

A TRANSPARENTALIDADE POR MEIO DA ADOÇÃO: REFLEXÕES SOBRE INVISIBILIDADES NO DIREITO BRASILEIRO

Amanda Costa Gomes¹

Adalberto Davi Cruz Moitinho Dourado²

Paulo Renato Vitória³

Danielle Parfentieff de Noronha⁴

Direito



**cadernos de
graduação**
ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo central analisar os entraves da adoção legal realizada por pessoas trans e travestis, na forma monoparental ou conjunta, de crianças e adolescentes no Brasil. O percurso metodológico utilizado recorreu a abordagem qualitativa, por meio de procedimento bibliográfico e documental, para compreender a tentativa falha da construção da transparentalidade e o desafio das percepções da transgeneridade no âmbito social. As pesquisas aqui empreendidas apontam que a temática discutida se encontra invisibilizada, como resta demonstrado por meio das poucas referências que tratam do tema com especificidade e das omissões legais. Portanto, este trabalho se justifica como uma tentativa de denunciar o descaso ao direito reprodutivo das pessoas trans, indicando que esses devem ser pensados de modo a considerar as individualidades a partir de uma perspectiva pluralista, a partir de princípios e valores constitucionais, coerentes com a dignidade humana e a centralidade do afeto no direito das famílias e não mais a partir do paradigma de um sujeito abstrato “universal”, que preserva e perpetua as múltiplas hierarquias típicas da colonialidade.

PALAVRAS-CHAVE

Adoção. Transparentalidade. Direitos Reprodutivos.

ABSTRACT

The main objective of the present work is to analyze the obstacles to legal adoption carried out by transgender people and transvestites, in a single parent or joint form, of children and adolescents in Brazil. The methodological approach was qualitative, through bibliographic and documental procedures, to understand the failed attempt to recognize transparency and the challenge of the perceptions of transgenderism in the social sphere. The research carried out here indicates that the topic discussed is made invisible, as shown by the few references that deal with the topic with specificity and legal omissions. Therefore, this work is justified as an attempt to denounce the neglect of the reproductive rights of trans people, indicating that these should be thought of in order to consider individualities from a pluralist perspective, from constitutional principles and values, consistent with the human dignity and the centrality of affection in family law, and no longer from the paradigm of an abstract “universal” subject, which preserves and perpetuates the multiple hierarchies of coloniality.

KEYWORDS

Adoption. Transparency. Reproductive rights.

1 INTRODUÇÃO

No contexto das sociedades ocidentais, novos modelos de família vêm ganhando visibilidade nas últimas décadas, apesar da resistência de setores conservadores. Conforme assinalam Barbosa e Silva Neto (2020, p. 56), “a concepção de gênero tem encontrado a necessidade de reformulação para a compreensão da pluralidade de sujeitos de direito que através dos tempos foram olvidados, marginalizados e oprimidos”.

As múltiplas hierarquias globais imbricadas (e interseccionais) desenhadas pela modernidade/colonialidade (CASTRO-GÓMEZ; GROSFUGUEL, 2007) – de caráter racial, de gênero, sexual, religioso, cultural, epistemológico etc. –, que foram impostas mundialmente a partir do violento processo de colonização do mundo pelo Ocidente, se perpetuam ainda hoje nos nossos ordenamentos jurídicos, que privilegiam a figura do “homem europeu / capitalista / militar / cristão / patriarcal / branco / heterossexual” (GROSFUGUEL, 2006, p. 25) enquanto sujeito “universal” de direitos e deveres.

Com a emergência das pessoas subalternizadas por esse processo, potencializada pelas experiências constitucionais mais recentes, o Direito passa a ser um campo de disputa, capaz tanto de legitimar essas hierarquias quanto de acompanhar as novas configurações para criar possibilidades legais para o reconhecimento de outras subjetividades, tirando-as das margens da proteção estatal (ZAMBRANO, 2006). A partir dessa perspectiva de análise, o problema central deste artigo é entender qual é o tratamento dado pelo Direito brasileiro à transparência por adoção.

A parentalidade trans pode ser exercida de formas variadas, como por exemplo a reprodução assistida com o congelamento prévio de embriões, a barriga de aluguel, a adoção e até mesmo a reprodução “natural”. O instituto a ser abordado neste artigo é a adoção, uma modalidade que apesar de parecer simples (sobretudo pela existência de uma demanda significativa de crianças aptas para adoção⁵) guarda uma extrema complexidade, na medida em que desafia formalmente as concepções tradicionais e binárias de família, gênero e sexualidades e requer um reconhecimento jurídico expresso, de forma a ensejar interpretações negativas devido ao conservadorismo e ao moralismo existentes em nossa sociedade.

Nesse sentido, parte-se da premissa que as instituições do Direito, de um modo geral, foram construídas com base nessa compreensão do sexo e do gênero como categorias binárias, entendidos como naturalmente cisheteronormativos. Essa perspectiva atua como parte fundamental da estrutura político-social que busca manter relações de poder e diversas hierarquias interseccionais, reprimindo as possibilidades da diferença e de outras existências.

Entretanto, em diálogo com Judith Butler (2015, p. 20), compreendemos o gênero como construção social, que se manifesta de diferentes formas a depender dos contextos históricos e das interseções com diferentes marcadores sociais da diferença, tais como raça, classe, sexualidade. Para a filósofa, o fato de o gênero estabelecer interseções com essas identidades discursivamente constituídas resulta na impossibilidade de “separar a noção de ‘gênero’ das interseções políticas e culturais em que invariavelmente ela é produzida e mantida”; além disso, segundo a autora, “o gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos” (BUTLER, 2015, p. 27). Dessa forma, diferente da ideia de que sexo está mais próximo da natureza e o gênero da cultura, tanto um quanto o outro são meios discursivos-culturais.

Os resultados desses “discursos reguladores” (BUTLER, 2015) vinculados ao sexo e gênero, que atuam nos processos identitários de cada ser, são sentidos cotidianamente nas possibilidades apresentadas nas mais diversas experiências sociais vivenciadas pelas pessoas trans. A partir de sua própria experiência, o filósofo transgênero Paul B. Preciado (2019, n.p.) expõe que:

Um processo de redesignação de gênero em uma sociedade dominada pelo axioma científico-mercantil do binarismo sexual, onde os espaços sociais, trabalhistas, afetivos, econômicos e gestacionais estão segmentados em termos de masculinidade ou feminilidade, de heterossexualidade ou

5 Dados de 2020 do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), indicam que mais de 30 mil crianças e adolescentes estão em situação de acolhimento em mais 4.533 unidades em todo o país. Deste total, 5.154 mil estão aptas a serem adotadas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

homossexualidade, é cruzar aquela que talvez seja, juntamente com a raça, a mais violenta das fronteiras políticas inventadas pela humanidade. Cruzá-la é ao mesmo tempo saltar uma parede vertical interminável e caminhar sobre uma linha desenhada no ar. Se o regime heteropatriarcal da diferença sexual é a religião científica do Ocidente, então mudar de sexo só pode ser um ato de heresia.

Nesse contexto, os órgãos estatais de poder são compostos em sua maioria por homens cisgênero, heterossexuais, sem conhecimento e vivência sobre a diversidade dos grupos minoritários e que carregam em suas concepções de mundo os diversos preconceitos reproduzidos no contexto do “regime heteropatriarcal da diferença sexual”. Ainda assim, é atribuído a eles o poder de decidir a vida de indivíduos cuja realidade desconhecem, de modo a gerar muitas vezes decisões e regulamentações que prejudicam a identidade trans e suas conquistas já alcançadas, regredindo na garantia de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.

A adoção por si só, desde logo, é um instituto complexo, em que até os dias atuais são fomentados debates acerca dos problemas e ausências legislativas que tornam o processo até certo ponto falho, por não abarcar em todo a primazia do melhor interesse da criança. Trazer esse recorte para dentro da transparentalidade carrega discussões multiformes, a somar os percalços já presentes na adoção e em todo o preconceito a que a transgeneridade resiste. As poucas abordagens sobre o tema comumente deslocam o debate para a discussão em torno das necessidades dessa população apenas no que diz respeito ao processo transexualizador.

Em virtude de tais barreiras encontradas, não só o campo legal como também o jurídico (lato senso) ainda se encontram repletos de estigmas, não oferecendo o reconhecimento necessário. Dessa forma, é usada a justificativa da omissão legislativa para negar direitos por parte dos seus operadores e intérpretes. Não é observado, dessa maneira, o aspecto mais importante a ser analisado, que é o afeto, como fato jurídico que promove a existência de relações intersubjetivas entre as pessoas, independente de quem seja.

Nesse sentido, o presente artigo se divide em duas partes, além desta introdução e das considerações finais. Primeiramente, discutimos os principais aspectos do instituto da adoção na contemporaneidade, especialmente no Direito brasileiro. Discutimos a evolução do conceito de família no Direito brasileiro, desde o paradigma clássico liberal/burguês oitocentista (presente no Código Civil de 1916) até o atual modelo constitucional vigente e salientamos a importância do instituto da adoção. Em seguida, abordamos a questão da invisibilidade da transparentalidade na legislação brasileira, a necessidade de diferenciação entre a homoparentalidade e a transparentalidade e as questões de gênero e afeto no âmbito familiar. Esperamos, com este trabalho, contribuir para a visibilização dessa problemática e despertar o interesse de outros, outras e outros pesquisadores para este importante tema.

2 A ADOÇÃO CONTEMPORÂNEA

A adoção é a noção de vínculo que, assemelhada à filiação natural, mas independentemente de laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas. Ambas as formas podem constituir o parentesco legal, que é um instituto que se pauta na verdade afetiva e sociológica, para além da filiação natural fundada apenas na verdade biológica (COELHO, 2016, p. 53).

De acordo com dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a pessoa que decide realizar a adoção necessita juntar documentos de identidade; CPF; certidão de casamento ou nascimento; comprovante de residência; comprovante de rendimentos ou declaração equivalente; atestado ou declaração médica de sanidade física e mental; certidões cível e criminal; dispostos pela Vara de Infância e Juventude dos municípios. É também indispensável o preenchimento de requisitos propostos pela Lei nº 12.010 de 2009 em seu artigo 42, caput e parágrafos, como a idade mínima de 18 anos, independentemente do estado civil, desde que seja respeitada a diferença de 16 anos entre quem deseja adotar e a criança a ser acolhida. Não existindo assim qualquer restrição na lei em relação à orientação sexual, a identidade ou expressão de gênero do ou da adotante.

A adoção é um dos institutos mais antigos que se tem conhecimento no Direito ocidental, pois há uma constante relação entre a existência de crianças indesejadas ou órfãs e pessoas impossibilitadas de gerar filhas e filhos biológicos, dispostas a assumir a parentalidade por adoção. De acordo com Maria Berenice Dias (2021), a adoção significa atualmente – sob uma perspectiva constitucional – muito mais a busca de uma família para a criança do que o privilégio ao interesse e vontade da pessoa adotante, em contraposição à concepção tradicional, em que prevalecia a natureza contratual/civil da busca de uma criança para uma família.

Mas é chegada a hora de acabar com a visão romanticamente idealizada da família. O filho não é uma “coisa”, um objeto de propriedade da família biológica. Quando a convivência com a família natural se revela impossível ou é desaconselhável, melhor atende ao seu interesse - quando a família não o deseja, ou não pode tê-lo consigo - ser entregue aos cuidados de quem sonha ter um filho. (DIAS, 2021, p. 815).

A adoção passou de uma instituição destinada a estabelecer uma pessoa dentro de uma família para fins de linhagem genealógica, para uma instituição de família no sentido de construir uma maneira de vida na qual a criança pode receber cuidados e amor (ZAMBRANO, 2008). Welter (2007) aponta a evolução no Direito ocidental do que se traduz como filiação afetiva, ao passar pelo surgimento do modelo de família em que a adoção não estava ligada à afetividade, até o atual, que consiste em um ato jurídico, de vontade, de amor e de solidariedade.

É na modalidade de família socioafetiva que se encontra a forma mais genuína de paternidade e maternidade, de maneira que “pais [e mães] são aqueles que amam e dedicam

sua vida a uma criança ou adolescente, que recebe afeto, atenção, conforto, enfim, um porto seguro, cujo vínculo nem a lei e nem o sangue garantem” (NOGUEIRA, 2001, p. 84).

Para Dias (2021), o estado de filiação é aquele decorrente de um fato, qual seja, o nascimento, ou de um ato jurídico, nesse caso a adoção, que se condiciona à promoção de um aval por parte da esfera judicial. Sintetiza ainda Dias (2021, p. 818) que a adoção promove um “vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica”.

Apesar dessa interpretação ganhar cada vez mais espaço na jurisprudência, Teixeira Filho (2010, p. 244) problematiza o privilégio que ainda é dado aos laços de sangue em detrimento da adoção, questionando “a que serve o imperativo da consanguinidade a partir do qual se autoriza o Estado a legislar sobre as relações de parentesco, sobre o que é ou não é uma família, uma filiação, uma parentalidade, uma conjugalidade?”

Outra problemática apontada por Barros (2008), no seu voto para o Agravo de Instrumento nº 4536221, é de que não raramente acaba por ser esquecida a função primordial do instituto, a busca de um lar que proporcione laços de afeto e amor com os pretensos pai e mãe, para se buscar a família “perfeita” para a criança. O que deve ser atentado é que a adoção é mais do que uma questão jurídica, envolve sentimentos, laços afetivos e o futuro de uma criança que necessita com urgência de uma família nos termos preconizados pela Constituição.

2.1 COMO SE DEFINE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO?

Família é uma construção social e cultural. Nas sociedades ocidentais, pode ser reconhecida como um agrupamento social, que se assemelha em relação à residência em comum, à distribuição econômica e à reprodução de seus entes (STEPHENS, 2003, p. 39). Segundo Dias (2021), a família pode ser conceituada como aquele primeiro agente socializador do indivíduo, ao passo que é em seu seio que esse tem preliminarmente o contato com o mundo exterior, tornando-se responsável, em grande medida, pela construção social do indivíduo. Dias (2021) aponta ainda que é essa edificação que corrobora a estruturação das funções que cada pessoa ocupa nessa entidade.

Há uma construção histórica da família nuclear como a família natural, e para o saber médico, jurídico e psicológico, essa família ainda é considerada como espaço adequado para criar as crianças com desenvolvimento pleno. Assim, no caso de homo e transparentalidades, julga-se que há danos potenciais ao desenvolvimento porque, supostamente, a criança não teria referências dos dois sexos, ou reproduziria a posição sexual e de gênero dos pais. (ANGONESE, 2017, p. 11).

De acordo com o Código Civil de 1916, inspirado no Código Civil Napoleônico de 1804, de caráter liberal/burguês, a família era concebida como um dos três pilares do Direito civil, ao lado do contrato e da propriedade (CARBONNIER, 2001).

Juridicamente, a família era estabelecida por um contrato de matrimônio, exclusivamente heteronormativo, fundada nos laços sanguíneos e sob a institucionalização de um poder patriarcal, com a finalidade de regular e preservar a propriedade. O homem era reconhecido como o “chefe” da família, cabendo-lhe representá-la, administrar os bens e fixar domicílio.

Ao considerar seu contexto de enunciação, esse modelo tinha a clara finalidade de perpetuar – sob o manto legitimador da igualdade formal e da meritocracia – diferentes hierarquias construídas a partir da colonialidade, universalizando como sujeito abstrato privilegiado o homem, branco, heterossexual, burguês, cristão e proprietário. Privilegiou-se uma visão de mundo eurocêntrica e colonizadora, que impõe a hegemonia das relações sociais liberais/burgueses/coloniais em detrimento da diversidade de concepções de família existentes, tanto nas ricas e diversas culturas dos povos originários quanto nas múltiplas matrizes culturais da diáspora africana e, inclusive, na própria cultura ocidental (a inferiorização das mulheres e das populações LGBTQIA+ são exemplos).

A Constituição de 1988, apesar de não expressar a possibilidade do matrimônio não heteronormativo e de restringir o reconhecimento da união estável a casais formados por homens e mulheres, abre espaço para uma interpretação mais ampla acerca do reconhecimento e da proteção das pluralidades de entidades familiares, a partir de seus princípios. Além disso, expressa a igualdade entre homens e mulheres e protege as famílias monoparentais, o que também abre espaço para interpretações que reconheçam outros modelos não binários.

Nesse sentido, Zamur (2017) aponta que a família nuclear, baseada em valores patriarcais e hierárquicos, que antes estabeleciam um molde taxativo para a forma da estrutura familiar, não mais encontra exclusividade no Direito brasileiro, uma vez que a partir de 1988, essas normas (inclusive o próprio artigo 226 da própria Constituição) precisam ser lidas e interpretadas à luz dos princípios e garantias constitucionais. A autora defende que o princípio da afetividade norteia as bases do atual Direito das Famílias, ao passo que é apoiado nesse que o princípio da dignidade humana encontra meios de se promover.

Assim, torna-se evidente a função do Estado de protegê-lo. Ainda segundo Zamur (2017, p. 12), “a família se presta a acolher o ser humano e a oferecer meios para que este possa exercer plenamente sua personalidade e potencialidades, respeitando suas necessidades, possibilidades e preferências valorativas, a fim de alcançar a felicidade e o bem-estar social”. A partir desse raciocínio, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, decidiu pela equiparação da união homoafetiva à união estável garantindo, assim, todos os direitos conferidos pela Constituição e demais leis pertinentes à união entre pessoas do mesmo sexo desde que se cumpram os requisitos estipulados pela lei na União Estável.

O novo modelo de família funda-se sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do

eudemonismo, impingindo uma nova roupagem axiológica ao direito de família (...). A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado. (DIAS, 2004, p. 41).

Entretanto, conforme explica Dias (2021), é preciso observar que a estatização do afeto de certa forma também dificulta o alcance do reconhecimento das diferentes formas de família, o que obriga a pessoa a se sujeitar a uma legislação e a uma hermenêutica jurídica que não o amparam, na medida que seguem sendo as instituições do Estado que definem qual modelo de família merece um resguardo legal. O Código Civil de 2002, por exemplo, mesmo 14 anos após a promulgação da Constituição, expressa, em seu artigo 1.514, que "O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados".

Assim, verifica-se que, ao mesmo tempo que é impossível impor um rol taxativo para o que é família (porque cada ser humano deve ser livre para constituir ou não uma família, nos moldes que lhe convier, desde que, respeitando o mesmo direito das demais pessoas), o legislador age na contramão ao estabelecer paradigmas comportamentais e submeter as entidades a concepções morais retrógradas e conservadoras, negando a dignidade daquelas pessoas cuja existência não se enquadra nos moldes estabelecidos.

2.2 A ADOÇÃO COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DO DIREITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA

É comum entre os seres humanos de diferentes culturas o desejo pela procriação, por diferentes razões, por meio da paternidade ou maternidade (LENVIZON, 2004). A adoção serve como meio de se proporcionar a possibilidade de ter e criar filhas e filhos para aquelas pessoas que apresentam limitações biológicas ou que simplesmente optam por esse instituto, também no intuito de proporcionar cuidado e afeto para uma criança que, por algum motivo, não teve essa possibilidade. A adoção é um instituto de proteção à personalidade, em que essa proteção se leva a efeito por meio do estabelecimento, entre duas pessoas, adotante e o protegido adotado, de um vínculo civil de paternidade e de filiação, segundo Limongi França (1999 apud TARTUCI, 2017, p. 287).

Conforme Azambuja (2004), a adoção de uma criança ou adolescente, mais do que uma demanda jurídica, constitui-se em uma escolha de vida, um ato de amor, que tem sua raiz no desejo de um grupo de pessoas ou de familiares e apresentam sentimentos ruins como a rejeição e a perda, e bons como a alegria e a esperança. Por essa razão, as e os profissionais do Direito necessitam compreender as

circunstâncias que acompanham a opção de quem decide adotar uma criança e de quem espera, ansiosamente, a possibilidade de uma família substituta. Entretanto, conforme explica Welter (2007, p. 4):

O anacrônico processo de adoção não tem surtido os efeitos desejados, havendo premente necessidade de mudança de paradigma, no sentido de hastear as verdades biológica e socioafetiva como família (natural e legítima), evitando a proliferação dos seguintes problemas, entre outros: a) fragmentação da comunicação entre Conselho Tutelar, Ministério Público e Poder Judiciário; b) morosidade na tramitação dos processos de adoção; e) carência de laudos interdisciplinares; d) ausência de programas de atendimentos à família em situação de vulnerabilidade; e) dificuldade de encontrar advogados, defensores públicos ou estagiários, no sentido de promover a defesa dos direitos da criança e do adolescente que se encontram em Instituição de abrigo; f) discriminação entre os filhos biológico e socioafetivo.

Atualmente, com o advento da Lei nº 12.010/09, a adoção é encarada como um instituto de caráter excepcional, o que torna seu processo ainda mais complexo e, dada a diferenciação entre a família “natural” e a extensa, também coloca em risco a possibilidade da criança conviver em um ambiente familiar completo, já que não é posta em evidência a condição do afeto, apenas a do parentesco. A adoção termina sendo um processo complexo, judicial e administrativo e com larga intervenção dos organismos de seguridade social.

3 A INVISIBILIDADE DA TRANSPARENTALIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

As pessoas trans, em luta pela conquista de direitos básicos e fundamentais, encontram barreiras por todo percurso. Em todos os âmbitos da sua existência, enfrentam diferentes tipos de violações e brutalidades, que vão desde a rejeição familiar, a marginalização econômica e social, agressões físicas e verbais, humilhações e o assassinato. Nos últimos 12 anos, o Brasil foi o país que mais matou pessoas trans em todo o mundo (JUSTO, 2020). Para a justiça, se trata de pessoas que não se enquadram nos parâmetros ideais de sujeitos de direitos, o que as entrega à margem da sociedade e autoriza a violação de diversos de seus direitos fundamentais, incluindo os que asseguram a sua personalidade (CARDIN; GOMES, 2013, p. 5).

Na medida em que se reconhece as pessoas trans como sujeitos de direitos, deve-se preocupar com a garantia e a efetivação de todos os seus direitos e não apenas uma parte deles. Ou seja, não se trata apenas da utilização do nome social ou do acesso a banheiros públicos (questões que, por incrível que pareça, ainda são complicadas no Brasil), mas a todas as demais garantias que lhe são negadas. Sendo

assim, ao se tratar da transparentalidade se faz necessário observar como a omissão e a negação legislativas refletem na sua existência.

É a partir daí que se discute o abandono da população LGBTQIA+ frente às normatizações, uma vez que é inexistente qualquer norma que trate acerca das garantias desses grupos e persistem normas que os excluem. Bonassi (2017) explana acerca da escolha do poder legislador em regular a sociedade com base na cisgêneridade. Ao passo que se propõe a normatizar as configurações humanas frente a identidades binárias, assevera, também, um pacto que impõe o não reconhecimento das multiplicidades, ao passo que a lei produzida afirma o apagamento de corpos transgêneros e não binários.

O reconhecimento a partir da norma e da regulamentação da norma em um conjunto de leis coloca em questão a ontologia que baseia a Constituição Federal e o Código Civil brasileiro não só em sua dimensão produtora, mas também no que falha em garantir direitos humanos básicos para as pessoas não cisgêneras, como os direitos da personalidade. (BONASSI, 2017, p. 90).

Como evidência Dias (2021, p. 45), a inexistência de uma previsão legal específica acerca de determinado tema não delimita a sua existência enquanto direito. Assim, se observa que a falta de uma previsão legislativa, usada como argumento para basear a invisibilização de determinados sujeitos e a consequente supressão de seus potenciais direitos, não vincula o julgador na sua decisão. Dessa forma, consoante resguardado pela atual constituição, especialmente no que concerne à proteção da dignidade humana, o papel do jurista deve ser atuar como garantidor dos princípios constitucionais ao decidir acerca de omissões legislativas e de violações de direitos humanos, sempre em favor da sua concretização e proteção.

Ao se trabalhar os obstáculos impostos para a prática de uma parentalidade trans, percebe-se que a grande barreira existente reflete a continuidade dos padrões e hierarquias da colonialidade. Esses padrões se manifestam por meio de uma moral violenta e de uma legislação que nega ou dificulta a existência dos corpos marginalizados, que não se enquadram nos moldes do sujeito abstrato exposto anteriormente, como é o caso dos indivíduos não cisgêneros, de todas as populações LGBTQIA+, negras, indígenas, das mulheres, das pessoas com deficiência etc.

Quando se discute a transparentalidade, por meio da adoção ou não, a partir de concepções morais conservadoras e intolerantes, geralmente o que se discute são preconceitos e valores de uma sociedade excludente, sem que se considere verdadeiramente a função de uma entidade familiar, a execução de um planejamento familiar afetivo. Dado que a finalidade da adoção é propiciar à pessoa adotada as melhores condições de desenvolvimento humano e de realização pessoal, rejeitar essa possibilidade por casais composto por transgêneros é restringir de modo injustificado o instituto da adoção (TARTUCE, 2017, p. 290).

Verifica-se, então, a posição dos sujeitos transgêneros como apagada da disposição legal, em completa omissão, o que proporciona a continuidade de uma política

de violência na esterilização de corpos trans. Oliveira (2017) ressalta que a inexistência de uma legislação específica torna a presença de publicações relacionadas à problemática aqui trabalhada essencial na orientação de uma interpretação da legislação extensiva sobre a temática da transgeneridade.

3.1 A NECESSIDADE DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE A HOMOPARENTALIDADE E A TRANSPARENTALIDADE

Consoante o anteriormente apontado, as mutações ocorridas na instituição familiar vêm de forma a transformar a dinâmica dos seus modelos e é dentro desses novos arranjos que surge em 1997 o termo “homoparentalidade”, criado pela Associação de Pais e Futuros Pais Gays e Lésbicas, para nomear uma pessoa adulta homossexual que tem ou pretende exercer a parentalidade de uma criança. Tal terminologia também passou a abarcar a parentalidade exercida por travestis e transgêneros, entretanto se trata de uma nomenclatura insuficiente para abordar esse tipo de parentalidade, já que o termo define apenas a orientação sexual e nada se relaciona com a identidade de gênero, o que exclui as pessoas trans na medida em que apresentam individualidades em relação às suas formas de parentalidade.

A transparentalidade se comporta de forma complexa devido a suas várias possibilidades de formação de modelos familiares, e não se enquadra em seu todo na forma da homoparentalidade, já que uma pessoa trans tanto pode ser homossexual, heterossexual, bissexual, assexual ou intersexual. São modalidades que se diversificam a cada caso.

A transparentalidade é complexa porque ela pode se apresentar sob vários formatos, com a opção de não ter filhos, a reprodução natural, a assistida em que pode haver a inseminação artificial homóloga e heteróloga, a cessão de útero e por fim a adoção, desde que haja o exercício da paternidade responsável. (CARDIN; GOMES, 2013, p. 16).

A Lei de Adoção não apresenta nenhum obstáculo quanto ao seu uso para o exercício da parentalidade por transgêneros, uma vez feita a readequação sexual e a alteração do pronome, segundo Cardin e Gomes (2013), já que assim estarão inseridos nos padrões heteronormativos. Entretanto, a transgeneridade não se baseia unicamente na submissão do indivíduo ao processo de readequação do seu gênero quanto ao seu corpo e alteração de seus registros, vai muito além desse entendimento de disforia quanto ao seu corpo e sua expressão corporal.

[..] o transexual deve ser protegido com base nos princípios constitucionais da autonomia da vontade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, respeitando a sua autodeterminação, que acaba por assegurar a redesignação

sexual, proporcionando a realização plena deste indivíduo, ou seja, a felicidade, conforme o que estabelece o inciso IV, do art. 3º da Constituição Federal. (CARDIN; GOMES, 2013, p. 6).

A ou o transexual precisa ter a atenção unicamente voltada aos seus conflitos e não dividir com outros grupos, já que se trata de identidades individuais, complexas e com problemas únicos. A deslegitimação desse ser como ente possuidor de direitos, individuais e coletivos, agrava sua condição de indivíduo invisível, que não goza de garantias, dignidade e muito menos o respeito. Dessa forma, o mecanismo da invisibilidade para negar direitos revela o nítido caráter punitivo da omissão legislativa.

3.2 ÂMBITO INTRAFAMILIAR: QUESTÕES DE GÊNERO E AFETO

Nas nossas sociedades, é por meio da família que os indivíduos têm o seu primeiro contato social. A família é, em tese, responsável legal pela formação e criação da criança, tornando-a apta para o mundo externo. Para isso, é necessário que esteja presente um aspecto afetivo e acolhedor nos berços familiares, no entanto, não é essa a regra na prática, uma vez que ocorrem anualmente o abandono de milhares de crianças, em ambientes precários e violentos, que tendem a formar jovens problemáticos. Sobre o tema, Cardin e Gomes (2013, p. 5) afirmam:

Ao nascerem, em sua maioria, os indivíduos se encontram em constantes descobertas dentre elas, a família, entidade no qual deve predominar o afeto, lugar este onde serão desenvolvidas as primeiras noções do reconhecimento humano. Posteriormente, ao se desenvolver por intermédio do direito esse mesmo indivíduo passa por um processo de conquistas que formarão a sua personalidade, para então chegar a última fase que seria a inclusão na sociedade, exercendo o papel a que se destinou, prosseguindo assim com o ciclo do reconhecimento ao constituir uma nova família.

Muitas pesquisas comprovam que casais homoafetivos não impactam negativamente no desenvolvimento infantil, no entanto, ainda carecem pesquisas para comprovar essa mesma realidade no tocante à identidade de gênero, em especial as identidades transgêneras. No entanto, é certo que em qualquer modalidade de parentalidade, que se caracteriza em entidade familiar, o afeto é imprescindível, por meio da garantia do mínimo necessário para o desenvolvimento pleno dos entes familiares para que possam ser felizes (CARDIN; GOMES, 2013). Sobre o valor jurídico do afeto, temos que:

O afeto é um fato jurídico que permite que haja relações intersubjetivas entre as pessoas, independentemente da identidade de gênero, do papel de gênero, da expressão de

gênero e da orientação sexual. Hodiernamente, o afeto está entre os direitos da personalidade e passou a ser reconhecido como valor jurídico, decorrente dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. (CARDIN; GOMES, 2013, p. 11).

Em relação ao Direito de Família, o afeto assume a posição de direito fundamental, capaz de ser o criador de entidades familiares e de outros relacionamentos sociais e afetivos, em consonância com a cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade. Cardin e Frosi (2010) remontam a concepção eudemonista da família, no tocante ao desenvolvimento pessoal, em que se busca a felicidade de cada um de seus membros. Consoante o pensamento dos autores, não é apenas por uma previsão legal que se reconhece uma unidade familiar, mas, sim, por meio da existência de afeto entre as pessoas que a integram, que é a força motriz e que lhe concede estabilidade e status de família perante a sociedade. De igual modo, para Lôbo (2008) a família está fundamentada na afetividade, independente do modelo que é adotado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, com o passar dos anos, a sociedade brasileira está sujeita a mudanças que afetam diretamente na sua formação, diante da superação dos paradigmas do que se considera normal e adequado, o que demonstra a complexidade para definir esses parâmetros ao se tratar do Direito das Famílias. Existem dificuldades quanto às determinações da própria noção do que é família, mesmo depois de certas evoluções trazidas pela Constituição de 1988 e pelo Código Civil de 2002. Também existem entraves relativos ao processo da adoção, sua morosidade e aos seus dispositivos omissos. A temática trans é ainda precária de discussões e apesar de se poder observar alguns avanços nos direitos para a população trans, seus textos se encontram ainda embasados na cisheteronormatividade, na tentativa de delimitar formas de encaixar o corpo trans dentro dos padrões que a sociedade julga como “normais”.

A adoção é um dos institutos passíveis de serem adotados para suprir a demanda da parentalidade trans, que sofre uma “esterilidade simbólica” ao ter suas necessidades reprodutivas invisibilizadas. Discutir sobre a aplicabilidade é um grande passo, fundamental para assim poder se aprofundar nessas demandas e desenvolver estudos que venham a ajudar e suprir essa omissão.

É necessária uma desvinculação do pensamento de que aquilo que se compreende como não conforme possa causar danos às relações socioafetivas, que dizem respeito unicamente à promoção do afeto e do cuidado. Assim, corrobora-se que a legalização do que pode ser digno de afeto constrói uma sociedade que se pauta em uma validação legal para que seu lar possa ser reconhecido como legítimo, na medida que a falha tentativa de legislação estatal se estagnou no tempo e não contempla a diversidade existente na nossa sociedade.

Portanto, para que seja alcançada a efetivação do exercício da transparentalidade, torna-se prudente a promoção de políticas públicas de promoção familiar para

peças trans, seja na forma da adoção, seja nos demais institutos, que não enfatizem apenas o aspecto reprodutivo acerca da parentalidade, mas também o seu exercício sadio, sem que seja necessária a submissão a um modelo cisnormativo e patriarcal, mas que compreenda o afeto como o valor principal.

REFERÊNCIAS

ANGONESE, Mônica; LAGO, Mara Coelho de Souza. Direitos e saúde reprodutiva para a população de travestis e transexuais: abjeção e esterilidade simbólica. **Saúde e Sociedade**, v. 26, p. 256-270, 2017.

BARBOSA, Caroline Vargas; SILVA NETO, João Felipe da. A desconstrução da heterocisnormatividade: o reconhecimento da identidade de gênero dos transexuais para a “transparentalidade” ou “parentalidatrans”. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6 n. 1, p. 56-64, 2020.

BONASSI, Brune Camillo. **Cisnorma**: acordos societários sobre o sexo binário e cisgênero. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

BRASIL. **Lei 12.010**, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 18 maio 2021.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão de identidade. Tradução de Renato Aguiar. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CARBONNIER, Jean. **Le flexible droit**: pour une sociologie du droit sans rigueur. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. **Também somos família**: da transparentalidade à felicidade. 2013. Disponível em: galdino.adv.br/site/artigos/download/page/2/id/243. Acesso em: 18 mar. 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. O afeto como valor jurídico. **Encontro Nacional do Conpedi**, v. 19, p. 9-12, 2010.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón. Prólogo. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. *In*: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón (org.). **El giro decolonial**: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.

COELHO, Francisco Pereira; DE OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de direito da família: volume I: introdução direito matrimonial**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Mais de 5 mil crianças estão disponíveis para adoção no Brasil**. 10 out. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mais-de-5-mil-criancas-estao-disponiveis-para-adoacao-no-brasil/>. Acesso em: 15 jun. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção homoafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

GROSFOGUEL, Ramón. La descolonización de la economía política y los estudios postcoloniales: transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global. **Revista Tabula Rasa**, n. 4, p. 17-48, 2006.

JUSTO, Gabriel. Pelo 12º ano consecutivo, Brasil é país que mais mata transexuais no mundo. **Revista Exame**, 19 nov. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/pelo-12o-ano-consecutivo-brasil-e-pais-que-mais-mata-transexuais-no-mundo/>. Acesso em: 15 jun. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil-família**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2008.

OLIVEIRA, Melissa Barbieri. **Trans tornando o campo do direito: uma análise da construção da categoria transexual na doutrina jurídica brasileira e seus efeitos no reconhecimento das pessoas trans como sujeito de direitos**. 2017. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017.

PRECIADO, Paul B. Ser 'trans' é cruzar uma fronteira política. **El País**, 10 abr. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/04/09/cultura/1554804743_132497.html. Acesso em: 15 jun. 2021.

STEPHENS, William N. La familia en una perspectiva transcultural. **Antropología de la sexualidad y diversidad cultural**. Madrid: Talasa, 2003. p. 55-72.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil. v.5: direito de família**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial. **Revista dos Tribunais**, ano 93, v. 829, p. 36-61, 2004.

ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “impensáveis”: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. **Horizontes antropológicos**, v. 12, n. 26, p. 123-147, 2006.

ZAMUR, Ana Cristina Godoy. **Direito à reprodução assistida na família homoparental**: aspectos jurídicos no ordenamento brasileiro. Tese de Láurea (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Data do recebimento: 15 de junho de 2021

Data da avaliação: 22 de junho de 2021

Data de aceite: 22 de junho de 2021

1 Acadêmica do Curso de Direito, Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: amandacgomes99@gmail.com

2 Acadêmico do Curso de Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: netinhomdourado@gmail.com

3 Doutor em Desarrollo y Ciudadanía: Derechos Humanos, Igualdad, Educación e Intervención Social (2017), Universidad Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha) – título validado pela Universidade Federal da Paraíba (2019) como equivalente ao de Doutor em Ciências Jurídicas; Mestre em Filosofia (2007) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais (2005), também pela PUCRS; Atualmente em estágio pós-doutoral no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Tiradentes – UNIT/SE, com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES); Trabalha principalmente com os temas direitos humanos, democracia, pensamento decolonial, epistemologias do Sul, teoria crítica e relações Norte/Sul. E-mail: prvitoria@gmail.com

4 Doutora em Mídia, Comunicação e Cultura pela Universitat Autònoma de Barcelona (2017); Mestre em Antropologia pela Universidade Federal de Sergipe (2013); Graduada em Jornalismo pela Universidade Metodista de São Paulo (2009); Faz parte do Grupo de Estudos Culturais, Identidades e Relações Interétnicas – GERTS – UFS e do Grupo Filosofia e Contemporaneidade: Estudos Decoloniais – UNIT; Professora substituta do Departamento de Comunicação Social, no curso de Cinema e Audiovisual, da Universidade Federal de Sergipe – UFS; Realiza pesquisas na área da Antropologia Visual e do Cinema e da Antropologia da Comunicação, atuando principalmente com os temas alteridade e diferença, com ênfase em gênero, raça e trabalho, decolonialidade, memória, discursos sobre a maternidade, representação, jornalismo e poder.
E-mail: danielledenoronha@gmail.com