados para que possam ser alcançadas as funções que lhes foram normativamente atribuídas. Habermas (2020a, p. 254) denomina de “[...] modelo social de direito” que é “[...] a teoria social implícita do sistema jurídico, isto é, a imagem que este produz no que tange a seu entorno social”. Nesse quadro, o paradigma jurídico vai definir como devem ser entendidos e aplicados de maneira efetiva os direitos fundamentais e os princípios de Estado de direito. Habermas (2020a, p. 258) afirma que as decisões judiciais para atingirem a pretensão de legitimidade do direito devem satisfazer as condições de “[...] decisões consistentes e de aceitabilidade racional”.

como decidir um caso concreto, limitado pela sua responsabilidade enquanto juiz, pelo que lhe autoriza o ordenamento jurídico decidir nesse caso, ou seja, há um limite claro de buscar a decisão correta ao caso concreto, de acordo com os paradigmas jurídicos adotados no ordenamento.

Propõe-se uma interpretação construtiva, com teoria de base em Dworkin, que, a cada caso, se reconstrói racionalmente e traz uma solução única correta e válida para aquela situação, reconstrução que se dará, em cada caso, pelas mudanças de padrões que exigem leitura de novos paradigmas, solução essa que deverá ser justificada teoricamente como a melhor. Esse modelo composto por regras e princípios “[...] assegura por meio de uma jurisprudência discursiva a integridade das relações de reconhecimento recíproco que garantem a cada parceiro do direito iguais consideração e respeito” (HABERMAS, 2020a, p. 272).

Diante disso, concebe-se no presente trabalho que a integridade do direito impõe que a única resposta possível diante da análise de um caso concreto é aquela que se adequa à normativa constitucional, com base nos princípios da igualdade e da não discriminação, que coloquem a mulher como sujeitos de direitos individuais, sendo o pleno exercício da maternidade um deles.

Afirma-se, ainda, a necessidade de conceber a existência de concepções não majoritárias de vivências sociais, desta feita com marco teórico em Gunther (2011), que podem vir a ser reconhecidas como adequadas à moralidade constitucional trazida pela Constituição Federal de 1988, como a ética do cuidado com fundamento teórico em Gilligan (1982a; 1982b).

Incluem-se, ainda, as perspectivas de diferença, igualdade e discriminação, como reconhecimento, redistribuição e representatividade, com teoria de base em Fraser (2006; 2007; 2012), Rosenfeld (2003) e Chai (2007). Propondo-se concepções de identidade com base teórica em Brah (2006), Silva (2000) e Hall (2000), a fim de elaborar a concepção de igualdade e não discriminação como normativas constitucionais com o reconhecimento das diferenças para a aplicação das leis.

No capítulo seguinte, **A METÁFORA COMO FERRAMENTA DE ANÁLISE DO DISCURSO JURÍDICO**, trata-se da metodologia da pesquisa, com a descrição do caminho percorrido e dos conceitos essenciais para a sua compreensão, tomando-se por fundamento teórico Lakoff e Johnson (2002), Cameron (1999), Cameron *et al.* (2009), Cameron e Larsen-Freeman (2007) e Carneiro (2014) para analisar a argumentação jurídica nos acórdãos objeto da pesquisa.

Lakoff e Johnson (2002) concebem a metáfora como forma de organização do pensamento humano, desenvolvendo sistemas conceptuais para conhecimento e classificação

do mundo em que o ser humano se insere, por meio dos quais se licenciam várias expressões linguísticas que caracterizam suas maneiras de vivenciar e compreender a realidade.

Por sua vez, Cameron (1999), Cameron *et al.* (2009), Cameron e Larsen-Freeman (2007) propõem a Abordagem da Análise do Discurso à Luz da Metáfora como ferramenta de pesquisa em ciências sociais. Com base na identificação e análise das metáforas emergentes em determinado contexto, pode-se oferecer uma visão acerca das concepções que permeiam os envolvidos naquele evento discursivo. De acordo com Cameron (1999), Cameron *et al.* (2009), Cameron e Larsen-Freeman (2007), as metáforas podem expressar os sentimentos daqueles participantes do discurso em análise, além de concepções culturais e sociais acerca de uma dada situação, como no caso do presente estudo, a maternidade no discurso jurídico.

O campo de coleta de dados foi do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, onde foi realizada a identificação empírica do objeto de estudo em 28 acórdãos proferidos em recursos de destituição do poder familiar, utilizando-se o método proposto por Cameron (1999), Cameron *et al.* (2009), Cameron e Larsen-Freeman (2007), na sua Abordagem da Análise do Discurso à Luz da Metáfora. Buscou-se identificar as metáforas utilizadas para referir-se à maternidade legal e ilegal, a fim de se perquirir se os critérios de análise postos se encontram dentro do arcabouço de moralidade constitucional elaborado pela Constituição Federal de 1988, especialmente no tocante à aplicação dos princípios da igualdade e da não discriminação.

Trata-se de pesquisa de natureza aplicada e qualitativa na sua abordagem, que adota o método hipotético-dedutivo, e caracteriza-se, quanto aos seus objetivos, como descritivo-exploratória. Quanto ao procedimentos adotados, trata-se de pesquisa tanto bibliográfica, no que concerne aos estudos de fundamentação teórica realizados, quanto documental, no tocante à constituição de seu *corpus*, composto por 28 (vinte e oito) dentre os acórdãos catalogados, encontrados em pesquisa não logada nos sites do JusBrasil e do Jurisconsult do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, consistindo em documentos extraídos na pesquisa pública, para fins meramente acadêmicos, com a preservação dos nomes das partes envolvidas.

No quinto capítulo, **AS METÁFORAS SOBRE A MATERNIDADE IDENTIFICADAS**, realizou-se a análise detalhada dos dados com o método adotado e das hipóteses de verificação propostas ao longo do trabalho, observando-se a sua aplicação empírica em contraposição aos parâmetros adotados.

Observou-se que as metáforas encontradas nas decisões judiciais analisadas retratam uma maneira de produzir saberes no Judiciário, de produzir entendimentos sobre as questões ligadas à maternidade e a seu exercício, ainda que seja em um julgamento em que prevaleça o direito da criança e do adolescente, por meio do princípio do melhor interesse de ambos,

questões essas que deixam de considerar os princípios da não discriminação e da dignidade da pessoa humana colocados como paradigmas jurídicos de análise.

As metáforas identificadas refletiram noções de senso comum sobre a maternidade e a família, que são encontradas facilmente na sociedade, independentemente da classe social dos atores. Porém, no presente caso, foram utilizadas como concepções sobre a maternidade para preencher conceitos de legalidade que, aplicados, fundamentam a desconstituição do poder familiar, baseando decisões que separam mães e filhos.

Por fim, a **CONCLUSÃO** expõe as ideias extraídas com base nos dados levantados na pesquisa, verificando-se os questionamentos e objetivos que ensejaram o trabalho, a fim de contrapô-los à análise realizada e tecer algumas considerações finais, que são seguidas por **REFERÊNCIAS, APÊNDICES e ANEXOS**.

2 DELIMITANDO CONCEITOS: gênero, racismo, interseccionalidades e maternidade

Gênero tem sido discutido de diversas formas: como questionamento do binarismo masculino e feminino; como identidade de gênero atribuída ao indivíduo ou por ele mesmo elaborada e reconhecida na construção de sua identidade; ou ainda, na discussão dos feminismos, entendidos como a incorporação de noções complexas de vivência de mulheres concretas, com suas necessidades e reconhecimento de diferenças, com um olhar sobre desigualdades que vão além do gênero, mas que por ele perpassam como classe, raça, etnia, sexualidade e geração.

Há, assim, uma grande influência dessas discussões na vida das pessoas, desde suas relações íntimas, elaborando o lugar da mulher na família, na maternidade, no cuidado dos filhos, além de relações de trabalho e participação dessa mulher no espaço público, com todas as dificuldades e limitações disso decorrentes.

Segundo Biroli (2020), o que se passa nos espaços privados é significativo para a análise da efetividade da democracia e de quais indivíduos têm sido alcançados em suas experiências pessoais por um ambiente democrático. Pode-se verificar, então, se há uma referência de valores de igualdade e não discriminação nessas relações, que poderá resvalar em atuações institucionalizadas na esfera pública (BIROLI, 2020), como a atuação do Sistema de Justiça.

Saffioti (2015), por sua vez, afirma que o patriarcado permeia todas as instituições, incluindo-se a Justiça, que também apresenta um caráter sexista, pensada sob a forma de manutenção do *status quo* de homens brancos e heterossexuais. Esse entendimento é reproduzido por homens e mulheres, operadores do direito, por serem todos formados como sujeitos nessa mesma ordem patriarcal de gênero.

Nesse sentido, a construção de normas de maneira universalizada tende a desconhecer as diferenças de sexo, raça, classe e oferecer uma noção de cidadania que desconsidera as desigualdades delas decorrentes, elaborando um conceito abstrato universal, sem conexão com a realidade da vivência cotidiana da maioria das pessoas que vivem nesse contexto. Segundo Biroli (2020), isso dar-se-ia não em um desvio do sistema, porém como algo que é falho desde a sua criação, como se as instituições criadas por esse ordenamento fossem funcionalmente organizadas para não reconhecer as diferenças, em razão da sua visão voltada à universalidade.

Tratar de gênero e maternidade remete à discussão sobre a divisão sexual do trabalho e o que vem sendo definido histórica e socialmente como lugar de mulher, função da mulher dentro e fora da família. A divisão sexual do trabalho constrói subjetividades e formas de

sociabilidade ao elaborar relações familiares e a referência de cada indivíduo dentro desse ambiente privado – quem é o homem, quem é a mulher e como cada um é pai, mãe, filho e filha – o que não se dará de maneira uniforme, mas também entrecortado pelas interseccionalidades já referidas de raça, etnia, classe social.

Segundo Beauvoir (2009), ser mulher não é um dado natural, mas o resultado de uma história, pois não há um destino quer biológico, quer sociológico que defina a mulher como tal. A história constrói, elabora a mulher; primeiro a história da civilização, depois a história de cada mulher em particular, desde a sua infância, atribuindo-lhe uma essência de feminilidade, pois o feminino não é natural, já que ele se inscreve no corpo da menina, nos cuidados, no trato, o que se mostra e se entende depois como um destino.

Destaca Beauvoir (2009) que não são as diferenças naturais entre o homem e a mulher que fundam as diferenças de status entre as atividades ditas tipicamente femininas e as masculinas; que não é a natureza que forja a opressão, a dominação; não é ela quem cria essa condição.

A construção da diferença, que se convola mais tarde em desigualdade, é feita desde a infância, com um estímulo à exibição, à agressividade dos meninos e ao recato e delicadeza das meninas, comportamentos esses que não são em nada naturais, mas são passados, em grande parte, de geração em geração, pelas mães que vivenciam essa condição e querem que suas filhas se encaixem nesse modelo de feminilidade.

Para Saffioti (2015), a democracia exige igualdade social, não sendo aceitável um contexto de desigualdade entre os gêneros. Assim, estabelece-se a distinção entre os binômios diferença/identidade e igualdade/desigualdade, concebendo-se igualdade como um conceito político.

Judith Butler (2010), por sua vez, tem uma definição de performatividade que alcança homens e mulheres, desenhando a masculinidade e a feminilidade como papéis de gênero, aos quais todos têm que se encaixar para construir subjetividade e identidade.

De acordo com Rubin (1993, p. 12), o “[...] sistema de sexo/gênero” é construído socialmente e sofre transformações históricas e culturais que, por sua vez, estabelecem diferenças e geram desigualdades⁵ presentes em toda a vivência social. Essas resultam em diferenças de status entre as atividades ditas tipicamente femininas e aquelas consideradas

⁵ Sen (2000) destaca a privação de capacidade das mulheres: mulheres faltantes, elevada taxa de mortalidade de mulheres em certos países por fatores sociais refletida em questões como negligência com a nutrição e saúde femininas desde a infância, em países como a China e a Índia, grau de privação relativa das mulheres em relação às desigualdades, colocando-as em condição de desvantagem.

masculinas, em um contexto que gera opressão e discriminação para toda e qualquer expressão de gênero que não se encaixe no modelo de homem, branco e heterossexual.

Então, o trabalho doméstico é estimulado às mulheres, assim como a maternagem e as funções de cuidar, como trabalhos para os quais não há valor agregado, não há um equivalente econômico. A mulher, entretanto, é ensinada a tê-los como seus deveres, criando um ambiente de pertencimento. A mulher assume essas responsabilidades, realiza esses trabalhos, sem qualquer reconhecimento ou retorno no âmbito da ordem econômica capitalista.

A vida das mulheres ainda perpassa por uma avaliação de domesticidade (BIROLI, 2020), com uma análise da esfera privada e do exercício das funções a elas atribuídas de esposa, mãe e dona de casa, ou seja, os seus papéis no lar, distribuição essa de atividades que se dá de maneira desigual.

Essa discussão alcança, igualmente, a economia dos cuidados que recaem como responsabilidade social das mulheres, inclusas a maternidade e o cuidado dos filhos, bem como a divisão entre o que seria responsabilidade coletiva (Estado e sociedade, artigo 227, da Constituição Federal) e das famílias, mas principalmente das mães, como o dever de assistência material e afetiva (artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Assim, para compreender a análise proposta, faz-se relevante definir-se os conceitos utilizados como raça, racismo estrutural, classe social e interseccionalidades, divisão sexual do trabalho, cuidado e maternidade.

É relevante observar que se utiliza de um conceito de classe que é gendrado⁶, ou seja, a ideia de classe social vai ser envolvida e influenciada por vivências de gênero, considerando-se a classe como parte da experiência concreta do sujeito com gênero e raça, dentro de uma condição social e econômica que pode facilitar ou dificultar sua vida, de acordo com sua capacidade de acesso a bens e produtos, como serviços, educação etc.

2.1 Raça, racismo, interseccionalidades

De acordo com Nascimento (2016), a sociedade brasileira é institucionalmente branca, fundada no mito de democracia racial que criou formas de sociabilidade (ALMEIDA, 2019). Então, o indivíduo constrói a sua subjetividade, utilizando-se das ferramentas oferecidas socialmente de que não existe desigualdade entre brancos e negros no Brasil e de que há uma

⁶ Saffioti (2015, p. 81) esclarece que, diante da falta de uma palavra que possa expressar o conceito inglês de *gendered*, optou pela utilização do neologismo, por considerar necessária a expressão da influência concreta do gênero nas relações sociais.

integração racial que oferece iguais oportunidades a todos – o conhecido “mito da democracia racial”.

Nascimento (2016) observa que, por muito tempo, o direito e as instituições funcionaram como suporte para uma política de branqueamento da população, tanto com legislações de imigração que impediam a entrada no Brasil de “indivíduos humanos das raças de cor preta”, quanto com adesão a eufemismos como a manutenção da “ascendência européia”⁷.

Segundo Nascimento (2016), além do desejo de branqueamento da população, havia a vontade de suprimir a possibilidade de construção de identidade da população negra, com a caracterização de movimentos negros como divisionistas ou subversivos nos anos 70. Assim, desconhecia-se a existência de divisões raciais, sendo todos classificados como brasileiros, com clara intenção não só de dificultar a identificação racial, mas também de criar um aspecto de imobilização do povo brasileiro nessa dita “democracia racial”, pois reuniria todos sob um discurso aparentemente democrático, sem segregação racial, enquanto a realidade era diversa com a discriminação claramente existente no seio social (NASCIMENTO, 2016).

Nesse contexto histórico e social, incide, de maneira transversal, a opressão racial, que se entende como racismo estrutural dentro da sociedade brasileira, entranhado nas relações políticas, econômicas, familiares e jurídicas, em que se incluem as atuações institucionais (ALMEIDA, 2019).

Ainda, segundo Almeida (2019), raça não é um termo fixo, pois sempre é utilizado dentro de um contexto relacional e histórico, e não há nada natural que justifique o conceito de raça. São utilizadas características físicas, aspectos étnicos e culturais para legitimar um tratamento discriminatório, “[...] a raça é um elemento essencialmente político, sem qualquer sentido fora do âmbito socioantropológico” (ALMEIDA, 2019, p. 22), sendo esse o conceito utilizado neste trabalho, ou seja, como categoria socioantropológica de análise de discriminação social, jurídica, política e cultural.

Nesse sentido, raça nunca foi um termo neutro, mas foi percebido como uma forma de relegar à biologia, questões oriundas da política ou da história, mas colocadas dessa forma como dados inquestionáveis e até imutáveis (SCHWARCZ, 2012).

⁷ Nascimento (2016, p. 86) enumera o decreto Lei n. 7667 de 18 de setembro de 1945, que afirmaria “[...] a necessidade de preservar e desenvolver na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência européia”.

Em uma sociedade como a brasileira, fortemente marcada pelo racismo e o sexismo⁸, como afirma Gonzalez (1984), é necessário o reconhecimento de que ambos influenciam a formação do imaginário jurídico, porque fazem parte das vivências sociais e estão imbrincados nas visões de mundo dos sujeitos. Essas elaborações fazem parte da formação dos indivíduos e de suas identidades, são compostas de ideias pré-estabelecidas, de mitos, metáforas que ilustram e criam formas de pensar e expressar que também fazem parte de uma racionalidade que está impressa no direito.

Assim, a forma de pensar desse sujeito que expressa o direito é necessariamente inserida em um contexto social e cultural, e elaborada por meio dele. O sujeito é formado pelo discurso (FOUCAULT, 2012), ao mesmo tempo, em que o reproduz no contexto social em que se encontra, como juiz, promotor de justiça, defensor público. Entende-se, logo, que o sujeito está envolto em suas interpretações do direito pelo seu lugar de fala, que lhe tira a pretensa objetividade e deve ser reconhecido e aceito (RIBEIRO, 2017).

O colonialismo europeu baseado na superioridade branca trouxe um modelo civilizatório em que se menosprezavam as diferenças culturais, classificando os povos colonizados como bárbaros e primitivos, sempre num sentido etnocêntrico, colocando no lugar do exótico tudo o que vinha do outro, que não se identificava com a maneira branca e europeia de ver o mundo, utilizando a aplicação da violência como verdadeira racionalidade, mesmo em face da resistência do colonizado (GONZALEZ, 1984).

O racismo exerce, então, um papel estruturante do pensamento e da crença, a fim de justificar e internalizar a superioridade do colonizador, tornando legítima a exploração/opressão de todos que estão fora dessa racionalidade.

O racismo latino-americano utiliza-se da técnica do branqueamento, mantendo negros e índios em condição subalterna. Há uma negação da raça, com valorização de toda a cultura europeia, de tudo que é ocidentalizado, realizando-se uma fragmentação da identidade, onde o colonizado almeja ser o colonizador, ficar cada vez mais parecido com ele, negando a própria cultura.

Assim, constroem-se os conceitos de consciência e memória, sendo que a consciência é compreendida como o lugar do encobrimento, da alienação, do esquecimento, onde opera a ideologia. E a memória, por sua vez, como aquele lugar de emergência de saberes não

⁸ Lélia Gonzalez (1984, p. 224) concebe o racismo como sintoma da neurose brasileira, pois a formação do inconsciente não é apenas européia, branca, mas também preta, africana. “O lugar em que nos situamos determinará nossa interpretação sobre o duplo fenômeno do racismo e do sexismo. Para nós o racismo se constitui como a sintomática que caracteriza a neurose cultural brasileira. Nesse sentido, veremos que sua articulação com o sexismo produz efeitos violentos sobre a mulher negra em particular”.

reconhecidos, de histórias não escritas ou não oficiais, assim a “[...] consciência exclui o que a memória inclui” (GONZALEZ, 1984, p. 226). A consciência é, portanto, o lugar da rejeição, do discurso dominante, que rejeita a memória de tudo aquilo que não condiz com seu discurso de verdade, enquanto a memória se expressa por meio dos deslizes ou atos falhos dos discursos de consciência, expressando o que não é para ser visto.

Então, a neurose cultural brasileira nasce do que encobre, com a maternagem exercida pela mãe preta, toda a cultura e a língua materna completando a internalização de valores, confirmando o racismo como neurose, como uma negritude que é identidade e é recalque. “Ela passa prá gente esse mundo de coisas que a gente vai chamar de linguagem. E graças a ela, ao que ela passa, a gente entra na ordem da cultura, exatamente porque é ela quem nomeia o pai” (GONZALEZ, 1984, p. 236).

Assim, continua Gonzalez (1984), a função do pai é internalizada, como o pai preto, aquele que introduz o significante de nossa cultura, simbolizado no mito de Macunaíma, como a neurose do brasileiro que nasce preto, criado com a cultura negra, contos, folclores, fábulas, cantigas. Mas, ao crescer, almeja virar branco, absorvendo a cultura branca, europeizando a sua visão de mundo, negando e rejeitando a sua africanidade.

O gênero coloca-se nesse contexto como interligado à raça e à classe social, como interseccionalidade, ou seja, como “sistema de opressão interligado”⁹ que inclui raça, orientação sexual e identidade de gênero, fundamento crítico no processo de análise ora proposto. Nesse sentido, Crenshaw (2002, p. 174) ressalta que,

Com esse fim, o presente documento sugere várias formas de entender como as experiências únicas de mulheres Étnica e racialmente identificadas são por vezes obscurecidas ou marginalizadas nos discursos sobre direitos. Onde os contornos específicos da discriminação de gênero não são bem compreendidos, as intervenções para tratar de abusos aos direitos humanos das mulheres serão provavelmente menos efetivas. Portanto, seria útil que aqueles que esperam articular e/ou responder s necessidades das mulheres marginalizadas antecipassem as várias formas pelas quais as vulnerabilidades de raça e de gênero podem se entrecruzar.

As concepções de gênero, raça e as interseccionalidades decorrentes dessa interação devem ser referidas e reconhecidas, pois não há outra forma de estar no mundo que não seja permeada ou construída com base nessas diferenças e na relação estabelecida entre elas. Constitui-se, portanto, em um ato relevante para a concretização da igualdade democrática, o reconhecimento dessas desigualdades concretas e das diferentes formas de sociabilidades delas advindas.

⁹ Akotirerene (2019) atribui a expressão a Patrícia Hill Collins, embora sem citar a fonte.

Saffioti (2015) afirma que gênero, raça, etnia e classe são eixos estruturantes da sociedade, todos participando da constituição do sujeito. Assim, propõe-se uma análise que considere todos esses eixos como categorias interseccionais, sem se deixar obscurecer quaisquer delas pelas outras. Considera-se, com Saffioti (2015), que a perspectiva feminista deve ser o mais holística possível, abrangendo o indivíduo como um todo no espaço público e privado. Assim, é possível conceber-se a cidadania como espaço de dignidade que se dá em todas as esferas das relações pessoais, não somente no espaço político institucional.

Observa-se a concepção de “nó” entre as categorias de gênero, classe, raça/etnia, que geram uma análise dessas condições como “[...] fundidas ou enoveladas ou enlaçadas em um nó” (SAFFIOTI, 2015, p. 133), estabelecendo uma lógica que condiciona a realidade do sujeito, o que leva Saffioti (2015) a apresentar a necessidade de que essas categorias sejam analisadas em síntese, uma não podendo prescindir das demais.

Portanto, a interseccionalidade pretende oferecer uma visão outra que não aquela estabelecida, possibilitando a construção, com fundamentação em novos aportes, tais como a relação de raça, sexo, etnia, classe social mantendo valores semelhantes de dignidade, respeito a direitos e família, ainda que diversa do padrão previamente concebido. É forçar um novo olhar que alcance realidades diversas.

A seguir, faz-se uma análise da divisão sexual do trabalho e de sua influência em conceitos de maternidade e responsabilização da mãe pela função de cuidado na família, como isso pode incidir em concepções sociais do exercício da maternagem e o que se espera da mãe socialmente.

2.2 Divisão sexual do trabalho, cuidados, responsabilização e maternidade

Partindo-se dos conceitos postos, pretende-se tratar da divisão sexual do trabalho enquanto produtora de gênero, de acordo com Biroli (2020), o que elabora a percepção da mulher e seu lugar no mundo, além da construção de sua subjetividade. Destaca-se que essa desigualdade vai incidir de maneiras diferentes em contextos de raça e classe social. Pressupõe-se, ainda, de acordo com Saffioti (2015), que o “pessoal é político”, utilizando-se a máxima do feminismo para a análise ora proposta dos conceitos de divisão sexual do trabalho, cuidados, responsabilização e maternidade.

A divisão sexual do trabalho, além de conter uma diversidade de classe e raça, faz incidir sobre as mulheres mais duramente a responsabilidade social quanto ao cuidado dos filhos e dos vulneráveis.

Quando se trata de divisão sexual do trabalho, parte-se do pressuposto de que há uma relação entre gênero e trabalho que constrói as relações sociais, passando pelo direito que vai regular essas relações, ainda que aspire a um ideal de igualdade. Assim, parte-se do conceito de classe que integra gênero e raça em sua concepção, considerando-se a sua diferente incidência entre homens e mulheres, não podendo ser concebido, no âmbito deste trabalho, como sexual ou racialmente neutros.

Biroli (2020) afirma que um problema “incontornável” como o cuidado com os filhos foi relegado às mulheres, definindo uma responsabilização desigual entre mulheres e homens pelo trabalho doméstico, como trabalho não remunerado, que seria a base do sistema patriarcal no capitalismo. Assim, configurar-se-ia uma estrutura de divisão do trabalho entre homens e mulheres em classes ou grupos, em que as mulheres teriam a sua força de trabalho apropriada pelos homens que se beneficiam desse sistema, sem fornecer qualquer remuneração.

Essa exploração teria, ainda, um nível coletivo, além do individual referido, de atribuir-se coletivamente a responsabilidade pelas crianças às mulheres (BIROLI, 2020), sendo os papéis de gênero construídos e impostos socialmente enquanto *performances* que devem ser corporificadas pelos indivíduos, as quais são relevantes na construção de direitos e categorias jurídicas.

Assim, a construção do controle social das famílias incide não somente sobre as crianças, mas sobre o pai e a mãe. Segundo Butler (2010), o discurso jurídico, ao construir suas categorias, não apresenta conteúdo emancipatório, ao contrário, aprisiona, enclausurando numa estrutura de poder o que deveria ser, em tese, emancipador. São elaboradas, então, noções de gênero, subjetividade, identidade, com base em saberes de natureza jurídica, científica e cultural que vão influenciar conceitos de maternidade e paternidade, criando práticas reguladoras, modelos e formas de vivenciar essa realidade, que devem ser seguidos para serem considerados adequados socialmente.

Afirma-se que o gênero não é constituído ou compreendido socialmente de uma única maneira, são linguagens que se perfazem em condutas (*performances*) lidas socialmente como o gênero feminino ou masculino. Há tarefas que são definidas como femininas ou masculinas, classificadas como naturalmente pertencentes a cada gênero de maneira binária, mas que perpassam por uma codificação que define o gênero e engendram divisão sexual do trabalho, lugares de gênero, corpos masculinos e femininos. Essas normas se inscrevem no sujeito e constituem sua maneira de compreender-se e ao mundo que o circunda.

Logo, gênero é uma categoria de análise (SCOTT, 1990), mas é, igualmente, uma categoria histórica, como preceitua Saffioti (2015, p. 47):

[...] como aparelho semiótico (Lauretis, 1987); como símbolos culturais evocadores de representações, conceitos normativos como grade de interpretação de significados, organizações e instituições políticas e sociais, identidades subjetivas (Scott, 1988); como divisões de atribuições assimétricas de características e potencialidades.

O movimento feminista, segundo Biroli (2020), teve influência na construção das identidades, contribuindo tanto no contexto normativo quanto institucional, à elaboração de um novo contexto legal e social para o lugar da mulher na divisão sexual do trabalho. Especialmente, quando se observa a pluralidade dos arranjos familiares, que não se encaixam mais no modelo provedor/dona de casa, criando outras formas de identidade para famílias em que as mulheres são as responsáveis pelos cuidados dos filhos e pelo sustento da casa.

Entretanto, existe a compreensão de que a divisão sexual do trabalho atinge as mulheres como grupo (BIROLI, 2020), embora haja reconhecidamente diferenças raciais, étnicas, de classe e sexualidade, sendo todos fatores que influenciarão na produção de gênero e identidades do sujeito. Nesse sentido, a maternidade não será compreendida ou vivenciada da mesma forma pelos diversos grupos de mulheres, tampouco os julgamentos e exigências sociais serão os mesmos, a maternagem será influenciada por cultura, classe, raça e sexualidade.

Assim, a maternidade é experienciada de forma diferente, o lugar de uma mulher branca que experiencia ser mãe vai diferir da história de vida de mulheres negras e periféricas que transformam a maternidade em luta política contra o racismo e pela vida de seus filhos frente ao Estado (SANTIAGO, 2016). Não se pretende, contudo, utilizar esse trabalho com o propósito etnocêntrico de revelar uma identidade ou salvá-las da obscuridade, mas de reconhecer diferenças e desigualdades.

É que a ideologia da feminilidade das mulheres não alcançou as mulheres negras vistas como forças de trabalho, desde a sua escravização, pois, em sua maioria, trabalhavam na lavoura, em trabalhos tão pesados quanto os dos homens. Mulheres e homens escravizados realizavam as mesmas tarefas, com a mesma jornada de trabalho, mesmo quando as mulheres estavam grávidas ou com crianças de colo, que eram levadas para a lavoura com suas mães. Aqui, uma vez mais, o mito da feminilidade da mulher e de sua inadequação para o trabalho não se aplicava às mulheres escravizadas, o que demonstra a sua seletividade e seu papel ideológico na legitimação de desigualdades (DAVIS, 2016).

Assim, a separação das mulheres brancas do trabalho produtivo criado pelo mito da feminilidade não atingiu as mulheres negras. A mulher branca tornou-se sinônimo de mãe e dona de casa, o que trouxe a marca da inferioridade e da desigualdade. Mas “[...] os arranjos econômicos da escravidão contradiziam os papéis sexuais hierárquicos incorporados na nova ideologia” (DAVIS, 2016, p. 25).

Conforme Davis (2016), na vivência familiar da mulher negra que teve e tem o seu trabalho explorado, o trabalho doméstico não trazia o desvalor comum ao atribuído ao da mulher branca, provavelmente porque a mulher negra também trabalhava e tinha no espaço doméstico um local privilegiado onde podia viver uma condição de dignidade e de afeto e não de força de trabalho. Havia uma valorização da vida familiar e doméstica, em que os afazeres não eram exclusivamente femininos, com a participação ativa dos homens em total oposição à ideologia do “lugar da mulher” e da divisão sexual do trabalho.

Davis (2016) coloca, como uma das grandes ironias do sistema escravagista, o fato de que este realçava a condição de igualdade entre mulheres e homens em suas relações sociais, em seu trabalho e em atos de resistência, o que ratifica a ideia de sociabilidade de gênero diversas entre mulheres decorrentes de diferenças de raça, etnia e condição social, visualizada na diferença de análise da vivência familiar como um lugar de valor/desvalor.

Dessa forma, consideradas essas diferenças, cuja análise perpassarão por todo este trabalho e esta pesquisa, percebe-se que, dentro da condição de desigualdade de gênero, existem vulnerabilidades que se reforçam em um contexto racial e que fazem incidir sobre mulheres negras e periféricas o serviço doméstico, além da responsabilização sobre a família e o cuidado dos filhos¹⁰. Assim, há uma responsabilização desigual de homens e mulheres sobre o trabalho doméstico, o que contribui para a reprodução de desigualdades (BIROLI, 2020).

Essa organização de diferenças é estrutural e vai fundamentar julgamentos, opiniões e concepções sobre o que é natural ou não ao comportamento do homem e da mulher, como a dimensão dos cuidados e responsabilidades, moralidade materna e convenções sociais.

2.3 Família e maternidade

Há imagens mentais da figura materna, nas quais há sempre amor, doação, um seio farto de leite que também é colo, no sentido literal e metafórico, como lugar de calor, afeto, aconchego e segurança. Essas imagens não caminham sozinhas, elas são compostas por uma mulher, uma criança ou várias, sentimentos de afetividade; a mulher está sempre feliz ao lado dos filhos e sua vida com eles é plenitude, nada mais há.

¹⁰ Segundo Birolí (2020, p. 43), há uma divisão de trabalho doméstico fundado em gênero, uma vez que 87,6% das mulheres com mais de 16 anos realiza trabalhos domésticos em contraposição a 45,8% dos homens de acordo com dados do IPEA, Retratos das desigualdades de gênero e raça (Brasília, Ipea, 2014). Porém, a desigualdade racial verifica-se na análise da renda de domicílios chefiados por mulheres, entre aqueles chefiados por mulheres brancas a renda *per capita* é 47,3% maior do que nos chefiados por mulheres negras e 40% maior dos que os chefiados por homens negros, demonstrando a importância da interseccionalidade para a análise de vivência de gênero.

Claro que se fala de uma imagem idílica, idealizada que pode até estar relacionada a concepções primárias elaboradas no imaginário social, mas que não existem de fato. Elas são modelos universais? Não é possível afirmá-lo, elas são ideais inatingíveis possivelmente, mas existe algo que fica dessas imagens, algo construído discursivamente para a elaboração de uma identidade que é performatividade de gênero, pois aderida ao que se entende como feminino: à mulher é dado gestar, parir e cuidar, então, que lhe caiba ser mãe.

Nesse contexto, o direito e a linguagem são lugares de produção de saberes sobre a maternidade, sobre a mãe boa e a mãe má, aquela que abandona, a mãe que é negligente ou aquela que cuida e que cumpre o seu “papel”. Constituem-se ambos em lugares de elaboração de representações sociais que constroem identidades que vão incidir como modelos de adequação sobre o indivíduo, de forma a construir sua subjetividade envolta nesses discursos.

Assim, faz-se uma análise que parte de uma concepção de maternidade como algo localizado histórica e socialmente, não advindo da natureza, mas instituído como vivência de gênero e, por isso, construído pelo discurso¹¹ que o cria como imagem, estando nele incluído o direito como modelo de legalidade.

Com esse intuito, analisa-se maternidade, gênero, enquanto performatividade, interseccionalidade¹², como “sistema de opressão interligado”¹³ entre raça, orientação sexual e identidade de gênero, por acreditar que a maternidade somente é vivenciada por um indivíduo concreto localizado histórica e socialmente, marcado pelos recortes referidos, existindo várias maternidades dentro um único contexto temporal.

Dessa forma, é relevante ressaltar que se toma a maternidade situada em um momento cultural, social e histórico, a fim de possibilitar a visualização dos discursos que incidem sobre os sujeitos em um determinado momento, manifesto através de normas sociais, legais e científicas que criam formas de vivenciar a experiência de ser mãe (KLEIN, 2007).

Colocá-la sob o caráter da provisoriade e da contingência pode significar a alteração de algumas crenças do projeto de construção da sociedade moderna, dos processos que constituem desigualdades e hierarquias em relação a gênero – isto é, de modelos sociais que em diferentes momentos e circunstâncias investem nas mulheres a partir de uma suposta essência universal e biológica que as posiciona como provedoras, protetoras, cuidadoras e educadoras “naturais” das crianças (KLEIN, 2007, p. 178).

¹¹ “O discurso é esse conjunto regular de fatos linguísticos em determinado nível e polêmicos e estratégicos em outro” (FOUCAULT, 2012, p. 9).

¹² “A interseccionalidade visa dar instrumentalidade teórico-metodológica à inseparabilidade estrutural do racismo, capitalismo e cisheteropatriarcado3–produtores de avenidas identitárias em que mulheres negras são repetidas vezes atingidas pelo cruzamento e sobreposição de gênero, raça e classe, modernos aparatos coloniais. Segundo Kimberlé Crenshaw, a interseccionalidade permite-nos enxergar a colisão das estruturas, a interação simultânea das avenidas identitárias, além do fracasso do feminismo em contemplar mulheres negras, já que reproduz o racismo. Igualmente, o movimento negro falha pelo caráter machista, oferece ferramentas metodológicas reservadas às experiências apenas do homem negro” (AKOTIRENE, © 1996-2020, s.p).

¹³ Akotirerene (2019, p. 14) atribui a expressão a Patrícia Hill Collins, embora sem citar a fonte.

Logo, as concepções de maternidade variam ao longo do tempo com influências sociais, científicas e culturais, criando modelos de relação mãe e filha/filho, as quais passam a ser concebidas como verdadeiras e, em alguns aspectos, até definidas como naturais:

Parte-se, pois, da idéia de que, historicamente, o valor dado ao relacionamento mãe-criança nem sempre foi o mesmo, sendo que as variações que as concepções e práticas relacionadas à maternagem apresentam são produzidas por uma série de agenciamentos sociais, dentre os quais os discursos e práticas científicas assumem um importante papel (MOURA; ARAÚJO, 2004, p. 45).

Moura e Araújo (2004) afirmam que a ideia de amor materno e de instinto materno são concepções relativamente recentes na história humana, não sendo percebidas até meados do século XVIII. As autoras observam que, anteriormente, não havia uma valorização do papel da mãe na família, estando esta e a criança em um lugar secundário frente ao homem tido como figura central, sendo ambos sujeitos à sua autoridade.

Após 1760, inúmeras publicações passaram a exaltar o “amor materno” como um valor ao mesmo tempo natural e social, favorável à espécie e à sociedade, incentivando a mulher a assumir diretamente os cuidados com a prole. Dessa forma, em defesa da criança dois diferentes discursos confluíram para modificar a atitude da mulher perante os filhos: (1) um discurso econômico, apoiado em estudos demográficos, que demonstrava a importância do numerário populacional para um país e alertava quanto aos perigos (e prejuízos) decorrentes de um suposto declínio populacional em toda a Europa e (2) uma nova filosofia – o liberalismo – que se aliava ao discurso econômico, favorecendo ideais de liberdade, igualdade e felicidade individual (cf. Badinter, 1985) (MOURA; ARAÚJO, 2004, p. 46).

Badinter (1985) afirma que a obra “*Émile*” de Rousseau, de 1762, pode ser considerada um marco de elaboração da família moderna, como hoje é compreendida, bem como da ideia de amor materno. A concepção de maternidade mudaria com a ideia que se fazia das crianças, que passam de aterradoras, como imagens do pecado no século XVI, para estorvos enviados para o interior para serem criadas por amas de leite ao nascer, no início do século XVII, e bonecas para o entretenimento dos pais, no século XVIII, passando pela ideia da criança-máquina, que poderia ser moldada de acordo com a vontade dos pais, com princípios de medicina e educação.

No Brasil, Del Priore (2016) não observa maior importância dada às crianças, ao se referir àquelas que eram livres, entre os períodos de Colônia e Império, afirmando que a infância era um tempo “sem maior personalidade”, tido como uma etapa de transição. A autora, porém, estabelece a diferença da prevalência da amamentação no país, tida como absorvida do costume indígena, uma vez que as europeias não amamentavam seus filhos. Ao contrário, Del Priore

(2016) observa uma cultura de superalimentação da criança, para fortificá-la e evitar a sua morte.

Del Priore (2016) relata, porém, outra diferença em relação à realidade francesa, pois era observado o carinho dos pais pelos filhos, sendo ressaltado o cuidado paterno. Contudo, denotava-se a divisão sexual do cuidado dos filhos, com máximas como “[...] não é coisa pertinente a um homem ser ama nem berço de seus filhos”¹⁴ (DEL PRIORE, 2016, p. 96).

Há referência expressa ao “amor materno” verificado em testamentos e costumes, além da presença das mães negras. Segundo Del Priore (2016), há uma moral tradicional que repudiava o mimo dos filhos, porém este era prática predominante, além das brincadeiras com as crianças.

Por sua vez, Mauad (2016) trata da valorização da criança e da maternidade, no Brasil, no século XIX, ao se referir às crianças da elite no Império. Porém, Mauad (2016) percebe, ainda, uma relação de afeto que era desenvolvida no convívio com a criança, não se tratando de um carinho desenvolvido *a priori*.

A mãe oferecia os cuidados à criança, havendo um intervalo pequeno entre os nascimentos e uma prole imensa, que lhe garantiam árduo trabalho para a manutenção da vida frágil até os 07 (sete) anos. Estabeleceu-se, gradualmente, o hábito de contratação de amas de leite que eram anunciadas no jornal. Mauad (2016) também reforça a influência de Rousseau para o desenvolvimento das noções de puericultura existentes atualmente.

Essa elaboração do lugar da mulher como mãe, dedicada aos cuidados dos filhos foi marcante a partir do século XIX, consequência de uma ideia de fortalecimento da família e da necessidade de manutenção da vida das crianças (BADINTER, 1985). À mulher foi erigida uma condição de devotamento familiar, de rainha do lar¹⁵, aos poucos incutido em um discurso médico-científico como decorrente de sua própria natureza.

Tronto (2007), igualmente, destaca, como recente na história ocidental, a construção ideológica da mãe como cuidadora primária dos filhos, pois esses eram enviados, logo após o seu nascimento, a amas de leite – mulheres que eram pagas para oferecer os cuidados aos bebês – sendo algo comum e socialmente aceito, mantendo as crianças distantes das mães.

¹⁴ A autora atribui a frase a um médico chamado Francisco de Melo Franco em 1790.

¹⁵ Devemos destacar nesse contexto a diferença da experiência de mulheres negras escravizadas colocada por Angela Davis (2016), evitando-se uma visão eurocentrista na análise, pois que a separação das mulheres brancas do trabalho produtivo criado pelo mito da feminilidade não atingia as mulheres negras. A mulher branca tornou-se sinônimo de mãe e dona de casa, o que trouxe a marca da inferioridade. Mas “[...] os arranjos econômicos da escravidão contradiziam os papéis sexuais hierárquicos incorporados na nova ideologia” (DAVIS, 2016, p. 25).

Badinter (1985) observa a tendência a pensar a maternidade em termos de instinto e ligada à natureza da mulher, porém afirma que o amor materno é um valor social positivo, que engendra a construção do desejo da mulher e de sua qualificação social como mãe, admitindo a influência do contexto histórico e cultural na percepção e sentido conferido ao amor materno. Ademais, Badinter (1985, p. 16) afirma que não somente o amor maternal leva as mães a cumprirem seus deveres com os filhos, havendo, também, a “[...] moral, valores sociais ou religiosos” que se impõem duramente sobre o indivíduo e sua concepção de deveres.

Por sua vez, Butler, (2010) afirma que a própria concepção de natureza é discursiva e cultural, variando, em múltiplas formas, de acordo com a cultura estudada, assim, o próprio natural é elaborado discursivamente, aplicando-se essa construção ao sexo, ao gênero e às suas expressões.

A maternidade é entendida como produto da cultura, com valores e sentidos influenciados pelo tempo histórico e social vivido, portanto, uma concepção passível de alteração ao longo do tempo, possuindo um forte conteúdo de emoções e imagens metafóricas que impregnam o imaginário, com “[...] modelos sociais que investem na mulher em uma perspectiva que leva em conta uma essência universal e biológica, colocando-a na posição de cuidadora, educadora, ‘por natureza’, das crianças” (CADONA; STREY, 2014, p. 478).

Isso faz pensar que circulam no dia a dia ideais que fazem as pessoas crer que a mãe é a peça fundamental para o sucesso e para o desenvolvimento das crianças, e, à medida que esses materiais circulam, com o intuito de promover a aderência, por parte das mães, pela prática da amamentação, também constroem sentidos e significados de maternidade (CADONA; STREY, 2014, p. 478).

Não obstante, esses conceitos de maternidade que prevalecem em um dado momento histórico, é importante observar-se que a vivência da maternidade pela mulher real é, igualmente, entrecortada por desigualdades como raça, gênero, orientação sexual, identidade de gênero, classe social, sendo esta experienciada de formas diversas, de acordo com o lugar de fala (RIBEIRO, 2017), que torna cada experiência única¹⁶, sendo necessário trazer essa diversidade para dentro da análise no campo do direito e da linguagem:

A diversidade da compreensão de maternidade, ainda que em um mesmo contexto histórico é determinada por vivências de raça, gênero e classe social diferentes, como referido

¹⁶ “Esse discurso de Truth, ainda no século XIX, já evidencia um grande dilema que o feminismo hegemônico viria a enfrentar: a universalização da categoria mulher. Esse debate de se perceber as várias possibilidades de ser mulher, ou seja, do feminismo abdicar da estrutura universal ao se falar de mulheres e levar em conta as outras intersecções, como raça, orientação sexual, identidade de gênero, foi atribuído mais fortemente à terceira onda do feminismo, sendo Judith Butler um dos grandes nomes” (RIBEIRO, 2017, p. 14).

por Biroli (2020, p. 92) que o desafio de mulheres mães negras “[...] pode ser completamente distinto da experiência de mulheres brancas”. Quando cita Patricia Hill Collins, Biroli (2020) afirma que o cuidado das crianças pode se estabelecer em redes comunitárias diferentes daquelas existentes na ideia de família tradicional, formada por mãe, pai e filhos, o que impõe uma ideia abrangente de maternidade.

Collins (2016) destaca as estratégias de mães negras ao criarem seus filhos como ao lidarem com instituições que faziam parte de suas vidas, além do lugar ocupado por elas em perspectiva de políticas sociais e econômicas a elas direcionadas, o que ratifica a influência do contexto social, étnico, cultural para a variedade da vivência de maternidade que não poderá ser valorada com base em um ponto de vista homogêneo e hegemônico, como padrão.

É relevante, ainda, destacar a afirmação de Tronto (2007) quanto à influência da classe social para a experiência familiar, entre elas a maternidade, observando que a dificuldade de acesso a serviços e recursos, decorrentes da pobreza reflete-se no cuidado dos filhos, pois a pessoa terá muito menos para oferecer um bom cuidado aos filhos, dando origem a níveis de desigualdade no acesso à educação, à igualdade econômica, além do acesso a bons empregos, gerando dificuldades aos pais pobres com os cuidados dos filhos.

Segundo Sen (2000), existe uma relação instrumental entre baixa renda e baixas capacidades que podem ter influência de outros fatores como raça, gênero, idade. É que esses fatores podem fazer com que a renda tenha um decréscimo, em virtude dos gastos, por isso, nem sempre o grau de privação familiar pode ser depreendido somente da renda.

Ressalta-se, nesse contexto, o grau de privação relativa das mulheres em relação às desigualdades, colocando-as em condição de desvantagem, especialmente, quando se considera o tempo despendido com o cuidado dos filhos ou quando tem que assumir a responsabilidade pelo cuidado e sustento da prole, gerando empobrecimento e dependência de Políticas Públicas, o que ocasiona perda de privacidade das famílias que devem estar dispostas a serem objeto de devassas de tempos em tempos, por visitas fiscalizadoras que verificam a necessidade ou não de benefícios assistenciais (SEN, 2000).

Assim, fica estabelecido socialmente que a falta do cuidado adequado é uma falta moral do indivíduo e não uma situação que pode ser analisada e inserida em um contexto social em que o cuidado pode ensejar uma vulnerabilidade social (BIROLI, 2020), parâmetro que vai propiciar o julgamento do comportamento de mães e pais no trato dos filhos.

A responsabilidade estabelecida constitucionalmente no artigo 227, da Constituição Federal, pelo cuidado das crianças, à *família*, sociedade e Estado deixa de reconhecer que existe uma divisão sexual de tarefas. Tal divisão impõe ainda à mulher o pesado fardo do cuidado dos

filhos, por vezes, de maneira solitária, colocando-a em situação de vulnerabilidade, a ela e às crianças. A escolha entre o oferecimento dos cuidados, o sustento, o trabalho remunerado fora de casa, gerando inúmeras situações de vulnerabilidade à mãe e às crianças, também deve ser reconhecida como peculiaridade necessária à análise concreta da vivência de maternidades.

Nesse contexto, são estabelecidos padrões sociais que são normalizados e aceitos socialmente na vivência das famílias e, mais especificamente, da maternidade. São estabelecidos modelos hegemônicos da vivência familiar que sofrem transformações ao longo da história e do contexto social em que estão inseridos, os quais vão exercer uma influência no que pode e não pode ser reconhecido como família e nas normas jurídicas que sobre elas incidirão.

Segundo Biroli (2020), a divisão entre o público e o privado com estabelecimento da sociedade burguesa como classe universal contribuiu para a construção desses padrões. Habermas, citado pela mesma autora, afirma “[...] o caráter patriarcal da família conjugal que formava tanto o núcleo da esfera privada da sociedade burguesa como a fonte originária das novas experiências psicológicas de uma subjetividade voltada para si mesma” (HABERMAS *apud* BIROLI, 2020, p. 116).

Habermas afirma, nesse mesmo extrato (BIROLI, 2020), que o caráter patriarcal da família foi além da vida privada, invadindo a esfera pública, excluindo a mulher de uma atuação política, entendida como interferência legítima no espaço público, para colocar como seu lugar primordial o lar, a domesticidade, a maternidade, criando ideais e modelos dessa experiência, que deveriam ser espelhados socialmente pela realidade.

A limitação de participação das mulheres da esfera pública termina por possibilitar que normas, leis, modelos, estereótipos que se impõem como formadores de subjetividades e compreensões sociais de mundo tenham como manifestação hegemônica uma concepção masculina que, ao mesmo tempo, em que desvaloriza a vida doméstica, os cuidados e o lar, santifica a maternidade, idealizando o amor materno, como padrão de socialização que incide sobre as mulheres em julgamentos, percepções e análises de seus comportamentos por si mesmas e pelos outros (BEAUVOIR, 2009).

Biroli (2020) aborda a família sob duas perspectivas: como controle e como privilégio. Como controle, em uma perspectiva feminista, é frequentemente abordada como se pode ver em Beauvoir (2009), como forma de controle da sexualidade das mulheres, da determinação do seu lugar social enquanto mãe e esposa e do limite imposto pela única opção de ocupação do espaço privado. Por sua vez, o privilégio corresponde a que as mulheres vivenciem maternidade e família de formas diferentes, de acordo com intersecções de raça, classe e sexualidade.

A dimensão do controle da maternidade é construída por conteúdos simbólicos e performativos que criam comportamentos para o exercício da maternidade, como a santificação da mãe, o instinto materno, os métodos autorizados ou não de controle de natalidade, todos interligados em uma concepção de maternidade obrigatória e que pressupõe que a mulher que é mãe deva comportar-se de uma maneira padrão.

Beauvoir (2009) afirma que à mulher é repetido desde a infância as alegrias da maternidade, que ela foi feita para gerar vida, sendo toda uma vida de sacrifícios em trabalhos domésticos justificada pelo bem maior de ter filhos, construindo-se um universo moral que faz parte da construção de sua subjetividade, em um ideal de feminilidade.

A dimensão do privilégio desafia a ideia de família e maternidade como experiência única, para reconhecer que as desigualdades entre as mulheres tanto nessa experiência quanto em outras, a qual também será marcada por interseccionalidades. Davis (2016) destaca diferença dessa vivência entre mulheres brancas e negras, entre mulheres de classes altas e mulheres que trabalham fora, para as quais jamais houve o ideal de mulher “do lar”, que se dedica unicamente aos afazeres domésticos e aos filhos, distantes do preconizado como ideal burguês universal.

No Brasil, essa diferença de vivência da maternidade é observada por Venâncio (2011) que relata a histórica entrega de crianças feita por mulheres solteiras que temiam a estigmatização decorrente da gravidez não legitimada pelo casamento, além da circulação de crianças¹⁷, pontuada por esse autor e por Fonseca (2011), que as famílias utilizavam como estratégia de cuidado dos filhos, tendo em vista que as mães das classes mais baixas trabalhavam fora de casa, muitas vezes sem maridos ou companheiros, fugindo completamente do padrão social familiar hegemônico constituído pela mãe dona de casa e pelo pai provedor.

Nesse sentido, é compreendido que a família pobre não se encaixa no modelo de família nuclear tido como padrão legal e moral, pois, segundo Sarti (1994, p. 104), as famílias mais pobres vão funcionar como uma rede, sob “[...] o registro das obrigações morais que caracterizam as práticas populares”. Assim, as práticas de maternidade em classes populares são feitas dentro de respostas possíveis, as quais podem não parecer adequadas em uma análise

¹⁷ O estudo antropológico sobre a circulação de crianças no Brasil realizado por Claudia Fonseca (2002; 2006a; 2006b; 2011) em pesquisas realizadas em camadas populares nos anos de 1981 e 1993 e em processos judiciais abertos nos anos de 1901 a 1926 na cidade de Porto Alegre – RS apresentou resultados semelhantes ao desenvolvido pela antropóloga Cynthia Sarti (1994), ao realizar um estudo sobre a ordem moral dos pobres na periferia de São Paulo, esta autora afirma a ocorrência da circulação de crianças como prática social que pode ter um período maior ou menor de duração, a depender das razões que a motivaram, o que foi observado também pela antropóloga Maria Angelica Motta-Maués (2004) que desenvolveu pesquisa em Belém-PA, constatando a circulação de crianças entre pessoas da classe média dessa cidade, como estratégia para criação dos filhos, demonstrando a existência de diversos arranjos familiares e vivências de maternidade.

que se fundamente no prisma do padrão hegemônico.

Pode-se observar, dentre as diferenças da vivência da maternidade, a divisão desigual do trabalho da parentalidade, entre o homem e a mulher, recaindo sobre esta mais duramente as críticas pelo mau desempenho, pelo abandono ou negligência, além da vivência da maternidade em desigualdade de raça, classe e sexualidade, todas resvalando em experiências diversas de família e maternidade da compreensão hegemônica. Tal compreensão, contudo, vai basear a elaboração de normas, valores e práticas que fornecerão subsídios para a avaliação e julgamento dessas mesmas mulheres (BIROLI, 2020).

Essa perspectiva do controle social (BUTLER, 2010) incide sobre os comportamentos, normalizando e traçando um roteiro para performar a maternidade, excluindo aquelas que não se encaixarem nesses padrões, como indignas do exercício da maternagem, perseguindo-se um valor ideal, muitas vezes, inalcançável na realidade.

A incidência desses padrões sociais hegemônicos em normas e leis que regulam a família e a maternidade é visível nas análises legislativas do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil de 2002, que serão aprofundadas em outro capítulo.

3 SOBRE INTERPRETAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Uma das finalidades práticas da teoria da argumentação jurídica, segundo Atienza (2003) é o ensino jurídico, ou seja, a teoria da argumentação deve ensinar a pensar como um jurista, o que não se limita a conhecer o direito positivo, tampouco deve se limitar ao conhecimento produzido exclusivamente no mundo jurídico.

Parte-se da concepção de que argumentar é uma atividade central do jurista, sendo o Direito um campo para a produção de argumentação (ATIENZA, 2003). O desenvolvimento da teoria jurídica, ou de uma ideia sobre ela, deve ser construída interdisciplinarmente, utilizando-se outros estudos desenvolvidos por diversos campos do conhecimento como a filosofia, a linguística, a psicologia, a sociologia.

De acordo com Rodriguez (2013), os juristas no Brasil não parecem preocupados em demonstrar analiticamente como chegaram a uma solução. O que se constata é a clara intenção de dar a sua opinião, sem a necessidade de coerência com órgãos colegiados, o que se confirma pelo uso de súmulas e enunciados como fórmulas de sim ou não, que não se aprofundam nos argumentos ou teses que os levaram àquelas conclusões. Ainda segundo esse autor, no Brasil, há uma racionalidade onde os argumentos são colocados de forma a justificar a formação da opinião do julgador, não para fundamentar a melhor solução para o caso posto.

Rodriguez (2013, p. 69) observa o uso da argumentação por autoridade (leis, doutrinador, ementas), para fundamentar da melhor forma sua opinião: “À invocação da autoridade corresponde um modelo opinativo de decidir que aposta mais no poder simbólico da jurisdição do que na necessidade de que ela se legitime racionalmente diante das partes na ação e da esfera pública mais ampla”.

Daí a característica de personalismo da justiça brasileira, com a invocação de autoridade e jurisdição opinativa.

Essas características diminuem a relevância jurídica das decisões, pois os fundamentos jamais são levados em consideração, somente o resultado do julgamento. Não se discutem as razões que levaram o tribunal a decidir dessa ou daquela forma, uma vez que cada um dos julgadores se fundamenta com a sua opinião acerca do direito em discussão, buscando os argumentos de autoridade que entende necessários para alicerçar seu posicionamento, sem que haja uma reunião de argumentos que condense o entendimento do próprio tribunal (RODRIGUEZ, 2013).

De acordo com Atienza (2003), uma teoria realista da argumentação precisa dar conta tanto da racionalidade como de sua contingência histórica e social. Há uma função teórica ou

cognoscitiva, pois uma teoria da argumentação jurídica pode contribuir para o desenvolvimento de outras disciplinas, jurídicas ou não, avaliando até que ponto ela nos permite uma compreensão mais profunda do fenômeno jurídico e da prática de argumentar (ATIENZA, 2003).

Ademais, observa-se uma função prática ou técnica do estudo da argumentação, pois deve ser capaz de oferecer uma orientação útil nas tarefas de produzir, interpretar e aplicar o direito. Deve oferecer um método que permita reconstruir o processo real de argumentação, além de uma série de critérios para fazer o julgamento de sua correção. Outra função prática é a construção de sistemas jurídicos hábeis (ATIENZA, 2003).

Atienza (2003) afirma, ainda, a existência de uma função política ou moral da teoria da argumentação que se relaciona com a questão de qual é o tipo de ideologia jurídica que está sempre, inevitavelmente na base de uma determinada concepção de argumentação.

Segundo Atienza (2003), autores como Robert Alexy¹⁸, Ronald Dworkin e Neil

¹⁸ Conforme Atienza (2003), Robert Alexy fundamenta-se em Habermas e sua teoria do discurso prático, para elaborar uma teoria da argumentação jurídica, muito parecida com a de MacCormick. A teoria do discurso de Habermas pode ser caracterizada como uma teoria do procedimento, tomado por Alexy, é concebido como um enunciado normativo é correto somente se resultado de um procedimento. Para Alexy, o primeiro procedimento jurídico é a criação estatal de normas, o segundo é argumentação jurídica ou discurso jurídico, por fim, o procedimento judicial que vai encontrar a solução do caso posto. Alexy apela ao uso da dogmática jurídica como fonte de estabilidade, progresso, de descarga (pois evita a rediscussão da matéria), técnica, controle (eficácia e universalidade ao princípio de justiça ao se referir aos precedentes para decidir novos casos) e heurística (com a utilização de modelos de perguntas e respostas fornecidas pela dogmática). O uso do precedente seria como aplicar uma norma, pois o sistema não aceita a profusão de decisões incompatíveis entre si, sendo mais uma forma de aplicação do princípio da universalidade. A obrigação de seguir o precedente não é absoluta, mas deverá ser fundamentada. O discurso jurídico tem seus limites e as regras não garantem que, para cada caso, pode-se chegar a uma única resposta correta (ATIENZA, 2003, p. 179). A pretensão de correção do discurso jurídico é uma pretensão não só limitada, mas relativa: limitada porque deve estar subordinada às exigências da lei, da dogmática e dos precedentes, mas também dos participantes dos discursos, pois o resultado deles dependerá e de suas convicções normativas e dentro de determinado momento histórico. O autor destaca, por outro lado, que o fato de são possíveis respostas diferentes não implica em que todas as respostas sejam possíveis, pois o procedimento discursivo delimitará o parâmetro que não pode ser ultrapassado. Segundo Atienza (2003), Alexy defende que a teoria da argumentação jurídica só tem sentido dentro de uma teoria geral do estado e do direito, onde se reuniriam dois modelos de sistema jurídico: o sistema de procedimentos e o sistema de normas. O primeiro como lado ativo, composto do discurso prático geral, a criação estatal do direito, o discurso jurídico e o processo judicial (ATIENZA, 2003, p. 181). Alexy concebe como Dworkin que a diferença entre normas e princípios é mais do que uma diferença de grau, mas de tipo qualitativo ou conceitual. As regras trazem uma determinação no campo do que for válida e juridicamente possível, podem ser cumpridas ou descumpridas, porém, devem ser obedecidas, se forem válidas, trazendo como forma de aplicação a subsunção. Os princípios, por sua vez, ordenam a realização de algo na maior medida possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas, podendo ser cumpridos em diversos graus. São mandados de otimização, por isso a sua forma de aplicação característica é a ponderação (ATIENZA, 2003, p. 181). Alexy elabora uma ordem para a aplicação dos princípios, denominada de ordem frouxa, um sistema de prioridades que estabelece a sua aplicação no caso concreto e também para casos futuros, aplicando-se o princípio da universalidade; um sistema de ponderação que deriva da consideração dos princípios como mandados de otimização que deverão seguir, faticamente, o que menos prejudicar em termos de ponderação entre dois direitos em litígio e, em termos jurídicos, de acordo com o princípio da proporcionalidade, medindo a necessidade de cumprimento de um princípio pelo seu grau de relevância frente ao outro que irá ser descumprido ou violado para esse fim; por fim, a prioridade de um princípio sobre outro poderá ceder no futuro, mas a prova caberá a quem pretender fazê-lo (ATIENZA, 2003, p. 182). Nesse modelo, segundo Atienza (2003, p. 181) não é defendida a ideia de única resposta correta, mas é aquele que confere maior racionalidade prática, seria também o modelo incorporado no direito moderno e nos Estados Democráticos.

MacCormick¹⁹ partem do pressuposto de que sempre é possível fazer justiça de acordo com o Direito, pois eles têm uma valoração positiva do direito moderno produzido pelos Estados Democráticos. Atienza (2003) acredita, porém, que a argumentação jurídica deveria se comprometer com uma concepção, uma ideologia política e moral mais crítica em relação ao direito positivo, adotando uma perspectiva mais realista.

Neste trabalho, aplicam-se as teorias de Ronald Dworkin como um dos referenciais teóricos. É importante observar que esse teórico afirma que, no campo do Direito, utiliza-se a prática para formular concepções, atribuindo valor e propósito ao exercício do direito. Para o autor, o valor no direito tem intrínseca relação com a moral, pois “[...] qualquer teoria sobre a melhor maneira de entender um valor explicitamente político como valor aspiracional do direito deve ser um exercício de moralidade política” (DWORKIN, 2019, p. 20).

Parte-se de uma noção de complementaridade entre direito e moral, em que o direito é um sistema de saber e um sistema de ação, ao mesmo tempo em que estabelece proposições normativas, cria uma institucionalidade e uma regulamentação da ação, de acordo com Habermas (2020b, p. 163), “[...] o direito pode compensar as fraquezas de uma moral racional que existe primariamente na forma de um saber”.

¹⁹ Atienza (2003) afirma que MacCormick estabelece-se como um meio termo entre uma teoria racionalista do direito (Dworkin que estabelece que para cada caso existe somente uma decisão correta) ou irracionalista (para quem todas as decisões jurídicas são essencialmente arbitrárias) (ATIENZA, 2003, p. 119). A argumentação jurídica cumpre uma função de justificação, considerando-se justificados os argumentos de acordo com os fatos estabelecidos e com as normas vigentes. Assim, “[...] justificar uma decisão jurídica quer dizer dar razões que mostrem que as decisões em questão garantem ‘a justiça de acordo com o direito’” (ATIENZA, 2003, p. 119), o que é necessariamente uma referência a premissas normativas, porém considera que é possível que possa dar um tipo de razão a um ou outro princípio normativo, porém não seriam razões concludentes, mas “[...] razões que implicam uma referência à nossa natureza afetiva e, portanto, tem uma dimensão subjetiva” (ATIENZA, 2003, p. 120). O juiz tem o dever de aplicar as regras do direito válido, o que pode vir antes de fazer justiça e poderá identificar quais as regras válidas, o que implica aceitar critérios de reconhecimento partilhados pelos juízes. Para o autor, justificar uma decisão em casos difíceis significa cumprir o requisito de universalidade; a decisão deve ser coerente e consistente dentro do sistema e em relação ao mundo (ATIENZA, 2003, p. 126). A coerência normativa pressupõe a racionalidade do direito, como parte da racionalidade da vida prática, considerando-se que as normas formam um conjunto de sentido que promove a certeza do Direito. Porém, Atienza considera a coerência uma justificação fraca, pois poderia ser encontrada mesmo dentro de um ordenamento nazista se partisse do princípio da supremacia da raça ariana. Para o autor, as decisões se justificariam baseadas em duas razões: razões finalistas (se justifica por promover um determinado fim ou consequência) e razões de correção (a decisão deve ser correta ou boa em si mesma, sem se considerar seu objetivo posterior), ou seja, os fins corretos de acordo com o ramo do direito em que é proferida (ATIENZA, 2003, p. 135). Quanto aos princípios, o autor também não concorda com Dworkin, afirma que os princípios são normas gerais que fundamentam racionalmente as regras (ATIENZA, 2003, p. 136). Para ele, os princípios fazem parte do direito, podendo ser mantida a posição do positivismo jurídico de separação entre direito e moral. MacCormick acredita que os juízes estão limitados pelos princípios, pela coerência interna e externa, pela consistência e pela aceitabilidade das consequências, não havendo uma discricionariedade forte, mesmo nos casos difíceis. Atienza (2013) afirma que a teoria da argumentação de MacCormick recai sobre o argumento de autoridade para justificar o agir dos juízes, uma vez que considera possível a existência de várias respostas para uma situação, devendo ser aceita aquela que emanada da autoridade.

Habermas afirma que a forma jurídica surgiu para compensar os déficits da moral, decorrentes da “[...] decomposição da eticidade tradicional” (HABERMAS, 2020b, p. 162), diante da passagem à fundamentação pós-convencional²⁰, em que a moral passa a fazer parte do lugar da tradição, pois já não impulsiona a ação, embora saiba e elabore um conceito de justiça, dependendo da internalização de princípios para assumir eficácia prática.

De acordo com Habermas (2020b), a institucionalização do sistema jurídico cumpre o papel de passar do saber à ação, buscando outro caminho além da internalização dos princípios pelo indivíduo em um processo de socialização bem-sucedido, para ser eficaz para a ação, pois no direito os motivos e as orientações axiológicas encontram-se interligadas em um sistema de ação, conferindo-lhe eficácia prática imediata.

O princípio da democracia decorre, assim, do entrecruzamento do princípio do discurso com as formas jurídicas, pois o princípio do discurso assume a forma do princípio da democracia através da institucionalização pela forma jurídica legitimando o processo de criação das normas. O princípio da democracia seria o núcleo do sistema de direitos em um processo circular em que o mecanismo de criação do direito legítimo e o princípio da democracia se

²⁰ Carvalho Netto e Scotti (2020, p. 54-55) realizam a definição dos estágios morais de acordo com o filósofo Lawrence Kohlberg, que desenvolveu estudo com grupos de crianças e adolescente de diversas culturas ao redor do mundo, dividindo-os da seguinte forma, em síntese: 1. Nível pré-convencional: nesse nível as crianças identificam as regras, além de rótulos como bom/mal, certo/errado com base nas consequências de punição ou consequência que podem advir das ações ou conforme o poder físico daquele que enuncia as regras; 2. Nível convencional: nesse nível, passa-se a perceber que manter as expectativas da família ou grupo é algo valorado socialmente, independentemente das consequências, “[...] é uma atitude não somente de conformidade às expectativas pessoais e à ordem social, mas de lealdade a ela, que busca ativamente manter, apoiar e justificar a ordem, e de se identificar com as pessoas ou grupos envolvidos por ela” (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2020, p. 55); 3. Nível pós-convencional, autônomo ou principiológico: há um esforço em definir os valores morais e os princípios, cuja validade e aplicação passam a ser apartadas das pessoas e grupos de que provêm ou da identificação dos indivíduos com esses grupos. Para melhor detalhar esse último nível referido algumas vezes neste trabalho, especifica-se, ainda com base em Carvalho Netto e Scotti (2020), a sua divisão em dois outros estágios: a) “a orientação legalista do contrato social, geralmente em tons utilitaristas. A ação correta tende a ser definida nos termos de direitos individuais e de padrões que tenha sido criticamente examinados e acordados pela sociedade como um todo. Há uma clara consciência do relativismo de valores e de opiniões pessoais e uma correspondente ênfase nas regras procedimentais para a obtenção de consenso. Com exceção do que é acordado constitucional e democraticamente, o direito é uma questão de valores e de opiniões pessoais. O resultado é a ênfase no ‘ponto de vista legal’, mas enfatizando a possibilidade de se mudar o direito com base em considerações racionais de utilidade social (ao invés de congelá-lo nos termos do estágio 4 – lei e ordem). Fora da esfera legal, o livre acordo e o contrato são o elemento vinculante das obrigações”; b) “a orientação pelo princípio ético universal. O direito é definido pela decisão de consciência de acordo com os princípios éticos autodeterminados que apelam à compreensibilidade lógica, à universalidade e à consistência. Estes princípios são abstratos e éticos (a Regra de Ouro, o imperativo categórico); não são as regras morais concretas como os Dez mandamentos. Fundamentalmente, são princípios universais de justiça, reciprocidade, igualdade dos direitos humanos e respeito pela dignidade dos seres humanos como indivíduos” (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2020, p. 55). Os autores relacionam cada nível com teorias jurídicas relevantes contemporâneas, como a distinção entre justificação e aplicação proposta por Klaus Gunther, com estreita relação com os estágios morais de Kohlberg, o positivismo jurídico do século XX no estágio definido na letra ‘a’, como uma orientação legalista do contrato social e o modelo de comunidade de princípios evidenciado por Dworkin no estágio da letra ‘b’.

constituíssem “cooriginariamente” (HABERMAS, 2020b, p. 171) No princípio do discurso, fundamentam-se direitos à justiça, à mesma proteção jurídica, direito de ser ouvido, igualdade na aplicação do direito e igualdade perante a lei (HABERMAS, 2020b).

Habermas (2020b) afirma que ainda não se tratam dos direitos fundamentais liberais, mas de princípios deles precursores, que vão atuar em um processo legislativo de legitimação e que podem resultar em sua legalização, mas são decorrentes primeiramente do princípio do discurso, que se convola em princípio democrático na criação de uma sistema de direitos em que a associação do sujeito (o pertencimento) é livre, em que este terá igualdade de participação e de acesso, direito a iguais liberdades de ação subjetivas, estabelecendo um código do direito.

Os sujeitos de direito deixam, assim sua autonomia, para passarem a determinar-se de acordo com o código do direito, é essa linguagem que passam a utilizar para expressar a sua autonomia e da qual não podem dispor, a legitimidade vai ser avaliada dentro do próprio meio do direito através da institucionalização da participação como direitos políticos fundamentais.

De acordo com o princípio do discurso, somente são válidas as normas que tiverem a anuência de todos aqueles que podem ser por ela atingidos como participantes de discursos racionais. Dessa forma, estabelece Habermas a interdependência entre soberania popular e direitos humanos, conferindo uma origem comum e interligada de autonomia política e privada (HABERMAS, 2020b).

Não há um direito moral ou natural prévios, somente o princípio do discurso, porém tampouco este é capaz de justificar direito algum, se não houver o entrelaçamento com *medium* do direito para assumir a forma do princípio de democracia e constituir um sistema de direitos “[...] no qual autonomia privada e pública se pressupõem de modo recíproco” (HABERMAS, 2020b, p. 178).

Habermas (2020b) ressalta que esse sistema de direito não é um dado anterior ao legislador constitucional, como um direito natural, ele afirma que se trata de uma leitura particular feita pelos cidadãos a partir de sua situação localizada geográfica e historicamente, desde quando se comprometeram a regular a sua convivência com base no direito.

A primazia técnico-jurídica da Constituição sobre as simples leis pertence à sistemática de princípios do Estado de direito; mas ela representa apenas uma fixação relativa do conteúdo das normas constitucionais. **Como veremos adiante, toda Constituição é um projeto que só pode ter duração no modo de uma interpretação constitucional contínua, conduzida sempre à frente em todos os planos da produção normativa** (HABERMAS, 2020b, p. 179, grifo nosso).

Para Habermas (2020a) a teoria de Dworkin é uma tentativa de superação das soluções

propostas pelas teorias positivistas²¹ do direito, trazendo uma concepção deontológica de direitos para a prática das decisões judiciais de forma a se manterem a segurança jurídica e a aceitabilidade racional. Contra o realismo, Dworkin traz a possibilidade de decisões vinculadas a regras e que tenham um grau de segurança jurídica, contra o positivismo, o autor defende que há apenas uma decisão correta para cada caso concreto, que se dará com base em princípios reconhecidos pelo ordenamento jurídico e não na discricionariedade do juiz.

De acordo com Carvalho Netto e Scotti (2020, p. 40), a fixação positivista em regras determinadas para situações específicas deixa de lado a dimensão deontológica do ordenamento jurídico pós-convencional, composta por princípios “[...] necessariamente indeterminada em abstrato, embora determinável em concreto, aberta hermeneuticamente à construção intersubjetiva dos sentidos das normas universalistas positivadas enquanto direitos fundamentais”.

A existência desses direitos, além de ter uma perspectiva baseada na razão prática histórica, funda-se em um princípio fundamental em que Dworkin baseia a sua teoria: a exigência de igual consideração e respeito a todos, direito esse que é fundante da ordem jurídica, pois é pressuposto do acordo racional de todos de a ela submetidos.

Essa igualdade de respeito e consideração decorre da própria humanidade, de “ser humano capaz de fazer planos e praticar justiça”, o que relembra o reconhecimento de unicidade do homem/mulher e do ser humano como valor-fonte do direito identificado por Hanna Arendt (2002), o que, segundo Habermas (2020a), pode ser compreendido como um sentido deontológico dos direitos fundamentais em geral. “A teoria dos direitos de Dworkin repousa sobre a premissa de que os pontos de vista morais cumprem um papel na jurisprudência porque o direito positivo assimilou conteúdos morais de modo inevitável” (HABERMAS, 2020a, p. 265).

²¹ O positivismo jurídico, segundo Habermas (2020a), trabalha sob a perspectiva de um sentido normativos específico das leis e a estrutura sistemática de regras que vai possibilitar a consistência das decisões e a independência do direito sobre a política, fugindo de uma ideia de eticidade do juiz que ampliaria a sua discricionariedade, fazendo com que o juiz pudesse tomar decisões com base em valores alheios à ordem jurídica e nas suas consequências, como se fossem decisões políticas. Para os positivistas, o sistema jurídico é “impermeável a princípios extrajurídicos” (HABERMAS, 2020a, p. 262). O positivismo privilegia o procedimento para a produção da norma em detrimento da fundamentação racional de seu conteúdo, assim, será considerado direito toda norma produzida de acordo com a técnica legislativa vigente, independentemente de seu conteúdo. Nesse entendimento prevalece a segurança jurídica ante as correções normativas e ao reconhecimento de que a moral e razão são produtos do momento histórico. Segundo Habermas (2020a), Hart, teórico do positivismo, atribui a necessidade de interpretação à característica da linguagem de possuir termos vagos, chegando à conclusão que atribui à discricionariedade do juiz a solução da questão, utilizando-se de “[...] preferências não fundamentáveis juridicamente, orientando eventualmente suas decisões por critérios morais não mais cobertos pela autoridade do direito” (HABERMAS, 2020a, p. 264), o que, segundo, Habermas (2020a) tornaria a decisão judicial ato de mera vontade.

Habermas (2020a) adverte que, embora os conteúdos morais absorvidos pelo direito passem a ter um outro tipo de validade, atribuída pela institucionalização, tal fato não altera a diferença entre moral e direito, decorrentes do mundo pós-convencional e do pluralismo de visões de mundo existente nas sociedades pós-modernas complexas.

A teoria do direito de Dworkin demanda uma compreensão deontológica da validade das normas jurídicas, conferindo-lhe “[...] uma virada construtivista” (HABERMAS, 2020a, p. 268). Logo, a coerência de uma comunidade política é vista quando esta impõe o mesmo regime de princípios a todos, usando seus poderes de intervenção na vida dos cidadãos de maneira equitativa (DWORKIN, 2019). A defesa de uma interpretação como a correta no âmbito da moralidade política deve ser democrática.

É que, para Dworkin (2019, p. 46), o direito é um conceito interpretativo que exige uma tomada de posição do aplicador sobre questões de moralidade política, do que discordam os positivistas analíticos, por acreditarem tratar-se de um conceito de outra natureza, onde não haveria espaço para a moral, sendo essencialmente “[...] um projeto descritivo ou conceitual”. Assim, para Dworkin (2019; 2020), os princípios exercem um papel importante no raciocínio jurídico. Ao contrário do positivismo de Kelsen e Hart²², para quem o direito era um sistema fechado de regras, independente da política e da moral, onde o reconhecimento da sua legitimidade baseia-se em sua origem, ou seja, válida é a regra cuja procedência é um órgão emissor reconhecido, sem contar a sua racionalidade (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2020).

O direito constitucional e os direitos fundamentais passam a ter um papel fundante para a definição do que é direito e, também, para a interpretação jurídica. Dworkin parte do pressuposto de que somente existe uma decisão correta para cada situação, diante da “[...] unicidade e irrepetibilidade que marca cada caso” (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2020, p. 25), a partir de um ordenamento de princípios onde as regras devem ser lidas

²² Segundo Carvalho Netto e Scotti (2020) a resposta de ambos ao problema da indeterminação do direito é “decisionista”, explicam os autores: “O reconhecimento de Kelsen de que não há nada a fazer se a autoridade encarregada de aplicar o direito não se deixa submeter à moldura das interpretações possíveis descrita pela ciência do direito equivale, na verdade, à aceitação da possibilidade de arbítrio da autoridade aplicadora como algo inafastável e incontornável. A contribuição que se buscava alcançar com a Teoria pura do direito, expressa em seu último capítulo, perde-se agora de seu propósito original. O sentido do texto normativo, ou seja, a norma será aquela que a autoridade afirma ser. A segurança jurídica termina por não ser crível, nem mesmo no âmbito do regulado pelas regras jurídicas expressamente positivadas. Olivier Jouanjan refere-se a esse movimento como o ‘colapso’ da teoria pura” (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2020, p. 37). Por sua vez, Hart concebe que os *hard cases* não podem ser solucionados com uma regra suficientemente clara, cabendo aos juízes usar da discricionariedade para decidir (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2020). De acordo com Carvalho Netto e Scotti (2020), o positivismo termina por nivelar atividades por natureza distintas como a judicial e a legislativa, cabendo à primeira as decisões que resguardam direitos de indivíduos e grupos em atuação muitas vezes contramajoritária (argumentos de princípio), enquanto a segunda enfrenta decisões que alcançam o bem-estar da comunidade sujeitas a transações e compromissos (argumentos de política).

principiologicamente (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2020).

Para Carvalho Netto e Scotti (2020), somente reconhecer os termos abertos da linguagem jurídica e que esta é influenciada pelas práticas sociais existentes no contexto histórico e geográfico em que se dá a interpretação pode levar ao controle do risco da atividade interpretativa, de forma a evitar-se a arbitrariedade que lhe é inerente. Os autores afirmam que é a irrepetibilidade dos casos de aplicação que podem assegurar a imparcialidade e nunca o texto normativo em si.

Dworkin (2019) concebe que o raciocínio jurídico tem um vasto campo de justificação, onde se incluem os princípios de moralidade política, como uma estrutura a que se pode recorrer a cada justificação, a qual, porém, poderá ser revista de maneira não prevista, como forma de possibilitar a movimentação do direito, necessária à sua adaptação à sociedade em constante movimento.

Diante dessa concepção de moralidade política como uma estrutura que desafia uma ressignificação possível, a abordagem de gênero e raça no direito pode ocorrer pelo reconhecimento da necessidade de inclusão e proteção de grupos sociais vulneráveis. A atuação para a não discriminação requer a aplicação do princípio da igualdade, com direitos previstos a todos os seres humanos de maneira geral, mas também o reconhecimento de suas especificidades, com a aplicação de diplomas legais específicos como a Convenção Contra Discriminação Racial e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (JUBILUT, 2013).

Observa-se que, segundo Dworkin (2019), o direito deve ser aplicado como um sistema em sua integridade. Logo, quando se trata da não discriminação erigida como princípio, sendo um dos objetivos da República brasileira, esse é um valor do ordenamento, que deve ser efetivado em cada processo e em cada decisão judicial²³. Tal valoração foi feita pelo legislador constitucional, cabendo ao intérprete a sua obediência no dia a dia, como norte de aplicação do direito.

Chai (2007a, p. 175) afirma que “[...] a democracia²⁴ includente requer medidas contramajoritárias”, especialmente quando o texto constitucional é utilizado como guia para a

²³ Limita-se à atuação do Judiciário por escolha metodológica, embora acredite que a não discriminação deva ser uma agenda política de atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

²⁴ Chai (2007a, p. 177) define democracia “[...] enquanto um regime de governo no qual não apenas a iniciativa individual é garantida, mas a ação coletiva igualmente. No qual a legitimidade não se restringe a legalidade formal do princípio da igualdade, e no qual os mecanismos de preservação da participação político-social estejam assegurados, mesmo diante de decisões majoritárias, a preservar o pluralismo. Ou seja, a democracia entendida enquanto governo de iguais, onde a cada indivíduo deva ser assegurado um papel que lhe permita contribuir na essência das decisões políticas, e no qual a importância desse papel não seja estruturalmente determinada ou limitada em razão de seu valor, talento ou capacitação, nas perspectivas de um regime constitucional”.

aplicação das normas e para a atuação das instituições, entre elas o Judiciário, “[...] assumindo-se as vezes de alter-ego da sociedade”. O citado autor continua ao destacar que “[...] negar a constituição nesse recorte é, além de fazer inserir no sistema do direito elementos políticos não apenas no processo legislativo, impor por práticas excludentes, uma validade ilegítima de um texto normativo, da expectativa abstrata e geral aos casos concretos” (CHAI, 2007a, p. 177).

Assim, a aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana impõe-se como fator de não discriminação, ao colocar-se o ser humano como valor-fonte de todos os valores sociais, logo, “[...] fundamento último de toda a ordem jurídica” (LAFER, [2020?], p. 156). Nesse entendimento de efetividade do princípio da não discriminação caso a caso, “[...] o respeito pela dignidade humana implica o reconhecimento de cada indivíduo humano como edificador ou coedificador de um mundo comum” (ARENDET *apud* CORREIA, 2010, p. XIV).

Chai (2007a) afirma que, ao assumir a democracia como igual respeito e consideração a todos, ratifica-se a sua dimensão de diversidade e garantia de identidade a todos, com oportunidade de participação. Assim, o direito como integridade de Dworkin legitima-se na concepção de reciprocidade, diante do princípio de que todos devem ser tratados com igual respeito (CHAI, 2007a).

Logo, a Constituição, segundo Dworkin (2019), impõe limites deontológicos para a criação e para aplicação das leis, não se podendo aceitar, como verdadeiras, proposições que violem seus princípios. Porém, não se trata de uma moralidade individual, mas de uma escolha feita pelo legislador constitucional de valores caros ao ordenamento jurídico, estabelecendo direcionamentos e critérios que possibilitarão a interpretação das leis, por ser a moralidade política.

De acordo com Chai (2007a), a Constituição assume o lugar de proteção de democracia e de defesa da ordem legal contra os excessos de vontade da maioria, especialmente por meio das garantias processuais, como o devido processo legal, observado o princípio do contraditório, assegurando-se a legitimidade pelo procedimento²⁵.

A juridificação da sociedade pós Constituição Federal de 1988 levou ao Judiciário demandas de igualdade, identidades e redistribuição de renda que, como resultado, colocaram o direito como lugar de construção política de espaços para grupos antes invisibilizados, pois a

²⁵ De acordo com Chai (2007a, p. 212): “A Constituição é a lei fundamental e suprema do estado brasileiro, e diante disso todas as normas que integram o ordenamento jurídico nacional só serão válidas se estiverem de acordo com as normas da Constituição Federal. Sendo que, acordando com o professor Müller, F, ‘Constitucionalidade’ é proposta aqui como inovação, ‘constitucionalidade’ significa que um Estado só existe enquanto Estado constitucional, ou seja, define-se juridicamente conforme sua constituição. Em outras palavras: a Constituição desse Estado não é mais compreendida e tratada como ‘simbólica’ ou ‘nominalista’, mas como normativa”.

Constituição Federal criou instituições no sistema de Justiça que garantiram a participação da sociedade no Judiciário, através do Ministério Público e da Defensoria Pública, cada uma dentro de suas atribuições constitucionais, como aspecto democrático do sistema jurídico, confirmando a mediação do direito na esfera pública (RODRIGUEZ, 2013).

Para Sadek (2013), o Poder Judiciário muda a sua conformação e entendimento com o reconhecimento de direitos civis, políticos e sociais. Os direitos sociais passam a exigir a atuação do Estado e do Judiciário para a sua concretização, sendo o acesso à justiça o direito que pode materializar todos os outros. O Judiciário passa a ser uma força de emancipação, o poder capaz transformar os direitos reconhecidos em realidade²⁶.

Essa alteração é percebida no Judiciário com o aumento da abrangência de sua atuação, ao ser compelido a responder às novas demandas, sob pena de se tornar omissivo diante da nova premência social por direitos. Ratifica-se a sua importância para os grupos minoritários com melhor acolhimento de suas demandas no Judiciário do que em outros setores muito preocupados com sua repercussão política, como o Legislativo. Por isso, é apontada uma potencialidade democrática nessa mudança, pois os juízes seriam chamados a decidir fatos atuais da vida humana, podendo conferir um reequilíbrio ao sistema democrático (CAPELLETTI, 1999).

De acordo com Jubilut (2013), a tutela dos grupos vulneráveis pode se dar pela reflexão consciente acerca de sua proteção a ser empreendida pelos operadores do direito e pela análise, em cada caso concreto, de como poderia se dar essa proteção da maneira mais ampla possível, de forma a evitar que suas vulnerabilidades, que podem ser configuradas em diferenças raciais ou de gênero, tornem-se fatores discriminatórios no processo em andamento, seja ele criminal, cível, de família ou infância e juventude.

A reflexão consciente pode ocorrer com a tomada de posição ao interpretar o princípio da não discriminação como uma diretriz a ser seguida, colocando a identidade e a diversidade, a condição de gênero, a orientação sexual, a classificação racial como fatores a serem percebidos no processo, pois incidem na vida diária das pessoas e geram diferenças em suas vivências de situações que podem ser judicializadas.

²⁶ É importante observar que há opiniões divergentes quanto a esse poder de emancipação conferido ao Judiciário diante das novas demandas de identidade e diversidade, havendo quem entenda como Maus (2000) que, ao contrário, a defesa do conteúdo moral das decisões judiciais, ou que estas teriam uma interpretação do que seria a moral social, deixaria o Poder Judiciário acima de qualquer controle social, a que toda instituição democrática estaria sujeita, colocando em risco a própria democracia com a personificação de um super poder. Nesse sentido, a autora questiona se seria uma regressão ao um estado pré-democrático ou uma acomodação social diante das estruturas modernas de Estado que exigiram a abdicação de todas as figuras paternas, fazendo com que a sociedade naturalmente buscasse ou entronizasse nessa figura o Judiciário, por não poder (ainda ou nunca?) abdicar de sua presença, colocando as cortes Constitucionais no lugar do Monarca destituído.

Como invisibilizar essas intersecções dentro do processo se elas estão presentes em todos os momentos da vida dos indivíduos em sociedade? Do nascimento à escolarização, à elaboração de seu lugar como sujeito e de sua identidade, as dificuldades enfrentadas na vivência da profissionalização, na vida em família, na paternidade e na maternidade, na moradia. Todas são vivências particulares e são permeadas por gênero, raça, orientação sexual e outras interseccionalidades, que fazem o sujeito ser quem é.

A análise caso a caso traz, assim, a necessidade de proteção desse indivíduo concreto que está perante a Justiça e cuja proximidade se impõe aos operadores do direito, como condição de legitimidade das instituições.

3.1 A moralidade política constitucional em Dworkin

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º, erigiu, como fundamentos da República Federativa do Brasil, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Em seguida, no seu artigo 3º, estabeleceu, como seus objetivos fundamentais, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Houve, então, uma escolha de valores que alicerçam um arcabouço de moralidade política (DWORKIN, 2019), no sentido de criar uma visão holística e interseccional da aplicação do direito nacional, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana, a não discriminação, a redução das desigualdades como condições a serem concretizadas em um projeto político. Assim, não se trata de uma visão que somente modifica a ordem jurídica estabelecida, mas de um fazer que subverte uma prática que envelheceu com o advento da Constituição Federal de 1988.

Segundo Dworkin (2020, p. 166), a Constituição estabelece o sistema político geral que pode ser considerado “[...] justo o bastante para que o consideremos consolidado por razões de equidade”, portanto o julgador deverá identificar o sistema de valores estabelecido. As suposições feitas pelos magistrados sobre a intenção das leis são suposições sobre direitos políticos, uma vez que cada um deles constrói uma teoria política como argumento que dê sentido à lei, como interpretação e aplicação ao caso concreto, com fundamento no arcabouço normativo oferecido pela Constituição e pelos princípios nela acolhidos (DWORKIN, 2020).

Os termos da lei, contudo, sempre oferecerão um limite interpretativo, ou seja, a linguagem de que fez uso o legislador é um limite a que deve estar atento o juiz. A teoria constitucional necessária para fundamentar interpretações coerentes com o sistema de direitos requer um juízo “[...] sobre questões complexas de adequação institucional” (DWORKIN, 2020, p. 70) e sobre filosofia moral e política.

O princípio subjacente poderá ser extraído da norma em vigor, no caso brasileiro, sempre se tendo como premissas as balizas constitucionais. O argumento de equidade deve encontrar apoio na consistência, mas igualmente deve ser equitativo “[...] no âmbito do conceito de equidade da própria comunidade” (DWORKIN, 2020, p. 191). Então, o princípio deve encontrar amparo nos valores que a própria comunidade deseja resguardar, não somente em uma sólida história institucional.

Deve-se destacar, contudo, que seguir os paradigmas jurídicos de uma comunidade não significa aderir ao pensamento da maioria ou de valores populares, mas defender o arcabouço jurídico-constitucional de que é possível extrair os valores considerados soberanos em uma comunidade, como o princípio da não discriminação no Brasil. O aplicador do direito deve, assim, referir-se a esses valores para estabelecer e demonstrar a substância de uma decisão (DWORKIN, 2020).

Até porque é necessário reconhecer que existem conflitos também no âmbito da moralidade comunitária, porém os indivíduos têm direito à aplicação consistente dos princípios sobre os quais se assentam as suas instituições. Esse direito institucional que deverá ser aplicado, não importando outra opinião por mais popular que seja (DWORKIN, 2020).

Há um parâmetro a ser seguido estabelecido dentro do próprio arcabouço jurídico, encabeçado pela Constituição Federal. O operador do direito não poderá utilizar-se de critérios que violem princípios definidos como constitutivos de nossa organicidade, como os princípios da igualdade, da não discriminação, da pluralidade, entre outros, reconhecendo sua força normativa²⁷. Ainda que se diga que esses princípios também têm um conteúdo aberto, a sua

²⁷ Não obstante o entendimento esposado neste trabalho, é relevante destacar as dificuldades práticas observadas no Brasil por Chai (2007b), ao registrar as consequências do controle de constitucionalidade, com o deslocamento da força normativa da Constituição para o discurso de autoridade com a prevalência da validade pelo procedimento de jurisdição constitucional em detrimento das normas, em que o referido autor chega às seguintes conclusões: “1. Os princípios constitucionais e os preceitos normativos não gozam de força normativa, até que sejam como tais reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal; 2. Os princípios constitucionais e os preceitos fundamentais não são normas vinculantes, e portanto, não são válidas *a priori* até que o Supremo Tribunal Federal diga que o sejam; 3. A doutrina dos efeitos transcendentais dos motivos determinantes da decisão declaratória de constitucionalidade que tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, não de ser apreciadas, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico, desloca essa força normativa dos princípios e preceitos e a localiza no processo constitucional, restringindo consequentemente o seu raio de

literalidade não aceita qualquer interpretação, devendo seguir uma racionalidade previamente estabelecida.

A moralidade política compreenderia, assim, toda uma gama de racionalidades como as teorias antirracistas, de gênero, antidiscriminatórias, em geral, conforme determinado constitucionalmente, sendo um posicionamento e uma exigência no ordenamento jurídico brasileiro.

Dworkin propõe uma interpretação construtiva, que a cada caso se reconstrói racionalmente e traz uma solução única correta e válida para aquela situação. A reconstrução dar-se-á em cada caso pelas mudanças de padrões que exigem a leitura de novos paradigmas, solução essa que deverá ser justificada teoricamente como a melhor. Esse modelo composto por regras e princípios “[...] assegura por meio de uma jurisprudência discursiva a integridade das relações de reconhecimento recíproco que garantem a cada parceiro do direito iguais consideração e respeito” (HABERMAS, 2020a, p. 272).

Assim, todo juiz deveria ser capaz de alcançar uma decisão válida, de forma compensar a indeterminação do direito pela fundamentação da sentença baseada em uma teoria que deverá reconstruir a ordem jurídica dada de acordo com o caso concreto, para que o direito possa encontrar validade em um conjunto de princípios (HABERMAS, 2020a).

Dworkin baseia sua teoria na fundamentação de decisões que sejam coerentes com a racionalidade do direito válido reconstruído, utilizando princípios diante da colisão entre normas, em razão de seu valor deontológico, propondo uma teoria do direito, com a finalidade de encontrar princípios em que uma ordem jurídica concreta possa ser justificada em seus elementos essenciais, concatenando todas as decisões como partes coerentes (HABERMAS, 2020a).

abrangência quanto à sua validade; 4. A doutrina dos efeitos transcendentais da decisão declaratória de constitucionalidade, destoando da Teoria Discursiva de Aplicação dos Direitos e da Teoria dos Direitos como integridade, podem ser identificados com o discurso de autoridade, uma vez que o sentido constitucional válido é aquele de antemão interpretado, noutras palavras o sentido autenticado posto que neste ponto, tendo presente o contexto em questão, assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional, de ‘guarda da Constituição’ (CF, ar. 102, ‘caput’) confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental sic RE 203.498 – AgR/DF, Rel. GILMAR MENDES; 5. O descumprimento por quaisquer juízes ou Tribunais de decisões proferidas com efeito vinculante, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, autoriza a utilização da via reclamatória, também vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios. Precedentes: Rcl 1722/RJ, Rel. Min. Celso de Mello (Pleno), mas nas situações de descumprimento de preceito fundamental o STF está autorizado a desconhecer as partes afetadas e agredidas, desde que não lhe seja atribuída a legitimidade objetivamente” (CHAI, 2007b, p. 290-291).

Daí a sabedoria sobre-humana atribuída ao juiz Hércules, concebido por Dworkin como juiz ideal, que deve ser capaz de descobrir o “[...] conjunto coerente de princípios capaz de justificar a história institucional de um determinado sistema jurídico ‘da maneira como exige a equidade’” (HABERMAS, 2020a, p. 275).

Segundo Habermas (2020a, p. 278), o conceito de integridade de Dworkin esclarece que toda ordem jurídica atual provém do Estado de Direito, possuindo nele um ponto de referência, assim, caracteriza-se “[...] o ideal político de uma comunidade cujos associados se reconhecem reciprocamente como parceiros do direito livres e iguais”. O princípio da integridade obriga a efetivação por juízes, legisladores e instituições da norma fundamental de igual consideração e respeito a todos.

É que uma comunidade política deve estender a todos o mesmo regime de princípios, sendo necessária a observação de como essa comunidade autoriza o uso dos poderes para intervir na vida dos cidadãos e não as razões apresentadas por diferentes autoridades para fazer essa intervenção no passado. A moral constitucional é não só um parâmetro de interpretação, mas igualmente um pressuposto de adequação ao ordenamento jurídico constituído por ela; é como um alarme ou alerta (DWORKIN, 2019).

Entretanto, deve ser reconhecido que o direito se constitui socialmente, sendo formado por palavras que ganham sentido em um uso coletivo, sentido este que não poderá ser modificado pela prática jurídica. O discurso não tomará um sentido diverso no campo do direito do que teria em outras práticas ou técnicas, do que decorre a relevância interpretativa constitucional, diante da existência de conceitos e preconceitos sociais que poderão incidir na linguagem jurídica: “A linguagem só pode adquirir sentido a partir dos fatos sociais, das expectativas e das formas em que está presente, um fato sintetizado no toco, mas conhecido *slogan* segundo o qual a chave do significado está no uso” (DWORKIN, 2019, p. 57).

É que, se uma comunidade política faz escolhas de valores, essas escolhas pressupõem que nem todos vão prevalecer a todo momento, tampouco vão agradar a todos os integrantes dessa comunidade, porém esses valores constituem responsabilidades que não devem ser ignoradas ou violadas. Dessa forma, pode ser realizada uma compatibilização de princípios onde estes passem a ser entendidos não como rivais e soberanos, cada um com seus ditames, mas como interdependentes, participantes de uma mesma filosofia moral e política (DWORKIN, 2019).

A interpretação deve ser baseada em princípios coerentes com o texto constitucional, com a estrutura da constituição como um todo e com a história subjacentes às normas dessa Constituição, além de oferecer diretrizes a uma decisão judicial futura. A fidelidade ao texto

constitucional não esgota a interpretação, por vezes a integridade constitucional pode exigir um resultado que não se poderia justificar com a melhor interpretação textual se compreendida esta como apartada de sua história e de sua vigência (DWORKIN, 2019).

Portanto, para Dworkin (2019, p. 205), “[...] o argumento jurídico é um argumento típica e completamente moral”. Ao jurista, caberá decidir quais princípios oferecem a melhor justificação da prática jurídica como um todo.

Os valores políticos aparecem como integrados em um contexto, não são autônomos e, uma vez que há uma contribuição mútua entre si mesmos para a sua sustentação e existência, devem ser compreendidos de modo holístico e interpretativo, e não de maneira hierárquica. Assim, a tarefa do filósofo político é construir concepções de valores que se fortaleçam uns aos outros, como uma concepção de igualdade e liberdade que potencialize a democracia e vice-versa, como se esses valores fossem interdependentes, elaborando concepções políticas ligadas à moral e à ética (DWORKIN, 2019).

3.2 A Ética do Cuidado como responsabilidade

A ética do cuidado tem por essência responsabilidades mútuas e, por vezes, concorrentes, análise necessária em um estudo sobre mulheres, suas vidas e sua maneira de estar no mundo, estabelecendo uma concepção moral que trata de afeto, amparo, (moral interpessoal distintiva de amparo) e dedicação atenciosa.

Na ética do cuidado, de acordo com Carol Gilligan (*apud* GÜNTHER, 2011, p. 134), o sentimento de responsabilidade coloca-se como central em contraposição a uma moral como justiça que faz com que a compreensão moral dependa da “[...] compreensão de direitos e regras de jogo”, o que corresponderá à ideia de que “[...] alternadamente a própria pessoa e os outros dependem um do outro”.

Nesse sentido, Gilligan (1982a, p. 81) estabelece essa moralidade como feminina, pois afirma que as mulheres julgam a si mesmas e são julgadas socialmente pelo seu cuidado e preocupação, diante de “[...] convenções da feminilidade, sobretudo a equação moral de bondade e auto sacrifício”. De acordo, com essa percepção existe uma moralidade que coloca a mulher em conflito entre atender as necessidades dos outros e as suas, causando um impasse entre compaixão e autonomia, que deposita sobre essa mulher a responsabilidade quanto aos cuidados de crianças, idosos e pessoas com problemas de saúde.

Assim, sob essa perspectiva da ética do cuidado, a mulher constrói uma moralidade ligada a seus relacionamentos, como uma questão de cuidado e responsabilidade e não

unicamente vinculado a uma ideia de justiça que se utiliza de critérios de reciprocidade e igualdade. O problema moral se daria em uma lógica distinta de pensar no cuidado e evitar o dano. A conexão com os outros dar-se-ia pelo viés da responsabilidade (GILLIGAN, 1982a; 1982b).

Há uma lógica que estabelece uma interdependência entre as pessoas, mas que também estabelece o cuidado como um dever moral, uma responsabilidade como bondade e auto sacrifício, o que seria uma forma de sociabilidade das mulheres e de compreensão de sua função/lugar social. A convenção da feminilidade elabora-se nessa responsabilidade de cuidar do outro, criando estereótipos estabelecidos socialmente que têm a mulher como “a boa mãe”, “a maternal”, “a que se doa”, trazendo sentidos e significados absorvidos socialmente.

A moralidade expressa-se, então, em uma responsabilidade pelo cuidado de si e do outro, na obrigação de não causar dano e na responsabilidade pelas escolhas (GILLIGAN, 1982a). Conforme esse entendimento, haveria uma moralidade que se expressa em função de responsabilidades, cuidados e de não causar danos e não no sentido unívoco de justiça e de direitos individuais, como seria o viés majoritário.

Contudo, Gilligan (1982a, p. 107) estabelece um conflito entre o que ela chama de feminilidade e a responsabilidade da mulher adulta, compreendendo-se aqui a feminilidade como a performatividade de gênero, o que é definido, aprendido e incorporado socialmente como ser mulher, “[...] forma feminina convencional”.

Gilligan (1982a) estabelece um imperativo moral percebido entre mulheres como obrigação de cuidar, em contraposição ao imperativo moral dos homens que se mostra como a obrigação de respeitar os direitos dos outros, não interferência e autorrealização. Assim, as mulheres colocam a violência como inerente à desigualdade e “[...] percebem as limitações de uma concepção de justiça cega às diferenças na vida humana” (GILLIGAN, 1982a, p. 110).

É relevante notar que essa moral de cuidados e responsabilidades encontrada entre as mulheres por Gilligan (1982a; 1982b) faz sentido no lugar convencionalizado socialmente para o gênero feminino: no cuidado dos filhos, dos doentes e dos idosos, que pode até incluir o autocuidado, porém, na maioria das vezes, vai passar pelo entendimento de auto sacrifício, como o que é esperado dessas mulheres e pelo que são julgadas quando não corresponderem às expectativas de modelos pré-definidos.

Observa-se que, com base nessa moralidade, há uma percepção de concretude dos dilemas morais, o que ofereceria uma visão de compaixão e tolerância pelas decisões tomadas, considerado o sofrimento pessoal que o problema moral pode ocasionar, assim como a sua solução (GILLIGAN, 1982a; 1982b). Há uma tendência a analisar as pessoas reais, o lugar onde

vivem e as circunstâncias em que foram tomadas as decisões, o que se alinha com um julgamento posto por meio da apreciação da diferença, da não discriminação e da redução das desigualdades.

Porém, o cuidado é estabelecido como o “[...] guia mais adequado para a solução de conflitos nas relações humanas” (GILLIGAN, 1982a, p. 115), com o conceito de responsabilidade. Assim, haveria uma formação de identidade da mulher em sua inter-relação com o outro, o que lhe confere um julgamento baseado nesse padrão de cuidado (GILLIGAN, 1982a).

Dessa concepção, elabora Gilligan (1982a; 1982b) a ética do cuidado fundada em uma compreensão de equidade, com reconhecimento de diferenças nas necessidades dos indivíduos, o que difere da ética do direito fundada em respeito igual, equilíbrio entre as relações do eu e do outro, ou seja, reciprocidade, estabelecendo um aspecto de complementaridade.

Pretende-se, assim, expor a existência de vozes diferentes na sociedade, expressa em uma moralidade que cria outra racionalidade que não a majoritária, uma racionalidade contextualizada (KUHNEN, 2014), embora haja um padrão social, uma moral dominante a ser seguida. A ética do cuidado propõe-se não a dar lugar a essas vozes, ainda que contramajoritárias, mas a reconhecer, como possíveis, outros julgamentos, com base em pressupostos diversos, que serão igualmente coerentes com a moralidade política constitucional.

Conforme Gilligan (1982a; 1982b), deseja-se introduzir a ética do cuidado como uma voz diferente em uma perspectiva diversa do padrão moral hegemônico, o que se insere na abordagem desta análise que tem um viés interseccional, especialmente quando se atenta à proposta exposta por Tronto de acordo com Spinelli (2019) de que as vozes diferentes se aplicam a grupos não hegemônicos, em geral, assumindo uma ideia de complementaridade entre a moral de princípios e a ética do cuidado.

Deve-se afirmar, ainda, que se acredita que essa “voz diferente”, encontrada por Gilligan (1982a; 1982b) é forjada dentro do lugar social que a mulher ocupa, no fazer-se mulher, conforme abordado por Beauvoir (2009), não correspondendo a algo de sua natureza ou essencialista, como se houvesse uma essência feminina. Portanto, considera-se que, além do gênero, a face da ética do cuidado está relacionada a condições de subordinação (SPINELLI, 2019).

Assim, a experiência das mulheres é diversa e é permeada por intersecções de raça, classe, etnia, orientação sexual, tornando a abordagem da teoria do cuidado como categoria política e interseccional. Até porque deve-se ressaltar a existência de uma relação de

desigualdade do cuidado, que é colocado como atividade de desvalor social, prestada usualmente por mulheres “[...] marcado pela raça, pela língua, pela religião e pela migração”²⁸ (TRONTO, 2007, p. 298).

3.3 A complementaridade das perspectivas: para uma interpretação do direito com base em uma igualdade concreta

A ideia de concretude do sujeito de direito é necessária ao Sistema de Justiça para a aplicação da lei de forma igual. Caso contrário, o Sistema de Justiça continuará sendo visto como distante da realidade de mulheres não brancas e periféricas, atuando de forma que expressam preconceitos vivenciados socialmente, como verdadeiras amarras diante das quais o direito tinha por obrigação ser um terreno de libertação, considerando a moralidade política constitucional exposta, como uma escolha de valores de aplicação privilegiada.

O reconhecimento da existência de vozes diferentes e dissonantes à moralidade majoritária traz outra perspectiva que visa tornar o Sistema de Justiça menos hostil à demanda de mulheres, especialmente as excluídas, tendo em vista a sua dificuldade de acesso aos serviços públicos, dentre esses à Justiça, e suas vivências diversas também não hegemônicas de família, maternidade, casamento, redes de apoio comunitário que tornam a perspectiva da ética do cuidado essencial para a análise.

A exemplo dessa visão diversa, Gilligan (1982a; 1982b) cita estudo realizado por Carol Stack (1975) e Lillian Rubin (1976), em comunidades negras e periféricas americanas, em cujas famílias, com a utilização de outro olhar que possibilitava o reconhecimento de diferentes vivências, foi observada uma rede de intercâmbios. Nessas famílias, onde antes havia uma classificação de caos, desordem social e desintegração familiar, por conta de padrões não adequados àquela comunidade, tais como conceitos de família, amigos, pais que ali não se enquadravam, em imposição arbitrária contrária àquelas aceitas como padrão, percebeu-se que existiam e funcionavam naquele contexto como redes de cuidado e afeto.

Para Fraser (2006), a demanda de mulheres racializadas é uma demanda bivalente, já que passa por um desejo de reconhecimento de identidade e de redistribuição de Justiça, pois, ao mesmo tempo, em que requer o olhar sobre a diferença, exige que esta não se convolve em

²⁸ Tronto (2007) coloca o cuidado como racializado e marcado por relações de desigualdade e poder, onde a desvalorização social do cuidado incide de maneira a colocar os prestadores do cuidado como serviço em situação de uma cidadania de segunda categoria. Essa autora propõe que, para uma sociedade democrática, cada sujeito deve se perceber como integrante de uma rede complexa de cuidados, integrado em uma interdependência, mudando a perspectiva de autonomia e responsabilidades sociais.

desigualdade, tampouco que a mulher seja sempre esse ser estranho “[...] às normas androcêntricas, que fazem com que as mulheres pareçam inferiores ou desviantes e que contribuem para mantê-las em desvantagem, mesmo na ausência de qualquer intenção de discriminar” (FRASER, 2006, p. 234).

Diante disso, faz-se interessante a perspectiva de Gunther (2011), como forma de se tentar elaborar uma vertente de aplicação do direito mais justa e conectada às realidades dos indivíduos, especialmente com o reconhecimento das interseccionalidades de gênero e raça. De acordo com as ideias preestabelecidas de que há uma moralidade política constitucional que direciona o reconhecimento de diferenças – a não discriminação e o combate às desigualdades – conjugada a uma ética do cuidado como moralidade não hegemônica, desafiando um novo olhar.

Gunther (2011) utiliza-se das regras do discurso²⁹ para reconhecer a necessidade da participação de todos em termo de igualdade, garantindo a elaboração de um interesse comum nas normas, não decidido pelo interesse da maioria ou de um grupo, mas no qual cada indivíduo possa colocar o outro sob perspectiva, buscando clareza mútua acerca de como o interesse de cada um afeta o dos demais, tornando possível, assim, a construção de um interesse comum.

Nesse sentido, o discurso de fundamentação deve colocar um limite nessa dinâmica, de forma a ir além da situação concreta e, de maneira hipotética, trazer generalidade a uma norma para analisar se, de acordo com os conhecimentos possíveis no momento, os interesses particulares, considerando-se as consequências e os efeitos colaterais do padrão aceito por todos, sem coação. Somente após seguidos esses passos, seria possível analisar o caso concreto posto e passar-se ao discurso de aplicação (GÜNTHER, 2011).

Assim, verifica-se a necessidade de relacionar e analisar, no discurso de aplicação, as situações concretas, a semântica cultural, as pessoas reais com suas situações individuais, como requisito de imputabilidade normativa, constituindo-se em dimensões que vão estabelecer relações entre a norma adequada a todos os pontos de vista normativos (GÜNTHER, 2011), o que, em uma perspectiva de moralidade política constitucional exige a assunção da interseccionalidade de raça, gênero, orientação sexual e classe social.

É estabelecida uma correlação entre modos de viver que devem ser reconhecidos e a aplicação do princípio fundamental de igualdade, sendo ambos necessários a uma aplicação

²⁹ Segundo Atienza (2003), Habermas acreditava que questões práticas podem ser discutidas e decididas racionalmente. A teoria do discurso de Habermas pode ser caracterizada como uma teoria do procedimento, pode ser formado por indivíduos ideais ou reais, por regras, além de princípios que formam as convicções dos indivíduos e que podem ser modificados ao longo das exposições de argumentos no discurso.

imparcial (GÜNTHER, 2011).

Günther (2011) afirma que a dificuldade de aplicação de uma norma pode ser descrita da seguinte forma: as normas serão aplicadas em situações definidas pelos interesses dos participantes de acordo com valores, padrões ou regras, criando a necessidade de elaboração de uma norma que se aplique imparcialmente. Por sua vez, a imparcialidade exige que seja elaborada uma hipótese adequada que preveja todas as diferenças possíveis em uma situação e que tenha uma validade universal para todos aqueles sujeitos a ela. Por meio da sua aplicação, segundo o autor, cada indivíduo dá continuidade à sua tradição cultural, sua história e à “[...] solidariedade com os demais membros concretos da sua comunidade” (GÜNTHER, 2011, p. 105). O autor reforça que:

Em cada situação é preciso examinar, novamente, como a semântica cultural descreve a situação de modo completo e adequado e se a hipótese normativa, formada nessa semântica poderá ser universalizada; é necessário, em cada situação, que a alteridade concretamente pessoal seja simultaneamente reconhecida, na sua diferença e na sua igualdade, como participante de um discurso; ao mesmo tempo, precisam ser considerados as necessidades e os interesses que sejam respectivamente próprios e especiais, biograficamente únicos e capazes de serem universalizados e, ainda, possuam a propriedade de serem compartilhados ou recusados por outros (GÜNTHER, 2011, p. 96).

O autor afirma que as normas, leis e procedimentos devem encontrar a sua validade dentro de um contexto de direitos fundamentais e não mais somente dentro de um contexto particular de uma dada sociedade (GÜNTHER, 2011). Assim, não há relativização, pois o fundamento das normas estaria no âmbito dos direitos essenciais, como a vida, a liberdade, a dignidade, o que concerne, igualmente, à sua aplicação, segundo Günther (2011) que, caso a aplicação de uma norma, ainda que válida sob o ponto de vista da fundamentação, propicie a violação de algum desses direitos, ela deverá ser revista para o caso específico ou revogada.

Dessa forma, Günther (2011) defende que seja alterado o raciocínio, ou seja, que não haja simplesmente a defesa de uma aplicação formal e igual das normas, mas o cuidado para que a sua aplicação promova igualdade e equidade, especialmente quando se fundamenta a aplicação do direito em princípios constitucionais como a igualdade e a não discriminação.

Habermas (2020a, p. 285) refuta algumas objeções quanto ao trabalho hercúleo imposto ao juiz pela teoria do direito de Dworkin, ao reforçar a necessidade de uma “[...] compreensão paradigmática do direito dominante”. Em um apelo a Günther, afirma que as normas foram elaboradas em uma orientação transitiva que somente poderá ser ordenada ou reordenada em situação reais de aplicação, caso contrário manterão suas descrições generalizadas, como um tipo.

Lembrando os paradigmas do Estado social e do direito formal burguês, Habermas (2020a) afirma que há paradigmas jurídicos que são acessíveis ao Hércules e às partes que podem tornar o direito previsível, pelo menos em termos de prognóstico, oferecendo segurança jurídica aos contendores e desonerando o juiz do trabalho de extrair tais princípios de uma observação a “[...] olho nu e sem mediações” (HABERMAS, 2020a, p. 286).

Assim, para, Habermas (2020a, p. 289) a interpretação paradigmática do direito somente é possível se ela for compartilhada com a comunidade jurídica, expressando “[...] uma autocompreensão constitutiva da (sua) identidade”. O juiz deve entender a reconstrução racional como um empreendimento comum, em que a alteridade deve ser incluída: “Hércules poderia se entender como parte da comunidade de interpretação constituída por especialistas em direito, tendo de orientar suas interpretações pelos *standards* da prática interpretativa reconhecidos na profissão” (HABERMAS, 2020a, p. 290).

Nesse sentido, é relevante observar que se entende que essa interpretação é exigida pelas raízes da CF/88, quando esta erigiu como seus fundamentos a não discriminação e a redução das desigualdades.

Durante muito tempo, a visão pelas lentes da categoria de gênero foi avaliada e classificada como um subtipo de história, de sociologia, de antropologia, como se não pudesse ser A história, A sociologia e A antropologia (SCOTT, 1990). Igual situação tem se consolidado no direito, como se esse viés de interpretação fosse algo dado somente a alguns ramos ou setores, convencionados como os direitos das mulheres ou os direitos das minorias e/ou vulneráveis, como se houvesse uma linha invisível e segregadora entre esses sujeitos e os demais sujeitos de direito, entendidos esses como os que fazem O direito, como homens brancos e heterossexuais.

Assim, trata-se de compreender o direito como integridade e definir que somente é possível uma interpretação constitucional de qualquer norma em nosso ordenamento jurídico se esta atentar para o cumprimento e efetividade dos princípios democráticos da Constituição Federal de 1988. Cuida-se de oferecer concretude para o sujeito em ação e observá-lo sob a ótica de que é cortado transversalmente por interseccionalidades, que, de uma ou outra forma, fizeram com que chegasse ali, diante do Sistema de Justiça personificado por um Juiz, por um Promotor de Justiça, por um Defensor Público ou Advogado, considerando que esses são igualmente atravessados por aquelas mesmas interseccionalidades.

É que se entende que a Constituição Federal, ao reconhecer esses valores traz uma moralidade política que tem, por essência, responsabilidades mútuas e, por vezes, concorrentes, estabelecendo uma concepção moral que trata, igualmente, de amparo, responsabilidade com o

outro e minoração de danos.

Pretende-se evitar um apagamento de identidades, sem qualquer menção ao indivíduo concreto, sua existência social concreta e cor da pele. Em alguns casos, sabe-se, superficialmente, sobre suas condições sociais, por ser assistido pela Defensoria Pública ou pedir assistência judiciária gratuita.

Contrariando essa perspectiva, pretende-se propor uma visão holística do sujeito de direito, embora isso possa parecer esotérico em um mundo em que a alta produtividade imposta a todos os integrantes do Sistema de Justiça exige que se trabalhe antes com números (altos) do que com pessoas e situações de vida ou com o impacto que as decisões judiciais ou as ações, palavras, atendimento da Justiça e de seus operadores podem ter em suas vidas.

Ocorre que a sociedade demanda um novo olhar e olhar esse já imposto pela CF/88 há mais de 30 (trinta) anos, quando reconheceu ser o Brasil um país formado pela discriminação racial e de gênero, elencando a não discriminação como um de seus fundamentos.

Dessa forma, o que se propõe é somente a visão constitucional e filosófica da aplicação do direito, que entende que a moralidade política que desenha o nosso ordenamento jurídico e que o consagra dentro de um enquadramento de direitos fundamentais, não pode tolerar outro tipo de interpretação que não esteja atenta à concretização dos princípios constitucionais democráticos, como a não discriminação.

3.4 Do direito à não discriminação: igualdade, diferença e identidade

A teoria do discurso habermasiana baseia a ideia de racionalidade dos procedimentos de produção do Direito, sejam eles legislativo ou fruto de sua aplicação pelo Judiciário, em razão de os afetados serem “[...] tratados como membros livre e iguais de uma comunidade de sujeitos jurídicos” (CHAI, 2007c, p. 300). O preceito de igualdade de tratamento inclui a igualdade na aplicação do direito, igualdade formal perante a lei, além da igualdade jurídica substantiva, “[...] que assegura que o que é igual em todos os aspectos relevantes seja igualmente tratado que o que é desigual seja desigualmente tratado” (CHAI, 2007c, p. 300), sendo a diferença justificada no discurso de aplicação ou de fundamentação, com base em razões normativas.

As sociedades heterogêneas são pluralistas, com diversas e concorrentes concepções morais, que demandam que se recorra à democracia constitucional e ao direito, a fim de alcançar coesão política, uma vez que se encontram divididas por variedades “[...] étnicas, religiosas, linguísticas, culturais ou ideológicas, bem como se excluem entre si em razão de valores e

preceitos morais” (CHAI, 2007c, p. 310).

Chai (2007c, p. 316) dá uma ideia da diversidade e complexidade social brasileira ao afirmar que “[...] a sociedade brasileira é constituída de povos”, formando-se uma construção da identidade, entendida como “[...] identidade pós-convencional pelo constitucionalismo discursivo assumindo-se um pluralismo compreensivo movido por uma liberdade comunicativa equi-primordial” (CHAI, 2007c, p. 317).

Segundo Piovesan (2013), a diferença/diversidade, em vários momentos da história, serviu para invisibilizar o caráter humano no outro, sendo usada como fundamento para negar direitos e dignidade, tornando a vida desse outro sujeita a desproteção jurídica, concretizada em práticas de intolerância como o racismo, o sexismo, a lgbtqfobia, entre outras. Ainda de acordo com a autora, a garantia de igualdade formal decorreria do próprio reconhecimento de humanidade, o que, porém, não é suficiente para o reconhecimento da identidade/diversidade que demanda uma visão de concretude e particularidade do ser humano.

A igualdade, então, coloca-se em três vieses: a igualdade formal e genérica referida; a igualdade material, “[...] como ideal de justiça social e distributiva”, [com fundamentos em critérios de redistribuição econômica, e a igualdade material como] “[...] ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades” (PIOVESAN, 2013, p. 305), com base em diferenças de gênero, raça, orientação sexual, etnia, entre outros, o que se coaduna com ideia exposta por Fraser (2006).

A igualdade constitucional, segundo Rosenfeld (2003) impõe que as diferenças e as identidades relevantes sejam levadas em conta na aplicação da lei, ainda que se saiba que, no caso concreto a sua relevância possa ser contestada. De acordo com Rosenfeld (2003, p. 88), são três os estágios de evolução do direito à igualdade: sendo o primeiro deles marcado por uma forte correlação entre igualdade e diferenças, o segundo baseado na relação entre igualdade e identidade, com forte presença dos processos metafóricos e, por fim, o terceiro que leva em conta as diferenças sem contá-las como padrões de dominação e de exploração, caracterizado pelo “[...] mote ‘a cada um segundo as suas (distintas) necessidades’”.

No presente trabalho, seguir-se-á o critério de Fraser (2006, p. 231) de que “[...] a justiça hoje exige tanto redistribuição como reconhecimento” para que se possa compreender que a igualdade material não pode prescindir nem de critérios econômicos nem de requisitos de formação de identidade, incidindo ambos de maneira dialética, como um ponto de partida de forma a dar visibilidade às diferenças em busca da igualdade e da não discriminação em razão da diversidade (PIOVESAN, 2013).

É importante, inicialmente, referir-se ao significado dos conceitos de identidade/diferença/diversidade que serão utilizados neste trabalho. No entendimento de Hall (2000), a identidade utiliza-se de um processo de diferenciação e subjetivação, pois ultrapassa e constitui o sujeito, formando a sua subjetividade e lugar no mundo, bem como requer o que está fora para construir o seu conceito acerca de si, ou seja, ao identificar-se o sujeito diz também quem ele não é, por meio de signos que são compreendidos culturalmente e dependem dos conceitos que lhe são atribuídos na linguagem. Assim, a definição da identidade/diferença vai ser encontrada em um contexto de produção simbólica e discursiva em que nada do que consta da definição é previamente dado pela natureza, embora assim possa ser assimilado culturalmente (SILVA, 2000).

Segundo Silva (2000), como discurso, a identidade e a diferença são definidas por relações sociais, permeadas por relações de poder que vão definir o acesso a bens sociais. São os discursos de poder, entre eles o direito, que definem identidade e diferença, “[...] onde existe diferenciação – ou seja, identidade e diferença – aí está presente o poder” (SILVA, 2000, p. 81). Essa diferenciação/identidade vai ter efeitos de poder, como exclusão/inclusão, assim como definir bons e maus, normais e anormais.

A fixação de identidades é feita nesses discursos de poder que imobilizam identidade e diferença, e são questionados por discursos que se contrapõem a essa fixidez, tentando mostrar a fluidez da identidade e da diferença. O direito como discurso de poder termina por amalgamar esses discursos em suas concepções e classificações, tendo origem no normalizado para definir o legalizado, o que gera a necessidade de ser observada a igualdade material como redistribuição e reconhecimento (FRASER, 2006) do outro, do diverso – a mulher periférica, a negra, a criança, a população LGBTQ+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais, Queer e outros grupos de gênero e sexualidade) – enfim, tudo que está fora do padrão que fundamenta a elaboração e aplicação das normas.

A identidade coletiva, segundo Brah (2006, p. 371-372), “[...] é o processo de significação pelo qual experiências comuns em torno de eixos específicos de diferenciação – classe, casta ou religião – são investidas de significados particulares”, e adquire, assim, um significado político. Brah (2006) afirma, ainda, que os discursos sobre diferenças e identidades são ressignificados e mutáveis, sem fronteiras fixas, cabendo à análise observar se são construídas de maneira hierárquica ou contribuem para uma vivência mais democrática.

De acordo com Chai (2007c, p. 324), os grupos socialmente constituídos e as identidades individuais e sociais adquiridas na socialização constroem referências de práticas sociais e de solidariedade com diversas visões éticas, religiosas e tradicionais de mundo e,

embora não constituam um sistema comum de valores para estabelecer um consenso, constituem “[...] o sintagma habermasiano (de) identidade pós-convencional”:

[...] pois, o direito racional, ao propor a questão de como se poderia formar uma associação livre de cidadãos livres e iguais com base no direito positivo, projeta o horizonte de expectativas emancipador daquele que dirige seu olhar para as resistências de uma realidade aparentemente irracional. Assim, se a desigualdade social e a opressão não são dados naturais, mas produtos sociais, são modificáveis (CHAI, 2007c, p. 324).

Chai (2007c) afirma que, segundo Habermas, estabelecida a relação essencial entre Estado de Direito e democracia, o sistema de direitos não poderá desconsiderar as diferenças culturais existentes entre as comunidades, ou seja, a democracia exige o reconhecimento de visões de mundo contramajoritárias. As demandas de reconhecimento se voltam ao Estado, para pôr fim a hierarquias internas, para exterminar a discriminação arraigada entre os cidadãos (FRASER, 2012).

Para Fraser (2007a), a análise da identidade pela Justiça exige uma complexidade que adentra uma satisfação psíquica do indivíduo que, provavelmente, escapa do que possa ser oferecido a ele pelas instituições de Justiça. Além disso, a autora observa que, como há um esforço classificatório para os grupos, reforçado pela demanda de reconhecimento, resvala-se para uma elaboração de identidades de grupo que incidirão sobre os indivíduos, definindo comportamentos, sem perceber, por vezes, as intersecções em que está inserido cada indivíduo em particular.

Fraser (2007a, p. 108) utiliza-se de um modelo de status social, com o objetivo de analisar os padrões institucionalizados de valoração cultural e o lugar em que esses padrões colocam o indivíduo concreto em demanda: se oferecem subordinação, deverão ser corrigidos de forma que o status social desse indivíduo adquira um caráter igualitário, “[...] com reconhecimento recíproco”, possibilidade igual de participação e de visibilidade, concretizando-se, então, o reconhecimento, ou seja, dando visibilidade a outras formas de interação social que não os padrões estabelecidos como hegemônicos, reconhecendo-os como legítimos e possibilitando igualdade substancial.

Dessa forma, traz-se o reconhecimento para dentro da moralidade política, não mais como uma necessidade ética de atuação do operador do direito, mas como algo que está dentro do ordenamento jurídico e deve ser aplicado como exigência legal, com base no princípio da igualdade e da não discriminação. Então, o reconhecimento, de acordo, com Fraser (2007a) vai procurar superar as desigualdades de status oferecidas pelas diferenças a partir de uma

abordagem deontológica, conferindo igualdade e paridade participativa.

Para Rosenfeld (2019), em uma sociedade pluralista, o reconhecimento implica em que todos os indivíduos e todos os grupos devem ser levados em consideração, conferindo-lhes oportunidade de autorrealização. Uma democracia constitucional deverá constituir direitos e instituições em que essas aspirações possam ser concretizadas. Porém, a identidade constitucional deve-se sobrepor a essas identidades comunitárias pré-políticas como um limite, de forma que a própria Constituição construa a possibilidade de existência de todas elas, a partir da garantia dos direitos fundamentais de igualdade e de liberdade de expressão³⁰ (ROSENFELD, 2003).

Ressalta-se que se reconhece que se utilizou neste trabalho a aplicação de uma moralidade política constitucional para defender-se a ideia de uma aplicação não discriminatória do direito, com fundamento nos princípios da igualdade e da não discriminação, conferindo um viés de gênero e raça, como interseccionalidades na vida dos indivíduos, para, combinadamente, afirmar que a moralidade não é única e que esses mesmos princípios constitucionalmente fixados conferem a possibilidade dessa inclusão que poderá oferecer redistribuição e reconhecimento. São muitos os argumentos contrários à ideia exposta, daí porque, nesta perspectiva, busca-se Fraser (2006; 2007; 2012) para com ela desafiar essa presunção de incompatibilidade.

Nesse sentido, ainda que se possa dizer que existe uma necessidade de autoidentidade e subjetivação do indivíduo em processos de identidade, em termos de Justiça, ressalta-se, conforme o entendimento de Fraser (2007a, p. 112), que o reconhecimento pode ter origem na elaboração de padrões de igualdade substancial:

Deve-se dizer, ao contrário, que é injusto que, a alguns indivíduos e grupos, seja negada a condição de parceiros integrais na interação social, simplesmente em virtude de padrões institucionalizados de valoração cultural, de cujas construções eles não participaram em condições de igualdade, e os quais depreciam as suas características distintivas ou as características distintivas que lhes são atribuídas. Deve-se dizer, então, que o não reconhecimento é errado porque constitui uma forma de subordinação institucionalizada – e, portanto, uma séria violação da justiça.

³⁰ Conforme Rosenfeld (2003, p. 22-23), “[...] os intérpretes constitucionais não podem se despir completamente de sua identidade nacional ou cultural. Assim é que a questão-chave passa a ser a de como a identidade constitucional pode se distanciar o suficiente das outras identidades relevantes contra as quais ela precisa forjar sua própria imagem, enquanto, ao mesmo tempo incorpora elementos suficientes dessas identidades para continuar viável no interior de seu próprio ambiente sócio-político”. Adiante o autor complementa: “[...] em suma, a identidade do sujeito constitucional só é suscetível de determinação parcial mediante um processo de reconstrução orientado no sentido de alcançar um equilíbrio entre a assimilação e rejeição das demais identidades relevantes acima discutidas” (ROSENFELD, 2003, p. 27).

Assim, escapa-se de uma ideia de “boa vida” vinculada à ética, para conferir padrão de justiça à concepção deontológica do reconhecimento. Entende-se, portanto, que cada grupo de indivíduos terá liberdade, dentro do ordenamento jurídico, para definir o que é a “boa vida” em sua concepção e viver de acordo com ela, sendo reconhecida essa possibilidade dentro da moralidade política construída constitucionalmente, de forma que se crie paridade de participação.

Para Rosenfeld (2003), o constitucionalismo moderno não pode deixar de reconhecer que há um ‘eu’ e um ‘outro’, ou seja, há a necessidade de reconhecimento pelo eu coletivo que estabelece o constitucionalismo em uma comunidade política de que há outros tantos ‘eus’ que também devem ser reconhecidos como pessoas em uma sociedade pluralista³¹. A identidade forjada constitucionalmente deve transcender os limites das identidades do constituinte para alcançar os demais, por meio do governo limitado, do Estado de Direito e dos direitos fundamentais (ROSENFELD, 2003).

Além disso, é importante observar que o reconhecimento como condição de igualdade passa por uma ideia de que os impedimentos são externamente verificáveis, ou seja, o que impede ou dificulta a igualdade substancial é a existência de obstáculos verificáveis publicamente que tornem difícil que “[...] certos indivíduos sejam membros integrais da sociedade. E tais arranjos são moralmente indefensáveis independentemente de distorcerem ou não a subjetividade dos oprimidos” (FRASER, 2007a, p. 114).

A condição estabelecida por Fraser (2007a) para a igualdade é a paridade participativa, com o oferecimento de condições de superação da desigualdade econômica e da desigualdade cultural, por isso precisando de ferramentas de redistribuição, para oferecer possibilidade equitativa de participação como a Justiça Gratuita, a assistência jurídica pela Defensoria Pública, sem prescindir do reconhecimento, que visa superar as dificuldades decorrentes da subordinação cultural de certos grupos como mulheres, negros e população LGBTQ+. Assim, transformam-se redistribuição e reconhecimento como critérios de justiça que se vinculam a uma exigência de moralidade, como “[...] norma deontológica de paridade participativa” (FRASER, 2007a, p. 120), resultando em igualdade substancial.

Nesse sentido, a igualdade vai pressupor o reconhecimento da humanidade comum a todos, de que lhes decorrem o direito a ter direitos, ou seja, o ser-humano enquanto valor-fonte

³¹ Rosenfeld (2003), partindo de Lacan e de Hegel), trata de um processo de alienação do sujeito na formação de sua identidade, em que o processo de auto-identificação passa pela nomeação que vem do outro, reconhecer-se símbolo no discurso do outro, como forma de preencher uma carência de identidade sentida *a priori*. Assim “[...] o sujeito emerge por direito próprio como consequência de uma carência e requer a mediação em sua busca da identidade” (ROSENFELD, 2003, p. 34).

(LAFER, [2020?]) e, para além disso, o reconhecimento das diferenças e/ou diversidades, de acordo com o caso particular apresentado, o que poderá significar, de acordo com (FRASER, 2007a), o alívio de questões reforçadas pela distinção ou o reconhecimento das diferenças invisibilizadas.

Fraser (2012) levanta a suspeita de que o ideal de imparcialidade da Justiça não é mais suficiente na atualidade, quando se analisam as reivindicações em conflito, que discutem tanto a própria ontologia do conflito quanto a valoração dessas reivindicações. Fraser (2012) aponta que a natureza dessas demandas coloca em dúvida a parcialidade, questionando se é mesmo possível usar os mesmos pesos de uma balança para avaliar demandas tão heterogêneas. O questionamento colocado por Fraser (2012) afirma a necessidade de reconstruir um ideal de imparcialidade para garantir a valoração equitativa dessas reivindicações tão heterogêneas e de realidades tão diversas.

O direito como integridade defendido por Dworkin, igualmente, apresenta a necessidade de reconhecimento do pertencimento do indivíduo a uma dada comunidade pelos seus demais integrantes, assumindo-se, ainda a concepção de igual respeito e consideração a todos, como “[...] manutenção de identidade na diversidade de todos, agindo coletivamente com independência” [...], pois “[...] o direito como integridade encontra sua legitimidade na ideia de reciprocidade” (CHAI, 2007c, p. 340-341).

O discurso constitucional trabalha a invenção e reinvenção da identidade do sujeito constitucional, a partir da leitura das normas em um contexto histórico e geográfico. Assim, o sujeito constitucional³² busca construir essa identidade de forma plausível dentro do que lhe é permitido no discurso constitucional que se transforma ao longo do tempo (ROSENFELD, 2003).

Nesse sentido, estabelece-se o binômio igualdade e não discriminação como parâmetro do sistema normativo de proteção dos direitos humanos, ainda que em um primeiro momento voltado ao reconhecimento de igualdade formal, (PIOVESAN, 2013), mas plenamente acolhido na Constituição Federal de 1988 e diretriz obrigatória para a atuação de todos no Sistema de Justiça, especialmente para as demandas que implicam reconhecimento.

³² Rosenfeld (2003, p. 40-41) afirma sobre o sujeito constitucional: “[...] deve restar claro que a personificação do sujeito constitucional deve ser evitada. Nem os constituintes, nem os intérpretes da Constituição, nem os que se encontram sujeitos às suas prescrições são propriamente o sujeito constitucional. Todos eles formam parte do sujeito constitucional e pertencem a ele, mas o sujeito constitucional enquanto tal só pode ser apreendido mediante expressões de auto-identidade no discurso intersubjetivo que vincula todos os atores humanos que estão e serão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais”.

Observa-se que, de acordo com Chai (2007c), o sujeito que se reconhece como pertencente a uma comunidade não é um sujeito altruísta, ao contrário, esse sujeito requer o funcionamento correto das instituições e do direito pensando em seu próprio bem, por isso esse indivíduo posiciona-se na vida moral de sua comunidade, demandando a interpretação integrada do direito, em que os princípios se encontram necessariamente diluídos. Em um mundo pós-convencional, a Constituição é como um sistema de direitos que oferece uma conformação de identidade coletiva aos cidadãos (CHAI, 2007c).

Deve-se destacar o conceito de discriminação exposto por Piovesan (2013, p. 312):

Vale dizer, a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade.

Assim, o combate à discriminação pressupõe a repressão à discriminação e a utilização de políticas compensatórias, em que se incluem a proposta de Fraser (2006; 2007; 2012; 2013) de reconhecimento e redistribuição³³.

Nesse sentido, impõe-se o protagonismo do Sistema de Justiça para promover o reconhecimento de identidades discriminadas, a desconstrução de estereótipos e preconceitos, além da valorização da diversidade cultural. Destaca-se que a Recomendação Geral n. XXV do Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial reconhece as interseccionalidades entre raça e gênero, concebendo que as discriminações incidem de maneiras diversas entre homens e mulheres (PIOVESAN, 2013), como no caso das concepções de maternidade objeto do presente estudo.

3.5 A ação de destituição do poder familiar e o artigo 1638 do Código Civil

A ação de destituição do poder familiar dá-se por iniciativa de um dos genitores em desfavor do outro. Pode também ser promovida pelo Ministério Público e por quem tenha legítimo interesse, na forma do artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo permitida, nesse rol, a inclusão de qualquer parente. Em todas estas hipóteses, devem estar

³³ Pode-se citar com esse objetivo o lançamento da AJUFE, “Julgamento com Perspectiva de Gênero: um guia para o direito previdenciário”, que inclui orientações para os Juízes Federais de como julgar com perspectiva de gênero e interseccionalidades (WURSTER; ALVES, 2020).

configuradas, em tese, situações de descumprimento dos deveres parentais³⁴.

A destituição do poder familiar também pode ocorrer no bojo do processo de adoção, como condição prévia para tal³⁵, situação em que, normalmente, a ação é ajuizada pelos adotantes para obter a regularização da posse da criança, com a guarda e posterior obtenção do estado de filiação.

A competência para a ação será da Vara da Infância e da Juventude quando houver situação de risco³⁶ à criança ou ao adolescente, com a possibilidade de haver a suspensão cautelar do poder familiar até que se conclua o processo ou que cesse o perigo que ensejou o deferimento da cautela.

É necessária a participação da ré ou réu durante o processo, tanto pela exigência de citação pessoal, quanto pela imprescindibilidade da formalização de sua defesa e apresentação de suas provas, além da garantia do direito de ser ouvida(o) pessoalmente.

Além da defesa técnica, que deverá ser apresentada por advogado ou Defensor Público, a mãe ou pai submetem-se ao estudo psicossocial que, por sua vez, é elaborado por equipe interdisciplinar composta geralmente por assistentes sociais e psicólogos, contendo uma análise detalhada da situação em litígio e um parecer técnico³⁷, que será usado como subsídio relevante na instrução processual, muitas vezes preenchendo as lacunas dos conceitos legais acima expostos.

³⁴ O artigo 1634, do Código Civil tenta esmiuçar esses deveres, estabelecendo que cabe aos pais dirigir a criação e educação dos filhos, no que é complementado pelo artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe que a mãe e o pai “[...] tem direitos iguais e deveres e responsabilidade compartilhados no cuidado e na educação da criança” (MACIEL, 2018, p. 171).

³⁴ O Código Civil em seu artigo 1638 determina a perda do poder familiar aos pais por castigo imoderado, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e reiteração de falta aos deveres inerentes ao poder familiar, havendo, ainda, a previsão no artigo 92, inciso II, do Código Penal, em caso de prática de crime doloso punido com reclusão cuja vítima seja o filho (BRASIL, 2002).

³⁵ Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando. § 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do ~~pátrio poder~~ familiar. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência. (BRASIL, 1990).

³⁶ Artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente: Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta. (BRASIL, 1990).

³⁷ Art. 151. Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico. Parágrafo único. Na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização dos estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito, nos termos do art. 156 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017). (BRASIL, 1990).

O Estatuto da Criança e do Adolescente utiliza a interdisciplinaridade como forma de subsidiar a sua aplicação, o que fundamenta, em larga escala, a atuação dos atores processuais. Ressalta-se, portanto, que há a necessidade de uma gama de profissionais da área das ciências humanas, tais como: pedagogos, psicólogos e assistentes sociais, que possam oferecer subsídios técnicos para a análise do que seria o melhor interesse da criança³⁸ na situação examinada (artigo 150 e 151 do ECA), interesse esse que deverá pautar o julgamento do magistrado.

Os critérios para a destituição do poder familiar são estabelecidos pelo artigo 1638, do Código Civil³⁹. À exceção das hipóteses previstas no parágrafo único e seus incisos, os quais descrevem a prática de crimes, sendo, portanto, critérios específicos e determinados, para aplicação dos quais deverá haver sentença penal condenatória, as demais contêm termos abertos que dependerão da interpretação do julgador para a sua aplicação ao caso concreto.

Os termos abertos justificam-se por causa da complexidade social, não sendo possível ao legislador definir previamente todas as situações que configurariam pressupostos para a destituição do poder familiar, sendo um critério de técnica legislativa, deixar ao intérprete a classificação das situações, de acordo com o caso concreto que se apresentar (RODRIGUEZ, 2013).

Em casos de termos abertos, como os artigos que descrevem as situações de destituição do poder familiar, a atividade interpretativa do Juiz irá complementar a lei, definindo, no caso concreto, o que são castigos imoderados, atos contrários à moral e aos bons costumes ou entrega

³⁸ Princípio do superior interesse da criança: segundo Amin (2018, p. 76) o “*best interest*” foi consagrado na Declaração dos Direitos da Criança de 1959, serve como princípio norteador para a aplicação da lei, determinando que a interpretação da norma deve ser orientada pelo sentido que melhor atenda às necessidades da criança e do adolescente, resguardando-se de maneira ampla seus direitos fundamentais, por conseguinte, a sua dignidade de pessoa humana em desenvolvimento.

³⁹ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) (BRASIL, 2002).

irregular em adoção.

Não obstante cuidarem-se de termos abertos, segundo Dworkin (2019), existem parâmetros a serem seguidos que são estabelecidos dentro do próprio arcabouço jurídico, encabeçado pela Constituição Federal, ou seja, o juiz não poderá utilizar-se de critérios que violem princípios definidos como constitutivos de nossa organicidade, como os princípios da igualdade, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana, da pluralidade, entre outros. Ainda que se diga que esses princípios igualmente possuem um conteúdo aberto, a sua literalidade não aceita qualquer interpretação, devendo seguir uma racionalidade previamente estabelecida.

A ideia de constitucionalização do direito civil e, por consequência, do direito das famílias é corrente entre os doutrinadores da área, como Dias (2015), Venosa (2019), Fachin (2003), Farias e Rosenvald (2013) somente a título de exemplo, porém, ainda se encontram interpretações que deixam de levar em conta os princípios constitucionais, como a igualdade e a não discriminação.

Habermas (2020a) afirma que todas as normas, com exceção das regras que descrevem um procedimento concreto, permanecem indeterminadas até que sejam aplicadas a um caso particular, em que vão ser necessárias as especificações adicionais. Daí a diferença entre os discursos de aplicação e de fundamentação defendida por Günther (2011), em que a fundamentação das normas não se confunde com os argumentos utilizado em sua aplicação, pois somente no discurso de aplicação será observado se a norma poderá ser aplicada a situações não previstas em sua fundamentação ou se haverá outras normas mais adequadas.

A validade da norma está ligada à sua fundamentação imparcial, mas somente a sua aplicação imparcial confere a validade da norma diante de um caso concreto (HABERMAS, 2020a). É na aplicação imparcial que se fecham os espaços deixados em aberto em seu processo de fundamentação imparcial diante da imprevisibilidade das situações futuras. Nos discursos de aplicação observa-se a sua referência adequada a uma situação concreta, como no caso do artigo 1638, do Código Civil, em que são deixados espaços abertos à aplicação, os quais, porém, deverão manter a coerência com os paradigmas jurídicos adotados pelo ordenamento em uma reconstrução racional.

Dessa forma, a indeterminação da norma válida em razão do discurso de fundamentação que a torna aplicável em tese ao caso concreto, somente será solucionada depois de verificada se é adequada de acordo com o discurso de aplicação diante dos princípios referentes à situação, demonstrando que ela é a correta para o deslinde da questão (HABERMAS, 2020a). Assim, é o discurso de aplicação que põe termo no caso concreto à

indeterminação do direito existente *prima facie*.

Nesse sentido, deve-se considerar uma perspectiva diferente do sentido clássico de segurança jurídica⁴⁰ que parte da ideia tradicional vinda do positivismo de que o direito é um conjunto de regras que já trazem em si a sua conduta de aplicação. Não trará a mesma concepção de previsibilidade a concepção de que há uma condicionalidade na aplicação das normas somente verificável em cada caso concreto, pois constituído o sistema jurídico “[...] de regras, princípios e determinações de finalidades” (HABERMAS, 2020a, p. 285).

A segurança jurídica nessa perspectiva diversa passa a ser um princípio que também será ponderado caso a caso com outros princípios. A teoria do direito de Dworkin, segundo Habermas (2020a) propõe que a cada caso em litígio seja aplicada a única decisão correta, garantindo uma segurança jurídica que se colocará em outro lugar que, de acordo com Habermas (2020a) seria nos procedimentos, que não garante o resultado, mas a possibilidade de participação dos interessados na formação das razões relevantes para a decisão, garantindo-lhes informação e contribuição igual em todo o processo. Assim, segurança jurídica passa a depender do procedimento.

⁴⁰ Habermas (2020a, p. 284) faz referência ao “*ripple effect argument* (argumento do efeito oscilante)”, crítica ao proposto por Günther em interpretação à teoria da coerência de Dworkin, que traz a ideia de um movimento de oscilação a que estaria exposto o sistema de regras a cada nova interpretação conferida diante de caso concreto.

4 A METÁFORA COMO FERRAMENTA DE ANÁLISE DO DISCURSO JURÍDICO

Uma das finalidades práticas da teoria da argumentação jurídica, segundo Atienza (2003), é o ensino jurídico, ou seja, a teoria da argumentação deve ensinar a pensar como um jurista, o que não se limita a conhecer o direito positivo, tampouco deve se restringir ao conhecimento produzido exclusivamente no mundo jurídico.

Parte-se da concepção de que argumentar é uma atividade central do jurista (ATIENZA, 2003), sendo o Direito um campo para a produção de argumentação. Assim, o desenvolvimento da teoria da argumentação jurídica, ou de uma ideia sobre ela, deve ser construída interdisciplinarmente, utilizando-se outros estudos sobre argumentação e discurso desenvolvidos por diversos campos do conhecimento como a filosofia, a linguística, a psicologia, a sociologia.

Rosenfeld (2003, p. 63) afirma que “[...] a metáfora contribui para a produção de sentido a fixar as relações de similaridade em referência a um código ou, em outros termos, ao vincular signos segundo um eixo paradigmático”. O autor afirma, ainda, a importância da função metafórica no discurso jurídico e constitucional, pois a argumentação jurídica se faz com a utilização de analogias e similaridades, o que é perceptível nos direitos de igualdade e de não discriminação, os quais criam sentido com a utilização da metáfora como em “todos são iguais”, o que não pressupõe a inexistência de diferenças, mas que estas não serão utilizadas para reforçar a desigualdade. Rosenfeld (2003, p. 83) afirma que:

De um ponto de vista assim geral, a negação especificamente por meio da determinação, do recalçamento ou da repressão e da renúncia, assume o papel principal na tarefa de esculpir a identidade do sujeito constitucional, com a metáfora e metonímia cumprindo a importante missão de fornecer conteúdo aos respectivos papéis da identidade e da diferença. Mas identidade e diferença só podem adquirir formas determinadas ao se utilizar o trabalho da metáfora e da metonímia. Em outros termos, somente a metáfora e a metonímia revelarão qual identidade – ou mais precisamente quais identidades – e qual diferença – ou diferenças – devem ser mediatizadas pela negação para a produção de uma reconstrução plausível de um sujeito constitucional adequado.

O raciocínio metafórico conduz ao alcance de níveis elevados de abstração que possibilitam maior conformação dos direitos fundamentais e da identidade constitucional, contudo, pode ser utilizada tanto para a ampliação de direitos como para a sua restrição. A metáfora vai operar mediante a fixação de relações em um código, a fim de produzir sentido (ROSENFELD, 2003).

Seguindo essas premissas, utiliza-se a linguística, partindo de Lakoff e Johnson (2002), para quem o nosso sistema de conhecimento, ao falarmos de abstrações e emoções, é essencialmente metafórico, a fim de analisar a argumentação jurídica no conjunto de acórdãos que constitui o *corpus* desta pesquisa. A metáfora, para os autores referidos, seria uma maneira de conhecer e categorizar o mundo, de que decorreriam várias expressões linguísticas e formas de vivenciar a realidade com base nessa classificação.

Nesse sentido, a metáfora ultrapassa o conceito de figura de linguagem e passa a ser uma face da capacidade cognitiva humana, como figura do pensamento, produzindo formas de compreender e estabelecer relações com o mundo em que o ser humano se insere. Corresponde a um mapeamento ontológico e epistêmico entre dois domínios conceptuais, sendo, segundo Lakoff (1986 *apud* ZANOTTO *et al.*, 2002, p. 25), uma “[...] questão não somente de linguagem, mas de pensamento e razão. A linguagem é um reflexo do mapeamento”, de formas convencionais de entender o mundo.

Dessa forma, entende-se que a forma humana de pensar é baseada em um sistema conceptual que é metafórico por natureza. O conceito metafórico estrutura o que fazemos, assim como a maneira pela qual compreendemos o que fazemos. Logo, não se trata somente de uma questão de linguagem, mas de processos de pensamento, pois “[...] o sistema conceptual humano é metaforicamente estruturado e definido” (LAKOFF; JOHNSON, 2002, p. 48).

De acordo com os pressupostos da Teoria da Metáfora Conceptual (LAKOFF; JOHNSON, 2002) e seus refinamentos, somada aos estudos de Lakoff (1987) e Johnson (1987), as metáforas conceptuais podem ser classificadas como estruturais, orientacionais, ontológicas e primárias.

Segundo Lakoff e Johnson (2002), as metáforas estruturais ocorrem quando um termo é estruturado metaforicamente em termos de outro, como nos exemplos oferecidos pelos próprios autores: “tempo é dinheiro”, “discussão é guerra”. As metáforas estruturais conferem uma estrutura ao significado, contribuindo para como ele é compreendido e vivenciado no dia-a-dia.

Por sua vez, as metáforas orientacionais organizam um sistema de conceitos em relação a um outro, com base em orientações espaciais que surgem do fato de termos os corpos que temos e nos orientarmos no espaço físico de uma determinada forma. Para exemplificar essas metáforas tem-se “feliz é para cima”, “triste para baixo”. Essas orientações têm fundamento na nossa experiência física e cultural, podendo variar entre diferentes culturas (LAKOFF; JOHNSON, 2002).

De acordo com Lakoff e Johnson (2002), as metáforas fundamentam-se em experiências humanas individuais e coletivas, físicas e culturais e, ao mesmo tempo, fundamentam essas experiências e ações, uma vez que constroem uma percepção daquela realidade, criando uma maneira de olhar, sentir, viver.

As metáforas ontológicas decorrem da necessidade dos homens de apreender o mundo, passando a conceber eventos, atividades, emoções como entidades e substâncias, como uma forma de tentar lidar racionalmente com as experiências. Por exemplo, a MENTE É UMA ENTIDADE: metáfora da mente como máquina ou como objeto quebradiço (LAKOFF; JOHNSON, 2002, p. 76-77).

Existem sistemas conceptuais cuja natureza sociocognitiva tem origem na cultura e são revelados na linguagem. Há uma mistura entre vivência individual, vivência social e cultura que contribuem para a formação do sistema cognitivo do indivíduo que é manifestado através da linguagem metafórica (VEREZA, 2017, p. 137). Essas metáforas conceptuais, como em sua acepção proposta por Lakoff e Johnson, constroem a forma de conhecer o mundo do sujeito, são metáforas primárias que, por vezes, fazem parte da formação de outras metáforas mais complexas, como exemplo, tem-se “afeição é calor”, “intimidade é proximidade”, “mudança é movimento” (CARNEIRO, 2014, p. 94 e 95).

Para uma melhor compreensão das análises a serem apresentadas, faz-se necessária, ainda, uma breve discussão sobre os esquemas imagéticos e sua importância na linguagem cotidiana, que foram propostos por Lakoff e Johnson (1980), Lakoff (1987) e Johnson (1987) em seus estudos sobre a mente corporificada.

Segundo Silva (1997), a Linguística Cognitiva baseia-se na ideia de que o conhecimento humano não é estático, mas fundamenta-se em padrões dinâmicos de percepção de mundo, interação com objetos e formas de se movimentar no espaço que criam “esquemas imagéticos”, como forma de elaboração metafórica que possibilita a compreensão e estruturação do pensamento de categorias abstratas.

Os esquemas imagéticos são “versões esquemáticas de imagens, concebidas como representações de experiências corporais, tanto sensoriais quanto perceptuais, em nossa interação com o mundo” (FERRARI, 2011, p. 86). De acordo com Ferrari (2011), representam padrões como “CONTÊINER, TRAJETÓRIA, FORÇA E EQUILÍBRIO”, que refletem experiências baseadas no corpo.

Portanto, as metáforas fundamentam-se em experiências subjetivas e/ou coletivas físicas e socioculturais e, ao mesmo tempo, baseiam nossos pensamentos experiências e ações, uma vez que constroem uma percepção daquela realidade, criando uma maneira de olhar, sentir

e viver cada experiência. “Os valores fundamentais de uma cultura serão coerentes com a estrutura metafórica dos conceitos fundamentais dessa cultura” (LAKOFF; JOHNSON, 2002, p. 71). Portanto, os valores são coerentes com os sistemas metafóricos que temos na nossa vida cotidiana:

No âmbito da Linguística Cognitiva, a cognição é vista como: inerentemente social e cultural, não apenas em termos de as pessoas compartilharem os tópicos ou os resultados de suas interações, mas em termos das práticas interpretativas por meio das quais as pessoas constituem os tópicos e os resultados de suas interações (SAFERSTEIN, 2010 *apud* VEREZA, 2016, p. 562).

Partindo dessa concepção de que o cognitivo e o social estão intrinsecamente ligados, ideias como gênero e raça, entendimentos sobre maternidade, lugar da mulher na família passarão necessariamente por conceitos previamente constituídos socialmente por meio da linguagem, que poderão influenciar a interpretação do sujeito em qualquer contexto, inclusive no jurídico.

É relevante observar que não se pretende fazer uma análise linguística de textos jurídicos, mas utilizar as concepções da linguística cognitiva e da linguística aplicada para analisar o dito sobre as mães, por meio das metáforas identificadas, a fim de verificar o que revelam sobre a maternidade e a aplicação do direito no caso concreto nos acórdãos proferidos em recursos nos processos de destituição do poder familiar materno. Nesse sentido:

Esta visão vai de encontro ao componente cultural crucial – provavelmente irreduzível – nos supostos conceitos de nível básico como CADEIRA ou MÃE. Cadeiras são obviamente artefatos culturais, e mães não são biologicamente dadas, mas – em grande medida – socialmente constituídas. Maternidade, como as relações de parentesco de um modo geral, envolve papéis e status sociais distintos que podem variar amplamente entre culturas. Como todas as relações de parentesco, é tão cultural como biológico. Assumir que estas dimensões biológicas são anteriores é um posicionamento tanto teoricamente comprometido quanto contestável, e não implica uma verdade autoevidente (LEEZENBERG, 2013, p. 7).

Para a linguística aplicada, o foco é a linguagem em uso, nas situações de vida real, especialmente aquelas que demandam maior compreensão na investigação de possíveis soluções e aprimoramento. Assim, o pesquisador deve buscar revelar e entender processos subliminares da língua em uso, talvez para avaliar a intervenção nesses processos (CAMERON, 1999). Cameron (1999) observa que a análise deve considerar aspectos cognitivos, culturais e sociais, pois é a interação entre o cognitivo e o social que produz a linguagem observada.

Assim, existem sistemas conceptuais cuja natureza sociocognitiva tem origem na cultura e são revelados por meio da linguagem. Há uma mistura entre vivência individual, vivência social e cultural que contribuem para a formação do sistema cognitivo do indivíduo

que é manifestado através da linguagem metafórica. Essas metáforas conceptuais⁴¹ constroem a forma de conhecer o mundo do sujeito.

Segundo Carneiro (2014, p. 106), Cameron concebe o discurso como um *sistema adaptativo complexo*, ou seja:

Os sistemas dinâmicos adaptativos complexos baseiam-se na concepção ecológica do comportamento humano e, assim sendo, apresentam-se como estruturas cujos componentes incluem elementos e/ou agentes que estabelecem entre si conexões e relações que resultam em interação de caráter essencialmente dinâmico. Sua complexidade justifica-se não somente pelos múltiplos elementos e agentes, e suas conexões e relações, mas também, e principalmente, por se verificarem mudanças frequentes nessas conexões e relações existentes entre seus componentes, que propiciam processos de auto-organização e emergência.

Cameron e Laser Freeman (2007) utilizam a compreensão de uma teoria dos sistemas complexos em que existem escalas temporais que se sobrepõem e interagem entre si, sendo igualmente relevante o que se coloca no ambiente externo ao sistema complexo. Então, concebendo-se a linguagem como um sistema complexo, deve-se observar a interação entre a mente corporificada e o ambiente cultural, histórico e social em que se encontra, sendo sistemas que se interseccionam, influenciando, formando e construindo uma visão de mundo. Destaca-se a capacidade de mudança e de readaptação do sistema ante as mudanças, sua capacidade de regeneração, diante de qualquer ruptura.

Então, a língua não é um produto adquirido, pois está em constante mudança; é mais algo em que o indivíduo participa, interage e, em razão de seu constante movimento como sistema dinâmico, seu potencial também muda continuamente e nunca é completamente realizado ou acabado (CAMERON; LASER FREEMAN, 2007).

Ainda de acordo com os estudos de Cameron e Laser Freeman (2007), a linguagem é tomada como um sistema dinâmico continuamente transformado pelo uso⁴².

Vereza (2017) menciona a dimensão cognitiva que efetiva compreensão e a comunicação, utilizando o ambiente cultural mesclado com vivências pessoais para formação de metáforas e para dar sentido à linguagem. A citada autora ainda se refere a uma “[...] orientação argumentativa do texto” (VEREZA, 2017, p. 141), por meio da metáfora utilizada

⁴¹ “Com base em uma perspectiva experiencialista, essa teoria, posteriormente revisitada e enriquecida pelos próprios autores (LAKOFF; JOHNSON, 1980, 1999), baseia-se no entendimento de que nossos conceitos, compartilhados pela comunidade linguística em que vivemos, definem-se com base na nossa experiência corpórea em interação com o meio físico, social e cultural que nos cerca (CARNEIRO, 2014, p. 81).

⁴² “Instead, we take language as a dynamic system that is being continually transformed by use. A language at any point in time is the way it is because of the way it has been used, and any use of language changes it. Thus, if language is viewed as an open, continually evolving, system rather than a closed one, then concepts such as “end-state” grammars become anomalous since open systems are constantly undergoing change, sometimes rather rapidly” (CAMERON; LASER FREEMAN, 2007, p. 5).

para qualificar ou classificar determinada situação, trazendo um direcionamento das conclusões a que se pretende conduzir o leitor.

Dessa forma, as palavras revelam-se como tentativa de verbalização das ideias; estas e as atitudes dela decorrentes são influenciadas pelos participantes dos discursos, pelas circunstâncias e pela linguagem utilizada. Logo, uma voz pode ativar e influenciar a outra (CAMERON *et al.*, 2009).

Ademais, a metáfora, como figura de pensamento, atribui sentido ao texto para quem escreve e para quem o lê, que poderá usar de outras figuras metafóricas para atribuir significado à leitura, não obstante o sentido prévio desejado e empregado, o que dependerá de seus processos cognitivos influenciados por fatores de ordem social e cultural (PELOSI; GABRIEL, 2016).

O pesquisador igualmente está envolvido nesse processo, pois é cognitivamente afetado pelo conhecimento construído em bases metafóricas. Há uma construção conjunta de sentidos pela interação do pesquisador com o material pesquisado, tendo em vista a necessidade de seu envolvimento para a compreensão, com a sua subjetividade. A mensagem escrita somente é analisada com base nesse ponto de vista que não é neutro, mas influenciado pela elaboração subjetiva do conhecimento que tem origem no ponto de vista do pesquisador.

Nesse sentido, é necessária a compreensão do que se entende por evento discursivo na presente pesquisa. O evento discursivo compreende as pessoas que tomam lugar naquele discurso em determinado momento; como um processo, ele surge da interação entre os indivíduos. No presente caso, o produto desse evento, é o acórdão como decisão que põe fim ao recurso em ação de destituição do poder familiar materno, onde serão analisadas as argumentações utilizadas e as metáforas nelas existentes, que expressam os valores e crenças desses atores no transcorrer da ação.

A identificação das metáforas pretende traçar um caminho ou uma trajetória que conecta muitos sistemas de linguagem e pensamento utilizados em diferentes escalas de tempo e níveis de organização social, a partir dessas conexões. A metáfora possibilitará entender mais sobre as pessoas, suas ideias, valores e atitudes como integrantes do evento discursivo (CAMERON *et al.*, 2009).

4.1 O caminho da pesquisa

O método de análise do discurso com base na metáfora trabalha com a metáfora em uso na linguagem, com os veículos metafóricos, seguindo as seguintes etapas: **identificação no**

corpus de pesquisa, classificação por padrão ou sistematicidade que forneçam informações sobre as ideias, atitudes e valores dos participantes (CAMERON *et al.*, 2009, tradução e grifo nosso)⁴³.

Considerando a Teoria da Metáfora Conceptual (LAKOFF; JOHNSON, 2002) como a origem dos estudos sobre a metáfora como figura da linguagem e do pensamento, subjacente às expressões linguísticas metafóricas presentes no cotidiano das relações humanas no mundo em que o homem se acha inserido, a pesquisadora ancora-se não só nessa base teórica, mas também na Abordagem da Análise do Discurso à Luz da Metáfora (CAMERON, 2009), associando-as ainda, na sua análise, à teoria dos esquemas imagéticos (LAKOFF, 1987; JOHNSON, 1987).

A abordagem proposta por Cameron (CAMERON *et al.*, 2009, tradução nossa)⁴⁴ busca acessar a intrincada teia da metáfora em uso na dinâmica do discurso, interpretando o evento discursivo à luz da metáfora.

De acordo com Cameron *et al.* (2009), ao longo do processo de análise do discurso por meio da metáfora, é necessária rigorosa atenção à fidedignidade: desde a coleta de dados e a identificação da metáfora, até a interpretação de seus padrões, que devem fornecer evidências fortes para basear as inferências a serem realizadas sobre as ideias, valores e atitudes das pessoas participantes do discurso (CAMERON *et al.*, 2009). Identificar as metáforas utilizadas é importante para manter a credibilidade e, igualmente, porque não se sabe qual metáfora pode revelar um valor ou uma crença pessoal.

A dinâmica do discurso implica em que a metáfora somente seja entendida dentro de um contexto. Assim, a metáfora somente pode ser compreendida de acordo com sua evolução e seu uso no texto (CAMERON *et al.*, 2009). O uso da metáfora deve ser identificado e

⁴³ The discourse dynamics method of metaphor analysis continually moves across levels and timescales of the dynamic systems involved: the micro-level of a particular metaphor, the meso-levels of episodes of talk or topic threads, the macro-level of the conversation as a whole, and the broader socio-cultural level. The analysis is neither inductively 'bottom-up' (as would be an approach that ignored the possibility of conceptual metaphors) nor deductively 'top-down' (as would be a cognitive approach that assumed every instance of metaphor in talk was the expression of underlying conceptual metaphors). It is rather an interactive and recursive process that keeps moving between evidence in the transcribed talk and the bigger picture (CAMERON *et al.*, 2009, p. 12).

⁴⁴ “Metaphor analysis accesses this intricate web through the discourse dynamics of metaphor use, and by interpreting metaphor use in the light of the discourse activity. Prompted by the analyses of Markova *et al.*, we examine metaphor in discourse activity with the expectation that the group interaction will display “tensions, contradictions, vagueness and ambiguities as well as regularities and recurrent themes” (CAMERON *et al.*, 2009, p. 46), with people hiding or displaying their multiple personal and social identities in their talk. The dynamics of the “dialogue of ideas” can be traced by examining how topics are framed, how framing evolves, how people position themselves in respect of topics and framings, at recurrent topics that produce themes in the talk, and how culturally-embedded and shared themata are implied in the talk. People bring to the discussion their cognitive and affective framings of terrorism, what Markova *et al.* (*ibid.*, p. 48) call “external framings”; in contrast, “internal framings” are those that develop within the focus group discussion?” (CAMERON *et al.*, 2009, p. 13).

compreendido dentro de todo o evento discursivo, após a análise de todo o conjunto.

Assim, a confiabilidade dos dados baseia-se na clareza das escolhas feitas, em esclarecimentos, em notas das razões das metáforas identificadas de acordo com o objeto de pesquisa.

Primeiramente, havia a intenção de selecionar 50 (cinquenta) acórdãos proferidos em sede de recurso nas ações de destituição do poder familiar materno. Porém, com o contexto de Pandemia de Covid-19 estabelecido nos anos de 2020 e 2021, período em que se realizou a coleta de dados, foi possível somente a pesquisa de acórdãos cadastrados nos sítios de pesquisa jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão⁴⁵ e do JusBrasil⁴⁶.

Observa-se que os processos judiciais que objetivam a destituição do poder familiar materno tramitam em segredo de justiça⁴⁷. Porém, seguiu-se a orientação estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na CONSULTA - 0005282-19.2018.2.00.0000⁴⁸, com a garantia de manutenção de absoluto sigilo de qualquer dado que possa identificar a demanda, bem como o anonimato das partes e a utilização unicamente para fins acadêmicos.

Destaca-se que os acórdãos analisados no presente trabalho foram obtidos na consulta pública de jurisprudência no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e JusBrasil, com utilização da chave de pesquisa “destituição do poder familiar materno”.

⁴⁵ Sítio eletrônico: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/>. (Chave de pesquisa: destituição do poder familiar).

⁴⁶ Sítio eletrônico: <https://www.jusbrasil.com.br/>.

⁴⁷ **Art. 189.** Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: **I** - em que exija o interesse público ou social; **II** - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; **III** - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; **IV** - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação (BRASIL, 2015a).

⁴⁸ CONSULTA. ACESSO À INFORMAÇÃO. LEI N. 12.527, DE 2011, E RES. CNJ N. 215, DE 2015. PESQUISA CIENTÍFICA. PROCESSOS EM CURSO EM VARA DE FAMÍLIA. SEGREDO DE JUSTIÇA. APRECIÇÃO DO PEDIDO PELO MAGISTRADO. DISPENSA DO CONSENTIMENTO DAS PARTES. CERTIFICAÇÃO DA PROVIDÊNCIA NOS AUTOS. CONSULTA RESPONDIDA POSITIVAMENTE. 1. O acesso a processos sobre estado e filiação das pessoas, que, nos termos do art. 189, II, do Código de Processo Civil, tramitam em segredo de justiça, pode ser conferido para a realização de pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral. 2. É vedada a identificação ou a publicação de elementos que permitam identificar a pessoa a que a informação se referir, nos termos do art. 34, I, da Res. CNJ n. 215, de 2015, garantindo o anonimato das partes envolvidas. 3. Compete ao magistrado, após assinatura de termo de responsabilidade pelo requerente, autorizar o acesso aos autos de processos sigilosos para as estritas finalidades e destinações apresentadas no pedido. O ato de autorização deve examinar, de modo fundamentado, a evidência do interesse público ou geral veiculado na pesquisa e a garantia de anonimização dos dados compulsados. 3. O exame dos autos para a realização de pesquisa científica será certificado em todos os processos acessados para ciência das partes e de seus procuradores. 4. Res. CNJ n. 215, de 2015. Erro material. Correção. Republicação. (CONSULTA - 0005282-19.2018.2.00.0000. Conselheiro Relator Henrique Ávila, Data 03.06.2019. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ, 2019).

Assim, utiliza-se o método proposto por Cameron *et al.* (2009) em sua Abordagem da Análise do Discurso à Luz da Metáfora para a identificação das metáforas a serem analisadas: com a busca de tópicos-chaves que serão distribuídos em colunas com subtópicos encontrados referentes ao objeto da pesquisa, no caso, a maternidade.

Nesse tipo de análise do discurso são procuradas formas específicas de metáforas que espelham o que as pessoas participantes do evento discursivo pensam sobre o assunto, ou seja, seus valores, sentimentos, ideias e atitudes, porém não se pretende uma generalização em que se configurem padrões comunitários que se possam aplicar a um determinado grupo. É importante delimitar que o estudo se dará sobre os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em julgamento em grau de recurso de processos de destituição do poder familiar materno, porém não é apto a generalizações (CAMERON *et al.*, 2009, tradução nossa)⁴⁹.

Segundo Cameron *et al.* (2009), os veículos metafóricos deverão ser divididos em grupos, utilizando-se conceitos da linguística cognitiva. Porém, não existe certo ou errado nessa classificação, pois alguns podem caber em vários grupos. Decidir os arranjos desses agrupamentos e selecionar uma classificação que melhor descreva o grupo em análise é central para a análise à luz da metáfora, exigindo a consideração das ligações entre as metáforas e evidências existentes no discurso para basear essas decisões, pois os agrupamentos ajudarão a observar os padrões e temas nos dados encontrados (CAMERON *et al.*, 2009).

Apesar de todo o rigor exigido para a fidedignidade da coleta de dados para a pesquisa em análise do discurso à luz da metáfora, o agrupamento de veículos metafóricos é um processo hermenêutico que requer criatividade e imaginação para descrever as metáforas que melhor combinam juntas.

Dessa forma, observa-se que se trata de um trabalho eminentemente hermenêutico⁵⁰, pois o agrupamento, segundo tópicos e a quantidade de metáforas identificadas, servirá somente como uma classificação que permita melhor entendimento do evento discursivo e seu

⁴⁹ “In this kind of discourse study, we are concerned with specifics rather than with the speech community at large: specific ways of talking metaphorically, and the attitudes and ideas of specific people. A linguistic metaphor is not assumed to be an instantiation of a preexisting conceptual metaphor that connects a target domain with a source domain. In the discourse dynamics approach, the linguistic metaphor vehicle is the basic unit of analysis, with groupings of vehicles developed by the analyst to assist in finding patterns and systematicity across metaphors” (CAMERON *et al.*, 2009, p. 21).

⁵⁰ “This part of the empirical work moves backwards and forwards between the Excel table and the transcript, and is interpretive, again requiring (rigorous) imagination and creativity on the part of the researcher. The semantic analysis enabled by the vehicle grouping is combined with discourse dynamics analysis of the metaphors in action. A connected set of metaphors in the list may prompt us to go back to the transcript and look more closely at the interaction, and at the discursive function of the metaphors: the ideas, attitudes or judgments that metaphors are used to assert, negotiate, endorse or resist” (CAMERON *et al.*, 2009, p. 25).

andamento, atribuindo maior peso às análises do produto do evento discursivo (CAMERON *et al.*, 2009, tradução nossa).

O objetivo é identificar as metáforas sobre a maternidade, os padrões e os temas existentes e/ou recorrentes para responder aos questionamentos da pesquisa, utilizando os procedimentos estabelecidos pela Abordagem da Análise do Discurso à Luz da Metáfora, produzindo resultados qualitativos das metáforas em uso para tratar de maternidade nos processos de destituição do poder familiar.

Cameron (1999) identifica três níveis de pesquisa para a análise do discurso à luz da metáfora: nível 1: que busca identificar as metáforas dentro do contexto em que é usada, categorizá-las, interpretando-as como atividades de processamento; nível 2: que analisa a metáfora dentro do contexto sociocultural, a partir da interação entre os indivíduos no processamento da linguagem metafórica em discurso; nível 3: seria o nível neural, seria atividade mental para processar os demais níveis.

No nível 2, há a preocupação com a explicação da interpretação da metáfora encontrada, de como uma metáfora específica vem a ser utilizada, além da estruturação metafórica dos domínios conceptuais, bem como a transformação desses domínios por meio da metáfora⁵¹. Esclarece-se, para essa finalidade, que, na presente análise, concebe-se, como Cameron *et al.* (2009), a metáfora como fenômeno da linguagem (em uso) e do pensamento.

É importante observar que o objetivo da presente pesquisa não é fazer uma análise exaustiva das peças processuais com a identificação e seleção de todas as metáforas contidas nos textos. Porém, pretende-se identificar as metáforas que são utilizadas para referir-se à maternidade adequada ou não e, com respaldo nessas emergências, analisar a argumentação jurídica e as influências dos contextos social e cultural na formação dessas concepções, que se acredita que as metáforas podem revelar, desejando-se que fique clara a escolha da pesquisadora (CAMERON, 1999, tradução nossa)⁵².

Ressalta-se que, de acordo com Carneiro (2014), a escolha do pesquisador pela análise do discurso à luz da metáfora exige o desenvolvimento da proposta metodológica de acordo com o objeto estudado, a fim de atender os rigores exigidos para o caráter científico da pesquisa.

⁵¹ Como operacionalização da pesquisa sobre metáfora em uso, Cameron (1999) sugere três questões: Que tipos de coisa são o tópico e o veículo na metáfora? Qual o nível da diferença necessária entre eles para ser identificado como metáfora? Como o tópico é visto em termos do veículo? Essas questões estarão presentes nesta pesquisa.

⁵² Cameron (1999, p. 22) refere-se a essa escolha epistemológica: “If, however, a study requires the identification of metaphors in text, and hence to employ Level 2 frameworks, the researcher will need to work through the issue of completeness and ask whether what is to be identified is every metaphor in the text exhaustively, or just certain key metaphors that link into particular concerns”.

Operacionalizando a pesquisa sobre metáfora em uso, Cameron (1999) sugere três questões: que tipos de coisa são o tópico e o veículo na metáfora? Qual o nível da diferença necessária entre eles para ser identificado como metáfora? Como o tópico é visto em termos do veículo? Segundo Cameron (1999) a experiência mostra que as metáforas verbais são mais comuns que as nominais, ao contrário o mito de que A é B faz pensar.

Portanto, de logo, pretende-se especificar os conceitos utilizados na presente análise e como se corporificaram ao longo da pesquisa.

4.1.1 Conceitos da linguística utilizados para a pesquisa

Em decorrência da escolha do método de análise do discurso à luz das metáforas, entendeu-se necessário delimitar conceitos utilizados ao longo da pesquisa e que serão essenciais ao entendimento do presente estudo, quando da exposição dos resultados obtidos.

Assim, passa-se a explicitar os conceitos de discurso, metáforas sistemáticas e veículo metafóricos para possibilitar melhor compreensão do emprego dos termos no decorrer da análise.

4.1.1.1 *Discurso*

Parte-se da concepção estabelecida por Carneiro (2014, p. 99) para delimitar o que se compreende por discurso na presente pesquisa:

A concepção de discurso adotada nessa abordagem resulta do entendimento basilar dos '[...] fenômenos linguísticos e cognitivos como processos, fluxos ou movimentos, e não objetos.'³⁹ (CAMERON; MASLEN, 2010, p. 82, tradução nossa). Assim, fundada nas teorias da complexidade e dos sistemas dinâmicos, Cameron compreende discurso "[...] como um sistema dinâmico que está em fluxo contínuo e trabalhando em várias dimensões e escalas temporais interconectadas."⁴⁰ (CAMERON; MASLEN, 2010, p. 82, tradução nossa).

Assim, na presente análise feita sobre o discurso jurídico encontrado nos acórdãos proferidos em sede de recurso em ações de destituição do poder familiar materno compreender-se-á como discurso o proferido em um sistema dinâmico, sujeito a alterações e transformação das metáforas utilizadas pelo tempo e seu contexto social.

Segundo Pelosi e Gabriel (2016, p. 33), Cameron considera a língua como sistema dinâmico complexo, em mutação constante, portanto, deve ser analisada em seu uso dialógico, aí incluída a escrita em um evento discursivo, como um processo de "[...] pensamento-e-fala",

marcando “[...] a inseparabilidade entre pensamento e linguagem”.

É relevante observar que, no presente caso, far-se-á somente análise documental dos acórdãos, constituindo-se o *corpus* de análise somente de linguagem escrita, o que pode conferir uma estabilidade ilusória às metáforas proferidas no momento da decisão, mas que serão compreendidas em seu contexto que é essencialmente dinâmico.

4.1.1.2 Metáfora

A metáfora é concebida como um instrumento, uma expressão, uma palavra utilizada como “[...] forma para entender uma coisa em termos de outra”⁵³, geralmente, uma mais concreta ou mais simples é usada para auxiliar a compreensão de outra abstrata ou mais complexa, como um sentimento. Segundo Cameron *et al.* (2009), a metáfora utilizada pode revelar como a pessoa pensa ou o que sente acerca de determinado assunto ou situação, podendo ser relevante ferramenta de pesquisa para as ciências sociais.

Além disso, os conceitos metafóricos estão relacionados a uma maneira de pensar que é essencialmente cultural. “Assim, toda a nossa experiência é cultural, pois vivenciamos o mundo de tal maneira que nossa cultura já está presente na experiência em si” (LAKOFF; JOHNSON, 2002, p. 129).

De acordo com Cameron *et al.* (2009, p. 26, tradução nossa), “[...] a metáfora sistemática é uma coleção dinâmica de metáforas linguísticas conectadas, uma trajetória de uma metáfora para outra sobre a dinâmica da fala, não é uma metáfora conceptual, diferindo desta teórica e ontologicamente”⁵⁴.

Para Pelosi e Gabriel (2016, p. 36), as metáforas são identificadas a partir do uso de diferentes metáforas linguísticas de forma recorrente durante o evento discursivo, conectadas ao mesmo tópico ou a outros relacionados no discurso, por isso:

São sistemáticas no sentido de serem recorrentes e indicarem que os participantes da interação estão ativando algum tipo de conceptualização mental que, em termos corpóreos e socioculturais, liga-se a ideias, crenças, atitudes ou mesmo a modos de compreender a realidade em torno do tópico discursivo instanciado no gênero em análise.

⁵³ Metaphor is a device for seeing something in terms of something else (BURKE 1945 *apud* CAMERON, 1999, p. 13).

⁵⁴ “The systematic metaphor is the dynamic collection of connected linguistic metaphors, a trajectory from one metaphor to the next over the dynamics of talk. It is not a conceptual metaphor; at least it is different theoretically and ontologically” (CAMERON *et al.*, 2009, p. 26).

Segundo Vereza (2016, p. 568), deve-se evitar, em uma análise discursiva, conceber uma metáfora situada como uma metáfora conceptual, tendo em vista que, segundo a autora, ambas estariam em um nível de cognição diverso, sendo um episódico e outro estável, logo, “[...] essa distinção é relevante, pois implica questões sobre a convencionalidade, a disseminação sociocognitiva e discursiva e o grau de deliberalidade e/ou consciência no uso da metáfora”.

No presente trabalho, identificaram-se as metáforas existentes no discurso jurídico sobre a maternidade, de forma a oferecer um vislumbre das ideias, crenças, concepções socioculturais sobre ser mãe que permeiam as decisões de destituição do poder familiar materno, definindo as maternidades legais e ilegais.

4.1.1.3 Veículos metafóricos

O veículo metafórico surge, de acordo com Carneiro (2014, 101), de “[...] uma disjunção de significados”, ou seja, a partir de uma utilização de um termo com um significado que contrasta com seu uso no contexto discursivo, além da possibilidade de um significado adicional decorrente de uma combinação de termos.

Carneiro (2014, p. 101) afirma que, para verificar que um termo é utilizado como veículo, deve-se verificar: “a existência de um contraste ou incongruência entre seu significado básico, e aquele apresentado no contexto discursivo” e “a ocorrência de uma transferência de sentido, que permita a compreensão do segundo significado (o contextual) por meio do primeiro (o básico)”.

4.2 O desenvolvimento da pesquisa e seus percalços

De início, a proposta era realizar a pesquisa utilizando como fontes os documentos dos processos de destituição do poder familiar em grau de recurso, analisando-se integralmente as peças produzidas pelos atores processuais, o que funcionaria como uma interlocução entre eles percebida como ação e reação dentro do processo, concebido cada um como um evento discursivo. Havia a intenção inicial de se identificar as metáforas produzidas nesse “diálogo”, incluindo-se a intervenção das equipes interdisciplinares, normalmente compostas por assistentes sociais e psicólogas, além dos operadores do direito.

Entretanto, diante do contexto da pandemia de COVID-19 que se estabeleceu a partir de março de 2020, impondo distanciamento social e trabalho remoto, quando esta mestranda

cursava ainda o segundo semestre do mestrado, houve a necessidade de proceder às adaptações cabíveis para tornar factível a pesquisa proposta, diante da dificuldade de acesso que se teria aos processos, físicos em sua maioria, uma vez que o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão estava com seu atendimento presencial suspenso ou limitado, além dos riscos possivelmente advindos de exposição da mestrandia na pesquisa de campo.

Assim, optou-se por realizar a pesquisa em acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão proferidos em recursos oriundos de processos de destituição do poder familiar, combinados com adoção ou não, limitados àqueles encontrados em pesquisa via sítio do referido Tribunal e do Jusbrasil, onde se obtém acesso integral aos acórdãos proferidos, porém não ao processo, deixando talvez a pesquisa mais abrangente desejada para outro momento em que seja possível.

Realizados esses esclarecimentos, passa-se a delinear o caminho traçado para a coleta de dados, diante do método já detalhado acima.

4.2.1 Caracterização da pesquisa

A metodologia apresenta-se como a explicação da pesquisa e de seu objetivo, todo arcabouço teórico, todo raciocínio utilizado para classificar ou não algo como real, além da técnica de coleta de dados para a sua análise (SILVA, 2001).

No caso da presente análise, caracteriza-se a pesquisa, conforme Gustin e Dias (2002), como jurídico sociológica ou empírica, uma vez que se propõe a compreender o fenômeno jurídico dentro do contexto social em que se apresenta, analisando-se as relações direito e sociedade na produção do discurso jurídico sobre as mulheres nas ações de destituição do poder familiar materno, preocupando-se com a validade dessas manifestações, dentro de uma concepção do direito como integridade de acordo com Dworkin (2019; 2020).

O método aplicado apresenta-se indutivo quanto ao procedimento de coleta de dados, por partir de dados específicos coletados em documentos oficiais, sendo eles os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, para a formulação de conclusões gerais sobre o tema.

Porém, apresenta-se como hipotético-dedutivo quanto ao raciocínio, uma vez que se utiliza de categorias conceituais previamente elaboradas para contraposição à realidade encontrada, ou seja, parte-se do modelo democrático fundado nos princípios da igualdade e da não discriminação, com base na teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin para analisar-se as metáforas identificadas nos acórdãos selecionados e sua adequação a essa resposta

ideal.

Além disso, trata-se de uma análise qualitativa que, em hipótese alguma, tem a intenção de compreender a totalidade dos processos de destituição do poder familiar materno em trâmite. Porém, considerando o detalhamento do método utilizado que requer exaustiva análise textual em busca das metáforas que emergem do *corpus* sobre a maternidade, seguida de sua análise, foi necessário o recorte realizado para que se viabilizasse a realização da pesquisa de campo dentro do exíguo tempo do mestrado.

Com a elaboração da presente análise e seus resultados, concluiu-se o estudo, o qual, contudo, deverá reconhecer ser seu caráter provisório, por se referir a uma construção de conhecimento sobre a realidade social que é “complexa e dinâmica”. Devendo ser concebido como hipótese, tendo em vista as variáveis que podem influenciar a pesquisa e suas conclusões (SILVA, 2001).

4.2.2 *Locus*

O *locus* da pesquisa foram os sítios institucional do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e o Jusbrasil, este último sítio de referência em pesquisa jurisprudencial, ambos em dados fornecidos em pesquisa pública, não logada, sendo acórdãos a todos acessíveis com o critério de pesquisa “destituição do poder familiar”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão aparece como autor dos acórdãos selecionados, sendo a atuação dessa instituição jurídica posta em análise.

4.2.3 Técnicas e instrumentos

Na coleta de dados para a constituição do *corpus* para o estudo, adotou-se a técnica de documentação direta, abrangendo a coleta primária de dados pela pesquisadora, detalhada a seguir.

Realizou-se a pesquisa pública nos sítios mencionados no *locus*, utilizando-se como critério a chave de pesquisa “destituição do poder familiar”, limitando-se a abrangência a acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, seguindo o requisito de serem proferidos em sede de recurso em ação de destituição do poder familiar, combinada com adoção ou não.

Na seleção, não foi feita distinção entre agravos e apelações, constando ambos da análise efetuada. Os critérios de seleção dos acórdãos analisados foram: acesso pela pesquisa

pública com a chave “destituição do poder familiar”; tratar-se de recurso em ação de destituição do poder familiar; a possibilidade de acesso virtual aos acórdãos em virtude da pandemia.

Primeiramente, com a pesquisa ampla efetuada com a chave de pesquisa “destituição do poder familiar” – o que foi feito a fim de se obter o maior número de registros possível -, surgiram 29 resultados no sítio de pesquisa Jusbrasil e 43 registros no sítio de pesquisa de jurisprudência Jusrisconsult, mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, somando-se 72 (sessenta e nove) ocorrências, havendo 15 (quinze) acórdãos comuns, chegou-se ao resultado líquido de 57 (cinquenta e sete) acórdãos.

De logo, não se enquadraram nos critérios de análise, por não serem recurso em ação de destituição do poder familiar: 10 (dez) acórdãos proferidos em conflitos de competência, 02 (dois) em habeas corpus e 02 (dois) em recursos em ações de indenização por danos morais; 02 (dois) em recursos em ações de guarda; 02 (dois) em ações de busca e apreensão; 01 (um) em recurso em ação de curatela e 01 (um) em ação de alimentos.

Verificou-se, ainda, 07 (sete) acórdãos que se enquadravam no critério de pesquisa “recurso em ação de destituição do poder familiar”, porém não foi possível seu acesso através dos sítios pesquisados.

Ademais, analisou-se 05 (cinco) recursos proferidos em ações de destituição do poder familiar que trataram somente de questões processuais, como nulidade por ausência de fundamentação, prazo recursal e violação ao princípio constitucional do devido processo legal, sem qualquer referência ao mérito ou à maternidade.

Após a seleção, de acordo com os critérios postos, foram colacionados 25 (vinte e cinco) acórdãos compreendidos entre os anos de 2002 e 2018, que ofereceram uma base satisfatória para a coleta de dados, por estarem compreendidos em um intervalo de tempo razoável, sendo realizada a identificação manual das metáforas relacionadas à maternidade pela mestrandia.

4.2.4 *Corpus*

Após a seleção dos documentos realizada, de acordo com os critérios postos, realizou-se a análise dos acórdãos. O *corpus* da pesquisa foi constituído pelas metáforas identificadas como referentes à maternidade legal ou ilegal.

Em seguida, o material foi submetido à análise de acordo com as categorias explicitadas ao longo do trabalho, o que será exposto ao longo do próximo capítulo, em que se trata especificamente das metáforas encontradas e sua adequação ou não às hipóteses de aplicação aventadas.

5 AS METÁFORAS SOBRE A MATERNIDADE IDENTIFICADAS

No presente capítulo, realiza-se a apresentação das análises efetuadas nos 25 (vinte e cinco) acórdãos selecionados a partir da metodologia exposta no capítulo anterior, que propiciou a identificação das metáforas produzidas sobre a maternidade adequada ou não em recursos de destituição do poder familiar materno.

A análise cognitivo-discursiva dos acórdãos, com base na Teoria da Metáfora Conceptual, de Lakoff e Johnson (2002; 1999), bem como na Abordagem da Análise do Discurso à luz da Metáfora, conforme proposto por Cameron (1999), indicou a emergência de oito metáforas que se repetiram em vários julgados, oferecendo um entendimento de se tratar de concepções correntes, se não socialmente, pelo menos dentro daquele grupo de julgadores, que definiram, por conceitos comuns, o que seria a maternidade considerada legal dentro do ordenamento jurídico vigente, tornando possível o seu exercício.

Dessa forma, partiu-se dos trechos destacados de cada acórdão, para realizar a sua classificação dentro de um grupo metafórico. Observa-se, como afirmam Cameron e Larsen-Freeman (2007), que a classificação é interpretativa e que algumas transcrições poderiam se encaixar em dois ou mais grupos metafóricos, tendo-se que realizar a opção pela relevância da ideia que se pretendia ver destacada.

Além disso, realizou-se a divisão dos grupos metafóricos juntamente com excertos de cada acórdão, procurando-se referenciar o número do processo a que se referia, bem como as folhas do acórdão em que cada expressão linguística metafórica foi encontrada, possibilitando-se, assim, a sua verificação, dados que estão disponíveis na pesquisa pública do Tribunal de Justiça e do Jusbrasil.

Passa-se, então, a colacionar os veículos metafóricos que indicam conceptualizações sobre a maternidade, quer adequada quer inadequada no âmbito dos acórdãos analisados, realizando-se, em seguida, as análises correspondentes.

Na Figura 1 abaixo, quadros apresentam os grupos metafóricos identificados, assim como as metáforas e os esquemas imagéticos relacionados. Em seguida, realiza-se suas análises, com posterior identificação dos excertos dos acórdãos, com os respectivos números dos processos e folhas em que foram encontradas.

Figura 1 - Quadros contendo os grupos metafóricos identificados e as metáforas relacionadas.

<p><i>FAMÍLIA É ESTRUTURA FÍSICA; PROTEÇÃO (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA; BEM ESTAR DA CRIANÇA É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA;</i></p>
<p><i>DESINTERESSE/DESCASO É AUSÊNCIA DE (BOA) ESTRUTURA FAMILIAR</i></p>
<p><i>SANIDADE MENTAL É EQUÍLBRIO; DESORDEM MENTAL/TRANSTORNO MENTAL É AUSÊNCIA DE EQUILÍBRIO; ESTABILIDADE EMOCIONAL É EQUILÍBRIO;</i></p>
<p><i>DANO PSICOLÓGICO É DANO FÍSICO;</i></p>
<p><i>PROPRIEDADES SÃO BENS; PROPRIEDADES SÃO CONTEÚDOS;</i></p>
<p><i>INTIMIDADE EMOCIONAL É PROXIMIDADE FÍSICA; DISTÂNCIA EMOCIONAL É DISTÂNCIA FÍSICA; EVITAR EFEITO EMOCIONAL É EVITAR CONTATO; MUDANÇA PARA LONGE DA INTIMIDADE EMOCIONAL É MOVIMENTO PARA LONGE DA PROXIMIDADE FÍSICA;</i></p>
<p><i>ESQUEMA IMAGÉTICO DO CONTÊINER;</i></p>
<p><i>ESQUEMA IMAGÉTICO DO CAMINHO;</i></p>

Fonte: Elaborado pela autora (2021).

Nas metáforas identificadas, foi percebida uma ideia de família como edifício, como lugar concreto, pois é entendida como “estrutura”, ao mesmo tempo em que é “amparo”, “apoio”, “proteção”, além de ser um lugar de ordem. Então, a família deve ser “estruturada” para oferecer proteção às crianças e adolescentes. Assim, as metáforas subjacentes a esse entendimento são: *FAMÍLIA É ESTRUTURA FÍSICA; PROTEÇÃO (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA;* assim como *BEM ESTAR (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA.*

Essa concepção é evidenciada em expressões como: “[...] a vida *desregrada que levam*, seja pela *desestruturação* familiar completa, seja pelo descaso e desinteresse demonstrado ao longo do processo para com o menor e seu bem estar” extraídas do acórdão do ano de 2018. Assim, pode-se relacionar essa concepção à metáfora subjacente *DESINTERESSE / DESCASO*

É AUSÊNCIA DE (BOA) ESTRUTURA

Além disso, observa-se que a concepção de maternidade defendida nos acórdãos pressupõe a saúde mental das mães, seu “equilíbrio”, sua “ordem”, pois foram extraídas expressões marcadas como características negativas e que ratificaram a necessidade de destituição do poder familiar materno, são elas: “[...] *desordem* psíquica, além de não demonstrar afeto” (MARANHÃO, 2018a, acórdão de 2018), “[...] genitora sofre de *desequilíbrio* psicológico e uma vida *imoderada*” (MARANHÃO, 2017a, acórdão de 2017), “[...] a mãe portadora de *transtorno mental*” (MARANHÃO, 2015a, acórdão de 2015). Identifica-se, assim, as seguintes metáforas subjacentes a essas manifestações linguísticas, quais sejam: *SANIDADE MENTAL É EQUILÍBRIO*, *DESORDEM MENTAL/TRANSTORNO MENTAL É AUSÊNCIA DE EQUILÍBRIO* e *ESTABILIDADE EMOCIONAL É EQUILÍBRIO*.

A situação de risco é entendida como um lugar onde a mãe e o pai colocam o filho sob sua responsabilidade, o que é denotado na expressão “[...] inseriram o filho em situação de risco” e “[...] além de, por várias vezes, expulsar a filha da casa, colocando esta também em situação de risco” (MARANHÃO, 2018a, acórdão de 2018).

Destaca-se, também, trecho do acórdão de 2018 em que é retratada situação de violência doméstica vivida pela mãe biológica, praticada pelo genitor da criança, o que resultava igualmente em situação de risco para a infante, que era “colocada” nessa situação: “o requerido deixava (a mãe biológica) trancada em casa, sem comida, além de, por várias vezes, expulsar a filha da casa, colocando esta também em situação de risco”.

Nesses casos, observa-se que há um esquema imagético de CONTÊINER, um conceito abstrato, que decorre de padrões que têm como base experiências recorrentes e coocorrentes de natureza corpórea, viabilizando o uso de manifestações linguísticas relacionadas aos movimentos dentro-fora e fora-dentro. Assim, no exemplo ‘inserir o filho em situação de risco’, tem-se claro o esquema imagético do CONTÊINER licenciando a referência a uma ‘situação’ como recipiente.

Percebe-se, ainda, uma diferença de gradação nos termos “entrega” da criança, o que parece marcar uma escolha positiva, no sentido de deixar a criança com alguém de sua confiança e “abandono”, geralmente seguido das palavras “afetivo e material”, que indica uma situação em que a criança fica sem qualquer referência de apoio.

Como é visto em “abandonado à própria sorte” (MARANHÃO, 2018a, acórdão de 2018) ou “[...] o abandono que justifica a perda do poder familiar, consabido, há que ser aquele em que a mãe deixa os filhos *à mercê da própria sorte*”, ao contrário, “[...] mas a entregou aos

cuidados de terceiros devido à dificuldade financeira que enfrentava” (MARANHÃO, 2015a, acórdão de 2015).

Outra expressão encontrada que denota o abandono é “[...] foi criada "nas mãos de um e de outro” (MARANHÃO, 2018a, acórdão de 2018), expressando a ideia de que cresceu sem qualquer referência familiar, pois foi “criada” por pessoas diversas, passando por vários lares.

Observa-se, em conformidade com os aportes teóricos adotados, que as metáforas subjacentes, nos casos acima exemplificados, têm *INTIMIDADE EMOCIONAL* e *PROXIMIDADE FÍSICA* como seus domínios alvo e fonte, respectivamente, sendo o alvo mais abstrato e o fonte, mais concreto. As metáforas são: *INTIMIDADE EMOCIONAL É PROXIMIDADE FÍSICA/ DISTÂNCIA EMOCIONAL É DISTÂNCIA FÍSICA*, assim como *EVITAR EFEITO EMOCIONAL É EVITAR CONTATO OU MUDANÇA PARA LONGE DA INTIMIDADE EMOCIONAL É MOVIMENTO PARA LONGE DA PROXIMIDADE FÍSICA*.

A mãe é entendida como um espelho que vai refletir no filho defeitos ou qualidades, como é denotado na expressão “[...] demonstrando ausência de higiene pessoal, algo que se refletia no próprio filho (antes do acolhimento)” (MARANHÃO, 2018a, acórdão de 2018).

Foi encontrada, ainda, a concepção de que o que o abandono materno deixa “marcas” na vida do indivíduo que o acompanham e formam a sua personalidade, como se vê na assertiva “seu comportamento negligente para com a filha durante anos caracteriza abandono afetivo, o qual se prolonga no tempo e *deixa cicatrizes profundas* na personalidade da mesma” (MARANHÃO, 2015a, acórdão de 2015).

Tendo em vista a influência exercida pela mãe, como ressaltado no parágrafo anterior, e considerando os danos dela decorrentes, a metáfora identificada como subjacente foi: *DANO PSICOLÓGICO É DANO FÍSICO*, já que o desleixo materno se reflete na conduta do filho.

Nessa análise, percebe-se a construção de concepções sobre a maternidade que se repetiram em alguns julgados, como a noção de maternidade como aptidão pessoal, a ideia de abandono e de entrega, como gradação na ação de deixar a criança ou adolescente aos cuidados de terceiros, sendo o primeiro entendido como “deixar à própria sorte”.

Observa-se, ainda, entendimentos sobre a ordem e equilíbrio que devem existir no exercício da maternidade e a metáfora de *FAMÍLIA É ESTRUTURA FÍSICA; PROTEÇÃO (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA*; assim como *BEM ESTAR (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA*. Ao mesmo tempo em que a ausência desta deixa marcas na pessoa em formação, que vão fazer parte da sua personalidade, ou seja, *DANO PSICOLÓGICO É DANO FÍSICO*.

É possível extrair como entendimento sobre uma maternidade adequada, compreendidos nas seguintes metáforas subjacentes: *SANIDADE MENTAL É EQUILÍBRIO, DESORDEM MENTAL/TRANSTORNO MENTAL É AUSÊNCIA DE EQUILÍBRIO e ESTABILIDADE EMOCIONAL É EQUILÍBRIO; INTIMIDADE EMOCIONAL É PROXIMIDADE FÍSICA/DISTÂNCIA EMOCIONAL É DISTÂNCIA FÍSICA; BEM ESTAR (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA.*

Todas essas metáforas oferecem um vislumbre sobre concepções acerca da maternidade no discurso jurídico que exigem qualificações que parecem ideais, porém nem sempre possíveis para o contexto de vida das famílias analisadas, tampouco podem ser vistas como requisitos legais previstos no art. 1638, do Código Civil, analisado em consonância com os princípios da igualdade e não discriminação. A seguir, os trechos de acórdãos encontrados correspondentes às metáforas referidas acima e suas respectivas análises.

5.1 Metáforas: *FAMÍLIA É ESTRUTURA FÍSICA; PROTEÇÃO (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA; BEM-ESTAR (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA*

De logo, é relevante destacar que não se pode inferir de qualquer dos acórdãos analisados os pressupostos utilizados para definir a estruturação ou não de uma família e como a maternidade é inserida nesse contexto para a formação de um conceito que, ao final, pode determinar se uma criança permanecerá ou não no âmbito de uma família.

Ademais, tampouco é possível encontrar no artigo 1638, do Código Civil, requisito que possa se adequar à concepção de família estruturada ou desestruturada entendidas com critérios de adequação ou não para o exercício da maternidade.

Porém, é possível perceber a ideia de segurança e estabilidade que indica um padrão de família que não se conforma à realidade posta, tampouco à diversidade existente nessa realidade, especialmente quando se analisa com base no princípio da igualdade enquanto reconhecimento e redistribuição (FRASER, 2006), que pressupõe uma aplicação do direito de forma a promover igualdade substancial.

É que, ao contrário, verifica-se nos excertos abaixo que há uma ideia de padrão ao qual se pressupõe as famílias devem se adequar para serem consideradas estruturadas, gerando uma aplicação da lei em afronta ao princípio da não discriminação, por desconhecer ou relegar à marginalidade a existência de famílias e maternidades diversas. Senão vejamos:

“[...] lar materno é um ambiente estável e seguro, no qual a menor tem suas necessidades atendidas (fls. 03, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.744/2013 Sessão do dia 04 de fevereiro de 2014) (MARANHÃO, 2014a).

Mas, independentemente do desfecho dessa questão, ao presente feito interessa que, em razão de todo o relato fático da situação em que vive a apelante, **desprovida de infra-estrutura necessária ao desenvolvimento social e humano, em péssimas condições habitacionais, envolvendo-se, constantemente em brigas (fls. 42 e 122), inclusive com o Sr. (...), pai da criança em questão, as quais resultaram em lesões corporais, tudo isso, por si só, já seria suficiente à destituição do pátrio poder da recorrente em favor, não somente, da menor aqui abordada, mas, igualmente, das outras filhas menores, por deixar de proporcionar-lhes educação, criação saudável e adequada à idade, moral e bons costumes. (fls. 05-06, APELAÇÃO CÍVEL Nº 030151/2008 – SÃO LUÍS/MA Sessão do dia 05 de março de 2009) (MARANHÃO, 2009, grifo nosso).**

Ademais, apesar da apelante demonstrar arrependimento, está presente nos autos entrevista da avó materna (fl. 35-49), (...), afirmando que a sua filha e genitora da criança não possui local fixo de residência e envolve-se com o uso de drogas ilícitas, bem como depoimento em audiência das testemunhas (...), que permitem concluir que a apelante não possui condições de propiciar à criança um lar equilibrado e saudável. (fls. 02, NÚMERO ÚNICO Nº: 0003925-83.2014.8.10.0058 APELAÇÃO Nº: 0335012017); (MARANHÃO, 2017a).

O douto juiz de primeiro grau, que conduziu habilmente o presente processo, analisou detalhadamente as provas dos autos, descrevendo minuciosamente todas as tentativas de reestruturação familiar e de manutenção da criança adolescente no seio de sua família natural (fls. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0332/2018 (000338-36.2016.8.10.0041) – IMPERATRIZ) (MARANHÃO, 2018a).

Essa concepção discriminatória quanto à diversidade das famílias e a sua possível não adequação a ideias advindas de um padrão majoritário fica evidenciada quando são analisadas as maternidades e famílias adequadas para a manutenção de uma criança, pois são destacados critérios como o casamento, residência fixa, ambiente de tranquilidade, casal com vida estável, além de referências à profissão do casal, caracterizando uma ideia que constrói uma imagem sobre família ideal que pode ser um padrão majoritário no imaginário social, porém difícil de ser encontrada na realidade brasileira em que, de acordo com pesquisa do IBGE (2010) citada neste trabalho que afirma a existência de mais de 40% (quarenta por cento) de famílias chefiadas por mulheres, vivendo com renda inferior a um salário mínimo.

Pode ser observada essa concepção emergente no imaginário social e refletida nos acórdãos analisados nos trechos abaixo transcritos:

Em contrapartida, do relato emitido pela assistente social (fls. 38/44), os apelados são casados a, aproximadamente, 8 anos, possuem residência fixa em Brasília-DF, ao mesmo tempo em que mantêm um apartamento nesta Capital. E, tem a particularidade de que já possuem um filho de 6 (seis) anos de idade, o qual foi adotado através do Processo n.º 7237/2001, que tramitou na 1ª Vara da Infância e Juventude da Capital, em razão de impossibilidades naturais impedirem o casal de terem filhos biológicos (fls. 07, APELAÇÃO CÍVEL Nº 030151/2008 – SÃO LUÍS/MA Sessão do dia 05 de março de 2009) (MARANHÃO, 2009).

A intenção manifestada pelos apelados parece-me legítima e, aqui, independentemente do dispositivo inserto no art. 23 do ECA⁵⁵, o ambiente de tranquilidade em que vivem os recorridos, aliado às condições financeiras aptas a proporcionar a garantia de condições fundamentais, como a educação, a saúde e a própria qualidade de vida, bem como à experiência anterior de já criarem um filho adotivo, claramente adaptado à convivência de ambos, são suficientes ao êxito nessa nova adoção (fls. 07, APELAÇÃO CÍVEL Nº 030151/2008 – SÃO LUÍS/MA Sessão do dia 05 de março de 2009) (MARANHÃO, 2009).

Pelo contrário, a análise social do caso demonstrou tratar-se de casal com uma vida estável, já tendo um filho formado em Direito, ambos bem engajados no mercado de trabalho, ela, enfermeira, ele funcionário público, sendo que os apelados já construíram fortes vínculos afetivos com a criança, a qual está sendo criada por eles desde bebê, com toda estrutura financeira e emocional, rodeada de carinho e cuidados, como se infere destes autos - depoimentos testemunhais - 50/65 e fotografias de fls. 175/199. (fls. 04, APELAÇÃO CÍVEL N.º 045806/2013 (Nº 0000418-09.2012.8.10.0051) - PEDREIRAS. Sessão do dia 19 de março de 2015) (MARANHÃO, 2015b).

Asseverou-se ainda que não foi percebida nenhuma fala, atitude ou expressão que desabonasse a autoridade materna sobre os filhos; que não se encontrou ambiente físico que demonstrasse sinais de negligência da genitora dos menores ou de seu companheiro quanto ao trato com as crianças (fl. 44, fls. 03, APELAÇÃO CÍVEL Nº. 60087/2013 - SÃO LUÍS Sessão do dia 13 de março de 2014) (MARANHÃO, 2014b).

[...] a convivência familiar atual dos infantes com a mãe e o padrasto é estável, e que estes têm recebido a devida assistência material e afetiva de ambos (fls. 04, APELAÇÃO CÍVEL Nº. 60087/2013 - SÃO LUÍS Sessão do dia 13 de março de 2014); (MARANHÃO, 2014b).

Assim, observa-se que a decisão judicial nesse caso deixa de promover igualdade substancial, além de reforçar a discriminação quanto a formas familiares contramajoritárias, as quais, contudo, podem agir dentro de uma ética do cuidado e responsabilidade para com os filhos, ainda que para esse fim, precisem de toda uma rede de apoio que vai além da família nuclear composta pelo casamento e não se enquadrem nos ditos requisitos para uma “família estruturada”.

5.2 Metáfora: *DESINTERESSE/DESCASO É AUSÊNCIA DE (BOA) ESTRUTURA FAMILIAR*

A situação de abandono é um requisito legal constante do inciso I do artigo 1638, do Código Civil para a destituição do poder familiar. Porém, observa-se que houve uma dificuldade em caracterizar o que seria o abandono de fato a justificar a medida, além de se perceber uma diferença de tratamento quanto ao abandono materno e paterno aptos a ensejar a perda do exercício do poder familiar.

⁵⁵ “Art. 23 - a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder” (BRASIL, 1990).

Além disso, há uma concepção de que o desinteresse e descaso podem ser ocasionados por uma vida desregrada que, por sua vez, ocasiona a desestruturação familiar, contrapondo-se ao conceito de família estruturada referido no tópico anterior:

[...] os apelantes não têm condições de exercer o poder familiar da criança, seja pela vida desregrada que levam, seja pela desestruturação familiar completa, seja pelo descaso e desinteresse demonstrado ao longo do processo para com o menor e seu bem estar, consubstanciado na reiterada omissão com os deveres de dirigir a criação e a educação e de ter os filhos em sua companhia e guarda (incisos I e II do artigo 1.634 do CC e 22 do ECA) (fls. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0332/2018 (000338-36.2016.8.10.0041) – IMPERATRIZ) (MARANHÃO, 2018a).

Há reiteradas menções ao “desinteresse e descaso” como situações que configuram o requisito legal do abandono citado, sendo essa a mais clara definição encontrada quanto a um dos incisos do artigo 1638, do Código Civil, embora não seja possível delimitar a gravidade do desinteresse a justificar a destituição do poder familiar, tampouco o que pode ser definido como desinteresse materno:

Ante a demonstração do descaso e abandono afetivo e material por parte da mãe em relação à filha em tenra idade, a destituição do poder familiar é medida que se impõe (FLS. 01, APELAÇÃO CÍVEL Nº 53714/2013); (MARANHÃO, 2015a).

[...] a negligência materna e a situação de abandono não estão ligadas às restritas condições financeiras da apelante, mas sim a sua conduta reiterada e desinteressada em promover a proteção e o mínimo amparo à sua filha. (FLS. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 53714/2013); (MARANHÃO, 2015a).

[...] demonstrando seu desinteresse em relação a ele. A comunidade mobilizou-se no sentido de amparar a família, foi doado um berço para a criança, além de outros itens com o intuito de garantir-lhes um ambiente digno, mas o resultado foi que o filho dos requeridos foi encontrado coberto de ferimentos oriundos de picadas de diversos insetos, abandonado à própria sorte, já que os pais não exerceram o devido cuidado em relação às suas necessidades mais elementares. (Fls. 02, Sessão do dia 1º de março 2018. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0332/2018 (000338-36.2016.8.10.0041) – IMPERATRIZ); (MARANHÃO, 2018a).

Por outro lado, observa-se que a manifestação de vontade da mulher em entregar seu filho em adoção ou para que seja cuidado por outra família também é envolvida por um julgamento moral acerca do não exercício da maternidade ou do reconhecimento pessoal da falta de aptidão, como se pode verificar nos trechos abaixo:

O descaso da requerida com o filho, que sempre foi marcante, chegou ao ápice de em uma das visitas ela verbalizar que seria melhor para ele viver com outra família. (Fls. 02, Sessão do dia 1º de março 2018. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0332/2018 (000338-36.2016.8.10.0041) – IMPERATRIZ) (MARANHÃO, 2018a).

[...] havendo a clara manifestação da mãe em entregar o filho, por não ter o interesse nem a disposição para dele cuidar, muito mais responsável e prudente é obedecer aos

trâmites legais para garantir a essa criança que seja adotada por um interessado, devidamente cadastrado e habilitado para tanto perante as Instituições da Justiça, do que facultar o seu cuidado a um tutor, quando inexistente sequer bens a serem administrados” (finalidade maior do instituto da tutela). (Fl. 02 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 5590/2014 (0001134-24.2014.8.10.0000) - SÃO LUÍS) (MARANHÃO, 2014c).

Deve-se destacar a existência de uma cultura de circulação de crianças no Brasil reconhecida por antropólogos como Fonseca (2006), Motta-Maués (2004) e Sarti (1994). Nesse contexto, a circulação de crianças pode dar-se de maneira informal entre parentes ou não, diante de uma necessidade dos pais, que, por um motivo ou outro, não possam ter os filhos em sua companhia. Circulação essa feita através de entrega espontânea dos filhos, com a promessa de que o pai ou mãe poderá voltar para buscá-los decorrido certo tempo ou passada a crise em que se encontravam, o que não configuraria abandono de acordo com a moralidade circundante naquele grupo de pessoas (COSTA, 2020).

Assim, o padrão majoritário traça um modelo de moralidade de que partem os julgadores para a análise de contextos diversos, onde a maternidade é vivenciada da maneira que se apresenta possível, dentro de concepções que, se não colocam a criança ou adolescente em situação de risco de acordo com ao artigo 198, do Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo-lhes a efetividade de seus direitos fundamentais, podem conviver com a expressão majoritária do direito posto, em conformidade com Günther (2011).

Por outro lado, deve-se destacar situação de abandono do exercício da paternidade descrita em detalhes em trecho do acórdão abaixo transcrito. Na situação examinada, embora houvesse demonstração, nos autos, de que o pai tenha abandonado a criança financeira e afetivamente, isso não foi considerado motivo suficiente para a destituição do poder familiar em 1ª grau, sendo julgada improcedente por falta de provas, decisão que foi alterada em sede do recurso analisado. Como se pode ver nos trechos do acórdão abaixo transcrito:

Ora, analisando todo o arcabouço probatório contido nos autos, verifica-se que o genitor, ora apelado, em nenhum momento assumiu seus deveres de pai, dando sequer assistência afetiva à criança. (fls. 09, APELAÇÃO Nº: 042216-2012, NÚMERO ÚNICO: 0002375-66.2010.8.10.0002 SÃO LUÍS/MA) (MARANHÃO, 2013a).

No mesmo acórdão, o trecho do parecer ministerial de 2º grau citado no acórdão referido:

Dessa forma, compulsando-se os autos, percebe-se que com razão o douto Membro do Parquet, haja vista que há prova suficiente da **situação de abandono do filho pelo apelado**, na medida em que a genitora da criança mora fora do Brasil há vários anos e **tenta levá-lo consigo, só não conseguindo ante a obstaculização** daquele, sendo

que até hoje a criança reside com sua avó materna, consoante se infere da informação de fls. 53, emitida pelo setor de apoio e estudos sociais - SAES.

(...)

Ora, se mesmo residindo na Espanha **a mãe biológica adotou medidas para regularizar a situação da criança, demonstrando interesse em tê-la consigo**, por qual razão o pai biológico que possivelmente reside na mesma cidade que o filho não adota medida no sentido de **prover a manutenção e desenvolvimento do mesmo?**

Ao que se observa, trata-se sim, de **situação em que o genitor abandonou seu filho aos inteiros cuidados da mãe e da avó materna**, o que dá ensejo ao acolhimento do pleito inicial (...) (fls. 10, (fls. 09, APELAÇÃO Nº: 042216-2012, NÚMERO ÚNICO: 0002375-66.2010.8.10.0002 SÃO LUÍS/MA)) (MARANHÃO, 2013a, grifo nosso).

Percebe-se uma visão mais leve dos deveres da paternidade que, apesar de descumpridos claramente, não foram considerados suficientes para a destituição do poder familiar paterno em 1ª instância, embora tenha sido a decisão reformada em grau de recurso. Ao contrário, é possível concluir que o julgamento da responsabilização pelos cuidados oferecidos ou pela ausência deles incide com mais dureza sobre a mãe que abandona, reproduzindo-se uma concepção social de que uma “mãe jamais abandona seus filhos”, sendo a que o faz uma “mãe desnaturada”, ou seja, fora da sua natureza. De acordo com Xavier e Zanello (2016, p. 131), as mulheres são mais responsabilizadas pelo cuidado com os filhos:

A categoria negligência aparece como responsabilidade parental – infere-se de ambos os genitores (Biscegli et al, 2008; Azevedo; Guerra, 2001). Entretanto, Swift (1995) afirma que a aparente neutralidade de gênero do fenômeno da negligência infantil é ilusória, defendendo que, ao se examinar melhor, percebe-se que o ‘foco é quase exclusivamente nas mulheres e na maternidade’ (p.12, tradução nossa).

Observa-se que, segundo Zanello e Porto (2019) cuidar é uma habilidade humana, porém culturalmente atribuída às mulheres, que recebem a responsabilidade do cuidado dos filhos e são por ela cobradas, social e pessoalmente, sendo acusadas de negligência quando não executam essa tarefa a contento.

A concepção de que as mulheres julgam e são julgadas pela responsabilidade pelos cuidados oferecidos é abordada por Gilligan (1982b) como uma moral que transita ao lado do padrão majoritário de cumprimento de direitos e que pode ser evidenciada na análise dos julgamentos da maternidade adequada, como um modelo esperado dessas mulheres, dentro de uma configuração moral que vai além do cumprimento dos deveres definidos em lei, tornando discriminatória a aplicação da lei que vai exigir das mulheres o exercício compulsório da parentalidade, enquanto aos homens é dado dela se eximir⁵⁶.

⁵⁶ Segundo Zanello e Porto (2019, p. 119) existe “[...] um outro ponto importante é a abertura da pluralidade de maternidades e de seus exercícios, aspecto que ultrapassa o escopo desse artigo. No entanto, faz-se mister apontar que, apesar da possibilidade dessa multiplicidade, concretamente ela se vê limitada em uma cultura na qual a paternidade negligente é naturalizada e os procriadores desresponsabilizados”.

5.3 Metáforas: *SANIDADE MENTAL É EQUILÍBRIO, DESORDEM MENTAL/TRANSTORNO MENTAL É AUSÊNCIA DE EQUILÍBRIO; ESTABILIDADE EMOCIONAL É EQUILÍBRIO*

De logo, é relevante observar que não consta dentre os requisitos legais do artigo 1638, do Código Civil, a previsão de que “problemas cognitivos”, “transtornos psiquiátricos”, “caráter emocional instável”, “deficiência” ou “desordem” psíquica sejam motivos legais para a destituição do poder familiar materno. Porém, percebeu-se, com certa frequência a sua utilização como fundamento, algumas vezes em razão de doença mental manifestada pela mãe ou de instabilidade emocional, o que dificulta a sua classificação objetiva como fator que inviabilize o exercício da maternagem, como se pode ver nos trechos de acórdãos abaixo transcritos:

Cabe aos pais o poder-dever de proteção, amparo e educação dos filhos, não possuindo, no caso, os apelantes condições para tanto, porquanto **a mãe tem problemas cognitivos**, e também o genitor, deixando as crianças em situação de risco (fls. 03, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-85.2010.8.10.0002 (028286/2014) - SÃO LUÍS Sessão do dia 10 de novembro de 2014); (MARANHÃO, 2014d, grifo nosso).

[...] realizada visita domiciliar e entrevista psicológica com **a adolescente Ângela Maria da Silva e Silva e com sua mãe a senhora Zilvanir Alves de Silva e Silva. A família foi orientada com relação a situação psicológica de Ângela, que apresenta sintomas de transtornos psiquiátricos**, na ocasião a mãe relatou que a adolescente já havia passado por avaliação psiquiátrica, porém, não estava usando os remédios indicados por este médico por sair à noite e fazer uso de álcool, sem o consentimento da família". (Fls. 03, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004310-76.2013.8.10.0022 (051854/2014) – AÇAILÂNDIA) (MARANHÃO, 2015c, grifo nosso).

O magistrado de 1º Grau, após a instrução do feito, julgou improcedente o pedido, sob a fundamentação de ausência de provas do suposto abuso, vez que **a genitora apresenta caráter emocional instável**, bem como porque os depoimentos dos infantes podem ter sido influenciados pela relação litigiosa dos seus pais, além de ser dissociado dos demais elementos de prova dos autos. (Fls. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 045152/2016 - Imperatriz Nº ÚNICO: 000619-94.2013.8.10.0041) (MARANHÃO, 2016a, grifo nosso).

O conjunto probatório acostado, em especial o Estudo Psicossocial, às fls. 35/49, não recomenda a entrega da criança à apelante, vez que através deste estudo inferiu-se que **a genitora sofre de desequilíbrio psicológico e uma vida imoderada**, envolvida constantemente com o consumo de bebidas alcoólicas e drogas ilícitas, inclusive, respondendo pelo crime de Tráfico de Drogas, (processo nº 43122015) (fl. 115) restando claro que é impossibilitada de prover os deveres e direitos inerentes ao Poder Familiar, previstos no ECA, tais como facultar o desenvolvimento físico, mental, moral espiritual e social de sua filha. (fls. 02, NÚMERO ÚNICO Nº: 0003925-83.2014.8.10.0058 APELAÇÃO Nº: 0335012017); (MARANHÃO, 2017a, grifo nosso).

[...] há indícios robustos de abandono, tendo em vista que os recorrentes faltaram com os deveres inerentes à sua condição de genitores, ficando evidentes **a deficiência**

psíquica da mãe e a incapacidade do pai no cuidado com o menor (fls. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0332/2018 (000338-36.2016.8.10.0041) – IMPERATRIZ); (MARANHÃO, 2018a, grifo nosso).

[...] a requerida é completamente incapaz de exercer os cuidados básicos com a criança, possivelmente em razão de uma alguma desordem psíquica, além de não demonstrar afeto em relação ao filho. (Fls. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0332/2018 (000338-36.2016.8.10.0041) – IMPERATRIZ) (MARANHÃO, 2018a, grifo nosso).

Nesse contexto em que a doença mental, instabilidade emocional ou psíquica é considerada como obstáculo ao exercício de direito, qual seja, a maternidade, é necessário abordar-se dois aspectos dessa questão: o primeiro, como essa interseccionalidade que incide como uma vulnerabilidade maior sobre a capacidade das mulheres, configurada no capacitismo⁵⁷, ou seja, a ideia de que corpos e mentes que não se enquadram nos conceitos de normalidade não seriam aptos às vivências e atividades desenvolvidas pelos demais; o segundo, configurado na concepção/preconceito de loucura de mulheres, por falta de equilíbrio emocional.

Analisando-se o primeiro aspecto, entende-se que a deficiência física ou intelectual⁵⁸ pode resultar em barreiras sociais que impedem a participação efetiva dessas mulheres em sociedade, destacando-se, neste caso, o pleno exercício da maternidade. É relevante observar que “[...] a desvantagem não é inerente aos contornos do corpo, mas resultado de valores, atitudes e práticas que discriminam o corpo com impedimentos (DINIZ *et al.*, 2009 *apud* DINIZ; BARBOSA; SANTOS, 2009, p. 67). São as barreiras sociais que convolam a experiência dos corpos e mentes diversas em desigualdade, legitimadas por um discurso biomédico das capacidades⁵⁹.

⁵⁷ Segundo Diniz, Barbosa e Santos (2009, p. 65) “[...] o *disablism* é resultado da cultura da normalidade, em que os impedimentos corporais são alvo de opressão e discriminação. A normalidade, entendida ora como uma expectativa biomédica de padrão de funcionamento da espécie, ora como um preceito moral de produtividade e adequação às normas sociais, foi desafiada pela compreensão de que deficiência não é apenas um conceito biomédico, mas a opressão pelo corpo com variações de funcionamento. A deficiência traduz, portanto, a opressão ao corpo com impedimentos: o conceito de corpo deficiente ou pessoa com deficiência devem ser entendidos em termos políticos e não mais estritamente biomédicos”. Assim, o capacitismo é a discriminação imposta à pessoas com deficiência.

⁵⁸ A Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência (Decreto Nº 6.949, de 25 de agosto de 2009) promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007) a define em seu artigo 1º “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2009).

⁵⁹ Diniz, Barbosa e Santos (2009, p. 70) afirmam que “[...] a despeito das diferenças ontológicas impostas por cada impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, a experiência do corpo com impedimentos é discriminada pela cultura da normalidade. O dualismo do normal e do patológico, representado pela oposição entre o corpo sem e com impedimentos, permitiu a consolidação do combate à discriminação como objeto de intervenção política, tal como previsto pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006a)”.

Destaca-se a que, segundo Diniz, Barbosa e Santos (2009) a deficiência é também definida como processo identitário de um sujeito ou um grupo, como as identidades raciais, étnicas e de gênero, o que ratifica seu aspecto de interseccionalidade, como parte da experiência do indivíduo e constitutiva de sua forma de estar no mundo.

Dessa forma, ao constatar-se um possível interdito ao exercício da maternidade decorrente de doença mental ou instabilidade emocional, configura-se situação discriminatória, gerada pela ideia de que pessoas com deficiência intelectual não seriam aptas ao exercício da maternidade. Régis (2013) afirma a condição de vulnerabilidade em que a pessoa com deficiência intelectual é colocada, uma vez que é vista como “não pessoa”, ignorando-se que estabelece vínculos afetivos e desenvolve relações humanas, como a maternidade. Contrariando o pressuposto dos julgados citados, Régis (2013, p. 60) afirma:

[...] a deficiência intelectual não precisa estar associada a um comprometimento no aspecto afetivo e nem resulta em uma incapacidade para o cuidado. Diekema (2003) ao discorrer sobre os processos jurídicos sobre esterilização contribui com essa perspectiva, ao enfatizar a dificuldade de determinar ou prever se uma mulher poderá ser, o que é considerado socialmente, como uma mãe adequada. Refere que a deficiência intelectual não pode por si só determinar a incapacidade para o cuidado e o exercício da maternidade / paternidade.

Destaca-se, ainda, que o artigo 6º, da Lei 13.146/2015⁶⁰ (Estatuto da Pessoa com Deficiência) estabelece a plena capacidade da pessoa com deficiência para o exercício dos seus direitos sexuais e reprodutivos, além do direito de constituir família, ter filhos e mantê-los sob sua guarda. Logo, desconsiderar todas essas garantias e classificar a doença mental como um dos fundamentos para a destituição do poder familiar apresenta caráter discriminatório e vai de encontro à racionalidade normativa do ordenamento jurídico brasileiro, parecendo basear em preconceitos e concepções sociais correntes que não encontram apoio nos dispositivos legais referidos.

Em segundo lugar, deve-se considerar que não se trate realmente de doença mental a que se referem os acórdãos, mas a “um desequilíbrio ou instabilidade emocional”, como critérios que identificam a maternidade inadequada com a loucura ou desvio de caráter da

⁶⁰ Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;
- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2015b).

mulher, como uma concepção social sobre o que significa ser mãe e o que é esperado dessa mulher ao tornar-se mãe, o que se encontra entranhado nessa concepção de performatividade de gênero (BUTLER, 2010). Deve-se observar a relevância dessas concepções nas decisões judiciais que impedem o exercício do direito à maternidade.

Segundo Xavier e Zanello (2016), o desvio do padrão de maternidade ideal é visto como loucura ou anormalidade⁶¹, por não se enquadrar em uma representação social de mulheres como mães por natureza. A maternagem inadequada ou fora do esperado socialmente ocasiona a ideia de que essas mulheres não têm sanidade mental, por isso não podem oferecer uma boa estrutura familiar ou de que sua instabilidade emocional não permite que prestem os cuidados necessários aos filhos. Xavier e Zanello (2016, p. 133) afirmam:

À mãe que agride e que negligencia, lhe é dado o rótulo de louca, má ou desumana. Existe uma compreensão ideológica de que a negligência contra a criança é “comportamento parental anormal” (Swift, 1995), especificamente comportamento materno anormal. Esta abordagem individualista que trata o fenômeno como “uma entidade que precisa de cura” (Swift, 1995) encobre questões de uma sociedade que sobrecarrega as mães e as culpabiliza (principalmente as mães em situação de vulnerabilidade social), por não exercerem uma maternidade proclamada pelo suposto amor e instinto maternal. As mães, de acordo com Swift (1995), são “bodes expiatórios” que apontam para o mau funcionamento social. Teriam todas as mães a obrigatoriedade de maternar os filhos? Existe apenas uma forma de maternar? Seriam elas loucas por não amarem ou por não cuidarem da forma socialmente prescrita?.

Dessa forma, há uma representação social da mãe que não segue o padrão de exercício da maternidade como louca ou má, o que pode ser observado nos trechos dos acórdãos transcritos, como se fosse uma falha pessoal dessa mulher que não se encaixou no modelo esperado de amor incondicional. Nessa análise, não se observam as interseccionalidades na vivência dessa maternidade como condição social, a existência ou não de rede de apoio, pai presente ou ausente, mães sobrecarregadas com os cuidados dos filhos e com a sobrevivência da família, fugindo do padrão da família nuclear ou simplesmente a mulher que não desejava ser mãe, a quem porém não foi dada opção, culpabilizando-se exclusivamente a maternidade pelo resultado negligência.

⁶¹ Segundo Xavier e Zanello (2016, p. 128) “[...] a ideia de dispositivo materno aponta, segundo a autora, a partir das contribuições de Foucault (2015), para a passagem de um poder repressivo para um poder constitutivo. Ou seja, o ideal de maternidade construído socialmente desde o século XVIII e interpelado por vários mecanismos de reprodução, manutenção e afirmação deste valor que passou a ser introjetado pelas mulheres. O sentimento de culpa, tão presente e constante na maioria das mulheres que já pariram, seria o signo de que esta “passagem” foi bem sucedida. Mesmo que não gerem filhos biológicos, as mulheres assumem o papel do cuidar, do ser para o outro. É justamente este dispositivo (materno) que é colocado em questão no caso das mães ofensoras. Ao não serem mães adequadas, são questionadas como mulheres, da mesma forma que signos os quais relembram se tratar de mulheres as colocam em um lugar questionável como mães”.

Observa-se que o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, nele incluído o Sistema de Justiça, funciona como um local de reforço dessas concepções sociais de maternidade, privilegiando-se a proteção da família e da criança e do adolescente, sem qualquer espaço de escuta para a mãe que exerce o papel de cuidadora principal, estabelecendo-se, ao longo da identificação da negligência, padrões de maternidade a serem seguidos, os quais podem ser inalcançáveis na realidade.

Nesses acórdãos de destituição do poder familiar, observa-se essa classificação do desequilíbrio psíquico de mulheres que admitem não quererem ser mães ou que seus filhos estariam melhores em companhia de outras pessoas. O que é reforçado quando se vê o padrão de adequação e sanidade definido nos trechos abaixo transcritos:

A Assistente Social também narrou em seu relatório que percebeu que a Sra. (...) demonstrava ser pessoa idônea, responsável, que amava e preocupava-se com os cuidados e bem estar dos filhos (fl. 44, fl. 03, APELAÇÃO CÍVEL Nº. 60087/2013 - SÃO LUÍS) (MARANHÃO, 2014b).

Destaca-se que, em um dos acórdãos analisados⁶², a mãe era uma adolescente que também se encontrava em situação de risco, em razão da gravidez precoce. Porém, isso não foi aventado na decisão, tendo-se em vista que nela aparece somente a ideia de amadurecimento da mulher-mãe para o cogente exercício da maternidade bem como sua responsabilização por suas faltas no “cumprimento desse papel”. A situação de que a mãe é adolescente é mencionada uma vez no acórdão, e, porque é mãe, é tratada como adulta, deixando-se de aplicar os princípios de proteção em seu favor.

Assim, considera-se, com base nos excertos analisados, que os acórdãos espelham a concepção social da mãe como cuidadora ideal dos filhos, trazendo as noções de sanidade mental dessas mulheres como aspecto essencial ao equilíbrio familiar e à saúde e cuidado dos filhos, porém, conferem um aspecto discriminatório ao desconsiderar o contexto de vida dessas mães, além de definir a saúde mental como critério para o exercício da maternidade ou fator classificatório para a maternidade adequada.

5.4 Esquema imagético de CONTÊINER

Em alguns acórdãos, tem-se claro o esquema imagético do CONTÊINER, licenciando

⁶² Apelação Cível Nº 0004310-76.2013.8.10.0022 (051854/2014) – AÇAILÂNDIA. (MARANHÃO, 2015c, grifo nosso).

a referência a uma “situação” como recipiente, ou seja, a mãe, pais ou outro responsável legal colocam criança ou adolescente em risco, cabendo à Justiça, como integrante do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, tirá-las desse contexto.

Percebe-se o reconhecimento de uma quebra no dever de responsabilidade dos pais que colocam a criança “dentro” da situação de risco, do que decorre a perda do poder familiar, decorrente da decisão judicial que tem o poder de “retirar” a criança ou adolescente desse lugar e “colocá-lo” a salvo. Assim, há a inobservância do dever de cuidado de onde advêm a sanção com a destituição do poder familiar materno ou paterno.

Nos trechos abaixo, observa-se a emergência do esquema imagético de CONTÊINER:

[...] **inseridos em uma dinâmica familiar maculada de riscos e vulnerabilidades**, principalmente ao considerarmos **o contexto habitacional que é caracterizado como uma área marcada pela drogadição**. (Fls. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-85.2010.8.10.0002 (028286/2014) - SÃO LUÍS Sessão do dia 10 de novembro de 2014); (MARANHÃO, 2014d, grifo nosso).

[...] **retirar** a infante do lar em que cresceu e do convívio de sua família socioafetiva, antes do trânsito em julgado do processo, **acarreta-lhe instabilidade e insegurança**. (fls. 02, AGRAVO REGIMENTAL Nº 02.404/2015 NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.844/2014 - SÃO LUÍS - (Numeração Única 0020014-34.2009.8.10.0002)); (MARANHÃO, 2015d, grifo nosso).

[...] a destituição do poder familiar da requerida em relação à adolescente é a medida mais prudente, para que a mesma não seja submetida a uma nova situação de risco decorrente da negligência/abandono materna e para que tenha a oportunidade de ser inserida em uma nova família. (FLS. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 53714/2013); (MARANHÃO, 2015a).

[...] sob a guarda da agravante, a integridade físico-psíquica das crianças se encontrava em evidente situação de risco, (FLS. 02, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 005702-2016 - SÃO JOSÉ DE RIBAMAR NUMERAÇÃO ÚNICA: 0001081-72.2016.8.10.0000) (MARANHÃO, 2016b).

Há os dois lados da ideia do CONTÊINER, com a colocação em situação de risco pela mãe, pai ou responsável, podendo-se depreender, em alguns casos, o que seria essa situação, como o abandono ou negligência ou uma dinâmica familiar tida por “inadequada”, reconhecendo-se o poder conferido à Justiça de modificar essa condição, com a colocação em família substituta ou em instituição de acolhimento.

É importante observar que há uma noção de que essa mudança de lugar pode não trazer apenas benefícios para a criança, mas igualmente “instabilidade e insegurança”, observando-se o conhecimento compartilhado pelos julgadores de que a decisão judicial, em alguns casos, pode trazer mais prejuízos para situação posta, como se observa abaixo, todos envolvidos pelo esquema imagético de CONTÊINER:

[...] **retirada inesperada da criança do ambiente** em que convivem desde os 2(dois) meses de idade (fls. 01, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 045223/2013 SESSÃO DO DIA 02 DE JUNHO DE 2014) (MARANHÃO, 2014e, grifo nosso).

Todavia, na hipótese dos autos, tenho que a suspensão do poder familiar - que antecede a destituição, tendo aquela, contudo, o mesmo efeito prático desta - se apresenta como medida extrema, pelo que somente deve ser determinada quando inarredavelmente comprovada a **situação de maus tratos, abandono ou outra hipótese de exposição do menor a risco** à sua integridade física, moral ou psicológica, circunstância que, data venia, não restou verificada na espécie, em relação à genitora/agravante, pelo menos a ponto de justificar a concessão da medida liminar em tal sentido, como, ao revés, entendeu o magistrado singular. Tratando-se a suspensão de cessação temporária do exercício do poder familiar por determinação judicial com motivo definido em lei, é medida provisória usada quando houver **abuso da função dos pais, suficiente a causar prejuízo ao menor**, devendo perdurar enquanto necessária e útil aos interesses do filho, **circunstância aqui não verificada**. (fls.02, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.744/2013 Sessão do dia 04 de fevereiro de 2014) (MARANHÃO, 2014a, grifo nosso).

[...] com o escopo de amenizar os inevitáveis **traumas para a criança, mormente quando decorrentes de eventual decisão judicial precipitada**. (fls. 02, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.744/2013 Sessão do dia 04 de fevereiro de 2014) (MARANHÃO, 2014a, grifo nosso).

Há a ideia de que a decisão judicial pode causar “prejuízos” ou ter consequências danosas à família e à criança como se vê na expressão “a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes do provimento judicial”, o que é confiado aos pareceres técnicos de assistentes sociais e psicólogos. Então, percebe-se que há uma cautela na interferência judicial em uma família que tenha as características definidas como adequadas.

5.5 Metáfora: INTIMIDADE EMOCIONAL E PROXIMIDADE FÍSICA; INTIMIDADE EMOCIONAL É PROXIMIDADE FÍSICA/ DISTÂNCIA EMOCIONAL É DISTÂNCIA FÍSICA; EVITAR EFEITO EMOCIONAL É EVITAR CONTATO; MUDANÇA PARA LONGE DA INTIMIDADE EMOCIONAL É MOVIMENTO PARA LONGE DA PROXIMIDADE FÍSICA

A análise desse ponto da pesquisa oferece alguns significados para o que seria identificado como uma maternidade adequada ou inadequada nos acórdãos analisados, pois abordam aspectos como privação de vigilância ou de atenção definido com abandono; desassistência material ou afetiva, falta de contato ou descaso da mãe classificando como fatos que ensejam a destituição do poder familiar, como se pode ver nos trechos abaixo:

[...] os Agravantes não cometeram nenhuma ilegalidade pelo contrário ajuizaram voluntariamente a Ação de Adoção em tela, objetivando formalizar o procedimento de guarda e adoção do menor, **uma vez que os receberam espontaneamente das**

mãos da avó materna, que não possuía e/ou possui condições para criá-lo, visto que já é responsável por duas outras crianças que também são filhas da Agravada, que conforme documento de fl.21 é usuária de drogas e vive pelas ruas. (fls. 01, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 045223/2013 SESSÃO DO DIA 02 DE JUNHO DE 2014) (MARANHÃO, 2014e, grifo nosso).

Deixar o filho em **abandono é privá-lo da devida atenção e vigilância, faltando com os cuidados básicos e essenciais à própria sobrevivência**, ausentando-se e negando-lhe carinho e amor, circunstâncias que não restaram caracterizadas em relação à genitora/agravante. (fls. 3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.744/2013 Sessão do dia 04 de fevereiro de 2014); (MARANHÃO, 2014a, grifo nosso).

[...] **do descaso e abandono afetivo e material por parte dos pais biológicos** em relação à filha, impõe-se a destituição do poder familiar, a teor das normas insculpidas nos arts. 1.638do Código Civil (fls. 03, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-85.2010.8.10.0002 (028286/2014) - SÃO LUÍS Sessão do dia 10 de novembro de 2014); (MARANHÃO, 2014d, grifo nosso).

[...] **não manteve mais contato, o que evidencia a situação de abandono a que foram submetidos os adolescentes.** (fls. 01, APELAÇÃO CÍVEL Nº. 038957/2014 - São Luís Sessão do dia 06 de fevereiro de 2017); (MARANHÃO, 2017b, grifo nosso).

[...] a ausência de condição financeira não justifica o abando afetivo a que foram submetidos os adolescentes no caso em apreço, porquanto a permanência em instituição de acolhimento por mais de 03 (três) anos, após o crime sexual da qual foram vítimas, **inegavelmente caracteriza o descaso da genitora apelante e confirma a necessidade da medida** extrema adotada no caso em apreço (fls. 04, (fls. 01, APELAÇÃO CÍVEL Nº. 038957/2014 - São Luís Sessão do dia 06 de fevereiro de 2017); (MARANHÃO, 2017b, grifo nosso).

Ressalte-se que (...) já entregou dois filhos do primeiro relacionamento para sua genitora criar, o que demonstra que a mesma não apresenta vínculo afetivo com a sua prole. (fls. 06, APELAÇÃO CÍVEL Nº 13968/2013 (0000004-58.2008.8.10.0113) – RAPOSA) (MARANHÃO, 2013b).

Neste último excerto, entende-se que há a representação social referida quando da análise do item “sanidade mental é equilíbrio”, de que há anormalidade nessa ausência de proximidade e vínculo entre mães e filhos, que podem (ou devem) ensejar a destituição do poder familiar, ou seja, o normal ou desejável para os julgadores é que a mãe tenha vínculo afetivo com o filho para manter o poder familiar. A falta de vínculo ou distanciamento é medida por fatores externos como ausência de vigilância, entrega da criança aos cuidados de terceiro, falta de contato.

Por outro lado, caracterizando ideias de proximidade física e intimidade como maternidade ideal e adequada, destaca-se trechos que refletiram essa concepção cultural e majoritária de maternidade, caracterizada por afetividade, convivência, cuidado, construção de laços, amor e zelo e atenção às necessidades:

[...] convivência e relação de afetividade com o menor, de onde se aduz a clara legitimidade para pleitear direitos de adoção (FLS. 01, APELAÇÃO CÍVEL N.º 033353/2015 - São Luís N.º ÚNICO: 0000525-69.2013.8.10.0002) (MARANHÃO, 2017c).

[...] contudo, existindo vínculos de afinidade e afetividade devido ao longo período de convivência, é do melhor interesse do infante. (fls. 03, APELAÇÃO CÍVEL N.º 033353/2015 - São Luís N.º ÚNICO: 0000525-69.2013.8.10.0002) (MARANHÃO, 2017c).

É que na adoção deve sempre prevalecer o interesse da criança acima de todos os demais, e, no caso em tela, os elementos de convicção são eloquentes em apontar que (...) está perfeitamente adaptada no seio da família que a acolheu, **tendo os apelados apresentado todas as condições financeiras, psicológicas e sociais favoráveis à concessão da adoção, enquanto a mãe não construiu laços afetivos com a criança, tendo ido morar em Goiânia quando a mesma era apenas um bebê, além do que prestou informações inverídicas e contraditórias perante a Assistente Social, na tentativa, imatura, de causar boa impressão.** (Fls. 03, APELAÇÃO CÍVEL N.º 045806/2013 (N.º 0000418-09.2012.8.10.0051) - PEDREIRAS. Sessão do dia 19 de março de 2015) (MARANHÃO, 2015b, grifo nosso).

[...] já vem suprimindo todas as necessidades socioafetivas e materiais, estabelecendo com a infante um forte vínculo de amor e zelo, comprometidos com o bem-estar e desenvolvimento saudável do bebê." (Parecer psicológico, fl. 48), de modo que não se vislumbram melhores condições para o desenvolvimento com a mãe biológica. (Fls 01, NÚMERO ÚNICO N.º: 0003925-83.2014.8.10.0058 APELAÇÃO N.º: 0335012017) (MARANHÃO, 2017a).

Volta-se à ideia de maternidade ideal refletida na representação social da ideia de mãe como afetuosa dedicada e atenciosa, deixando-se de refletir que a maternidade também é marcada por classe, gênero e raça e que as vivências de mulheres serão variáveis de acordo com esses marcadores:

Especificamente quanto à questão da classe social, pode-se pontuar que exercer a maternidade em uma classe mais abastada viabiliza certas vivências que ajudam no trato com as crianças, tais como contratar cuidadores ou ainda colocar na pré-escola desde tenra idade, o que muitas vezes é impossibilitado às mulheres em condição socioeconômica vulnerável devido ao pouco apoio familiar ou, ainda, à dificuldade de acesso a políticas públicas socioassistenciais. “A realidade é que muitas mulheres, ao exercitarem a maternidade sem suporte – nem da família, nem do companheiro (pai da criança) ou do Estado – tornam-se mais vulneráveis à discriminação” (Diniz e Mattar, 2012, p. 108). Segundo Swift (1995), o próprio sistema que atribui às mulheres a obrigatoriedade de maternar também cria as mães consideradas negligentes e violentas (XAVIER; ZANELLO, 2016, p.132).

Deve-se esclarecer que não se imputa a negligência de mães ou pais à situação de pobreza porventura vivenciada, mas que as lentes devem ser trocadas para a análise de cada caso posto em julgamento, a fim de que se possa efetivar a igualdade material no discurso de aplicação da lei como proposto por Gunther (2011), um dos pressupostos teóricos deste trabalho, ou seja, não se pode utilizar os mesmos pressupostos para a análise de realidades diversas.

5.6 Metáfora: *DANO PSICOLÓGICO É DANO FÍSICO*

A utilização de concepções sociais reproduzidas com base em discursos médico, psiquiátrico e psicológico produzidos sobre a maternidade, característicos de uma “[...] normalização médica da família” (FOUCAULT, 2001, 341), é percebida em excertos dos acórdãos, quando se trata dos danos psicológicos que podem ser impostos às crianças pelas ações dos pais ou responsáveis expressos na ideia metafórica apreendida de que “o dano psicológico deixa marcas”, ou seja, “dano psicológico é dano físico”.

A psiquiatria, a psicologia, a psicanálise e a pediatria vão elaborar saberes sobre a maternidade, colocando a mãe no lugar da responsável pela saúde mental e emocional de seus filhos. Atribui-se, assim, à mãe, a formação da personalidade das crianças (XAVIER; ZANELLO, 2016), o que se reflete na concepção existente nos trechos dos acórdãos abaixo citados de que as ações das mães podem ocasionar danos psíquicos aos filhos que podem perdurar durante toda a vida. Seguem os trechos em que constam essa concepção:

[...] antes de qualquer alteração na rotina da criança, é necessária uma avaliação de estudo psicossocial, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes do provimento judicial visto que com referido estudo, poderá aferir se a concessão da guarda provisória em favor dos Agravantes, é medida mais benéfica ao desenvolvimento moral, espiritual e social ou, ao contrário, seria apta a causar prejuízos a integridade psicológica do menor. (Fls. 2-3 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 045223/2013 SESSÃO DO DIA 02 DE JUNHO DE 2014); (MARANHÃO, 2014e).

[...] e a Agravante não presta aos filhos os cuidados mínimos de que necessitam para crescer de forma saudáveis e psicologicamente equilibrados. (FLS. 02, Sessão do dia 25 de abril de 2016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 005702-2016 - SÃO JOSÉ DE RIBAMAR NUMERAÇÃO ÚNICA: 0001081-72.2016.8.10.0000) (MARANHÃO, 2016b).

Comprovada a negligência, violência física e uso de entorpecentes no âmbito familiar, impõe-se a destituição do poder familiar materno, eis que essa situação **já comprometeu a integridade física e psicológica dos seus filhos**. (fls. 01, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-85.2010.8.10.0002 (028286/2014) - SÃO LUÍS Sessão do dia 10 de novembro de 2014); (MARANHÃO, 2014d, grifo nosso).

[...] a imperiosa necessidade de proteção da criança de sucessivas trocas de guarda, mudanças de lar e de escola, que podem acarretar prejuízos a sua saúde e estabilidade emocional (fls.02, AGRAVO REGIMENTAL Nº 02.404/2015 NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.844/2014 - SÃO LUÍS - (Numeração Única 0020014-34.2009.8.10.0002); (MARANHÃO, 2015d).

Ainda, a despeito de inexistir qualquer argumentação ou mesmo prova de que as outras filhas da recorrente foram vítimas de abuso, mas pelo relatado pelas profissionais forenses, vivem em situação de vulnerabilidade “em sentido amplo: em relação à saúde mental, por presenciarem cenas que certamente influenciaram negativamente na sua formação social e psicológica; e em relação à segurança, por estarem suscetíveis a abuso e/ou violência sexual, pois ficou evidente que há grande

fluxo de homens transitando pela residência. (fls. 120/124) (fls. 07, APELAÇÃO CÍVEL Nº 030151/2008 – SÃO LUÍS/MA Sessão do dia 05 de março de 2009); (MARANHÃO, 2009).

[...] o fundamento para a perda do poder familiar, ao contrário do que alegam os recorrentes, não é sua suposta pobreza, mas sim a sua comprovada negligência quanto à saúde física e emocional da menor, além da situação de abandono a que a expõem e que já comprometeu sua integridade psicológica (fls. 01, APELAÇÃO CÍVEL Nº 13968/2013 (0000004-58.2008.8.10.0113) – RAPOSA) (MARANHÃO, 2013b, grifo nosso).

[...] colocando a sua filha em situação de desamparo emocional e financeiro, pois desaparecem com a criança e dificultam a fiscalização pelo Conselho Tutelar que recebeu denúncias de que os requeridos possuem comportamento suspeito quanto à higidez física e psicológica da criança. (fls. 06, APELAÇÃO CÍVEL Nº 13968/2013 (0000004-58.2008.8.10.0113) – RAPOSA) (MARANHÃO, 2013b).

Demonstrada a negligência, violência física e uso de entorpecentes por um dos genitores, impõe-se a destituição do poder familiar, vez que tal situação compromete a integridade física e psicológica dos infantes sob sua guarda (FLS. 01, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 005702-2016 - SÃO JOSÉ DE RIBAMAR NUMERAÇÃO ÚNICA: 0001081-72.2016.8.10.0000) (MARANHÃO, 2016b).

[...] embora o Estudo Social tenha apontado que a requerida, no momento, não oferece riscos social/pessoal à adolescente, seu comportamento negligente para com a filha durante anos caracteriza abandono afetivo, o qual se prolonga do tempo e deixa cicatrizes profundas na personalidade da mesma. A mudança comportamental repentina da requerida não elide a situação de risco na qual a mesma deixou a adolescente. (FLS. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 53714/2013). (MARANHÃO, 2015a).

O discurso jurídico vale-se do saber científico produzido pela psiquiatria, psicologia e psicanálise para fundamentar as concepções expostas sobre a maternidade, a fim de configurar ações prejudiciais e situações que legitimem a destituição do poder familiar. Porém, pela falta de referência a laudos ou pareceres psicológicos acerca de eventuais danos trazidos às crianças e aos adolescentes nos casos concretos, infere-se que esses prejuízos são presumidos, baseados em um senso comum do que é bom ou mal dentro de uma família.

5.7 PROPRIEDADES SÃO BENS OU PROPRIEDADES SÃO CONTEÚDOS

A maternagem é entendida como uma atividade, um exercício para o qual se é capaz ou não, sendo, portanto, uma característica pessoal, o que impossibilita a sua definição como inata ou aprendida. Assim, ao analisar-se os exemplos, percebe-se que a expectativa é de que cabe à mãe ter uma capacidade, uma competência mínima para o seu exercício, além da ideia de performance de gênero como um papel a ser desempenhado:

[...] o parecer social produzido por equipe especializada demonstram que a genitora da criança é quem **tem melhores condições** para exercer o poder familiar (fls. 05, APELAÇÃO CÍVEL Nº 044907/2012 (0001859.2010.8.10.0002) – SÃO LUÍS); (MARANHÃO, 2013c, grifo nosso).

Os documentos colacionados aos autos, o depoimento das testemunhas e o parecer produzido por equipe especializada demonstram que a genitora da criança é quem **melhor demonstra condições financeiras e psicológicas para exercer o poder familiar** (fls.03, APELAÇÃO Nº: 042216-2012 NÚMERO ÚNICO: 0002375-66.2010.8.10.0002 SÃO LUÍS/MA); (MARANHÃO, 2013a, grifo nosso).

[...] o **ambiente de tranquilidade** em que vivem os adotantes, aliado **às condições financeiras aptas a proporcionar a garantia de condições fundamentais** como, bem-estar, segurança, educação, saúde e a própria qualidade de vida ao menor” (fls. 11, APELAÇÃO Nº: 042216-2012 NÚMERO ÚNICO: 0002375-66.2010.8.10.0002 SÃO LUÍS/MA) (MARANHÃO, 2013a, grifo nosso).

Volvendo ao caso concreto em apreço, não há configuração de situação fática ou jurídica a ensejar a perda ou a suspensão do poder familiar em desfavor da agravante, genitora do menor, tampouco a caracterização **de ato grave a indicar ser a recorrente incapaz de ter a criança sob os seus cuidados**, sendo imperioso atentar para o melhor interesse do infante, de modo a buscar provimento que lhe seja menos gravoso. (fls. 03, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.744/2013 Sessão do dia 04 de fevereiro de 2014) (MARANHÃO, 2014a, grifo nosso).

[...] **uma vez que os receberam espontaneamente das mãos da avó materna**, que não **possuía e/ou possui condições para criá-lo, visto que já é responsável por duas outras crianças** que também são filhas da Agravada, que conforme documento de fl.21 é usuária de drogas e vive pelas ruas. (fls. 01, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 045223/2013 SESSÃO DO DIA 02 DE JUNHO DE 2014); (MARANHÃO, 2014e, grifo nosso).

[...] a requerida não vem **cumprindo com o seu papel de mãe**, colocando seus filhos em situação de risco, manifestado por sua conduta negligente, violência física e uso de substâncias entorpecentes no âmbito familiar. (fls. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-85.2010.8.10.0002 (028286/2014) - SÃO LUÍS Sessão do dia 10 de novembro de 2014); (MARANHÃO, 2014d, grifo nosso).

In casu, restou **evidenciado que a requerida não vem cumprindo com o seu papel de mãe, colocando seu filho em situação de risco**, manifestado por sua conduta negligente, violência física e psicológica (FLS. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004310-76.2013.8.10.0022 (051854/2014) – AÇAILÂNDIA); (MARANHÃO, 2015c, grifo nosso).

O último relatório é o mais triste e desolador (fls. 120/124). Mostra a realidade do ambiente em que vive a apelante, desprovido de condições de habitação próprias para a moradia - principalmente para criança: sem segurança, bastante deteriorado e sem condições mínimas de higiene, tornando-o altamente insalubre e propício ao desenvolvimento de doenças infecto-contagiosas. (fls. 07, APELAÇÃO CÍVEL Nº 030151/2008 – SÃO LUÍS/MA Sessão do dia 05 de março de 2009) (MARANHÃO, 2009).

In casu, ficou devidamente demonstrado que a senhora MARIA DO BOM PARTO tinha condições de cuidar das crianças, o que foi corroborado pelo depoimento da mãe da denunciante (fls. 04, APELAÇÃO CÍVEL Nº. 60087/2013 - SÃO LUÍS Sessão do dia 13 de março de 2014); (MARANHÃO, 2014b).

[...] que não se vislumbram melhores condições para o desenvolvimento com a mãe biológica” (fls. 02, NUMERAÇÃO ÚNICA Nº: 0000849-32.2016.8.10.0074 APELAÇÃO Nº: 0153372018); (MARANHÃO, 2018b).

[...] indicativos suficientes de que a mãe biológica não cumpre adequadamente com o encargo (FLS. 02, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 005702-2016 - SÃO JOSÉ DE RIBAMAR NUMERAÇÃO ÚNICA: 0001081-72.2016.8.10.0000); (MARANHÃO, 2016b).

[...] demonstrando total incapacidade para o exercício da maternagem. (FLS. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 53714/2013) (MARANHÃO, 2015a).

Embora se trate de análise qualitativa, é importante observar, neste tópico, a frequência dessa menção e como ela incide sobre o direito subjetivo à maternidade, possuindo o condão de ocasionar a destituição do poder familiar. Contrariamente, a presença dessas “condições” confere a qualidade materna desejada e pode, também, constituir a maternidade por meio da adoção, como se pode ver nos trechos abaixo:

[...] os adotantes possuem melhores condições para garantir o pleno desenvolvimento da criança. estabelecimento de vínculo afetivo da criança com os adoantes não cadastrados. (Fls. 01, NÚMERO ÚNICO Nº: 0003925-83.2014.8.10.0058 APELAÇÃO Nº: 0335012017); (MARANHÃO, 2017a).

[...] a requerente se ocupa em tempo integral do cuidado das três crianças que detêm sob seus cuidados os matriculando na rede de ensino e residindo em local fixo. (fls. 02, NÚMERO ÚNICO Nº: 0003925-83.2014.8.10.0058 APELAÇÃO Nº: 0335012017) (MARANHÃO, 2017a).

Destaca-se que essas “condições” se configuram em requisitos de avaliação subjetiva do julgador, que utiliza de representações sociais da maternidade para preenchê-las, portanto não poderiam ser considerados em uma decisão judicial, em conformidade com uma racionalidade jurídica previamente estabelecida no ordenamento jurídico constitucional, não encontrando motivação em uma fundamentação deontológica.

5.8 Esquema imagético de CAMINHO

Na assertiva “não implementadas alterações nas condições de vida da genitora a evidenciar a sua capacidade para o exercício da autoridade parental”, além da capacidade vista como atributo pessoal, é indicada a necessidade de “mudar de vida”, como a elaboração de outro projeto pessoal que seja apto a mostrar que aquela mulher é capaz de ser mãe.

Então, a “mudança de vida” é entendida como um movimento, um deslocamento que retira essa mulher do lugar de inadequação para que possa ser concebida como apta a ser mãe, colocando-a em um estado de capacidade para o exercício da maternidade.

[...] que poderá ser revertida tão logo a agravante demonstre a reversão do quadro familiar que acarretou a intervenção do Estado, cediço que a manutenção dos filhos junto aos pais biológicos é o desfecho que atende a todos os interesses. (FLS. 03, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 005702-2016 - SÃO JOSÉ DE RIBAMAR NUMERAÇÃO ÚNICA: 0001081-72.2016.8.10.0000); (MARANHÃO, 2016b).

[...] uma mudança drástica no modo de vida da apelante, que hoje mora com a filha Sheiliane e está trabalhando, possuindo melhores condições sócio-econômicas (FLS.01, APELAÇÃO CÍVEL Nº 53714/2013) (MARANHÃO, 2015a).

Nesse caso, observa-se um esquema imagético de CAMINHO, também um conceito abstrato, que resulta de padrões com origem em experiências recorrentes e coocorrentes de base corpórea, propiciando manifestações linguísticas relacionadas aos movimentos que incluem ORIGEM-PERCURSO-META. Assim, a expressão linguística metafórica “mudar de vida”, é entendida como a possibilidade de alguém deixar a sua atual condição, passar pela transformação necessária, para, ao final, alcançar o objetivo proposto, a maternidade como projeto de vida:

5.9 Interseccionalidades, vulnerabilidades e algumas percepções sobre a paternidade

Dentro da possibilidade de análise da vivência dessas famílias oferecida pela capacidade descritiva dos acórdãos, foi possível perceber o seu contexto social por inferência. Nos processos, é marcante a caracterização de famílias em situação de pobreza extrema, que alegam ter sido a causa da entrega ou abandono dos filhos ou da desestruturação familiar.

[...] desde recém-nascida, quando o receberam da genitora, ora apelante, que em decorrência da dependência química vivia em condições subumanas (fls.01, NÚMERO ÚNICO Nº: 0003925-83.2014.8.10.0058 APELAÇÃO Nº: 0335012017) (MARANHÃO, 2017a).

Por fim, os episódios que foram atestados recentemente indicaram que a residência dos requeridos havia sido alvo de disparos de arma de fogo e as brigas do casal persistiram, a ponto de a vizinhança estar acostumada ao clima instável que circunda os requeridos. É certo que o princípio da prevalência da família natural deve subsistir, porém, não se pode olvidar que a família deva ter os requisitos mínimos para uma vida pacífica e saudável, até porque não faria sentido evocar tal princípio, se não houvesse restrições (a colocação em família substituta), situação mínima de dignidade não evidenciada nos autos (fls. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0332/2018 (000338-36.2016.8.10.0041) – IMPERATRIZ) (MARANHÃO, 2018a).

[...] ao dar à luz a mãe de ambas teve complicações no parto ficando com seqüelas que a impediram de cuidar da menor. Acresce à isso o fato de que os pais da criança, que é a 10ª filha do casal, por apresentarem precária situação econômico-familiar para sobrevivência digna, mormente para custear as despesas e cuidados que necessita a menor, jamais criaram qualquer objeção para o deferimento do pleito da apelada (APELAÇÃO CÍVEL Nº 004766/2002 – GRAJAÚ) (MARANHÃO, 2002).

Assim, encontra-se referência a interseccionalidades, esse “sistema de opressão interligado”⁶³ entre raça, gênero, orientação sexual e identidade de gênero, que incide sobre as

⁶³ Akotirene (2019) atribui a expressão a Patrícia Hill Collins, embora sem citar a fonte.

peças em sua vivência social e que cria formas de experimentar o viver em sociedade de maneiras diversas para brancos, negros, mulheres, homens, heterossexuais e homossexuais.

A interseccionalidade observada, além da situação de pobreza referida, foi a violência de gênero, como se pode ver a seguir:

[...] quando da realização da audiência de instrução e julgamento, em 11.07.2013, a Direção do Abrigo declarou que (fls. 317): "que não há possibilidade de reinserção familiar; que a família já é acompanhada pela CREAS do Coroado há mais de quatro anos; que em contato com o CREAS foi informado que **a família tem envolvimento com drogas e que a criança Sabrina foi abusada sexualmente pelo irmão mais velho**; (fls. 02, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-85.2010.8.10.0002 (028286/2014) - SÃO LUÍS Sessão do dia 10 de novembro de 2014) (MARANHÃO, 2014d, grifo nosso).

Percebe-se, ainda, que o genitor da criança exerce forte influência sobre sua companheira, existindo relatos de que esta, mesmo na qualidade de mãe, trocou o amor da filha ESTER pelo amor do seu companheiro.

Frise-se que a requerida ALEXSANDRA procurou o Conselho Tutelar desta Comarca, comunicando que ela e sua filha ESTER estavam passando fome, sendo a primeira agredida por GREGORIO, além do que este era usuário de drogas e levava amigos para sua residência para consumirem substância entorpecente.

O Conselho Tutelar propôs a ALEXSANDRA o encaminhamento desta e de ESTER a casa de abrigo, mas aquela não aceitou, pois prefere perder a filha do que seu companheiro. (fls. 06, APELAÇÃO CÍVEL Nº 13968/2013 (0000004-58.2008.8.10.0113) – RAPOSA) (MARANHÃO, 2013b).

[...] que tanto [...] narram com detalhes a situação do abuso e que na época pediram ajuda para mãe, mas **esta nada fez por possivelmente está sob o efeito de drogas ou álcool**; que quando o assunto é tratado com a família (avó materna) **esta se omite para eximir a conduta do irmão das crianças** (fls. 03, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-85.2010.8.10.0002 (028286/2014) - SÃO LUÍS Sessão do dia 10 de novembro de 2014) (MARANHÃO, 2014d, grifo nosso).

Por sua vez, as relações familiares que envolvem a recorrente, herança de um quadro de miséria e exclusão social passado de geração para geração, são marcadas por episódios de agressividade e de promiscuidade, onde a própria admite que desde a adolescência é usuária de drogas e continua fazendo programas para sobreviver, não tendo parceiro fixo, deixando as filhas na companhia do Sr. (...), pai da menor em questão, o qual trabalha como jardineiro e pescador e acha normal essa situação da recorrente (fls. 41, 120/124 e 202/203). Esse fato, ressalte-se, por si só, põe em dúvida se, efetivamente, cuida das crianças quando a apelante não está em casa. (fls. 07, APELAÇÃO CÍVEL Nº 030151/2008 – SÃO LUÍS/MA Sessão do dia 05 de março de 2009) (MARANHÃO, 2009).

Nesse último excerto, observa-se afirmações que expressam um julgamento moral sobre a mulher como “promiscuidade”, o fato de que a mãe “continua fazendo programas para sobreviver” e de “não ter parceiro fixo”. Percebe-se que a moralidade incide sobre a o julgamento acerca do direito à maternidade de forma discriminatória, em afronta aos princípios constitucionais da igualdade e não discriminação, o que é repetido em outro acórdão no trecho abaixo transcrito:

Em verdade, a observância ao melhor interesse da criança aqui mostra-se patente e o motivo da entrega do menor aos adotantes é clarividente: (...) nasceu de uma gravidez não planejada, não tendo o pai biológico registrado a criança, pelo que mãe, com apenas 19 anos e sem condições de cria-la sozinha, resolveu ir tentar a vida em outro local, entregando a criança ao casal para adoção. Se não fosse para os apelados, a menor seria entregue à adoção de qualquer outra pessoa, ou então, correria o risco de passar o resto da vida abandonado nas ruas ou vivendo em abrigos para menores, já que, como disse a apelante aos Conselheiros que prestaram depoimento em juízo, sua mãe, avó da criança, à época, não aceitou ficar com ela (fls. 04, APELAÇÃO CÍVEL N.º 045806/2013 (Nº 0000418-09.2012.8.10.0051) - PEDREIRAS. Sessão do dia 19 de março de 2015) (MARANHÃO, 2015b).

Observa-se que há uma repetição de fórmulas para a classificação familiar: estruturada ou não, equilibrada ou não, mas deixam de ser consideradas essas especificidades da vida dos sujeitos que fazem a sua experiência social ser única e tão diversa, incluindo-se a vivência da maternidade.

É que, em sendo a racionalidade da aplicação do direito brasileiro fundada nos princípios da igualdade e da não discriminação, com base em sua integridade, seria um ato relevante o reconhecimento dessas desigualdades concretas. A ideia da aptidão para cuidar de crianças pode ser influenciada por essas concepções sociais ainda que não mencionadas no julgado, como modelos de boa maternidade que também não se encaixam na visão do direito proposta neste trabalho.

6 CONCLUSÃO

Iniciou-se a presente pesquisa com a hipótese de que as representações sociais de mulheres que habitam o imaginário dos julgadores influenciam suas decisões de destituição do poder familiar materno, em afronta aos princípios da igualdade e da não discriminação, bem como de uma coerência constitucional que deveria orientar todos os julgamentos dentro de um ordenamento jurídico.

Para esse fim, traçou-se um caminho em que, primeiramente, delineou-se os pressupostos e concepções de partida para uma decisão ideal e o que ela deveria considerar, iniciando-se pela definição de gênero, maternidade e interseccionalidades, como raça e classe social e fixando-se, então, o emaranhado de conceitos e pré-conceitos extrajurídicos que influenciam as decisões, por se constituírem em parte de quem somos enquanto sujeitos de conhecimento que são formados nesse contexto social, onde raça e gênero são definidos com base em valores sociais que constituem identidades, lugares sociais e performances dos indivíduos em sociedade.

Ademais, partiu-se de uma concepção do direito como integridade em que a fundamentação de qualquer decisão deve estar de acordo com o arcabouço deontológico do direito construído pela constituição. No caso da Constituição Federal de 1988, qualquer decisão tomada sob sua égide deverá fazer cumprir os princípios da igualdade, da não discriminação e a busca de uma sociedade livre, justa e solidária, fundamentando-se a ideia de igualdade como redistribuição, paridade e reconhecimento, a fim de propiciar que as diversas realidades postas em juízo pudessem ser analisadas de acordo com suas especificidades e a igualdade substancial se tornasse um objetivo do discurso de aplicação das leis.

Pode-se afirmar que foram encontradas diversas representações sociais acerca das mulheres e da maternidade que se coadunam com ideias correntes que formam o imaginário social sobre ser mulher e ser mãe, mas que não podem ser consideradas premissas que justifiquem uma interpretação jurídica e legítima do artigo 1638, do Código Civil, de acordo com os pressupostos que fundamentaram esta pesquisa, por não encontrarem respaldo deontológico no edifício constitucional.

De fato, o artigo 1638, do Código Civil oferece termos abertos à interpretação do julgador quando de sua aplicação, porém se entende que esse discurso de aplicação deve procurar atentar à realidade encontrada pela lei, produzindo igualdade material. Nos acórdãos analisados, observou-se, com base nas metáforas identificadas, ideias pré-concebidas sobre a maternidade ideal que dificilmente vai ser encontrada nas ações de destituição do poder familiar

que chegam ao Judiciários.

Primeiramente, as metáforas ***FAMÍLIA É ESTRUTURA FÍSICA; PROTEÇÃO (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA; BEM ESTAR (DA CRIANÇA) É FAMÍLIA BEM ESTRUTURADA*** traz a ideia fundante de família estruturada ou desestruturada, constantemente repetida nessas decisões como fórmula a indicar família adequada ou não a ter uma criança, parte de um conceito de família nuclear raramente encontrada na prática, onde a mulher e o homem desempenham os papéis socialmente conferidos de “mãe” e “pai”, oferecendo um ambiente familiar considerado adequado nesses julgados.

Geralmente, observa-se nas decisões analisadas que se tratava de crianças e adolescentes cuidados somente pelas mães, em que o pai se encontrava ausente da vida das famílias que se utilizavam de outras formas de apoio como tias, tios, vizinhas, avós e avôs para oferecer os cuidados dos filhos nem sempre de maneira considerada adequada, configurando-se a ideia de negligência e descaso, exposta na metáfora ***DESINTERESSE/DESCASO É AUSÊNCIA DE (BOA) ESTRUTURA FAMILIAR***.

Observa-se, assim, que existe um padrão majoritário imaginário de família, que oferece um pressuposto para os julgadores para a análise dos casos concretos. Porém, se percebeu uma responsabilização materna sobre os filhos efetuada pelas decisões, como reprodução de uma representação social de que “às mulheres cabe o cuidado dos filhos”, pois encontrou-se situações de abandono do exercício da paternidade em que as mulheres ficavam sozinhas e prestavam a assistência material e afetiva aos filhos da maneira que lhes era possível e eram julgadas por esses cuidados ou pela falta deles. O descaso/ou desinteresse materno era julgado de acordo com essas circunstâncias de cuidado.

Há, ainda, a ideia de sanidade mental das mulheres-mães expressa nas metáforas ***SANIDADE MENTAL É EQUILÍBRIO, DESORDEM MENTAL/TRANSTORNO MENTAL É AUSÊNCIA DE EQUILÍBRIO; ESTABILIDADE EMOCIONAL É EQUILÍBRIO***. Dita qualidade é considerada importante para o exercício da maternidade, porém, por vezes, não foi possível compreender se realmente se cuidava de doenças mentais ou se eram ideias sobre a “instabilidade emocional” das mães que geravam a sua classificação em adequadas ou não à maternidade e os possíveis riscos oferecidos aos filhos, de acordo com o artigo 198, do ECA.

O **esquema imagético de CONTÊINER** revelou a noção de que a mãe, pais ou outro responsável legal colocam criança ou adolescente em risco, cabendo à Justiça a proteção a retirada desse contexto, o que denota os dois aspectos desse esquema observado pelo

descumprimento dos deveres parentais com a colocação em situação de risco, tendo como sanção a destituição do poder familiar materno/paterno, com a retirada da criança da família tida por inadequada.

Nesse ponto, foi relevante perceber que há uma noção de que essa mudança empreendida pela decisão judicial pode não trazer apenas benefícios para a criança, mas igualmente “instabilidade e insegurança”, portanto, prejuízos, observando-se o conhecimento compartilhado pelos julgadores de que a decisão judicial, em alguns casos, pode trazer mais prejuízos para situação posta, todos revelados em manifestações linguísticas licenciadas pelo esquema imagético de CONTÊINER.

As metáforas *INTIMIDADE EMOCIONAL É PROXIMIDADE FÍSICA/ DISTÂNCIA EMOCIONAL É DISTÂNCIA FÍSICA; EVITAR EFEITO EMOCIONAL É EVITAR CONTATO; MUDANÇA PARA LONGE DA INTIMIDADE EMOCIONAL É MOVIMENTO PARA LONGE DA PROXIMIDADE FÍSICA* ofereceu à pesquisa alguns significados para o que seria identificado como uma maternidade adequada ou inadequada nos acórdãos analisados, definindo aspectos como privação de vigilância ou de atenção definido como abandono; desassistência material ou afetiva, falta de contato ou descaso da mãe.

Observou-se que há uma ideia de que não é anormal a ausência de proximidade e vínculo entre mães e filhos, que, caso configurada, deve ensejar a destituição do poder familiar, ou seja, o normal ou desejável para os julgadores é que a mãe tenha vínculo afetivo com o filho para manter o poder familiar. A falta de vínculo ou distanciamento é medida por fatores externos como ausência de vigilância, entrega da criança aos cuidados de terceiro, falta de contato.

É perceptível a ideia de maternidade ideal refletida na representação social da mãe afetuosa, dedicada e atenciosa, deixando-se de refletir que a maternidade também é marcada por classe, gênero e raça e que as vivências de mulheres serão variáveis de acordo com esses marcadores. A maternidade ideal e adequada reflete essa concepção cultural e majoritária de maternidade, caracterizada por afetividade, convivência, cuidado, construção de laços, amor e zelo e atenção às necessidades.

Por sua vez, a metáfora *DANO PSICOLÓGICO É DANO FÍSICO* revela que o discurso jurídico se vale do saber científico produzido pela psiquiatria, psicologia e psicanálise para fundamentar as concepções expostas sobre a maternidade, a fim de configurar ações prejudiciais e situações que legitimem a destituição do poder familiar. Porém, pela falta de referência a laudos ou pareceres psicológicos acerca de eventuais danos trazidos às crianças e aos adolescentes nos casos concretos, infere-se que esses prejuízos são presumidos, baseados

em um senso comum do que é bom ou mal dentro de uma família.

Ademais, a análise revelou também a ideia da “maternidade científica” trazida pelos pareceres técnicos de assistentes sociais e psicólogos utilizados como discurso de legitimação em alguns julgados, baseados na ideia da mãe como responsável pela saúde mental e emocional dos filhos.

Outro aspecto relevante é a noção trazida pela metáfora **PROPRIEDADES SÃO BENS** ou **PROPRIEDADES SÃO CONTEÚDOS** que expõe a ideia de que a maternidade é uma capacidade que se tem ou não, portanto, uma característica pessoal, o que é frequentemente referido nos acórdãos. Assim, percebe-se que a expectativa é de que cabe à mãe ter uma capacidade, uma competência mínima para o seu exercício, além da ideia de *performance* de gênero como um papel ou encargo a ser desempenhado.

Destaca-se que essas “condições para a maternidade” se configuram em requisitos de avaliação subjetiva do julgador, baseada em representações sociais da maternidade, portanto não poderiam ser considerados em uma decisão judicial não encontrando motivação em uma fundamentação jurídica deontológica.

O **esquema imagético de CAMINHO** indica que a vida da mãe e suas escolhas evidenciam ou não sua capacidade para o exercício da maternidade, além da capacidade vista como atributo pessoal, é indicada a necessidade de “mudar de vida”, como a elaboração de outro projeto pessoal que seja apto a mostrar que aquela mulher é apta a ser mãe ou adequada a esse encargo. A “mudança de vida” é entendida como um movimento que vai tornar a aquela mulher capaz de ser mãe.

Percebeu-se como interseccionalidades recorrentes a situação de extrema pobreza das famílias, além da violência de gênero praticada contra as mães e contra as meninas, como frequentes casos de abuso sexual a ensejar a destituição do poder familiar, o que coloca em questão a situação de vulnerabilidade social dessas famílias que resulta na situação de risco das crianças e na consequente perda do poder familiar.

Porém, observou-se que há uma dificuldade das decisões em analisar como essas vulnerabilidades sociais podem influenciar no exercício da maternidade, na capacidade de cuidado dessas mães ou na proximidade e intimidade com os filhos, ou seu interesse por eles. Vê-se uma repetição de fórmulas para a classificação familiar, mas não são consideradas essas especificidades da vida dos sujeitos que fazem a sua experiência social ser única e tão diversa, incluindo-se a vivência da maternidade.

Faz-se necessária, por fim, a menção a concepções de moralidade que incidiram nos julgamentos sobre as mães, como a ausência de parceiros fixos, a promiscuidade, a prostituição,

que revelam uma visão discriminatória sobre a mulher e uma noção corrente socialmente de que o exercício da sexualidade feminina pode ser um risco à sua capacidade para a maternagem.

Portanto, observa-se que a ideia da aptidão para cuidar de crianças pode ser influenciada por representações sociais das mulheres reveladas pelas metáforas analisadas como modelos de boa maternidade que se baseiam em conceitos extrajurídicos que não encontram amparo no ordenamento jurídico constitucional.

A pesquisa expõe essa tendência em revelar os saberes sociais sobre a maternidade, encaixando-os nos requisitos do artigo 1638, do Código Civil, que são completados pela visão subjetiva desses julgadores sobre a maternidade, deslocada de uma concepção do direito como integridade, especialmente, em cumprimento dos princípios da igualdade e da não discriminação, concebidos como bases deontológicas para essas decisões.

A existência de maternidades diversas tampouco é percebida nos acórdãos que tendem a mostrar uma visão unívoca de ser mãe, proveniente de uma visão social majoritária, mas que não alcançam todas as nuances do cuidado em sua concretude na vida das pessoas. As mulheres são duramente julgadas quando se revelam inaptas à maternidade e vistas como “desnaturadas”, perdem o poder familiar sobre os filhos em acórdãos em que a repreensão moral é visível nas metáforas acima expostas, elencadas com uma certa informalidade, em que os julgadores não se sentem constrangidos de revelar a sua opinião nas decisões.

Logo, defende-se que há uma necessidade de que os direitos à maternidade sejam analisados dentro de uma concepção do ordenamento jurídico em sua integridade, utilizando-se a racionalidade jurídica para fundamentar as decisões.

Mesmo reconhecendo que não se esgotaram os aspectos a serem analisados sobre as conceptualizações sobre a mulher e a maternidade em acórdãos do Tribunal de Justiça do Maranhão proferidos no julgamento de recursos em ações de destituição do poder familiar, entende-se que os dados e resultados obtidos nesta investigação não só contribuem significativamente para um aprimoramento e aprofundamento do olhar sobre essa questão, mas também para o estímulo ao desenvolvimento de outras pesquisas nesse âmbito, propiciando tanto o enriquecimento acadêmico-científico da área do Direito, quanto oferecendo contribuições relevantes para a sociedade maranhense e para este Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural (Feminismos Plurais)**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. **Revista CS**, n. 21, p. 97-120, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n21/2011-0324-recs-21-00097.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2020.

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Pólen, 2019.

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade (Feminismos Plurais)**. Amazon.com, © 1996-2020. Disponível em: <https://amz.onl/allvph>. Acesso em: 5 set. 2020.

AMIN, Andreia Rodrigues. Doutrina de proteção integral. *In*: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. (coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ARENDR, Hanna. **O que é política?**. Tradução de Reinaldo Guarany. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. 240 p. Disponível em: http://arquivos.eadadm.ufsc.br/somente-leitura/EaDADM/UAB_2017_1/Modulo_1/Ciencia%20Politica/Material%20Complementar/O%20que%20%C3%A9%20pol%C3%ADtica%20Hannah%20Arendt.pdf. Acesso em: 09 mar. 2021.

ATIENZA, Manoel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. 227p.

BADINTER, Elizabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BARTHES, Rolnád. **Aula: aula inaugural da cadeira de semiologia literária do Colégio de França, pronunciada dia 7 de janeiro de 1977**. Trad. e pós-fácil: Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Cultrix, 2007.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução Sergio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2009.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil**. Boitempo Editorial. Edição do Kindle, 2020.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 523-546, Dec. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200523&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRAH, Avtar. Diferença, diversidade, diferenciação. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 26, p. 329-376, June 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100014&lng=en&nrm=iso. Acesso em 24 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 16 jul. 1990. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 5 set. 2020.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 11 jan. 2002. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 5 set. 2020.

BRASIL. Decreto Nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, 26 ago. 2009. Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 5 set. 2020.

BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, 15 mar. 2015. Brasília, DF, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 set. 2020.

BRASIL. Lei Nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, 7 jul. 2015. Brasília, DF, 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 5 set. 2020.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução Renato Aguiar. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CADONA, Eliane; STREY, Marlene Neves. A produção da maternidade nos discursos de incentivo à amamentação. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 22, n. 2, p. 477-499, Aug. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2014000200005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 25 jul. 2020.

CAMERON, Lynne. Operationalising ‘metaphor’ for applied linguistic research. *In*: CAMERON, L.; LOW, G. (Eds.). **Researching and Applying Metaphor** (Cambridge Applied Linguistics, pp. 3-28). Cambridge: Cambridge University Press, 1999. Disponível em: 10.1017/CBO9781139524704.004. Acesso em: 25 jul. 2020.

CAMERON, Lynne *et al.* The discourse dynamics approach to metaphor and metaphor-led discourse analysis. **Metaphor and Symbol**, Philadelphia, v. 24, n. 2, p. 63 - 89, 2009.

CAMERON, Lynne; LARSEN-FREEMAN, Diane. Complex systems and applied linguistics. **International Journal of Applied Linguistics**, v. 17, n. 2, p. 226-239, 2007.

CARLOS, Paula Pinhal de. A reprodução das desigualdades de gênero no discurso dos julgadores e a vítima mulher frente ao sistema de justiça penal. *In*: BRAUNER, Maria Claudia Crespo (Org.). **Biodireito e gênero**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007.

CARNEIRO, Monica Fontenelle. **Emergência de metáforas sistemáticas na fala de mulheres vítimas diretas de violência doméstica: uma análise cognitivo-discursiva**. Tese (Doutorado em Linguística) - Programa de Pós-Graduação em Linguística – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2014.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (In) Certeza do Direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CAPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999

CHAI, Cássius Guimarães. Sociedade de riscos: o risco na perspectiva da decisão em sede de jurisdição constitucional. **Jurisdição Constitucional Concreta em uma Democracia de Riscos**. São Luís: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2007a. p. 133-215.

CHAI, Cássius Guimarães. Politização do Judiciário: a ação estratégica no discurso de justificação do controle normativo brasileiro como risco à democracia entre livres e iguais. **Jurisdição Constitucional Concreta em uma Democracia de Riscos**. São Luís: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2007b. P. 243-291.

CHAI, Cássius Guimarães. O direito como integridade: indicativos para superação do discurso estratégico de justificação do controle de constitucionalidade. **Jurisdição Constitucional Concreta em uma Democracia de Riscos**. São Luís: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2007c. P. 295-347.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Consulta - 0005282-19.2018.2.00.0000**. Conselheiro Relator Henrique Ávila, Data 03.06.2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam;jsessionid=3B0B6B12845446443D8E702D70282FB1?fileName=0005282-19.2018.2.00.0000&numProcesso=0005282-19.2018.2.00.0000&numSessao=47%C2%AA+Sess%C3%A3o+Virtual&idJurisprudencia=50496&decisao=false>. Acesso em: 5 set. 2020.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos feministas**, v. 10, n. 1, p. 171-189, 2002. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2002000100011&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 25 nov. 2020.

COLLINS, Patricia Hill. Aprendendo com a *outsider within*: a significação sociológica do pensamento feminista negro. **Revista Sociedade e Estado**, v. 31, n. 1, p. 99-127, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/se/v31n1/0102-6992-se-31-01-00099.pdf>. Acesso em 09.02.2021.

CORREIA, Adriano. Apresentação à nova edição brasileira. *In*: ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. XIII-XLIII.

COSSERMELLI, Noemia Celeste Galduróz. Medidas legislativas contra a discriminação por razão de gênero e a proteção à maternidade no âmbito da reforma trabalhista no Brasil. **e-Revista Internacional de la Protección Social**, v. 4, n. 1, p. 65-88, 2019. Disponível em: <https://idus.us.es/handle/11441/91476>. Acesso em: 14 nov. 2020.

COSTA, Ana Lourena Moniz. A obrigatoriedade do cadastro de adoção, maternidade e circulação de crianças no Brasil. **A defesa dos direitos da criança e do adolescente: uma perspectiva da Defensoria Pública**. Org: Adriano Leitinho Campos et al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 53-70.

COULOURIS, Daniella Georges. Ideologia, dominação e discurso de gênero: reflexões possíveis sobre a discriminação da vítima em processos judiciais de estupro. **Mneme - Revista de Humanidades**, v. 5, n. 11, jul. 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/mneme/article/view/226>. Acesso em: 14 nov. 2020.

DAVIS, Angela. **Mulheres, Raça e Classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 6, n. 11, p. 64-77, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200004>. Acesso em: 22 jun. 2021.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de Toga**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira, 3. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2020.

FAACHIN, Luís Edson. **Crise e Superação da Teoria Tradicional do Direito Civil**. Teoria Crítica do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 23-172.

FANON, Frantz. *Pele negra, máscaras brancas*. Tradução Sebastião Nascimento com colaboração de Raquel Camargo. São Paulo: Ubu Editora, 2020. Edição do Kindle.

FAVERI, Marlene de; TANAKA, Teresa Adami. Divorciados, na forma da lei: discursos jurídicos nas ações judiciais de divórcio em Florianópolis (1977 a 1985). **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 18, n. 2, p. 359-383, Aug. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2010000200005&lng=en&nrm=iso. Access em: 30 nov. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. V. 6. 5. ed. Bahia: Editora Jus Podium, 2013.

FERRARI, Lillian. **Introdução à Linguística Cognitiva**. São Paulo: Contexto, 2011.

FONSECA, Claudia. Mãe é uma só? Reflexões em torno de alguns casos brasileiros. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 49-68, 2002. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642002000200005. Acesso em: 15 maio 2021.

FONSECA, Claudia. Da circulação de crianças à adoção internacional: questões de pertencimento e posse. Dossiê Repensando a Infância, **Cadernos Pagu**, n. 26, p. 11-43, jan./jun. 2006a. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30384.pdf>. Acesso em: 15 maio 2021.

FONSECA, Claudia. **Caminhos da Adoção**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2006b.

FONSECA, Claudia. Ser mulher, mãe e pobre. *In*: DEL PRIORE, Mary (org.); PINSKY, Carla Bassanezi (coord.). **História das Mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2011. p. 510-553.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**: curso no Collège de France (1974-1975). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 293-370.

FOUCAULT, Michel. **As verdades e as formas jurídicas**. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Supervisão final do texto: Léa Porto de Abreu Novaes... *et al.* 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2012. 160p.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. **Cadernos de Campo (São Paulo 1991)**, v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/50109>. Acesso em: 25 nov. 2020.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452007000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 22 mar. 2021.

FRASER, Nancy. **Escalas de justicia (Pensamiento Herder) (Spanish Edition)**. [S. l.]: Herder Editorial, 2012. Edição do Kindle.

FRASER, Nancy. Justiça anormal. **R. Fac. Dir. Univ.** São Paulo, v. 108, p. 739-768, jan./dez., 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/68001/70858/89968>. Acesso em: 22 mar. 2021.

GILLIGAN, Carol. Conceitos do Eu e da Moralidade. *In*: GILLIGAN, Carol. **Uma voz diferente**: psicologia da diferença entre homens e mulheres da infância à idade adulta. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1982a. Cap. 4. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4966085/mod_resource/content/1/2.2%20GILLIGAN%2C%20Carol.%20Uma%20voz%20diferente%20cap.%203.pdf. Acesso em: 04 fev. 2021.

GILLIGAN, Carol. Visões da Maturidade. *In*: GILLIGAN, Carol. **Uma voz diferente**: psicologia da diferença entre homens e mulheres da infância à idade adulta. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1982b. Cap. 6. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4966104/mod_resource/content/1/2.2%20GILLIGAN%2C%20Carol.%20Uma%20voz%20diferente%20cap.%206.pdf. Acesso em: 04 fev. 2021.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. **Revista Ciências Sociais Hoje, Anpocs**, p. 223-244, 1984. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4584956/mod_resource/content/1/06%20-%20GONZALES%2C%20L%20-%20Racismo_e_Sexismo_na_Cultura

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Tradução Claudio Molz. Coord. rev. Téc. Luiz Moreira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HABERMAS, Jürgen. Indeterminação do direito e racionalidade da jurisprudência. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Tradução Felipe Gonçalves silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unsep. 2020a. p. 253-306.

HABERMAS, Jürgen. Para a reconstrução do direito (I): o sistema de direitos. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Tradução Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unsep. 2020b. p. 127-182.

HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? *In*: SILVA, Tomaz Tadeu (Org. e Trad.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 103-133.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. 2010. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=resultados>. Acesso em: 26 jul. 2020.

JOHNSON, Mark. **The body in the mind: the bodily basis of meaning, imagination, and reason**. Chicago: The University of Chicago Press, 1987.

JUBILUT, Liliana Lyra. Itinerários para a proteção de minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. *In*: JUBILUT, Lilliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coords.). **Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 13-33.

KLEIN, Carin. Educação, maternidade e política cultural. **Gênero**, v. 7, n. 2, p. 171-194, 2007.

KUHNEN, Tânia Aparecida. A ética do cuidado como teoria feminista. *In*: III SIMPÓSIO GÊNERO E POLÍTICAS PÚBLICAS. **Anais....** Universidade Estadual de Londrina, 27 a 29 de maio de 2014.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, [2020?]. Edição do Kindle.

LAKOFF, George. **Women, fire, and dangerous things: what categories reveal about the mind**. Chicago: The University of Chicago Press, 1987.

LAKOFF, George; JOHNSON, Mark. **Philosophy in the flesh: the embodied mind and its challenge to western thought**. New York: Basic Books, 1999.

LAKOFF, George; JOHNSON, Mark. **Metáforas da Vida Cotidiana**. Tradução Coord. Mara Sophia Zanotto. Campinas, SP: Mercado de Letras; São Paulo: Educ, 2002. (Coleção As da Linguística Aplicada).

LEEZENBERG, Michiel. Da linguística cognitiva à ciência social: 30 anos após Metáforas da Vida Cotidiana. Tradução Erik Miletta Martins. Publicado na edição intitulada "Conceptual

Metaphor Theory: Thirty Years After”, editada por Riccardo Fusaroli e Simone Morgagni. **Journal of Cognitive Semiotics**, jan., 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/257940227_Conceptual_Metaphor_Theory_30_Years_After. Acesso em: 25 jul. 2020.

LIMA, Renato Sérgio de. Atributos raciais no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal Paulista. **São Paulo Perspec.**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 60-65, mar. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 25 nov. 2020.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito Fundamental à Convivência Familiar. *In*: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Civil: AC 004766/2002 MA – Inteiro Teor**. Grajaú, Terceira Câmara Cível, Sessão 13 de junho de 2002. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4791389/apelacao-civel-ac-47662002-ma/inteiro-teor-101774814?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Civil: AC 301512008 MA – Inteiro Teor**. São Luís, Terceira Câmara Cível, Sessão 05 de março de 2009. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3619850/apelacao-civel-ac-301512008-ma/inteiro-teor-101500204>. Acesso em: 10 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Civil: 0002375-66.2010.8.10.0002 MA 0002375-66.2010.8.10.0002 – Inteiro Teor**. São Luís, Quinta Câmara Cível, Sessão 15 de abril de 2013. São Luís, 2013a. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171927188/apelacao-apl-422162012-ma-0002375-6620108100002/inteiro-teor-171927194>. Acesso em: 10 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Apelação Civil: Nº 13968/2013 - APL 0000004-58.2008.10.0113 MA 0000004-58-2008.10.0113**. Sessão, 13 de junho de 2013. Raposa, 2013b. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/172164184/apelacao-apl-139682013-ma-0000004-5820088100113/inteiro-teor-172164187>. Acesso em: 7 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: Nº 044907/2012 - APL 0002360-97.2010.8.10.0002 MA 0002360-97.2010.8.10.0002 – Inteiro Teor**. São Luís, Primeira Câmara Cível, Sessão 13 de junho de 2013. São Luís, 2013c. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/172164267/apelacao-apl-449072012-ma-0002360-9720108100002/inteiro-teor-172164274>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Agravo de Instrumento Nº 41.744/2013 – Inteiro Teor**. São Luís, Segunda Câmara Cível, Sessão do dia 04 de fevereiro de 2014. São Luís, 2014a. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: Nº. 60087/2013 – Inteiro Teor**. São Luís, Terceira Câmara Cível, Sessão 13 de março de 2014. São Luís, 2014b. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Agravo de Instrumento nº 5590/2014 (00001134-24.2014.8.10.0000 – Inteiro Teor.** São Luís, Terceira Câmara Cível, Sessão 12 de junho de 2014. São Luís, 2014c. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160016118/agravo-de-instrumento-ai-55902014-ma-0001134-2420148100000/inteiro-teor-160016132>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: Nº 0002322-85.2010.8.10.0002 (028286/2014) – Inteiro Teor.** São Luís, Terceira Câmara Cível, Sessão 10 de novembro de 2014. São Luís, 2014d. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Agravo de Instrumento Nº: 045223/2013 Número Único: 0010241-29.2013.8.10.0000 – Inteiro Teor.** São Luís, Quinta Câmara Cível, Sessão 02 de junho de 2014. São Luís, 2014e. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: Nº 53714/2013 – Inteiro Teor.** São Luís, Primeira Câmara Cível, Sessão 13 de agosto de 2015. São Luís, 2015a. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Civil: AC 045806/2013 - Nº 0000418-09.2012.8.10.0051.** Pedreiras, Terceira Câmara Cível, Sessão 19 de março de 2015. Pedreiras, 2015b. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178581853/apelacao-apl-458062013-ma-0000418-0920128100051/inteiro-teor-178581863>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: Nº 0004310-76.2013.8.10.0022 (051854/2014) – Inteiro Teor.** Açailândia, Primeira Câmara Cível, Sessão 26 de fevereiro de 2015. Açailândia, 2015c. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Agravo de Instrumento nº 02.404/2015 na APELAÇÃO CÍVIL Nº 56.844/2015 São Luís – Numeração única 0020014-34.2009.8.10.0002 – Inteiro Teor.** São Luís, Segunda Câmara Cível, Sessão 3 de fevereiro de 2015. São Luís, 2015d. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165420982/agravo-regimental-agr-24042015-ma-0020014-3420098100002/inteiro-teor-165421004?ref=juris-tabs>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: Nº 045152/2016 - Número Único: 000619-94.2013.8.10.0041 – Inteiro Teor.** Imperatriz, Quinta Câmara Cível, Sessão do dia 21 de novembro de 2016. Imperatriz, 2016a. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Agravo de Instrumento nº 005702-2016 São José de Ribamar – Numeração única 0001081-72.2016.8.10.0000 – Inteiro Teor.** São José de Ribamar, Quinta Câmara Cível, Sessão 25 de abril de 2016. São José de Ribamar, 2016b. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339757596/agravo-de-instrumento-ai-57022016-ma-0001081-7220168100000/inteiro-teor-339757602>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: 0335012017 - Número Único N°: 0003925-83.2014.8.10.0058 – Inteiro Teor.** Acórdão 2017. São Luís, Quinta Câmara Cível, Sessão, 20 de novembro de 2017. São Luís, 2017a. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 7 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: N° 038957/2014 – Número Único: 0000579-69.2012.8.10.0002 – Inteiro Teor.** São Luís, Quinta Câmara Cível, Sessão do dia 06 de fevereiro de 2017. São Luís, 2017b. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: N.º 033353/2015 - Número Único: 0000525-69.2013.8.10.0002 – Inteiro Teor.** São Luís, Quinta Câmara Cível, Sessão do dia 10 de abril de 2017. São Luís, 2017c. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: nº 0332/2018 (000338-36.2016.8.10.0041) – Inteiro Teor.** Imperatriz, Primeira Câmara Cível, Sessão 1 de março de 2018. Imperatriz, 2018a. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. **Apelação Cível: nº 0153372018 – Numeração única 0000849-32.2016.8.10.0074 – Inteiro Teor.** São Luís, Quinta Câmara Cível, Sessão 03 de setembro de 2018. São Luís, 2018b. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MAUD, Ana Maria. A vida das crianças de elite durante o Império. *In*: DEL PRIORE, Mary (org.). **História das Crianças no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2016. p. 137-176.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 58, p. 183-202, nov. 2000. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

MONTEIRO, David de Oliveira. **Maternidade na prisão: instrumentos de proteção e defesa dos direitos humanos.** Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013. Disponível em: <http://www.ccj.ufpb.br/pos/contents-2/pdf/biblioteca-virtual/dissertacoes-2013/david-de-oliveira-monteiro-maternidade-na-prisao.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MOTTA-MAUES, Maria Angelica. Na "casa da mãe"/na "casa do pai": anotações (de uma antropóloga e avó) em torno da "circulação" de crianças. **Rev. Antropol.**, São Paulo, v. 47, n. 2, p. 427-452, Dec. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77012004000200003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 set. 2020.

MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de; ARAUJO, Maria de Fátima. A maternidade na história e a história dos cuidados maternos. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 24, n. 1, p. 44-55, mar. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932004000100006&lng=pt&nrm=iso. Acessos em: 24 jul. 2020.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. 3. ed. São Paulo: Perspectivas, 2016.

NEGRÃO, Theotonio *et al.* Código Civil e legislação civil em vigor. 38. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PELOSI, Ana Cristina; GABRIEL, Rosângela. Atitudes intolerantes erguem muros e impedem a construção de pontes: uma análise cognitivo-discursiva da emergência da metáfora sistemática no gênero artigo de opinião. **Signo**, Santa Cruz do Sul, p. 29-41, mar. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/signo/article/view/7323>. Acesso em: 22 jul. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas do constitucionalismo latino-americano à luz dos sistemas global e regional de proteção. *In: JUBILUT, Lilliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coords.). Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 303-330.

PICOLLI, Ana Clara Gomes; TUMELERO, Silvana Marta. Mulheres e seletividade penal: “raça” e classe no encarceramento feminino. **Temporalis**, v. 19, n. 38, p. 196-211, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/24073>. Acesso em: 25 nov. 2020.

PRIORE, Mary Del. O cotidiano da criança livre no Brasil entre a colônia e o império. *In: DEL PRIORE, Mary (org.). História das crianças no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2016. P. 84-105.

QUEIROZ, Marisse. O discurso jurídico e a invisibilidade das desigualdades de gênero. *In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO 10. Anais Eletrônicos...* Florianópolis, 2013. Disponível em: http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1373489508_ARQUIVO_O_Artigo_completo_1927523_OK.pdf. Acesso em: 13 nov. 2020.

RÉGIS, Hebe Cristina Bastos. **Mulheres com deficiência intelectual e a esterilização involuntária: de quem é esse corpo?** Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/123020>. Acesso em: 22 jun. 2021.

RIBEIRO, Djamila. **O que é: lugar de fala?**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

RODRIGUES, Adriana Severo. Raça, gênero e sistema prisional: relato de experiências com mulheres negras que cumprem penas em regime aberto ou semiaberto. **Revista África e Africanidades**, v. 1, n. 3, 2008 Disponível em: https://africaeaficanidades.net/documentos/Raca_Genero_e_Sistema_Prisional.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes?** Para uma crítica do Direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

ROSENFELD, Michel. A identidade do Sujeito constitucional e o Estado Democrático de Direito. **Cadernos da Escola do Legislativo**, [S.l.], v. 7, n. 12, p. 11-64, nov. 2019. Disponível em: <https://cadernosdolegislativo.almg.gov.br/ojs/index.php/cadernos-ele/article/view/321/274>. Acesso em: 28 abr. 2021.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003 Disponível em: https://www.academia.edu/11391043/A_Identidade_do_Sujeito_Constitucional_Michel_Rosefeld_Ed_Mand. Acesso em: 07 maio 2021.

RUBIN, Gayle. **Tráfico de Mulheres: notas sobre a “economia política” dos sexos**. Recife: Edição SOS – Corpo, 1993.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: um olhar a partir da ciência política. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1-32.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SANTIAGO, Vinícius Wingler Borba. **A luta das mães nas favelas: margens, Estado e resistência**. Orientadora: Marta Regina Fernandez Y Garcia Moreno. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Instituto de Relações Internacionais, 2016. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/27796/27796.PDF>. Acesso em: 07 maio 2021.

SARTI, Cynthia Andersen. **A família com o espelho: um estudo sobre a moral dos pobres na periferia de São Paulo**. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 1994. Disponível em: https://www.pagu.unicamp.br/pf-pagu/public-files/arquivo/107_sarti_cynthia_termo.pdf. Acesso em: 07 maio 2021.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação e Realidade**, Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 5-22, jul./dez, 1990.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Nem preto, nem branco, muito pelo contrário**. 1. ed. São Paulo: Caro enigma, 2012. (Coleção Agenda Brasileira).

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Augusto Soares da. A Linguística Cognitiva: uma breve introdução a um novo paradigma em Linguística. **Revista Portuguesa de Humanidades**, 1, p. 59-101, 1997. Disponível em: <https://www.inf.unioeste.br/~jorge/MESTRADOS/LETRAS%20-%20MECANISMOS%20DO%20FUNCIONAMENTO%20DA%20LINGUAGEM%20-%20PROCESSAMENTO%20DA%20LINGUAGEM%20NATURAL/ARTIGOS%20INTERESSANTES/Lingu%EDstica%20Cognitiva.pdf>. Acesso em: 07 maio 2021.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e (org.). **Avaliação de políticas e programas sociais: teoria e prática**. São Paulo: Veras Editora, 2001

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. *In*: SILVA, Tomaz Tadeu (Org. e Trad.). **Identidade e diferença**: a perspectiva dos estudos culturais. Petrópolis: Vozes, 2000.

SPINELLI, Letícia. Contra uma moralidade das mulheres: a crítica de Joan Tronto a Carol Gilliga. **Ethic@**. Florianópolis, v. 18. n. 2, p. 245-262, set. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2019v18n2p245> Acesso em: 06 mar. 2021.

TRONTO, Joan. Assistência democrática e democracias assistenciais. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 22, n. 2, p. 285-308, maio/ago. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/r8ZmgZVYSX9q4PQmYcFkBmK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 06 fev. 2021.

VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. *In*: DEL PRIORE, Mary (org.); PINSKY, Carla Bassanezi (coord.). **História das Mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2011. p. 189-222.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VEREZA, Solange Coelho. Cognição e sociedade: um olhar sob a óptica da linguística cognitiva. **Ling. (dis)curso**, Tubarão, v. 16, n. 3, p. 561-573, dez. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-76322016000300561&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 22 jul. 2020.

WURSTER, Tani Maria; ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta (coord.). **Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Um guia para o direito previdenciário. Ribeirão Preto, SP: Migalhas, 2020.

XAVIER, Aline; ZANELLO, Valeska. Mães ofensoras: Loucas? Más? Desconstruindo o mito da maternidade. **Aborto e (Não) Desejo de Maternidade(s)**: questões para a Psicologia. Conselho Federal de Psicologia. - Brasília: CFP, 2016.

ZANELLO, Valeska, PORTO, Madge. Interrupção da gravidez e alívio: sobre o que não se fala das experiências emocionais das mulheres face à maternidade. *In*: GONZAGA, Paula Rta Bacellar; GONÇALVES, Letícia; MAYORGA, Claudia (org.). **Práticas acadêmicas e políticas sobre o aborto**. Belo Horizonte, MG: CRP04, 2019.

ZANOTTO, Mara Sophia, *et al.* Apresentação à edição brasileira. *In*: LAKOFF, G.; JOHNSON, M. **Metáforas da Vida Cotidiana**. Tradução do grupo GEIM. São Paulo: EDUC/Mercado de Letras, 2002.