

## CONSELHEIRO RICHARD PAE KIM

**Autos: Ato Normativo 0007383-53.2023.2.00.0000**

**Requerente: Conselho Nacional de Justiça**

**Requerido: Conselho Nacional de Justiça**

**EMENTA:** ATO NORMATIVO. RESOLUÇÃO. DEVER DE ZELAR PELA IGUALDADE DE DIREITOS E COMBATE A QUALQUER FORMA DE DISCRIMINAÇÃO À ORIENTAÇÃO SEXUAL E À IDENTIDADE DE GÊNERO. VEDAÇÃO A MANIFESTAÇÕES CONTRÁRIAS A PEDIDOS DE ADOÇÃO, GUARDA E TUTELA POR CASAL OU FAMÍLIA MONOPARENTAL HOMOAFETIVO OU TRANSGÊNERO COM FUNDAMENTO ESPECIFICAMENTE NESSE FATO. OBSERVÂNCIA AO CONCEITO DE “ENTIDADE FAMILIAR” FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS JULGAMENTOS DA ADPF nº 132/RJ E DA ADI nº 4.277/DF. CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS TRANSFÓBICAS PELO MANDADO DE INJUNÇÃO nº 4.733/DF E PELA ADO nº 26/DF JULGADOS PELA NOSSA SUPREMA CORTE. IDENTIDADE OU EXPRESSÃO DE GÊNERO. DIREITO À IGUALDADE SEM DISCRIMINAÇÕES. FUNDAMENTOS DELINEADOS NA ADI nº 4.725/DF E NO RE nº 670.422/RS DO STF. NECESSIDADE DE TRATAR TODAS AS FAMÍLIAS DE FORMA IGUALITÁRIA, SEM QUALQUER DISCRIMINAÇÃO COM BASE NA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS POSTULANTES À ADOÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL DE TODO CIDADÃO DE CONSTITUIR A SUA FAMÍLIA. PROTEÇÃO PELA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RESOLUÇÃO APROVADA.

### RELATÓRIO

Cuida-se de minuta de Resolução que determina aos tribunais e magistrados que zelum pela igualdade de direitos e pelo combate a qualquer forma de discriminação à orientação sexual e à identidade de gênero, vedando, nos processos de habilitação de pretendentes e nos de adoção de crianças e adolescentes, guarda e tutela, manifestações contrárias aos pedidos pelo fundamento exclusivo de se tratar de casal ou família monoparental homoafetivo ou transgênero.

A proposta surgiu a partir do Ofício n. 073/2023 GSFCONTA, datado de 7.6.2023, por meio do qual o eminente Senador da República Fabiano Contarato sugeriu a este Conselho a elaboração de normativa para que os membros da magistratura não decidam contrariamente à adoção de criança ou adolescente tendo como fundamento exclusivo o fato de os postulantes serem um casal homoafetivo ou em razão da orientação sexual do postulante.

Tendo a egrégia Presidência do CNJ encaminhado o expediente a este gabinete, a matéria foi levada à reunião do Fórum Nacional da Infância e Juventude ocorrida em 9.8.2023, ocasião em que se definiu a relatoria e solicitou-se a realização de levantamento sobre expedientes internos com objeto total ou parcialmente coincidente.

Não tendo sido localizados ações e/ou documentos com o mesmo intuito desta proposta no âmbito do CNJ, prosseguiu-se nas discussões e na elaboração do texto da normativa.

Na reunião do Fórum ocorrida em 27.10.2023, o assunto foi novamente trazido à pauta, tendo sido aprovados o parecer e a minuta de ato normativo preparados pelos Exmos. Juízes de Direito Eduardo Rezende Melo (TJSP), Afrânio Nardy (TJMG), Luís Cláudio Chaves (TJAM) e Rafael Souza Cardoso (TJPE).

Destaque-se que a manifestação técnica em questão foi precedida de colheita de informações junto ao segmento LGBTQIAPN+ interessado em adotar ou que tenha adotado crianças, com vista a tecer um quadro mais fidedigno dos possíveis campos em que eventuais práticas discriminatórias possam ocorrer.

Elaborou-se um questionário, o qual foi encaminhado à Aliança Nacional LGBTi+, à ABRAFH – Associação Brasileira de Famílias Homotransafetivas, a grupos de apoio à adoção e a grupos de famílias homotransafetivas, obtendo-se informações de diversas pessoas diretamente envolvidas com processos de adoção. Desde já registramos nossos agradecimentos a essas entidades e a todos que contribuíram com a referida pesquisa.

O resultado desses trabalhos e dessa consulta ao público interessado, ora convertido nesta proposta de Resolução, é, neste momento, submetido à avaliação e aprovação do colendo Plenário do Conselho Nacional de Justiça.

É o relatório.

## VOTO

Cuida-se de minuta de Resolução que determina aos tribunais e magistrados que zelem pela igualdade de direitos e pelo combate a qualquer forma de discriminação à orientação sexual e à identidade de gênero, vedando, nos processos de habilitação de pretendentes e nos de adoção de crianças e adolescentes, guarda e tutela, manifestações contrárias aos pedidos pelo fundamento de se tratar de casal ou família monoparental homoafetivo ou transgênero.

Início meu voto reconhecendo que, infelizmente, dificuldades como as relatadas pelo nobre Senador Fabiano Contarato em seu ofício endereçado ao Conselho Nacional de Justiça ainda são uma constante na vida de pessoas homoafetivas ou transgêneras, não só em processos de habilitação ou de adoção, como em diversas situações da vida cotidiana.

Feita tal constatação, incumbe ao Estado atuar efetivamente para erradicar a discriminação estrutural em virtude de orientação sexual e identidade de gênero na atuação de seus agentes, fazendo todo o possível para minorar seus efeitos deletérios.

Nesse intuito é que, por exemplo, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução n. 269, de 22 de agosto de 2023, a qual disciplina a manifestação não discriminatória de membros do Ministério Público nos processos de habilitação de pretendentes e nos de adoção de crianças e adolescentes, guarda e tutela, também inspirando o Poder Judiciário a adotar medida semelhante.

Entendeu-se ser conveniente, contudo, que a edição de ato normativo voltado ao Judiciário fosse precedida de levantamento junto ao público-alvo.

A pesquisa colheu resultados interessantes e evidenciou a necessidade de um texto mais assertivo e minucioso, demonstrando que uma mera recomendação genérica de vedação de práticas discriminatórias em relação à adoção homoparental, embora importante, pode não ser suficiente para a real superação dos desafios descritos no ofício do ilustre Senador.

Há que se salientar que as informações que passam a ser utilizadas neste voto, até para justificar a necessidade e a proporcionalidade de se editar cada uma das regras que são definidas nesta proposta de ato normativo, decorrem da referida pesquisa e são extraídas do **parecer muito bem elaborado pelos nobres e dedicados magistrados Eduardo Rezende Melo (TJSP), Afrânio Nardy (TJMG), Luís Cláudio Chaves (TJAM) e Rafael Souza Cardoso (TJPE), que por sua vez foi acolhido e homologado pelos membros do FONINJ**, colegiado este do Conselho Nacional de Justiça.

Cabe assinalar que o estudo abrangeu pessoas que efetivamente tentaram se habilitar e também aquelas que, por algum motivo, não se sentiram suficientemente acolhidas pelo Sistema de Justiça para fazê-lo, tendo sido apurado que em 10,5% dos casos houve alguma tentativa de desestimular a entrar com pedido de habilitação em razão de identidade de gênero ou orientação sexual.

Ultrapassado esse questionamento inicial, a pesquisa voltou-se a compreender melhor os cursos preparatórios à adoção, tendo sido verificado que em 78,3% dos casos a capacitação foi realizada pela Vara da Infância. Nesse ponto, constatou-se predominância de cursos ministrados exclusivamente pelas equipes técnicas (48,6%), seguidos de ONG ou grupos de apoio à adoção (29,2%) e pela atuação conjunta do magistrado e equipe (15,3%), além de situações minoritárias, o que revela a insuficiência de uma recomendação voltada exclusivamente aos magistrados e reclama uma análise mais ampla do modo de atuação da Justiça.

Notou-se, adicionalmente, que embora a maioria dos cursos preparatórios tenha abordado explicitamente a possibilidade de adoção homoparental, sem restrições em razão de orientação sexual ou identidade de gênero (65,3%), esse tema não constitui assunto incorporado, difundido e validado nos cursos preparatórios.

Prosseguindo, embora 96,4% dos respondentes não tenha relatado a existência de condicionamentos à adoção por pessoas LGBTQIAPN+, verificou-se uma falta de informação aos pretendentes sobre garantias processuais.

Embora o pedido de habilitação à adoção não requeira explicitamente a intervenção de advogado, por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária, 56% dos respondentes relataram não terem sido informados de que poderiam contrapor-se às conclusões dos técnicos ou mesmo recorrer das decisões proferidas pelos magistrados e magistradas.

Iniciado o processo de avaliação pela equipe técnica, indagou-se se foi levantada alguma preocupação sobre a identidade de gênero ou orientação sexual que poderia impactar o modo de criação de criança ou adolescente que viesse a ser adotado.

Embora minoritária, houve indicação de considerações a respeito por 14% dos respondentes. A maioria delas versou sobre a necessidade de que a criança tenha contato contínuo próximo com pessoas heterossexuais, amigos ou parentes; o modo e fase de vida da criança/adolescente em que pretende explicar a diversidade de gênero e de orientação sexual (21% dos casos), a necessidade de contar com presença de pessoas de outro gênero no dia-a-dia da criança ou garantir à criança contato com modelos heteronormativos como necessários a seu desenvolvimento (15,8%).

Mais reduzidas, foram mencionadas também situações em que houve preocupação quanto às expressões de afeto que se entende adequadas na frente da criança/adolescente; levar a criança/adolescente a paradas LGBTQIA+ ou a atos de militância, quanto à possibilidade de adoção monoparental, exigência de acompanhamento psicológico porque outras pessoas LGBTQIAPN+ teriam 'devolvido' uma criança ou preocupações com o modo de expressão de afetividade com a criança.

O levantamento procurou, também, atentar a possíveis situações discriminatórias relativas à vida adulta, não relacionadas ao modo de criação de um(a) filho(a), sendo aspecto que apareceu menos, em 7,1% dos casos, muito focadas na exigência de uma conduta estável e monogâmica (33,3%), no momento de 'descoberta' da diferença de gênero ou orientação sexual (22,2%), e, em menor medida, na necessidade de assumir a orientação sexual ou identidade de gênero como condição para adotar, nos locais frequentados nas horas de lazer, no modo de conhecer parceiros, em práticas sexuais tidas como promíscuas, em práticas como cross-dressing ou dragging, em relatos sobre relacionamentos anteriores e mesmo no fator religioso.

Cabe destacar que essas preocupações não ditaram a necessidade de intervenção complementar por programas de preparação ou tratamento, salvo para uma pequena minoria de 4,47%, com 2,4% reputando que o encaminhamento, embora não explícito tenha sido ditado por este motivo.

Quando indagados, 4,7% dos respondentes responderam que houve aumento do número de entrevistas por parte da equipe técnica em decorrência de algum aspecto relacionado a gênero ou orientação sexual.

Aspecto digno de nota foi a relativamente alta percepção de desconhecimento em relação a questões relativas a identidade de gênero ou orientação sexual para 23,3% dos respondentes, a indicar a necessidade de maior preparo dos profissionais atuantes na área.

Felizmente, o cenário majoritário revela que eventuais preocupações não resultaram em impedimento para um parecer positivo para a habilitação, a qual foi alcançada por 97,6% dos respondentes.

Chama a atenção, contudo, a falta de explicitação de garantias processuais no curso preparatório, sendo digno de nota que os pretendentes não tenham recebido a oportunidade de se manifestar sobre o parecer antes da decisão judicial, pecando pela falta de observância de um princípio inerente a todo processo, que é de oitiva dos interessados, mormente num contexto de prevalência de decisões negativas por parte dos magistrados.

A par disso, a imensa maioria dos entrevistados – 85% - relata não lhes ter sido informado que poderiam recorrer da decisão de indeferimento da habilitação. Em decorrência disso, o percentual de inexistência de recurso alcançou 92%. Merece destaque, igualmente, o fato de que os pretendentes não tiveram, em 87% dos casos, qualquer contato pessoal durante o procedimento de habilitação com o juiz ou a juíza, havendo manifestação de respondente informando que houve recusa a seu pleito de ser ouvido.

Ultrapassada a fase da habilitação, já na etapa da aproximação com a criança ou adolescente que espera ser adotado, 12% dos ouvidos sentiram-se preteridos em relação à escolha de alguma criança e/ou adolescente em razão de gênero ou orientação sexual. Ainda assim, 61,5% reportaram terem conseguido realizar a adoção.

Importa salientar que o estudo levado a cabo deve ser lido como parcial e merecedor de aprofundamento, com maior envolvimento de atores e de forma mais difundida na sociedade, especialmente em comarcas menores do interior. Ainda assim, dele exsurtem alguns campos nos quais seria necessário aprimoramento, os quais foram sintetizados pelos pareceristas do seguinte modo e que são também recomendados a todos os tribunais estaduais:

- 1) situações de desestímulo à adoção por pessoas LGBTQIAPN+, antes mesmo da formalização do pedido, é realidade presente em 10% do universo de respostas, que poderia ser superado com campanhas informativas por parte do CNJ à população, inclusive com canais de reclamação.
- 2) a falta de uniformidade dos cursos preparatórios é algo digno de preocupação, sendo recomendável a adoção de cursos estaduais a exemplo do mineiro, pernambucano ou paulista, ou nacionais, visando dar qualidade e transparência aos conteúdos, devendo contemplar especificamente a possibilidade de adoção homoparental, bem como as garantias processuais, particularmente de direito a assistente técnico, de assistência jurídica e de recurso.
- 3) a falta de contato dos magistrados com os requerentes à habilitação parece igualmente preocupante. A despeito da indicação de necessidade de criação de cursos estaduais, parece oportuno e necessária a adoção de diretrizes aos magistrados para que mantenham ao menos um contato com os pretendentes, sendo recomendável que, havendo curso estadual ou nacional, as comarcas promovam ao menos um encontro local, com a participação do(a) magistrado(a) e equipe para esclarecimentos adicionais
- 4) necessidade de formação específica para magistrados e equipes técnicas sobre adoção com perspectiva de gênero e particularmente adoção homoparental, dada a grande percepção de desconhecimento desses profissionais sobre as questões dessa comunidade, além de permitir a elucidação dos aspectos que costumam suscitar preocupação relativamente à orientação sexual ou identidade de gênero, tanto nos cuidados da criança/adolescente, quanto na vida pessoal dos pretendentes
- 5) estabelecer diretrizes para encaminhamento de pretendentes a programas de preparação/tratamento no curso do processo de habilitação
- 6) a concretização da adoção homoparental depende não apenas de pretendentes capacitados e devidamente habilitados, mas também de preparo adequado às crianças e adolescentes para a diversidade de famílias, especialmente para que tenham abertura para serem adotadas por pessoas LGBTQIAPN+. Este preparo não ocorre meramente pelas equipes técnicas do Judiciário, mas envolvem fundamentalmente as pessoas que provêm cuidados diuturnos às crianças e adolescentes, especialmente nos serviços de acolhimento institucional e familiar. Deste modo, parece necessário que este seja um aspecto de análise por parte de magistrados por ocasião das inspeções dos serviços de acolhimento, instando, também, os Conselhos Municipais de Direito da Criança e do Adolescente a levarem estes aspectos em consideração por ocasião da avaliação das entidades para concessão de registro.

Como pude expor em trabalho científico publicado há mais de uma década sobre esta temática: no Brasil está instituído o Estado Democrático de Direito pela nossa Carta da República, o que significa que nenhum cidadão, em hipótese alguma, pode ser discriminado, inclusive em razão do seu sexo ou opção sexual. A consequência natural e lógica desta sistemática normativa, no caso dos processos de adoção, é o reconhecimento da existência de um direito constitucional, de um direito fundamental à formação pelo indivíduo de sua família, sem discriminação de qualquer natureza (KIM, Richard Pae. **Direito Fundamental de Constituir uma Família: a adoção por casais homoafetivos**. In, Revista IOB de Direito de Família, v.11. n. 57, dez./jan. 2010, pp. 16 a 37).

**Infelizmente, não tendo ainda havido a completa eliminação em nossa sociedade dessa discriminação estrutural, como bem alertou o nobre Senador Fabiano Contarato, o Judiciário, como um dos poderes da República, tem o dever de realizar os necessários esforços e investimentos em suas políticas judiciárias para alcançarmos os avanços na defesa dos direitos fundamentais.**

O texto que ora se veicula é fruto dos mencionados trabalhos e, na medida do possível, pretende contribuir com ações para solucionar as deficiências detectadas no estudo realizado pelo FONINJ – o qual será em breve disponibilizado, na sua íntegra, na página da Infância e Juventude no Portal do CNJ.

Sendo essas as considerações que me competiam fazer, submeto a presente minuta de Resolução ao exame do Colendo Plenário do CNJ, rogando desde já por sua aprovação.

**É o voto.**



ANEXO

RESOLUÇÃO N. xx, DE xx DE xx DE 2023

Determina aos Tribunais e magistrados(as) o dever de zelar pelo combate a qualquer forma de discriminação à orientação sexual e à identidade de gênero, ficando vedadas, nos processos de habilitação de pretendentes e nos de adoção de crianças e adolescentes, guarda e tutela, manifestações contrárias aos pedidos pelo fundamento de se tratar de casal ou família monoparental, homoafetivo ou transgênero, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais,

**CONSIDERANDO** a necessidade de que o processo de adoção seja conduzido em conformidade com as disposições legais pertinentes, a fim de garantir o direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, numa sociedade plural, isenta de discriminação relativa à orientação sexual ou de gênero;

**CONSIDERANDO** que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 132/RJ e da ADI nº 4.277/DF, o conceito de entidade familiar abrange tanto as famílias monoparentais quanto os casais homoafetivos, destacando-se a necessidade de tratar todas as famílias de forma igualitária, sem qualquer forma de discriminação com base na orientação sexual dos postulantes à adoção;

**CONSIDERANDO** as decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.275 e no RE nº 670.422, reconhecendo que o direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero, bem como o entendimento da Suprema Corte no MI nº 4.733 e na ADO nº 26, que criminaliza as condutas homotransfóbicas;

**CONSIDERANDO** as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reconhecem a orientação sexual e a identidade de gênero como categorias protegidas pela Convenção Americana de Direitos Humanos;

**CONSIDERANDO** as conclusões da pesquisa e o teor do parecer elaborado e aprovado pelo FONINJ – Fórum da Infância e da Juventude do Conselho Nacional de Justiça, que concluiu pela necessidade de que sejam realizados ajustes nos procedimentos de habilitação e nos processos de adoção de crianças e adolescentes pelos Tribunais e pelos(as) magistrados(as);

**CONSIDERANDO** a necessidade de eliminar qualquer forma de discriminação e garantir que o processo de adoção seja conduzido com observância do interesse superior das crianças e dos adolescentes, levando em consideração a idoneidade e a capacidade dos postulantes para exercer a função parental;

**CONSIDERANDO** que a adoção realizada de forma inclusiva, igualitária e respeitosa contribui para a proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, das pessoas que pretendem formar suas respectivas famílias, promovendo a construção de uma sociedade mais justa e solidária;

**CONSIDERANDO** o compromisso do Conselho Nacional de Justiça quanto à importância de se promover uma cultura de respeito à diversidade e de garantia dos direitos humanos no âmbito do processo de adoção;

**CONSIDERANDO** a responsabilidade do Poder Judiciário em combater a discriminação e assegurar a igualdade de direitos a todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual, identidade de gênero ou da composição familiar;

**CONSIDERANDO** a necessidade de adoção de providências que assegurem o aprimoramento institucional do processo de adoção,

## RESOLVE:

Art. 1º Os Tribunais e magistrados(as) devem zelar pela igualdade de direitos e pelo combate a qualquer forma de discriminação à orientação sexual e à identidade de gênero, ficando vedadas, nos processos de habilitação de pretendentes e nos de adoção de crianças e adolescentes, guarda e tutela, manifestações contrárias aos pedidos pelo fundamento exclusivo de se tratar de casal ou família monoparental, homoafetivo ou transgênero.

Art. 2º Os Tribunais de Justiça devem elaborar cursos estaduais preparatórios à adoção, com caráter interdisciplinar, que contemple a possibilidade de adoção homoparental, bem como explicitar as garantias processuais, particularmente de direito a assistente técnico, de assistência jurídica, de manifestação pelos pretendentes sobre os laudos ou pareceres técnicos antes da decisão judicial e da possibilidade de recurso em caso de indeferimento do pedido.

§ 1º Nos Estados em que haja cursos estaduais, os(as) magistrados(as) devem, pessoalmente e assessorados pelas equipes técnicas do juízo, organizar ao menos um encontro local para solucionarem dúvidas e prestar esclarecimentos sobre peculiaridades locais.

§ 2º Nos Estados em que os cursos sejam ministrados pelas Varas da Infância e da Juventude, os(as) magistrados(as) devem participar de ao menos um encontro com os pretendentes visando esclarecimento de dúvidas, bem como assegurar-se de que a possibilidade de adoção homoparental é apresentada aos pretendentes e que todos sejam informados das garantias processuais no processo de habilitação à adoção.

§ 3º Os Tribunais e Varas da Infância e da Juventude podem, sempre que necessário e possível, contar com a colaboração de grupos de apoio à adoção com enfoque na adoção homoparental para tratar de assuntos específicos ao público LGBTQIAPN+.

Art. 3º Os Tribunais de Justiça devem prover formação continuada a magistrados(as) e equipes sobre adoção com perspectiva de gênero e particularmente adoção homoparental.

Art. 4º Os(as) magistrados(as) devem analisar nas inspeções aos serviços de acolhimento, institucional e familiar, a efetiva qualificação dos responsáveis para preparar as crianças e adolescentes para adoção em qualquer modalidade de família, inclusive homo ou transfetiva, comunicando ao Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente em caso negativo, nos termos do artigo 90, §3º, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 5º Os Tribunais deverão incluir nas atividades de incentivo à adoção a inclusão de famílias homo e transfetivas, bem como disseminar os canais da ouvidoria para reclamações em caso de situações de discriminação.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

**Ministro Luís Roberto Barroso**