**Adoção homoafetiva (Visão do STJ)**

**30/mar/2011**

*No Resp nº 889.852 - RS o Superior Tribunal de Justiça discutiu a possibilidade da adoção homoafetiva, ou por outras palavras, que exista adoção por pessoas do mesmo sexo que vivam em união estável.*

*Por*[***Carlos Eduardo Neves***](http://www.direitonet.com.br/artigos/perfil/exibir/134042/Carlos-Eduardo-Neves)

No Resp nº 889.852 - RS o Superior Tribunal de Justiça discutiu a possibilidade da adoção homoafetiva, ou por outras palavras, que exista adoção por pessoas do mesmo sexo que vivam em união estável.

Assim, especificando o caso, a questão dizia respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de autora que vivia em união homoafetiva com uma companheira, esta, oportuno dizer, que antes já tinha adotado as crianças.

Outrossim, na apreciação do caso, declara o ministro relator: *“Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.”*

O relator cita, analisando o processo, o artigo 1º da Lei 12.010⁄09, que prevê a *"garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes"*. Menciona, ainda, o artigo 43 do ECA, onde estabelece que *"a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos"*. Ademais, lembra *“a cláusula constitucional que proíbe a discriminação (art. 3º, IV, da CF) deita raízes na Declaração Universal dos Direitos do Homem.”*

Além disso, traz à luz oart. 4**º** da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, agora denominada Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que aduz: *“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”*

Continuando, aventa o relator que *“ainda que não se reconheça a existência de união estável entre casais homossexuais, o fato é que esse tipo de união deve receber o mesmo tratamento conferido às uniões estáveis, o que afasta a pretensa violação ao artigo 1.622 do Código Civil, que dispunha: 'Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável' (tal dispositivo foi revogado pela recente Lei de Adoção – Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009, que, ao alterar a redação do artigo 42, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescentou a necessidade de comprovação da estabilidade da família, preconizando: 'Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família').”*

Sem embargo, junto aos artigos trazidos pelo eminente ministro do STJ, sem aludir ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, elenco mais dois, respectivamente, um do ECA e outro da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, quais sejam:

“*Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)”*

“*Art. 5****o****Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”*

Com efeito, vejam que o § 1º não veda a adoção em caso de união homoafetiva, apenas proíbe a adoção por ascendentes e por irmãos. Não se pode esquecer também que a adoção, sob o ângulo da finalidade social, é feita de acordo com o melhor interesse da criança, que, certamente, não é o de ficar sem família em um instituição.

Não obstante, existira um obstáculo se o STJ, em plenário, pelo seu órgão especial, não reconhecesse a união estável homoafetiva, ou não aplicasse analogicamente os efeitos da união estável "heteroafetiva" para a homoafetiva, pois a adoção conjunta só pode ocorrer em caso de casamento ou união estável. Se isso acontecesse, só com lei criada pelo Legislativo para possibilitar a adoção homoafetiva.

Por fim, finalizo com mais um argumento do ministro relator:

“*Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.”*