



[Artigos Inéditos]

Reescrita de decisões judiciais como método de debate jurídico feminista: explorando divergências conceituais sobre autonomia em um caso de adoção irregular

Feminist judgements as a method of feminist legal debate: exploring conceptual differences about autonomy in a case of irregular adoption

Aline Herscovici¹

Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, São Paulo, Brasil.
Email: aline.herscovici@fgv.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6933-1850>.

Flavia Portella Püschel²

Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, São Paulo, Brasil.
Email: flavia.puschel@fgv.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6120-4395>.

Arquivo recebido em 13/08/2025 e aceito em 10/04/2026.



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



Resumo

Neste artigo, defende-se que reescritas feministas de decisões judiciais podem constituir um método genuinamente feminista de crítica das próprias teorias feministas sobre o direito. Faz-se isso por meio da reescrita feminista de uma decisão judicial já anteriormente reescrita por outra autora feminista. Trata-se do acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Habeas Corpus nº 503125/SP, sobre quem deveria ficar uma criança de seis meses enquanto eram discutidas judicialmente sua guarda e paternidade em uma situação de fortes indícios de adoção irregular. Por meio do contraste entre duas reescritas feministas da mesma decisão, explora-se o conceito de autonomia pressuposto por diferentes teorias feministas, faz-se uma crítica do feminismo de dominação e explicitam-se as consequências jurídicas das várias posições teóricas feministas em situações de conflito concretas. Com isso, procura-se qualificar o debate jurídico feminista, incluindo sua dimensão prática, ao mesmo tempo em que se contribui para o aumento do repertório de possibilidades interpretativas do direito.

Palavras-chave: Teorias feministas do direito; Métodos jurídicos feministas; Reescrita feminista de decisões judiciais; Adoção irregular.

Abstract

This article argues that the feminist rewriting of judicial decisions can serve as a genuinely feminist method for critiquing feminist legal theories themselves. It does so by presenting a feminist rewriting of a court ruling that had previously been rewritten by another feminist scholar. The case examined is the Brazilian Superior Court of Justice's decision in Habeas Corpus No. 503125/SP, which addressed the placement of a six-month-old child during a legal dispute over custody and paternity under strong suspicion of irregular adoption. By contrasting two feminist rewritings of the same ruling, the article explores the concept of autonomy assumed by different feminist theories, critiques dominance feminism, and highlights the legal consequences of distinct feminist theoretical stances in concrete situations of conflict. The aim is to qualify the feminist legal debate, including its practical dimension, while also expanding the repertoire of possible legal interpretations.

Keywords: Feminist Legal Theory; Feminist Legal Methods; Feminist Judgments; Irregular Adoption.



Introdução

A reescrita de decisões judiciais é uma forma aplicada de reflexão jurídica (Chamallas; Finley, 2020, p. 9) que consiste em reescrever decisões judiciais a partir de métodos feministas, de modo a não apenas explicitar o que há de errado com a decisão original do ponto de vista da discriminação das mulheres, mas, sobretudo, apresentar alternativas plausíveis de aplicação do direito vigente mais conformes à igualdade de gênero¹. Desse modo explicitam-se os vieses de gênero de um direito que se declara neutro e objetivo, bem como as opressões sociais que perpetua, propondo-se alternativas mais corretas e justas, levando em conta os valores, as perspectivas e as experiências concretas e diversas das mulheres e outros grupos socialmente subordinados (Bartlett, 1990, p. 836-867).

Adotando a abordagem de mostrar como se pode fazer, a reescrita feminista de decisões judiciais constitui um método capaz de avançar o debate sobre soluções jurídico-dogmáticas igualitárias, além de uma poderosa estratégia de apresentação de tais soluções.

O objetivo deste artigo é demonstrar que, ao propor soluções jurídicas igualitárias para casos concretos, as reescritas feministas de decisões judiciais podem ir além desses seus objetivos iniciais e constituir um método de crítica *das próprias teorias feministas* sobre o direito. Trata-se de um método genuinamente feminista de discutir teoria, na medida em que insere o debate teórico e normativo geral e abstrato no contexto de sua aplicação e, assim, dos efeitos concretos que diferentes concepções jurídico-teóricas têm sobre a vida das mulheres reais. Trata-se de mostrar como se pode usar o contraste entre diferentes reescritas feministas de decisões judiciais para avançar o debate teórico feminista no campo jurídico. Para tanto, propomos a reescrita feminista de uma decisão judicial já anteriormente reescrita por outra autora feminista. O que poderia, à primeira vista, parecer um esforço redundante, no contexto do debate teórico feminista ganha novo sentido: a contraposição de duas visões feministas distintas na solução de um

¹ No Brasil, projetos de reescritas de decisões judiciais foram desenvolvidos por dois grupos de juristas feministas, que produziram não apenas um número considerável de reescritas de decisões judiciais, como também artigos teóricos refletindo sobre o método de reescritas e sobre sua aplicação no ensino do direito (Severi, 2023a, p. 33-65); (Moura; Serafim, 2024, p. iv-v); (Severi *et al.*, 2023, p. iii-viii). Sobre a história do desenvolvimento dos projetos de reescritas feministas pelo mundo e sua adaptação ao direito brasileiro, ver o artigo de Fabiana Severi (2023b, p. 69-96).



mesmo problema concreto evidencia suas divergências teóricas, os efeitos dessas divergências sobre a compreensão do direito e suas consequências práticas.

Uma vez que as teorias feministas do direito – assim como quaisquer outras abordagens teóricas – é plural e disputada, oferecer uma nova crítica feminista a uma decisão judicial contribui para mostrar as diferentes possibilidades decisórias que os limites legais atuais nos permitem seguir, mesmo dentro das perspectivas feministas².

A proposta é fiel à premissa do próprio projeto de reescritas feministas, que questiona a objetividade do direito e a imparcialidade de quem julga (Crawford; Stanchi; Berger, 2018, p. 180-181), partindo do compromisso epistemológico crítico de conhecimento situado. Nossa posição no mundo impacta nossa interpretação e nossos julgamentos a respeito das coisas, de modo que existe não uma única verdade objetiva, neutra, acessada de lugar-nenhum, mas, sim, inúmeras verdades, inúmeras perspectivas distintas a depender de quem olha, sempre parciais, transitórias, corporificadas, engajadas e carregadas de valor (Anderson, 2020, n.p.).

A interpretação e aplicação do direito não são simples operações mecânicas e neutras, mas uma construção, isto é, uma escolha daquele/a que julga, feita necessariamente a partir de sua própria perspectiva. É justamente por isso que se torna necessário justificar aquilo que se decide (e o fundamento pelo qual se decide), explicitando inclusive seus pressupostos e compromissos político-morais (Bartlett, 1990, p. 857). Isso vale não só quando se distingue entre perspectivas não feministas e feministas do direito, mas se aplica igualmente às várias perspectivas feministas.

A reescrita feminista como método não pretende apresentar uma verdade objetiva, uma resposta normativa única e universal sobre o que deve ser feito; em vez disso, ela busca oferecer modelos decisórios, iluminar caminhos interpretativos não trilhados, possibilidades disponíveis aos/às julgadores/as com as próprias ferramentas jurídicas já existentes e que, segundo o entendimento de quem reescreve, melhor atenderiam aos compromissos morais que avalia como importantes – em especial, ao de desnudar e erradicar as injustiças e hierarquias de poder que criam e são criadas pelo direito (Crawford; Stanchi; Berger, 2018). Trata-se de uma estratégia dogmática crítica,

² O que permite que se denominem feministas uma variedade grande de teorias muito diferentes e em parte incompatíveis entre si não tem caráter substantivo, mas conceitual, como explica Denise Réaume (1996, p. 266). Segundo essa autora, as teorias feministas do direito são análises da “exclusão das necessidades, interesses, aspirações ou atributos de (algumas) mulheres da criação e aplicação do direito” (Réaume, 1996, p. 271, tradução nossa). É nesse sentido que se fala aqui de várias teorias feministas do direito e, portanto, da possibilidade de reescrever decisões judiciais de diferentes perspectivas feministas.



construtiva e reformista: mostra como o direito pode ser diferente, menos opressor e mais legítimo, mesmo quando operado dentro dos limites postos, a que estão confinados os/as julgadores/as reais. Ou seja, mesmo jogando sob as regras do jogo vigentes – com as leis, jurisprudência, regimentos internos etc. que temos, a forma e linguagem do campo jurídico, e a partir dos fatos e conhecimentos disponíveis à época do julgamento original – seria possível chegar a outras conclusões ou, pelo menos, chegar a elas por caminhos distintos.

Isso nos permite disputar o potencial de persuasão e a legitimidade de decisões que vemos produzirem e se apoiarem em construções problemáticas de gênero, raça, sexualidade e outras. A reescrita feminista traz o forte confronto de que tais construções não seriam fundamentos e/ou resultados necessários do direito que temos hoje. Não dependemos exclusivamente de reformas legislativas para criar um direito melhor; podemos mudá-lo já – até porque mesmo a melhor redação de um dispositivo legal ainda pode produzir efeitos desiguais e opressores se manipulada de determinada forma em sua interpretação e contexto de aplicação. Assim, termos mais de uma reescrita feminista de uma mesma decisão judicial traz o enorme ganho de reforçar essa abordagem epistêmica e de enriquecer nosso repertório de possibilidades interpretativas do direito.

Além disso, o método de comparação entre diferentes reescritas de decisões judiciais permite explicitar as consequências jurídicas das várias posições teóricas feministas em diferentes situações de conflito, qualificando o debate jurídico ao incluir sua dimensão prática.

Para demonstrar como o diálogo entre reescritas de decisões judiciais fundadas sobre diferentes teorias feministas pode constituir uma estratégia útil para avançar o debate jurídico feminista, utilizamos o exemplo da discussão sobre autonomia, articulando o presente artigo nas seguintes partes, além desta introdução. Na primeira, fazemos a descrição do caso e da decisão real no Habeas Corpus (HC) nº 503125/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2019. Em seguida, apresentamos a reescrita feita anteriormente por Taís Penteado (2020c), analisando a teoria feminista sobre a qual se baseia, qual seja, o feminismo de dominação, e a noção de agência daí resultante. Na terceira parte, apresentamos uma nova reescrita, fundada sobre as ideias de autonomia relacional, que leva a uma decisão com o mesmo resultado prático em relação ao pedido formulado no HC, mas com uma compreensão jurídica muito diferente em relação à autonomia da mulher. Finalmente, o artigo se encerra com uma breve



conclusão sobre o confronto entre as duas posições teóricas quando aplicadas ao caso concreto por meio das reescritas.

Com isso, esperamos contribuir tanto para a reflexão sobre a reescrita de decisões judiciais como método de crítica feminista do direito, como para avançar o debate sobre autonomia e sobre a dogmática jurídica das questões relativas à guarda de crianças e ao problema da adoção irregular, a conhecida “adoção à brasileira”, levantando questões tanto metodológicas, quanto teóricas e jurídico-dogmáticas.

As duas reescritas, a de Taís Penteado (2020c) e a que será apresentada aqui, podem ser lidas como votos divergentes em um mesmo acórdão, funcionando não só como demonstração de que a decisão original do STJ não é a única juridicamente defensável, mas também como um acervo de argumentos que, se não foram vitoriosos neste caso concreto, poderão ser mobilizados no futuro com mais sucesso.

1. O objeto da reescrita: HC nº 503125/SP

A decisão judicial a ser aqui reescrita é uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Habeas Corpus (HC) nº 503125/SP (Brasil, 2019), que aprecia a questão sobre se uma criança de seis meses de idade deve permanecer em acolhimento institucional enquanto se discute judicialmente sua guarda e registro civil, diante de fortes indícios de adoção irregular. Este tipo de adoção, também conhecida como adoção à brasileira, é a situação em que alguém declara em cartório um vínculo filial consanguíneo inexistente “para conseguir os efeitos práticos da adoção legal, sem ter que passar pelo procedimento ordinário de adoção, o qual traz uma série de exigências para os adotantes, além do lapso temporal a ser concluído” (Bias, 2021, p. 1). Registrar como seu o filho de outrem constitui modalidade de crime contra o estado de filiação, previsto no art. 242 do Código Penal (CP), com pena de reclusão de dois a seis anos ou, se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza, detenção de um a dois anos, com a possibilidade de o/a juiz/a deixar de aplicar a pena neste último caso.

O contexto do caso é o seguinte. Foram ajuizadas duas ações junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). A primeira é uma *ação de guarda ajuizada pelo pai registral* contra a mãe registral e biológica, alegando que ele é o pai biológico da criança e que a mãe a teria abandonado aos seus cuidados. A segunda, uma *ação de busca e*



apreensão e cancelamento de registro civil da criança ajuizada pela mãe registral e biológica, em que ela alega que o pai registral não é pai biológico da criança; que havia entrado em contato com ele e sua esposa através de um amigo; que eles pagaram sua passagem aérea para que tivesse a criança em São Paulo, porque, à época, estava desesperada por se encontrar separada de seu companheiro e a criança ser sua quarta filha. Alega, ainda, estar arrependida de ter entregado a criança e que pretende tê-la de volta, mas que o casal a vem impedindo de ter qualquer contato com a filha.

No âmbito da primeira ação, o Ministério Público do Estado de São Paulo (MP-SP) requereu a aplicação da medida de proteção consistente no acolhimento institucional da criança, alegando suspeitar de adoção à brasileira.

A primeira instância do TJ-SP determinou (i) o trâmite conjunto das duas ações, (ii) a realização de exame de DNA do pai registral e de laudo psicossocial da mãe biológica, e – o que será objeto de disputa no HC em análise – (iii) o acolhimento institucional da criança enquanto correm as ações. A justificativa dada pelo juízo foi de que havia fortes indícios de adoção à brasileira e que, por esse motivo, a criança não poderia permanecer com o casal e nem ser entregue à mãe biológica. A impossibilidade de ficar com o casal é minimamente sustentada pelo argumento de que (i) haveria uma burla ao cadastro de adoção e a configuração de um crime (adoção à brasileira) e (ii) a permanência com o casal fortaleceria um vínculo irreal e construído sob a ótica dos adultos e não da criança. Sobre a impossibilidade de a criança ficar com a mãe biológica, no entanto, não são apresentados argumentos que sustentem essa conclusão para além dos fortes indícios de ter acontecido uma adoção à brasileira.

Contra essa decisão de primeiro grau, o pai registral interpôs um agravo de instrumento, pedindo efeito suspensivo à decisão agravada e que fosse concedida uma tutela para desacolher a criança. O pedido, contudo, foi negado pela segunda instância do TJ-SP. Entendeu-se que a forte suspeita de adoção à brasileira indicaria que a criança estaria em situação de risco e que a medida protetiva decretada atenderia ao princípio do melhor interesse da criança.

Contra a decisão de negativa de tutela de desacolhimento, o pai registral impetrou junto ao STJ o HC discutido (nº 503125/SP), com pedido liminar, tendo como paciente a criança. Alegou que o acolhimento institucional da bebê seria teratológico, ilegal e abusivo, visto que a retiraria do convívio familiar, no ambiente em que reside desde o seu nascimento; que não houve adoção à brasileira; que a criança vem sendo



bem cuidada em sua casa, sem que haja indícios de violência física ou psicológica contra ela; e que, portanto, o acolhimento institucional seria verdadeiro constrangimento ilegal imposto à criança.

O pedido liminar foi concedido, com anuência do Ministério Público Federal, e a criança foi entregue ao pai registral. No mês seguinte, houve o julgamento definitivo do HC, ora objeto de reescrita. Nele, o STJ decidiu, unanimemente, pela permanência da criança com o pai registral enquanto a lide principal estava sendo apreciada, confirmando a liminar concedida. A fundamentação apresentada foi no sentido de que (i) estariam em jogo os interesses da criança, incidindo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e seu princípio norteador do melhor interesse da criança; (ii) teria sido constatado pelo serviço social que a criança estaria recebendo os cuidados indispensáveis às suas necessidades básicas na residência do pai registral, o que descaracterizaria as hipóteses de afastamento do lar previstas pelo ECA; e (iii) o melhor interesse da criança, neste caso, seria garantido pela sua manutenção no lar do pai registral, ao menos enquanto se resolvesse a lide principal.

A iniciativa de reescrever essa decisão a partir de teorias feministas do direito parte do entendimento de que o argumento original do STJ é problemático ao não considerar a possibilidade e a importância de a criança ficar com sua mãe registral e biológica neste meio tempo da lide, sem fundamento legítimo, o que indica uma decisão baseada em estereótipos de gênero e classe sobre a maternidade³, que tornam a decisão sobre a guarda da criança um modo de punir a mãe por um suposto abandono.

A diferença entre as duas reescritas propostas, como se verá, está nos fundamentos jurídicos para atribuição da guarda à mãe registral e biológica, os quais se baseiam em compreensões diversas acerca da autonomia da mãe neste caso.

³ Neste ponto, é importante esclarecer que a caracterização de uma decisão judicial como baseada em estereótipos não depende da intenção do/a julgador/a nem de sua consciência sobre o efeito discriminatório produzido. Vieses de gênero, raça, classe etc. podem ser (e frequentemente são) inconscientes, o que não afeta o seu caráter discriminatório (Chamallas, 2003, p. 7). Um dos objetivos do exercício de reescrita feminista de decisões judiciais é, justamente, trazer essas questões para o âmbito da consciência e do debate público.



2. Uma primeira reescrita feminista e suas limitações: dilemas de agência e autonomia

Taís Penteado (2020c) expôs o caráter discriminatório da decisão do STJ ao propor uma reescrita feminista da decisão – uma das primeiras reescritas a serem feitas no Brasil (Severi *et al.*, 2021, p. 8) –, na qual defendeu o resultado de deixar provisoriamente a criança sob os cuidados da mãe registral e biológica. Com todas as dificuldades que envolvem não só a espinhosa tarefa de reescrita em si, mas ainda o fato de ter por objeto um processo sob segredo de justiça,⁴ com acesso limitado ou impedido aos fatos, a iniciativa de Penteado é meritosa, bem-vinda e instigante. Disputamos aqui, no entanto, a fundamentação que apresenta, pois entendemos que os argumentos lançados para sustentar o resultado defendido são indesejáveis e perigosos para as lutas feministas.

Em linhas gerais, a fundamentação de Penteado é a seguinte. O melhor interesse da criança deve ser considerado em conjunto com o interesse da mulher-mãe. Quando olhamos para o contexto das adoções no Brasil temos que, como regra, as mulheres que entregam suas crianças para adoção – em sua maioria mulheres negras, de baixa renda e mães-solo – não o fazem de maneira autônoma. Ao contrário, tal ato é fruto de uma ausência de informações, opções e condições para o que Penteado chama de maternidade digna. Há uma falta de acesso a educação sexual e métodos contraceptivos e abortivos para escolher ser ou não mãe, bem como uma falta de apoio financeiro e emocional do companheiro, de familiares e do Estado para criar a criança (Penteado, 2020c, p. 224-225). As mulheres que entregam suas crianças para adoção são, assim, vulneráveis e devem ser protegidas. As regras formais da adoção estão a serviço de mitigar essa condição e melhor informar as mulheres nesse ato – apesar de ainda insuficientes para que possamos dizer que deem a elas plena autonomia, já que, diante da configuração opressiva das normas sociais vigentes, seria inviável considerar as mulheres como sujeitos autônomos, enfatiza Penteado em sua reescrita. Segundo a autora:

Uma forma de minimamente mitigar a *ausência de autonomia* e garantir uma escolha ao menos informada é por meio da imposição de regras que guiam o processo de adoção legal. Essas regras não são mera formalidade; são uma forma de garantir que todos os participantes do processo de adoção encarem o processo de maneira minimamente livre e digna. Digo minimamente pois reitero: em uma sociedade na qual não é dada a uma *mulher em situação de*

⁴ Vale dizer que apesar de o caso estar em segredo de justiça, as decisões de segundo grau no TJ-SP e no STJ são públicas e por isso foi possível acessar o acórdão do HC em questão na base de jurisprudência do STJ (Brasil, 2019).



vulnerabilidade a escolha de uma maternidade digna, falar em autonomia já é, por si só, questionável. (Penteado, 2020c, p. 225-226, grifos nossos).

Assim, quanto mais informal é o processo de adoção, mais vulnerável está a mulher-entregante diante da relação de poder desigual que existe entre ela e o casal-adoptante. Este último tem mais informação, mais condição financeira, mais autonomia. No cenário informal, isso seria ainda mais expressivo: a mulher-entregante opta pela via informal por desinformação, por desespero e/ou por medo e desconfiança da justiça, tendo pouco livre-arbítrio, em especial por sua falta de condições financeiras; já o casal-adoptante busca a via informal para furar fila da adoção legal, intencionalmente se aproveitando da vulnerabilidade dessa mulher para tal, em especial de sua carência financeira. Dado que o sistema ilegal de adoção se apoia, assim, na vulnerabilidade de mulheres marginalizadas pelo Estado, prejudicando e abusando delas, deve prevalecer o arrependimento da mulher que entrega sua criança nessas condições e seu interesse em tê-la de volta. A entrega não é sinônimo de negligência e apesar de indicativo de ausência de condições para criar a criança, uma vez que a pede de volta, temos que considerar seu desejo e a avaliação que faz de sua própria situação para cuidar da criança (Penteado, 2020c, p. 226-227).

O aspecto problemático dessa argumentação está no fato de se apoiar em uma construção de “mulher vulnerável” sem autonomia, para sustentar a possibilidade de a mãe se arrepender da entrega e ter a criança de volta. Questionamos o seguinte: o arrependimento só seria legítimo se relativo a um ato praticado sob coação, inautêntico, heterônomo? Seria preciso desconsiderar a capacidade agêntica da mulher-entregante e desqualificar seu ato de entrega para adoção como não-livre para entender que ela pode voltar atrás? Seu direito de arrependimento só seria reconhecido se encaixarmos a mulher na imagem de vulnerabilidade? Uma fundamentação como essa mobiliza uma concepção de autonomia⁵ muito limitante, que acaba por prejudicar as mulheres, ao despi-las de qualquer capacidade de agência, legitimando respostas estatais paternalistas.

Apesar de Penteado anunciar que não se filiaria a nenhuma corrente feminista específica para reescrever a decisão, conhecendo sua produção acadêmica e analisando

⁵ Para uma discussão mais aprofundada sobre o conceito de autonomia, suas críticas e reconstruções feitas pela literatura feminista, ver: Schneider (1993); Abrams (1995, 1999); Mackenzie e Stoljar (2000); Stoljar (2022). Para uma sistematização em português, ver Herscovici (2024).



os argumentos que apresenta na reescrita em discussão, é difícil não notar seu forte traço MacKinnoniano (Penteado, 2020a, 2020b, 2021). A premissa da teórica feminista do direito Catharine MacKinnon é a de que a autonomia não pode coincidir com opressões e consiste em estar totalmente livre delas, de modo que as mulheres, pelas condições sociais de opressão sob as quais vivem, subjugadas pela ideologia masculina, não teriam como ser sujeitos autônomos (MacKinnon, 1989, p. 326, 343). Nunca livres da supremacia masculina, não teriam como escolher de forma autêntica, como decidir livremente (MacKinnon, 1989, p. 326, 343). Suas preferências, suas ações, sua sexualidade e sua própria identidade não seriam suas, porque definidas pela dominação masculina (MacKinnon, 1987, p. 53-54), por processos sociais de significação ditados pelos homens. Como sintetiza Martha Mahoney (1992, p. 222-231), MacKinnon define gênero pelo dano e mulher pelo que é feito a ela. Kathryn Abrams (1990, p. 761) nomeou esse recurso argumentativo MacKinnoniano de “determinação ideológica”: “a alegação de que as escolhas das mulheres são moldadas principalmente ou exclusivamente pela ideologia masculina do gênero”. É isso que vemos na reescrita de Penteado ao reiteradamente afirmar a ausência de autonomia das mulheres e a inautenticidade da escolha da entrega à adoção, em especial quando feita de maneira informal, em função de sua condição de vulnerabilidade social.

Esse modelo argumentativo, contudo, como bem nos alertou Abrams (1990, p. 762, 776), acaba encarando qualquer relato de experiência de agência por uma mulher com desconfiança e até desdém, não confiando em sua capacidade de escolha nem em seu julgamento a respeito de si, de suas experiências, do motivo pelo qual decide e orienta sua vida. É facilmente mobilizado em favor de narrativas paternalistas e opressoras que colocam as mulheres como irracionais, irresponsáveis, incapazes de dirigir suas próprias vidas e clamam para que sejam protegidas inclusive contra si próprias (Abrams, 1990, p. 776). É assim, inclusive, que a construção de “mulher vulnerável” vem sendo mobilizada como categoria jurídica no judiciário brasileiro e, por essa razão, já foi denunciada como parte de uma “fábula de violência”, uma “diferenciação” [hierarquizada] de gênero e sexualidade (e outros marcadores sociais) enquanto sujeito de direitos (Vieira; Efrem Filho, 2020). Mulheres e outros grupos subordinados têm o reconhecimento e a caracterização de seu status legal condicionado à sua vulnerabilidade, no sentido de que só têm acesso a direitos na forma de proteção estatal paternalista – e isso somente se seu



comportamento se encaixar no imaginário de vítima: sofrida, violentada, indefesa, incapaz, irracional, não-autônoma (Vieira; Efrem Filho, 2020).⁶

Como as mulheres não podem escapar à sua existência enquanto sujeitos oprimidos e essa opressão é descrita de forma onipresente e determinante do que são, pensam e fazem, o argumento MacKinnonianiano acaba sugerindo, também, que estão fadadas à condição não-autônoma e subordinada. Que recursos reflexivos teriam para criticar o que experienciam? Para imaginar, desejar e lutar por algo diferente? (Abrams, 1990, p. 793). Se o sujeito autônomo é somente aquele livre de opressões e as mulheres vivem atualmente sob opressão, tudo o que fazem e fizeram até hoje foi inautêntico, fruto de coação, da dominação masculina? Não têm qualquer controle sobre suas próprias vidas? Seus esforços, suas lutas são inúteis? E como transformarão a condição sob a qual vivem se nunca lhes é reconhecida agência ou autonomia?

Vemos justamente essa encruzilhada paradoxal na reescrita de *Penteado*. É argumentado que as mulheres não têm autonomia enquanto sujeitos oprimidos, que vivem em uma condição de ausência de escolhas. Suas decisões – no caso em tela, a entrega da criança à adoção – são tomadas como inautênticas, não-autônomas. Ao mesmo tempo, quer-se concluir que a mesma mulher que não tem autonomia para decidir entregar a criança à adoção teria autonomia para decidir tê-la de volta e que deveríamos considerar seu desejo e sua avaliação sobre suas próprias condições para criar a criança. Mas com base em que seria possível fazer isso? Como entender que a mulher teria autonomia para decidir querer ficar com a filha, mas não para decidir não querer ficar com a filha? A noção rudimentar e dicotômica de autonomia na qual se apoia não nos permite responder a isso. Pensar autonomia como a completa ausência de opressões, sem nenhuma variação de grau e contexto social, engessa considerações mais nuançadas.

Não surpreendentemente, o recurso à determinação ideológica e a construção de “mulher vulnerável” vêm carregados de generalizações impróprias, essencializadas e pouco sensíveis às interseccionalidades dos sujeitos. Na reescrita de *Penteado*, em especial, dá-se um salto lógico de mãe biológica e casal adotante para oprimida e opressor, retratando este como uma parte intencionalmente maliciosa ou como necessariamente com mais condições econômicas (lidos, assim, como não-vulneráveis) que se aproveita da mãe vulnerável e tira dela sua filha:

⁶ Um exemplo emblemático dessa operação narrativa é o julgamento da ADI 4.424/DF. Sobre isso, ver Herscovici (2023).



No contexto da informalidade, temos, de um lado, ainda mais do que na adoção legal, uma possibilidade muito limitada de livre-arbítrio para a mulher. De outro lado, tem-se, em geral, *um casal que sabe que o que está fazendo é ilegal e se aproveita de uma falha no sistema* – que tem impactos desproporcionais sobre a mulher grávida vulnerável – para adotar uma criança. [...] A manutenção da criança na casa do pai registral perpetua o fortalecimento de um laço ainda incipiente – laço esse que só dificulta o processo de eventual retomada de guarda – *com uma família que tirou a criança de sua mãe biológica* de forma incompatível com o sistema jurídico, em grave prejuízo da mãe e filha. (Penteado, 2020c, p. 227, grifos nossos).

A adoção à brasileira aparece praticamente como uma transação econômica. O grande fator de vulnerabilidade colocado é a renda, havendo um certo equacionamento entre pobreza e ausência de autonomia.

Diante das limitações que enxergamos na perspectiva MacKinnonianiana, propomos, a seguir, uma reescrita feminista que, apesar de manter como resultado a colocação da criança sob os cuidados da mãe até que a lide principal seja resolvida, o faz com base em argumentos que não estejam comprometidos com a construção de vulnerabilidade e ausência de autonomia das mulheres que entregam seus filhos para adoção de forma irregular.

O campo teórico de fundo que nos mobiliza a argumentos alternativos é o das teorias de autonomia relacional. Trata-se de uma iniciativa feminista no campo da filosofia social e política voltada à reconstrução e reabilitação do conceito liberal-tradicional de autonomia agora sob lentes feministas, incorporando críticas advindas de diversos campos de conhecimento e correntes teóricas feministas, como a ética do cuidado, a epistemologia feminista de Lorraine Code, os feminismos pós-modernistas e os interseccionais (Mackenzie; Stoljar, 2000; Mackenzie, 2021; Stoljar, 2022).

Rompendo com o ideal masculino de autonomia como autodeterminação, em que o sujeito autônomo é presumido como ultra racional, desencarnado, autogerado e universal, as teorias de autonomia relacional se comprometem a elaborar um novo conceito de autonomia partindo da premissa de que esta seria inegavelmente relacional em pelo menos dois sentidos.

No sentido constitutivo, a autonomia seria relacional porque os próprios sujeitos são socialmente situados e interdependentes, isto é, suas identidades individuais, seus desejos, seus valores, suas capacidades e suas oportunidades – fatores que pautam suas razões e capacidades de agir – são constituídos e moldados por relações sociais, tanto as interpessoais, como a existente entre amigos e família, quanto as estruturais, como a de



gênero e raça, em uma dada comunidade linguística, cultural, política e histórica (Mackenzie; Stoljar, 2000; Oshana, 2019; Stoljar, 2022 *apud* Herscovici, 2024; Veltman; Piper, 2014).

A autonomia também seria relacional no sentido causal, porque “desenvolvida e exercida em meio a e graças a certas relações sociais, interpessoais e institucionais, bem como potencialmente prejudicada por outras, em especial aquelas de opressão social” (Herscovici, 2024, p. 49). Ou seja, a autonomia precisa de certas condições sociais para existir – e não da separação ou transcendência do sujeito frente às suas relações, como defendia o cânone liberal-tradicional da filosofia. As relações sociais têm efeitos não só negativos, mas também positivos.

As teorias de autonomia relacional não ignoram que o ambiente social condiciona a formação do sujeito e o desenvolvimento e exercício de suas capacidades agênticas. Assim como não ignoram o caráter opressor desse ambiente. O desafio que buscam enfrentar é o de cuidadosamente qualificar as implicações das relações sociais (em especial as opressivas) sobre o exercício da autonomia pessoal, sem descreditar nem precluir a autonomia de sujeitos subordinados (Herscovici, 2024, p. 24).

O ponto desse grupo de autoras [do campo de autonomia relacional] é elaborar a relação entre agência individual e aquilo que está fora do controle do sujeito, sem ceder ao determinismo de dizer que a opressão é tão perversa e paralisante a ponto de impedir por completo a agência, de modo que todo sujeito oprimido careceria de autonomia ou, pior, que estaria fadado à ausência de autonomia. Concordam que é importante entender que o indivíduo não se forma no vácuo e é constituído por relações sociais. Esse é um pressuposto compartilhado por todas elas. Mas também defendem que ainda há espaço para a agência individual, e parâmetros para distinguirmos entre influências legítimas e ilegítimas, relações justas e injustas, e assim por diante (Herscovici, 2024, p. 24).

A perspectiva relacional de autonomia nos permite tratar o caso da adoção irregular com mais nuance. Podemos reconhecer as condições sociais opressivas da mulher-entregante e seus empecilhos para o seu pleno exercício de sua autonomia, sem precisar concluir por sua heteronomia.

Existem múltiplas respostas sobre as condições sociais necessárias para a autonomia individual.⁷ Não obstante, entendemos suficiente para a elaboração da reescrita alternativa as premissas gerais desse campo como pano de fundo teórico, de

⁷ A categorização das teorias de autonomia relacional em correntes é assunto complexo, controverso e vivo, motivo pelo qual não aprofundaremos aqui seus pormenores. Para uma apresentação crítica desse campo, ver Herscovici (2024).



modo que não nos filiaremos a uma teoria de autonomia relacional específica. É possível defender a colocação da criança sob os cuidados da mãe-entregante sem colocar em xeque sua autonomia. Podemos recorrer a caminhos argumentativos alternativos como o direito à convivência familiar aliado à prevalência da família natural e estendida, o direito de arrependimento na adoção legal, direitos parentais, entre outros. É o que mostraremos a seguir.

3. Uma outra reescrita feminista: preservando a autonomia da mãe-entregante⁸

HABEAS CORPUS Nº 503.125 – SP (2019/0099418-9)
RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
IMPETRANTE: M.R.C.
ADVOGADO: M.R.C
IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE: L. D.

VOTO

Peço vênica para divergir do Excelentíssimo Ministro Relator.

Estou de acordo que neste caso o acolhimento institucional da criança não se presta a seu melhor interesse. Como disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), esta é uma medida de proteção provisória e excepcional (art. 101, §1º), necessária quando os pais ou o responsável violam ou ameaçam os direitos da criança por falta, omissão ou abuso (art. 98, II). Não sendo este o caso, devemos nos orientar pelos princípios de intervenção mínima e de prevalência da família preconizados pelo ECA (art. 100, parágrafo único, VII, X), voltados a garantir a convivência da criança com sua família natural, mantendo ou recuperando esses laços de parentesco e afetividade. Nos casos em que se esgotem os recursos para manutenção da criança em sua família natural ou extensa, a lei prevê sua integração em família substituta (art. 92, I, II)

No presente caso, temos tanto o pai registral quanto a mãe biológica/registral interessados e, ao que tudo indica, aptos a acolher a criança, não havendo qualquer indício de maus-tratos ou algum outro dano ao bem-estar e desenvolvimento da criança.

⁸ A formatação desta seção procura reproduzir a formatação de um acórdão do STJ, conforme a ideia de reescrita de uma decisão daquele tribunal.



Diante disso, o acolhimento institucional determinado pelo juízo *a quo* configura flagrante ilegalidade, como bem apontou o Exmo. Min. Relator em seu voto, vez que infundadamente restringe o direito da criança de participar da vida familiar (art. 16, V, ECA).

Contudo, disso não decorre que a criança deva automaticamente permanecer com o pai registral. Como dito, há no caso também manifestação por parte da mãe biológica/registral – e não devemos ignorá-la. Apesar de o presente habeas corpus ter sido iniciativa do pai registral, a natureza deste remédio constitucional permite sua concessão de ofício, inclusive em sentido diverso do inicialmente pedido. O paciente neste caso é um bebê de apenas seis meses de idade, sendo necessário proteger não apenas a sua liberdade, mas garantir sua proteção integral, tendo em vista seu melhor interesse (art. 1º, ECA e art. 3º, Convenção sobre os Direitos da Criança).

Tendo isso em vista, penso que a decisão adequada ao presente caso é a desinstitucionalização da criança e sua colocação sob a guarda de sua mãe biológica/registral até a decisão da lide principal, pelas razões apontadas abaixo.

O juízo singular que determinou o acolhimento institucional da criança rejeitou a sua entrega à mãe biológica/registral com o fundamento de que, por ter ela entregado a criança ao casal (pai registral e sua mulher) para realização de adoção irregular, estaria demonstrada sua inadequação para cuidar da filha. No entanto, é preciso analisar com mais cuidado a atitude da mãe antes de extrair dela justificativa para medida tão drástica e com consequências gravíssimas tanto para a criança, quanto para sua mãe. Em primeiro lugar, é preciso considerar que a mãe biológica não abandonou a criança, mas a entregou para adoção, ainda que irregular, o que já indica preocupação com o bem-estar da filha.

É verdade que a entrega irregular da criança a terceiro para fins de adoção é motivo de extinção do poder familiar, por força do art. 1.638, V do Código Civil.⁹ No entanto, tal dispositivo não equivale a uma sanção para a mãe biológica, mas, sim, à ratificação jurídica de uma situação de fato, pensando no melhor interesse da criança em detrimento da preocupação com a ordem da fila de adoção.

Segundo a justificação do projeto de lei que incluiu o inciso V no artigo 1.638 do Código Civil,¹⁰ o intuito era o de conferir celeridade aos procedimentos do ECA para que

⁹ “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: [...] V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017).”

¹⁰ Projeto de Lei nº 5850/2016, aprovado e transformado na Lei Ordinária nº 13509/2017 (Brasil, 2016).



a criança, quando não puder ser mantida com sua família natural, seja realocada a uma família substituta ou adotiva o mais rapidamente possível. Ou seja, a previsão de destituição familiar foi proposta não para fins sancionatórios, mas a serviço de se agilizar o processo de colocação em família substituta ou de adoção da criança – o que, conforme prevê o ECA, tem primazia sobre outras medidas como o acolhimento institucional. Mesmo quando falamos de uma adoção irregular, a proteção preconizada pelo ECA da convivência familiar como um direito da criança e adolescente nos urge a ratificá-la para preservar os vínculos afetivos que a criança já formara em seu lar adotivo informal – e para isso é preciso reconhecer que o poder familiar dos pais biológicos foi extinto.

No caso em tela, contudo, não se verifica essa situação de fato. Não temos diante de nós uma situação convencional de adoção irregular. A mãe biológica se manteve no registro e vem há muito tentando contato com a filha.

É preciso levar em conta que, pela própria informalidade da adoção irregular, a mãe biológica/registral não teve acesso a direitos que do contrário teria: um suporte estatal para escolher entregar (ou não) a criança e, mais importante para a presente discussão, o direito de se arrepender dessa escolha e ter de volta sua filha – que é o que pede agora a mãe biológica da criança em questão. Se fosse este um caso de adoção regular, a mãe biológica/registral teria passado por um procedimento na Justiça da Infância e da Juventude, sendo avaliada e apoiada por profissionais da saúde, garantindo melhores condições para escolher a entrega (ou não) da criança à adoção; haveria um estágio de convivência da criança com a família adotante; e a mãe ainda teria o direito de retirar seu consentimento e desistir da entrega à adoção até 10 dias depois da prolação da sentença de extinção do seu poder familiar (vide art. 8º, caput, §§4º e 5º; art. 19-A, caput, §§1º e 2º; art. 45; art. 46; art. 47; art. 166, §§1º, 2º e 5, ECA). Ou seja, o direito brasileiro permite a desistência da entrega à adoção. A mãe biológica pede isso à justiça agora porque antes, pelas questões que a levaram à via informal, não teve o suporte e/ou os recursos necessários para fazê-lo.

Mais do que isso, há neste caso uma peculiaridade que torna as reivindicações da mãe biológica ainda mais contundentes: diferente dos casos clássicos de adoção à brasileira, aqui a mãe biológica é também mãe registral. Não há quebra de seu vínculo jurídico com a criança. Seu poder familiar não foi judicialmente extinto. Este é um fato extremamente importante a ser considerado, em toda sua extensão de implicações jurídicas. A existência desse vínculo jurídico permite que ela peça a guarda da criança –



cuja regra, aliás, é que seja compartilhada, para que a criança preserve os laços com ambos os pais. No caso, como mãe e pai moram em estados diferentes, talvez o compartilhamento fique dificultado. Mas mesmo que se decida que a guarda da criança deva ficar apenas com o pai registral quando da decisão da lide principal – seja por se constatar que é também pai biológico, seja por se decidir ratificar a adoção à brasileira –, o vínculo jurídico entre mãe e filha permite que a primeira ainda tenha o direito de visita (vide arts. 21 e 33, §4º, ECA e art. 1.589, CC). O fato de ela ser mãe registral sugere também que não tinha a intenção de cortar todo e qualquer laço com a criança. Pelo que ela mesma alega, só não se via em condições na época e agora avalia que tem como criar sua filha. E, como não se deve nunca esquecer, a pobreza não é motivo de extinção do poder familiar sobre a criança, conforme prevê expressamente o art. 23, caput e §1º, ECA.

É importante, neste momento em que a criança é muito pequena – apenas 6 meses de vida – e qualquer intervalo de tempo representa grandes pedaços do seu desenvolvimento e formação de vínculos, que ela tenha a oportunidade de estar com sua mãe biológica. A mãe biológica, aliás, teria preferência no convívio com a criança em relação a qualquer outra medida porque é incontroversamente sua família natural; enquanto o pai registral, não sabemos se é ou não pai biológico da criança. O exame de DNA ainda está pendente de realização. Dados os fortes indícios de adoção à brasileira deste caso, reconhecidos pelo juízo *a quo*, há grandes chances de o pai registral não ser o pai biológico da criança. Se o exame confirmar isso, o pai registral figuraria apenas como (pretensa) família substituta. Conforme preconiza o ECA em seus artigos 19, caput e §3º, 39, §1º e 100, parágrafo único, X, a colocação da criança em família substituta mediante guarda, tutela ou adoção é medida excepcional, somente cabível se não houver como a criança ficar, em primeiro lugar, com sua família natural e, em segundo lugar, com sua família ampliada. E essa impossibilidade só é reconhecida mediante apresentação de provas.

Tendo a criança direito à convivência familiar e à formação de vínculos afetivos com sua família natural, parece imperativo que tenha a oportunidade de estar com sua mãe biológica, que, frisa-se, tem se mostrado interessada em zelar por seu desenvolvimento saudável. É pela prevalência da família natural que também nossa Corte vem decidindo, a despeito de a criança ter estado até então sob a posse de fato de terceiro:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GUARDA DE MENOR PEDIDO DE TIA. PRETERIÇÃO DO PAI. POSSIBILIDADE.

Pedido de guarda definitiva de menor deduzido pela recorrente, tia da criança, que já detinha a sua guarda de fato, ajuizado em agosto de 2009. Agravo em recurso especial distribuído em maio de 2013.



Decisão reatuando o agravo como recurso especial publicada em junho de 2013.

Controvérsia restrita à possibilidade de se preterir o natural poder familiar do pai para se deferir pedido de guarda de criança realizado por sua tia, mesmo com a oposição do genitor, que busca igualmente a guarda do menor.

Os concêntricos patamares estabelecidos em lei para a fixação da guarda de menor focam-se, primeiramente, na ideia de que a convivência familiar - stricto sensu - é, primariamente, um direito da própria criança, pois da teia familiar originária, aufero o conforto psicológico da sensação de pertencimento e retira os primeiros elementos para a construção do sentimento de sua própria identidade, originando-se, daí, *a ordem hierárquica de presunção de maior bem estar para a criança e o adolescente, em relação ao ambiente em que devem conviver, dado pela sequência: família natural, família natural estendida e família substituta.*

Somente, na consecutiva impossibilidade de manutenção da criança nesses núcleos de família natural, poderão os menores ser colocados em família natural estendida, devendo os fatores que justifiquem a excepcionalidade ser objetivamente comprovados, como pareceres técnicos que informem a existência de sólidos elementos desabonadores da conduta do genitor preterido.

À mingua dessas excepcionais circunstâncias, a questão fática de residir a criança durante algum período com a tia, não pode servir de obstáculo à concretização do direito do infante à convivência com sua família natural, mormente se nunca houve abandono do genitor em relação à sua prole.

Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.388.966/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/5/2014, DJe de 13/6/2014. Grifos meus.)

DIREITO CIVIL. CRIANÇA E ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR QUE SE ENCONTRA NA "POSSE DE FATO" DE TERCEIROS. MANUTENÇÃO DA CRIANÇA NO SEIO DA FAMÍLIA AMPLIADA.

1. Ação cautelar de busca e apreensão de menor, distribuída em 01/09/2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 10/10/2011.

2. Discute-se a busca e apreensão do menor, determinada para que a criança permaneça sob os cuidados da tia materna, enquanto pendente ação de guarda ajuizada por terceiros que detinham a sua "posse de fato".

3. *Quando se discute a guarda de menor, não são os direitos dos pais ou de terceiros, no sentido de terem para si a criança, que devem ser observados; é a criança, como sujeito - e não objeto - de direitos, que deve ter assegurada a garantia de ser cuidada pelos pais ou, quando esses não oferecem condições para tanto, por parentes próximos, com os quais conviva e mantenha vínculos de afinidade e afetividade.*

4. *Em regra, apenas na impossibilidade de manutenção da criança no seio de sua família, natural ou ampliada, é que será cogitada a colocação em família substituta, ou, em última análise, em programa de acolhimento institucional.*

5. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp n. 1.356.981/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/11/2013, DJe de 8/11/2013. Grifos meus.)

Na remota hipótese de o pai registral ser também pai biológico da criança, ainda assim há boas razões para deixarmos a criança sob os cuidados da mãe biológica enquanto



as ações correm: nesses seis primeiros meses de vida, a criança já teve a oportunidade de formar vínculo afetivo com o pai, mas não ainda com a mãe. Assim, em sendo direito da criança a convivência com sua família natural, que é composta tanto pelo pai quanto pela mãe, é necessário priorizar neste momento a formação de vínculo da criança com a mãe, que, até que se decida em ato judicial pelo contrário, detém poder familiar e está sendo ilegalmente impedida de ver sua filha.

Desconsiderar a possibilidade de devolver a criança para a mãe biológica/registral, determinando sua devolução para o pai registral, parece indicar que basta o fato de ter condições materiais e estar cuidando de fato da criança para qualificá-lo para o exercício da guarda, apesar de o pai registral estar, possivelmente, privando a criança de modo ilícito de seu direito de convívio com a família natural, a qual, além da mãe, inclui no caso concreto irmãos e o pai biológico.

Pior: apoia-se no infundado argumento de que a mãe biológica/registral não pode ficar com a criança apenas porque entregou sua filha para adoção irregularmente. Veja que não há indícios de maus tratos ou negligência contra a bebê ou qualquer de seus outros três filhos. Apesar de esta mãe manter vínculo jurídico com a criança mediante registro civil e apesar de se mostrar arrependida da entrega e acionar a justiça para ter sua filha de volta, as instâncias inferiores evocam apenas a forte suspeita de adoção à brasileira para desqualificar sua aptidão para conviver com a criança e criá-la.

As decisões anteriores parecem estar apoiadas, na verdade, em estereótipos de gênero e classe, presumindo que a mãe que entregou sua filha a um terceiro de forma irregular é uma mãe negligente, uma mãe que abandonou sua filha e que, por isso, não teria a possibilidade de se arrepender nem de retomar vínculos, como forma de punição. Seria uma grande impropriedade, contudo, tratar como sinônimo da entrega para adoção irregular o abandono de incapaz (art. 133, CP) ou a entrega a pessoa inidônea (art. 245, CP).

O apoio em estereótipos fica claro quando consideramos, por exemplo, casos de abandono afetivo, onde normalmente o réu é o *pai*. Aqui, as turmas da nossa própria Corte parecem pensar de maneira muito distinta. Segundo análise jurisprudencial de Flavia Portella Püschel (2020, p. 231-254), há uma resistência em se responsabilizar o pai por abandono afetivo, fundamentada em argumentos machistas. Um deles é o de que seria necessário preservarmos a possibilidade de vínculo futuro entre o pai que abandona



e seus filhos, de que ele teria direito de se arrepender do abandono, em qualquer tempo, inclusive para o seu próprio benefício:

Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos [...]. Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno.

(REsp n. 757.411/MG, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 29/11/2005, DJe de 27/03/2006).

Por que o arrependimento materno não é lido da mesma forma? E veja que o caso em tela é menos moralmente tensionado do que o de um pai que abandona emocionalmente sua filha. Temos uma mãe que, com poucos recursos financeiros, abandonada por seu companheiro e criando já outros três filhos, crê não ter as condições necessárias para dar à sua quarta filha o suporte necessário para o seu desenvolvimento, e, por isso, decide entregá-la irregularmente a um casal conhecido por um amigo seu, que demonstrou interesse e condições de criá-la. Ainda assim, manteve-se como mãe registral e alguns meses depois se arrependeu. Tentou contato com a filha, quer participar de sua vida, criar vínculo afetivo com ela e cuidar para que se desenvolva bem. Se nossa Corte admite que um pai que nunca demonstrou amor por seus filhos retome contato anos depois para acalantar-se em sua velhice sem sofrer qualquer sancionamento, por que não permitir que a mãe que entrega sua filha à adoção irregular se arrependa e conviva com sua filha?

Devemos nos atentar a estereótipos de gênero como esse, que interseccionam com estereótipos de raça, classe e outros marcadores sociais. São muito nocivos e não deveriam figurar como fundamentação de decisões judiciais se tivermos – e creio que temos – o compromisso constitucionalmente preconizado de assegurar a igualdade substantiva entre as pessoas (art. 5, caput e inciso I, da CF/88). A mera afirmação de adoção à brasileira não supre as exigências de comprovação objetiva de impossibilidade de manutenção na família natural para a colocação da criança em família substituta. Não podemos admitir que estereótipos de gênero e classe sobre a maternidade sejam fundamento decisório.

Diante de todo o exposto, decido de ofício que a criança seja colocada sob cuidados de sua mãe biológica/registral até que a disputa sobre seu registro civil e guarda seja resolvida.

É como voto.



4. Conclusão

A reescrita feminista proposta neste artigo mostrou, em relação à decisão original do STJ, que era juridicamente possível, já ao tempo do acórdão original, decidir o caso em questão de um modo mais justo do ponto de vista da igualdade de gênero e que buscar a igualdade de gênero no julgamento deste caso não significa simplesmente decidir em favor da mulher, mas garantir uma decisão livre de estereótipos negativos acerca das mulheres. Trata-se de levar a sério o mandamento constitucional de igualdade entre homens e mulheres, evitando-se vieses de gênero que desfavorecem as mulheres em face dos homens.

Com relação à reescrita feminista de autoria de Tais Penteado, por sua vez, este artigo propõe a possibilidade de decisão judicial de um ponto de vista igualmente feminista, mas que preserva a noção das mulheres como dotadas de autonomia, além de garantir – na relação com os interesses da mãe – a primazia dos interesses da criança, considerando que esta pertence a um grupo também subalternizado socialmente.

Desse modo, contrapomos diferentes visões teóricas acerca da autonomia das mulheres em sociedades patriarcais e exploramos as consequências da adoção de cada uma dessas perspectivas feministas teóricas quando aplicadas concretamente à decisão de um conflito apresentado juridicamente.

Com isso esperamos não apenas mostrar as divergências implicadas na adoção de diferentes perspectivas teóricas, mas também ampliar o repertório de soluções jurídicas feministas, qualificando e fazendo avançar o debate no nível jurídico-dogmático.

Na reescrita feminista apresentada não fizemos referência ao Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2021) para respeitar a proposta – característica da maioria dos projetos de reescritas feministas de decisões judiciais – de empregar apenas materiais disponíveis à época da decisão original. Ainda assim, é possível ler a versão da decisão aqui proposta como um exemplo concreto de decisão com perspectiva de gênero.

Por fim, ressaltamos que a diferença entre as duas reescritas contrapostas está nos fundamentos da decisão, pois isso revela um aspecto importante da crítica jurídica feita por meio de reescritas feministas, isto é, o fato de que as razões de decidir importam, uma vez que constituem elemento indispensável do “Rule of Law” e, portanto, da legitimidade democrática da prestação jurisdicional.



Referências bibliográficas

ABRAMS, Kathryn. From autonomy to agency: feminist perspectives on self-direction. *William and Mary Law Review*, v. 40, p. 805-846, 1999.

ABRAMS, Kathryn. Ideology and women's choices. *Georgia Law Review*, v. 24, p. 761-801, 1990.

ABRAMS, Kathryn. Sex wars redux: agency and coercion in feminist legal theory. *Columbia Law Review*, v. 95, p. 304-376, 1995.

ANDERSON, Elizabeth. Feminist epistemology and philosophy of science. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, edição primavera, 2020. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/feminism-epistemology/>. Acesso em: 30 jan. 2022.

BARTLETT, Katharine T. Feminist legal methods. *Harvard Law Review*, v. 103, n. 4, p. 829-888, 1990.

BIAS, Rafael Borges de Souza. Provimento n. 63/17 do CNJ e adoção simulada: reflexões a partir da jurisprudência do STJ. *Civilistica.com*, v. 10, n. 1, p. 1-27, 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5850/2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node08g1ce3vrawft1fh9wqa48hnqd656647.node0?codteor=1477583&filename=PL+5850/2016. Acesso em: 03 jul. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Brasília: CNJ e Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. HC nº 503125/SP. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Órgão julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 21/05/2019. Data de publicação: 29/05/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1828925&num_registro=201900994189&data=20190529&formato=PDF. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. REsp n. 1.356.981/SC. Relatora: Nancy Andrichi. Órgão julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 05/11/2013. Data de publicação: 08/11/2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102233159&dt_publicacao=08/11/2013. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. REsp n. 1.388.966/RS. Relatora: Nancy Andrichi. Órgão julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 22/5/2014. Data de publicação: 13/06/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300919696&dt_publicacao=13/06/2014. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. REsp n. 757.411/MG. Relator: Fernando Gonçalves. Órgão julgador: Quarta Turma. Data de julgamento: 29/11/2005. Data de publicação: 27/03/2006. Disponível em:



https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500854643&dt_publicacao=27/03/2006. Acesso em: 26 mar. 2026.

CHAMALLAS, Martha; FINLEY, Lucinda M. Introduction to feminist judgments: rewritten tort opinions. In: CHAMALLAS, Martha; FINLEY, Lucinda M. (Orgs.). *Feminist judgments: rewritten tort opinions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. p. 3-23.

CHAMALLAS, Martha. *Introduction to Feminist Legal Theory*. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2003.

CRAWFORD, Bridget J.; STANCHI, Kathryn M.; BERGER, Linda L. Feminist judging matters: how feminist theory and methods affect the process of judgment. *University of Baltimore Law Review*, v. 47, n. 2, p. 167-197, 2018.

HERSCOVICI, Aline. As concepções de autonomia das mulheres em situação de violência doméstica construídas pela ADI 4.424/DF e o dilema de agência. *Revista IGAL*, v. 2, n. 1, p. 21-39, 2023. Disponível em: <<https://doi.org/10.58238/igal.v2i1.28>>. Acesso em: 09 nov. 2023.

HERSCOVICI, Aline. *Teorias de autonomia relacional: lições feministas ao direito*. 2024. 275f. Dissertação (mestrado em direito) – Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/35319>. Acesso em: 26 nov. 2024.

MACKENZIE, Catriona. Relational autonomy. In: ÁSTA; HALL, Kim Q. (eds.). *The Oxford Handbook of Feminist Philosophy*. New York: Oxford University Press, 2021. p. 374-384.

MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie. Introduction: Autonomy refigured. In: *Relational autonomy: feminist perspectives on autonomy, agency and the social self*. New York: Oxford University Press, 2000.

MACKINNON, Catharine A. *Feminism unmodified: discourses on life and Law*. Harvard University Press, 1987.

MACKINNON, Catharine A. Sexuality, pornography, and method: “pleasure under patriarchy”. *Ethics*, v. 99, n. 2, p. 314-346, 1989.

MAHONEY, Martha. Whiteness and women, in practice and theory: a reply to Catharine MacKinnon. *Yale Journal of Law & Feminism*, v. 5, n. 2, p. 217-251, 1992.

MOURA, Samantha Nagle Cunha de; SERAFIM, Fabrizia Pessoa. Apresentação: julgamentos feministas brasileiros. *Revista Direito e Práxis*, v. 15, n. 1, p. iv-v, 2024.

OSHANA, Marina. Relational autonomy. *International Encyclopedia of Ethics*, p. 1-13, 2019.

PENTEADO, Taís. A questão do aborto: uma discussão na chave da igualdade. 2020. 173f. Dissertação (mestrado em direito) – Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2020a. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/29929>. Acesso em: 28 nov. 2022.

PENTEADO, Taís. Equality-based arguments for the decriminalization of abortion in Brazil: towards new legal opportunities. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 7, p. 451-468, 2020b.



PENTEADO, Taís. Reescrita feminista do habeas corpus n. 503125/SPsp: uma análise da adoção informal e o arrependimento materno a partir de perspectivas feministas. In: PÜSCHEL, Flavia Portella. (Org). Direito e desenvolvimento na prática, Almedina, 2020c. p. 215-229.

PENTEADO, Taís. The abortion jurisprudence in Brazil: An analysis of ADPF 54 from feminist equality-based perspectives. *International Journal of Constitutional Law*, v. 19, p. 1664-1682, 2021.

PÜSCHEL, Flavia Portella. Uma análise feminista do abandono afetivo no Superior Tribunal de Justiça. In: PÜSCHEL, Flavia Portella. (Org). Direito e desenvolvimento na prática: novas perspectivas para a reflexão jurídica. São Paulo: Almedina, 2020. p. 231-254.

RÉAUME, Denise G. What's distinctive about feminist analysis of law?: a conceptual analysis of women's exclusion from law. *Legal Theory*, v. 2, n. 4, p. 265-299, 1996.

SCHNEIDER, Elizabeth M. Feminism and the false dichotomy of victimization and agency. *New York Law School Law Review*, v. 38, p. 399-846, 1993.

SEVERI, Fabiana Cristina *et al.* Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: linhas gerais da experiência brasileira. V Seminário Internacional Desfazendo Gênero, online, 22 a 25 de novembro de 2021. Simpósio Temático n. 13 – Direito como tecnologia de gênero. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/79325>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SEVERI, Fabiana Cristina. (Org.). Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira. São Paulo: IEA/FDRP (USP), 2023a.

SEVERI, Fabiana Cristina. A reescrita de decisões judiciais em perspectivas feministas no Brasil como política de tradução translocal. In: SEVERI, Fabiana Cristina. (Org.). Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira. São Paulo: IEA/FDRP (USP), 2023b. p. 69-96.

SEVERI, Fabiana Cristina; SÁ, Gabriela Barretto de; RODRIGUES, Priscilla Cardoso; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Apresentação. *Revista Direito e Práxis* v. 14, p. i-xiv, 2023.

STOLJAR, Natalie. Feminist perspectives on autonomy. In: ZALTA, Edward N.; NODELMAN, Uri (eds.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, inverno, 2022a. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2022/entries/feminism-autonomy/>. Acesso em: 02 dez. 2022.

VELTMAN, Andrea; PIPER, Mark. Introduction. In: VELTMAN, Andrea; PIPER, Mark (Orgs.). *Autonomy, oppression, and gender*. Oxford University Press, 2014.

VIEIRA, Adriana Dias; EFREM FILHO, Roberto. O rei está nu: gênero e sexualidade nas práticas e decisões no STF. *Revista Direito e Práxis*, v. 11, p. 1084-1136, 2020.



Sobre os autores

Aline Herscovici é Pesquisadora na interseção entre teoria feminista do direito, filosofia e prática jurídica. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas.

Flavia Portella Püschel é Professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas e Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo.

Créditos de autoria

A primeira autora é responsável pela conceituação; investigação; metodologia; escrita – rascunho original, revisão e edição. A segunda autora é responsável pela conceituação; investigação; metodologia; escrita – revisão e edição; supervisão.

Declaração sobre conflito de interesses

Não há possíveis conflitos de interesse na realização e comunicação das pesquisas

Informações sobre financiamento

Esta pesquisa não foi realizada com financiamento.

Declaração de Disponibilidade de Dados

A disponibilidade de dados não se aplica a este artigo, pois nenhum novo dado foi criado ou analisado neste estudo.

Declaração sobre o Uso de Inteligência Artificial

Não foi utilizada ferramenta de IA no desenvolvimento deste trabalho.

Editoras Responsáveis pela Avaliação e Editoração

Carolina Alves Vestena e Bruna Bataglia.

