

ADOÇÃO POR CASAIS DO POLIAMOR: POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ADOÇÃO NO POLIAMOR

ANA GABRIELA BRUCE TUPINAMBÁ ¹

PENELOPE ARYADNE ANTONY LIRA ²

RESUMO

No presente artigo, tenta-se demonstrar a possibilidade de adoção por pessoas do poliamor, demonstrando a evolução da adoção, uma breve comparação com a adoção pela família tradicional, entre casais homossexuais e casais adeptos ao poliamor, para diferenciá-los, uma vez que ambos são a cada dia mais comum em nossa sociedade. Interpretações de fundamentações jurídicas que amparam a adoção por casais homossexuais e aplicando-as ao poliamor. O maior interesse é demonstrar a possibilidade de legalização de adoção por múltiplos casais, evidenciando o afeto e o cuidado como valores jurídicos, baseando-se em princípios vastamente conhecidos e aplicados no cotidiano jurídico em diversas situações. Por fim, salientando a proteção jurídica do afeto e a livre orientação sexual como um direito fundamental.

PALAVRAS-CHAVES: Adoção. Poliamor. Possibilidade jurídica. União poliafetiva.

ABSTRACT

In the present article we try to demonstrate the possibility of adoption by people of the polyamor, demonstrating the evolution of adoption, a brief comparison with the adoption by the traditional family, between homosexual couples and polyamorous couples, to differentiate them, since both are becoming more common in our society. Interpretations of legal grounds that support the adoption by homosexual couples and applying them to polyamory. The greatest interest is to demonstrate the possibility of legalization of adoption by multiple couples, showing affection and care as legal values, based on principles widely known and applied in legal everyday in different situations. Lastly, stressing the legal protection of affection and free sexual orientation as a fundamental right.

KEYWORDS: Adoption. Polyamory. Legal possibility. Political union

INTRODUÇÃO

A adoção é um processo complexo, tendo em vista que se trata de interesse e bem-estar de crianças e adolescentes. No modo geral, a adoção por casais tradicionais, qual seja, um homem e uma mulher, é complicada, tornando-se mais complicado quando se trata de união com mais de duas pessoas, como é o caso do poliamor.

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Martha Falcão Wyden – AM, gab.tupinamba@gmail.com

² Professora orientadora Penélope Aryadne Antony Lira, penelope.lira@fmf.edu.br

Com base nessa complexidade e com o avanço social, ainda não há previsão jurídica que ampare a adoção no poliamor. Portanto, o presente artigo visa analisar a legalidade da possibilidade de adoção no poliamor, segundo as normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. Como demonstrado, o tema é de grande relevância, em razão de não haver lei que respalde tal questão, ainda mais em uma sociedade preconceituosa que enfrentamos atualmente.

Inicialmente, fundamental fazer um breve histórico da evolução da família no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como enfoque jurídico a Constituição Federal, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Relevante também, demonstrar citações que evidenciam as visões psicológicas e culturais, uma vez que ambos refletem e pesam quando se trata de adoção no geral, em razão disso, necessário demonstrar o perfil histórico legal e relevância social da adoção no Brasil, expondo os requisitos e exigência indispensáveis para a adoção.

Teremos como base o afeto e o cuidado como valores jurídicos na entidade familiar, bem como, o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da liberdade e princípio da igualdade como fundamentos para adoção de pessoas que aderiram a uma relação de poliamor.

Solidificaremos que o atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é fundamental, visto que, quando o assunto é família, o que estabelece o bem-estar de uma criança ou adolescente, é a qualidade das relações familiares, e não a estrutura da família tradicional, pois família é onde existe amor. Imprescindível asseverar a omissão do Poder Legislativo e o direito constitucional de acesso à justiça.

Portanto, no presente artigo surge a oportunidade de explicar e buscar soluções para combater a discriminação e o tratamento diferenciado, buscando assim atender ao princípio da dignidade da pessoa humana, do tratamento igual e da concessão de adoção com fundamento no melhor interesse do adotado, pois em uma breve análise as circunstâncias atuais, percebe-se que em relação às novas gerações, a sociedade evoluiu bastante nos costumes, porém, no que diz respeito ainda às pessoas que mesmo com todo o avanço cultural, e modo de agir, que criaram e educaram seus filhos de acordo com as normas antigas, ainda geram uma grande discriminação com relação ao que é novo e diferente, como é o caso do casal do poliamor.

Por ser um tema novo, o presente artigo é baseado em revisão bibliográfica.

1 BREVE HISTÓRICO DA ADOÇÃO ATRAVÉS DOS SÉCULOS

Na fase Pré-Romana, a maioria dos historiadores declara ser a adoção originária de uma necessidade religiosa, acreditavam que os vivos dependiam dos mortos e que estes só alcançariam tranquilidade se seus descendentes praticassem os ritos fúnebres. O direito de adotar era um recurso facultado às famílias a fim de evitar o seu desaparecimento, o que era então considerado como grande desgraça. No Código de Manu diz que quem não teve filhos, poderia adotar um para que os fúnebres cerimoniais não se extinguíssem em razão da falta daqueles.

Já na fase Romana Clássica, a adoção teve grande evolução e foi muito utilizada em Roma, pois naquela época era de grande importância que ao morrer o *pater familias*¹ tivesse um sucessor, tendo em vista que daria continuação ao seu nome, sua família e aos cultos domésticos.

Quando chegou à Idade Média, o instituto da adoção foi pouco aplicado, pois o mesmo contrariava os interesses dos senhores feudais que não queriam que suas heranças se desviassem da linha parental, e a Igreja Apostólica Romana também contestava a adoção, pois considerava pouco favorável ao instituto do casamento. “O direito canônico, até certo ponto, combateu o instituto da adoção. E, talvez esta seja a causa da queda espantosa do instituto na Idade Média” (Sznick, 1988, p. 14).

No direito Germânico, inicialmente não era conhecida e, somente passou a fazer parte dos seus costumes, com a recepção do Direito Romano. Em princípio, os germanos não conheceram a adoção como forma de filiação, mas apenas para transmitir ao adotado o nome e as armas, ou seja, o adotado não herdava os bens do pai adotivo e só podia suceder-lhe por ato de última vontade ou doação entre vivos.

No direito moderno, Napoleão Bonaparte ressurgiu com a adoção, pois o regulamentou no Código Civil Francês, tomando como base o direito romano. Estabeleceu as seguintes condições: idade do adotante – 40 anos, ausência de prole legítima ou legitimada, adotante 15 anos mais velho do que o adotado, conservação do direito do adotado em sua família natural e, no caso do adotante casado, consentimento do outro cônjuge.

O Código Civil de 1916, ainda dava a adoção um caráter apenas de dar continuidade a

¹ Era o mais elevado estatuto familiar (status família) na Roma Antiga, sempre uma posição masculina. O termo é latino e significa, literalmente, "pai de família".

família, abordava a adoção como um negócio bilateral e solene, pois se dava através de escritura pública e mediante o consentimento de ambas as partes, ressalta-se que tal ato, como sendo

negócio jurídico, era passivo de dissolução do vínculo, desde que as partes fossem maiores de idade e mediante acordo de vontade de ambos. O instituto da adoção era permitido apenas aos casados, com idade superior a 50 anos e que não tivessem nenhum filho, posto que nessa idade era considerado uma incapacidade por parte desses casais terem filhos de forma natural e, com a adoção ocorria a transferência do pátrio poder ao adotante.

Em 1990 entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90, com a chegada dessa lei, consideráveis transformações foram realizadas, agora era denominada como criança, a pessoa com idade até 12 anos incompletos, e como adolescentes, pessoas de idade entre 12 e 18 anos. A partir de agora, a afeição aplicada seria a adoção plena, contudo o que realmente se preza seria a manutenção da família natural, buscando todos os meios para que essa fosse a real família em que a criança e ao adolescente estivessem inseridos, ou seja, a pessoa seria integrada totalmente a família que o adotara, sem que houvesse nenhuma distinção entre este e os filhos que o casal adotante já tivesse ou viesse a ter.

O novo aspecto que essa lei trouxe, deixou de lado o fato de a adoção ter um caráter de negócio jurídico, como antes era estabelecido diante de escrituras públicas que evidenciavam a adoção. Houve na nova lei, um total acolhimento e proteção integral da criança e adolescente adotado, sendo eles considerados como alguém que era desejado, e não apenas um sujeito de uma relação jurídica.

2 PREVISÃO JURÍDICA DE ADOÇÃO NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 prevê o instituto da adoção, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil de 2002 e a nova Lei de adoção – Lei 12.010/2009.

2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais desigualdades entre os filhos adotivos e os legítimos, inclusive, em relação ao direito sucessório.

A Constituição Federal de 1988, no art. 227, parágrafo 5º e 6º, fixa os princípios basilares assecuratórios à criança e ao adolescente no que tange à adoção. Tais princípios referem-se, entre outros, a fiscalização pelo Poder Público das condições para a efetivação da colocação da criança ou adolescente em família substituta na modalidade de adoção, objetivando evitar o tráfico de

infanto-juvenis. Além disso, o legislador constitucional, em consonância com a tendência universal, proíbe expressamente quaisquer espécies de discriminação face à filiação adotiva, no que diz respeito aos direitos alimentícios, sucessórios, ao nome, etc., salvo os impedimentos matrimoniais. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A proteção integral à criança e ao adolescente está consagrada nos direitos fundamentais da nossa Constituição Federal, atualmente o instituto da adoção assegura aos adotados a condição de sujeitos de direitos e de prioridade absoluta, ou seja, anteriormente, era privilegiado o interesse do adotando, agora, o interesse a ser preservado é do adotado.

2.2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Em 13 de julho de 1990, foi promulgado pela Lei 8.068, o Estatuto da Criança e do Adolescente. “Com o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, o que era tido antes por assistência, transformou-se em direito adquirido”, (Elia. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 2002. p. 23).

O Estatuto da Criança e do Adolescente visa igualdade de tratamento entre filhos adotivos e biológicos, objetivando dar para a criança e o adolescente uma família e um lar.

A adoção é irrevogável, portanto a devolução da criança ou do adolescente torna-se proibida após a adoção, porém, isso não impede que o adotado seja devolvido. (BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente).

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei. [...]. § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Pode-se dizer que o ECA trouxe inovações e melhorias ao instituto da adoção, pois prioriza acima de tudo a criança e o adolescente, privilegiando estes a usufruírem do seu direito de viver em uma família onde a base seja o afeto e o carinho.

2.3 CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil previa a adoção no capítulo IV, do art. 1.618 até o art. 1.629, porém, com a redação dada pela nova lei de adoção (Lei nº 12.010, de 2009), os artigos do Código Civil, capítulo IV, foram revogados, com exceção dos art. 1.618 e art. 1.619. (BRASIL. Vade Mecum. 2016).

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, agora o CC regula somente a adoção para maiores de 18 anos, ainda assim, devem ser atendidas as regras gerais do ECA.

2.4 NOVA LEI DE ADOÇÃO - LEI N. 12.010/2009

Em 03 de agosto de 2009, foi sancionada a nova lei de adoção, Lei nº 12.010, que passou a regular o processo de adoção no Brasil. A lei visa simplificar o acesso para quem quer adotar, reduzindo assim o número de crianças e adolescentes sem família e sem lar, podendo inclusive, pessoas solteiras adotarem, desde que sejam mais velhas no mínimo de 16 anos do que o adotado e que se submeta a passar por avaliação da justiça, para provar que podem dar educação, lar e toda assistência necessária às crianças e adolescentes.

A nova lei está baseada em três objetivos centrais: tornar mais célere o processo de adoção, assim o tempo de permanência em abrigos será reduzido, visa priorizar a permanência do menor na família de origem e busca ainda, unificar o cadastro de adoção.

Agora, é obrigatório que o adotando seja ouvido pela Justiça após ser entregue aos cuidados da família substituta. Pode-se dizer que com a nova lei de adoção, há esperanças no sentido de que a adoção seja de maneira mais eficaz, justa e que o trâmite processual seja mais ágil.

2.4.1 DEMORA NO PROCESSO DE ADOÇÃO

Quando se fala em adoção, estamos falando de sentimentos, de compaixão, da vontade de acolher alguém na família como se está sempre pertencesse àquela família, mas que no momento encontra-se em uma longa viagem, aguardando ansiosamente a volta para casa e, do outro lado, aguardando a chegada do ente querido, deixando desde já tudo preparado para a grande recepção. Podemos dizer que o tempo de convivência que uma criança ou adolescente passa em uma família substitutiva, é como se fossem férias, que ao final, ambas as partes ficam na esperança de que em vez de passar apenas férias, estas sejam convertidas na moradia oficial do adotado.

Apesar de existir o Princípio da Prioridade Absoluta, previsto no art. 227 da CF/88 e art. 4º, parágrafo único, do ECA, que prioriza o auxílio as necessidades da criança e do adolescente, a realidade tem mostrado que o processo de adoção não tem tempo certo para acontecer e terminar, pois há casos que o adotante demoram muito para conseguir adotar uma criança ou adolescente e em outros casos o processo é rápido.

A demora no deferimento do processo de adoção acaba deixando as partes interessadas ansiosas, pois tal delonga causa certa expectativa e as partes ficam à espera da boa vontade da justiça e, enquanto isso existe uma criança ou adolescente em um abrigo, esperando ansiosamente para ser inserido em um lar, onde vão receber afeto, carinho e ganhar uma família, quem sabe até irmãos, avós.

A verdade é que essa lentidão acaba transformando a adoção em algo doloroso e desmotivador, uma vez que há muita burocracia, descaso e falta de agilidade no judiciário, que acaba privando a criança e o adolescente do seu direito à convivência familiar, gerando a estes transtornos psicológicos que, por vezes, são irreversíveis e que irão afetar seu desenvolvimento e por muitas vezes, deixar uma marca para o resto da vida. Os adotantes apontam o processo de habitação como o maior dos problemas encarados por eles.

3 REQUISITOS E EXIGÊNCIAS INDISPENSÁVEIS PARA ADOÇÃO NO BRASIL

Como já demonstrado anteriormente, o Código Civil não regula mais o instituto da adoção, agora tudo é regido pela Lei nº 8.068/90, conforme redação dada pela nova lei de adoção, Lei nº 12.010/09.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a adoção e os trâmites processuais na subseção IV, do art. 39 até o art. 52-D, estabelecendo alguns requisitos para adoção, dos quais veremos os principais, conforme abaixo (BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente):

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 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.

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder familiar.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

O ECA diz que apenas pessoas com idade igual ou superior a 18 anos podem adotar e que devem ser pelo menos 16 anos mais velhas que o adotando, isso porque é presumido que o futuro pai ou mãe, ao ser mais velho que o adotando, tem mais maturidade e assim, poderá educar de modo apropriado a criança ou o adolescente e desempenhar o exercício do pátrio poder.

O parágrafo 1º do art. 42 veda a adoção pelos ascendentes e irmãos do adotando, porque a lei diz que os avós e irmãos são sucessores naturais da guarda da criança e do adolescente, assim, não há motivos para que estes recorram à adoção, assim como o padrasto ou madrasta ao realizarem o reconhecimento de filiação, também não necessitam adotar o adotando, pois já existe vínculo de filiação e vínculo com a família, caso recorressem à adoção, estaria configurado um ato jurídico sem objeto.

O princípio do melhor interesse da criança ou adolescente é descrito no parágrafo 4º do art. 42, uma vez que se permite o processo de adoção quando ex-companheiros que conviveram com a criança ou adolescente, pois estes já possuem vínculo de afetividade com aqueles, portanto, o estatuto, com a finalidade de proteger o melhor interesse do adotando, permite a adoção por casais que não estão mais juntos, desde que já tivessem antes da separação um convívio com a criança ou adolescente.

O art. 45 diz que a adoção depende do consentimento dos pais ou representantes legais do adotando, isso porque em certos casos, a criança ou adolescente é deixado em abrigo por seus genitores ou representantes legais em razão de naquele momento estar passando por necessidades, então o judiciário tem que priorizar a família biológica da criança e do adolescente e, somente depois de esgotadas as possibilidades de a criança ficar com sua família biológica, é que o judiciário afasta o poder familiar e dispensa o consentimento dos pais ou representantes legais e, também quando os pais da criança ou adolescente são desconhecidos.

O ECA traz uma inovação importante, que é descrita no art. 45, § 2º, onde diz que quando o adotando for maior de 12 anos de idade, é imprescindível que seja ouvido em juízo para saber se concorda ou não com a adoção pelos interessados.

3.1 QUEM PODE ADOTAR

Pode adotar quem for maior de 18 anos e deve haver a idade mínima de 16 anos entre o adotante e o adotado. Não há previsão de idade máxima para adotar alguém. A adoção se caracteriza pela vontade pessoal do adotante, é livre, portanto, o adotante pode adotar quantos filhos quiser desde que tenha condições materiais e morais, devendo comprová-las em juízo, pois assim, pode proporcionar ao adotado uma vida estável como verdadeiros pais devem fazer.

3.2 QUEM PODE SER ADOTADO

As crianças e adolescentes segundo as normas da Lei 8.069/90 e Lei 12.010/09, e também os maiores de 18 anos, segundo o art. 1.619 do Código Civil, porém, este último dispensa o procedimento judicial, mas, conforme o art. 227, § 5º da CF, a adoção sempre será assistida pelo Poder Público, tanto a adoção de menores como a de maiores.

Ressalta-se, que com a nova lei de adoção (12.010/2009), o adotado tem o direito de conhecer sua origem biológica e total acesso ao seu processo de adoção, caso tenha interesse. Oferece ainda a nova lei de adoção, a possibilidade de as crianças indígenas serem adotadas, tendo em vista que muitas vezes, em razão da prática cultural da tribo, algumas são rejeitadas.

4 POLIAMOR

O poliamor é quando mais de duas pessoas se relacionam amorosamente ao mesmo tempo, sendo que ambas têm o conhecimento da relação e das pessoas que estão nela, assim, não havendo brigas, portanto, diferente da família monogâmica, não há existe a figura da traição.

Nas palavras de Pelágio. Uniões Concomitantes. Publicado em 2010:

O poliamorismo apresenta-se como outra visão do amor, onde há a opção de maior troca entre os parceiros, gerando um equilíbrio harmônico sem a ocorrência de frustrações. A prática não constitui em procurar obsessivamente novas relações afetivas para suprir outras afeições, mas sim de poder viver com a ideia de liberdade individual, que acaba por possibilitar a criação de sentimentos como a amizade e o companheirismo.

Importante mencionar ainda, que existe a definição para cada sexo, ou seja, poliginia é quando o homem é casado com várias mulheres e, a poliandria, que é quando a mulher é casada com vários homens.

Curiosa a indagação de Gagliano. Direito do (a) amante. “Você seria capaz de amar duas pessoas ao mesmo tempo?” a resposta a essa pergunta é apenas uma – sim! Todos amam diversas pessoas, porém, quando o assunto é pluralidade de relação afetiva simultânea, a maioria grita não.

O poliamor não é algo que surgiu agora, tal relação afetiva já existe há um certo tempo, porém, ninguém havia dado nome a esse tipo de relação, esse vínculo é visto como algo impossível e absurdo, mas não é visto desta forma por aqueles que são adeptos ou aqueles que são humildes para reconhecerem que quando se trata de amor, não há regras, pois todos têm o direito de escolher de que forma serão mais felizes.

4.1 UNIÃO POLIAFETIVA NO CENÁRIO JURÍDICO

Nosso ordenamento jurídico não pode delimitar quem pode amar e ser amado, muito menos limitar os vínculos afetivos daqueles que amam mais de um parceiro, já que nossa sociedade evoluiu e, com isso, nossas leis também devem evoluir, portanto, não há justificativa para desamparar as pessoas adeptas ao poliamor, uma vez que vivemos em sociedade e, em uma sociedade, os indivíduos vivem sob as mesmas regras, normas e leis, compartilhando valores e crenças e, acima de tudo, têm direito a igualdade e também a cada um ser diferente do outro.

De acordo Dias. A ética do afeto. In: Revista Jus Navigandi. Publicado em 2005:

A mudança em tal direito é evidente, já não se fala mais da família constituída pela mulher e o homem através do casamento, a realidade de família vem mudando onde hoje

já se torna possível a convivência com famílias recompostas de forma homoafetiva, monoparentais, pluralizando o conceito de família.

Atualmente, já há decisões reconhecendo o poliamor como união estável, inclusive, antes mesmo da promulgação da lei reconhecimento de união estável homoafetiva, que foi promulgada no ano de 2011, abaixo, uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconhecendo a união estável poliafetiva (BRASIL. JURISPRUDENCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível Nº 70012696068. Publicado em 2005):

APELAÇÃO CÍVEL. 1) UNIÃO ESTÁVEL PARALELA A OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. O anterior reconhecimento judicial de união estável entre o falecido e outra companheira, não impede o reconhecimento da união estável entre ele e autora, paralela àquela, porque o Direito de Família moderno não pode negar a existência de uma relação de afeto que também se revestiu do mesmo caráter de entidade familiar. Preenchidos os requisitos elencados no art. 1.723 do CC, procede a ação, deferindo-se à autora o direito de perceber 50% dos valores recebido a título de pensão por morte pela outra companheira. 2) RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. Descabe a cumulação de ação declaratória com ação indenizatória, mormente considerando-se que o alegado conluio, lesão e má-fé dos réus na outra ação de união estável já julgada deve ser deduzido em sede própria. Apelação parcialmente provida. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70012696068, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 06/10/2005).

Importante mencionar ainda a decisão de um juiz da 4ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Velho, em Rondônia:

“Durante a instrução do processo, fiquei absolutamente convencido que o falecido manteve um relacionamento dúplice com a esposa com quem era legalmente casado e a autora. Mais ainda, fiquei também convencido que este relacionamento dúplice não só era de conhecimento das duas mulheres como também era consentido por ambas as mulheres, que se conheciam, se toleravam e permitiam que o extinto mantivesse duas famílias de forma simultânea, dividindo a sua atenção entre as duas entidades familiares (...) Portanto, de tudo que foi exposto, é possível o reconhecimento da união dúplice, quando a autora, o extinto e sua falecida esposa mantiveram uma relação de poliamor, consentida e tolerada, advindo daí efeitos legais como a divisão dos bens adquiridos neste período” (Juiz de Direito Adolfo Theodoro Naujorks Neto, 4ª Vara de Família e Sucessões Comarca de Porto Velho – RO, Autos nº 001.2008.005553-1, DJ 13/11/2008).

Como demonstrado, um dos principais requisitos para a união poliafetiva, é o consentimento de ambas as partes. Apesar de ainda existir um grande número de defensores da família monogâmica, a justiça não pode fechar os olhos para a crescente evolução de nossa sociedade, não pode a justiça fechar os olhos para esse novo tipo de família, tendo em vista que as pessoas

que aderem ao poliamor, preenchem todos os requisitos que uma família tem que preencher para ser reconhecida a união estável.

5 ADOÇÃO POR PESSOAS ADEPTAS AO POLIAMOR NO BRASIL

É certo que o preconceito é grande, mas olhando de um ponto de vista humanista e com base no princípio da dignidade da pessoa humana, negar a adoção à pessoas adeptas ao poliamor, seria uma afronta aos direitos da criança e do adolescente.

Já vimos que atualmente é permitido que pessoas solteiras adotem, que é permitido que homoafetivos também adotem, razão pela qual não há razão para negar às crianças e adolescentes a chance de ter uma família, de receberem carinho, amor e proteção quando se trata de uma família poliafetiva.

Ainda não há registros de adoção por pessoas do poliamor, mas há casos de famílias que vivem juntas mesmo sem o reconhecimento de união estável. O que acontece em algumas situações é o reconhecimento de filiação, que é menos burocrático que tentar uma adoção.

6 O AFETO E O CUIDADO COMO VALORES JURÍDICOS

A filiação sócia afetiva está prevista na Constituição Federal de 1988, a partir da previsão de igualdade entre todos os filhos. Desde os primórdios, a humanidade tem como um dos sentimentos mais valiosos o amor, pois esta causa uma união extremamente forte entre as pessoas, tendo em vista que as pessoas compartilham seus sentimentos, esperança, frustrações, tudo com base no amor, no afeto, segundo Dias. Manual de Direito de Família. 2005. p. 66).

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a palavra afeto no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana.

Imprescindível também citar Angeluci. Abandono afetivo. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 165.

Apesar da importância que o amor representa para a pessoa e para a sociedade, não se discutia, até pouco tempo atrás, sua relevância na seara jurídica. O fato é que de uma forma ou de outra, o patrimônio sempre ocupou lugar de destaque na legislação codificada.

Podemos ver que o direito evoluiu, visto que antigamente o amor não tinha relevância no cenário jurídico, mas ao longo dos anos, a família foi conquistando tal direito, razão pela qual nos dias atuais já se fala em afeto como princípio, tendo em vista que é muito usado em resolução de conflitos.

Para Villela. Desbiologização da paternidade. 1979. p. 415, não é o nascimento que faz nascer o vínculo entre um filho e seus pais, “os laços da relação pai-filho se efetivam quando os filhos são pelos pais alimentados, cuidados, abraçados e protegidos. Daí se depreende que [...] a procriação seria um dado e a paternidade um construído”.

Ao longo dos anos, tanto na família tradicional como nas outras formas de família, a afetividade ganhou seu espaço, visto que atualmente, é um dos elos mais valorizados no núcleo familiar, pois a sociedade é complexa quando se trata de relações amorosas, portanto, devem ser consideradas as diversas formas de se constituir uma família, inclusive o STF já reconheceu a multiparentalidade, que é quando uma pessoa possui vínculo de filiação com dois ou mais pais ou duas ou mais mães concomitantemente.

7 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO FUNDAMENTO PARA ADOÇÃO NO POLIAMOR

Os princípios constitucionais são uma verdade universal, ou seja, algo que a sociedade acredita como valores inegociáveis para solucionar determinadas situações, podemos dizer que é a base do direito. A Constituição Federal é a lei fundamental, portanto, os princípios constitucionais são o que protegem os atributos fundamentais da ordem jurídica, são vários os princípios, os quais podem ser aplicados a diversos casos, tudo com base na interpretação e melhor aplicação a cada caso.

Segundo Bonavides. Curso de direito constitucional. 2014, p. 237 “os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”, ou seja, em razão disso, houve mudança no modo de interpretar a lei, como bem menciona Dias. Manual de direito das famílias. 2017, p. 46 “muitas das transformações levadas a efeitos são frutos da identificação dos direitos humanos, o que ensejou o alargamento da esfera de direitos merecedores de tutela”.

Importante mencionar ainda, entendimento de Sarmento. Ponderação do interesse na Constituição Federal. 2003, p. 44 “se o direito não contivesse princípios, mas apenas regras jurídicas, seria possível a substituição dos juízes por máquinas”.

7.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dignidade da pessoa humana é um conjunto de princípios e valores onde a finalidade é garantir que o cidadão tenha seus direitos respeitados pelo Estado, ou seja, é garantir o bem estar de todos, é ligado aos direitos e deveres do cidadão, para que este venha ter uma vida digna, ou seja, o Estado tem a obrigação de tomar medidas para garantir os direitos e bem estar dos cidadãos.

Tal princípio está previsto no art. 1º, III CF/88. BRASIL. Constituição Federal de 1988):

Ar. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana.

Se está previsto na lei, porque o Estado tenta violar tal princípio, dizendo que a família formada pelo poliamor não é e não pode ser reconhecida como família, ou seja, como pode o Estado delimitar o que pode ser digno ou não para o cidadão quando o impede de exercer a sua liberdade de escolha, a sua liberdade de visão de valores, ´quando na verdade deveria garantir que o cidadão seja respeitado na escolha de seu bem estar, não pode o Estado ser um ditador, estabelecendo o que ele acha que é família e o que ele acha que não pode ser família, pois assim estaria violando um dos principais princípios constitucionais.

Para Pereira. Princípios fundamentais e norteadores.... 2012, p.72 “é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família”.

7.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade é o símbolo da democracia, pois este prega a um tratamento justo para os cidadãos, ou seja, até mesmo para quem não é brasileiro, ele abraça a todos os que passam pelo Brasil ou que venham residir em nosso país, aplicando assim a igualdade entre todos, conforme descrito no artigo 5º da CF/88. BRASIL. Constituição Federal de 1988, que diz que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Se a nossa própria constituição, que é a lei maior no Brasil, diz que todos são iguais perante a lei, o Estado não pode impedir os casais do poliamor de terem sua união oficialmente reconhecida ou que seja reconhecida apenas em casos excepcionais, como quando uma das pessoas envolvidas no poliamorismo venha a falecer e só após a sua morte é que a união poliafetiva é reconhecida, temos que aplicar e exercer o princípio da igualdade.

Como bem mencionado por Barbosa. Oração aos moços. 1999, p. 27 “tratar iguais com desigualdade ou desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade”, é fundamental que nossos julgadores interpretem e apliquem a lei de acordo com cada caso, porém, os tratando com igualdade, sem distinção em razão de suas escolhas, apenas empregar a lei de forma mais benéfica a todos, sem discriminação.

7.3 PRINCÍPIO DA LIBERDADE

O princípio da liberdade consiste na escolha do cidadão de pensar e agir, ou seja, este é livre para fazer o que quiser desde que não esteja proibido por lei, conforme aplica o artigo 5º, II, da CF/88. BRASIL. Constituição Federal de 1988, onde diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, ou seja, não há na lei nenhum dispositivo mencionando que união poliafetiva é proibida, inclusive, o STF em 2011 reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo, visto que na legislação estava previsto a união apenas entre homem e mulher. Podemos ver que o direito evolui de acordo com os costumes da sociedade, portanto não pode deixar os cidadãos desamparados, devendo tratar todos iguais e respeitando suas liberdades de escolha.

Para Dias. Manual de direito das famílias. 2017, p. 52:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par ou pares, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais, homem e mulher, em relação ao papel que desempenham na sociedade conjugal.

Se a nossa lei maior prevê que não deve haver discriminação de qualquer ordem, não pode o Douto Julgador determinar que o poliamor não é família, e muito menos deixar de regulamentar e amparar essa relação, essa nova forma de constituição de familiar.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da explanação sobre a adoção, podemos concluir que adotar alguém na maioria das vezes é complexo, e mais complexo ainda quando se trata de famílias adeptas ao poliamor, porém, evidente que o direito evolui conforme as necessidades da sociedade.

Como demonstrado, a adoção na fase Pré-Romana, era vista como uma necessidade religiosa, pois acreditavam que os mortos dependiam dos vivos. Ao longo dos anos o instituto da adoção foi evoluindo, chegando a ser estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente no ano de 1990, onde passou a igualar os filhos adotivos aos biológicos, extinguindo qualquer distinção entre ambos, ou seja, passaram a ter os mesmos direitos.

No ano de 2009 surgiu a lei própria de adoção, lei esta que trouxe melhorias tanto para quem adota como para quem é adotado, pois visa priorizar o processo de adoção, o tornando mais célere e mais justo, visto que agora, os adotandos precisam ser ouvidos pelo Poder Judiciário, para saber se querem ou não fazer parte de determinada família, inclusive, atualmente as pessoas solteiras também podem adotar, desde que tenham condições e estrutura para receber o adotado.

Um grande passo no nosso ordenamento jurídico foi a legalização da adoção por casais homossexuais, onde o STF aplicou sabiamente os princípios constitucionais vigentes, como dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade e com base nisso, legalizou a adoção por homossexuais. Importante mencionar também, a inovação em tornar o afeto um princípio, como é vastamente visto nos processos de adoção, visando o bem-estar da criança e do adolescente.

Como demonstrado, ainda não há legalização da união estável no poliamor, pois alguns juristas julgam como sendo uma afronta a família tradicional e também a violação do casamento, tentando igualar o poliamor ao crime de bigamia.

Recentemente, foi aceito e sancionado o reconhecimento de filiação, ou seja, uma pessoa pode ter em sua certidão de nascimento mais de um pai ou mais de uma mãe, desde que comprovado o vínculo afetivo entre ambos. Partindo desse ponto de vista, fica evidente o que impede a adoção por pessoas do poliamor, ou seja, é o grande preconceito da sociedade, que aceitam que uma pessoa tenha mais de um pai ou mais de uma mãe, mas não aceitam como família o poliamor.

Sabemos que no Brasil tudo se dá um jeito, melhor seria legalizar o poliamor do que as pessoas ficarem burlando a lei a sua maneira, ou seja, é claro que o reconhecimento de filiação seria muito menos burocrático do que tentar a adoção no poliamor.

A lei de adoção visa reduzir o número de crianças sem lar, porém a burocracia em que vivemos acaba retardando todo o processo de adoção, gerando assim transtornos para ambas as partes, que de ambos os lados ficam na expectativa.

Nossa sociedade evoluiu, atualmente as pessoas vivem em meio termo, onde uns ainda prezam e lutam para manter a padronização da família e costumes tradicionais, enquanto outros priorizam a felicidade e o afeto, e não o padrão de família de anos atrás. A lei não pode e nem determina como cada pessoa deve estar satisfeito afetivamente, portanto, não é justo que os indivíduos adeptos dessa relação afetiva não tenham direito de ter uma estrutura familiar por não estarem dentro dos padrões de família regulamentados em lei.

Deixar de regulamentar o poliamor, é fechar os olhos para a evolução, é deixar de exercer a democracia, é violar os princípios constitucionais, ignorando a autodeterminação do indivíduo e a sua liberdade para formar sua família como bem desejar, como já ocorreu com as uniões estáveis heterossexuais e homossexuais, as quais, após muita luta, conseguiram garantir sua proteção jurídica.

O progresso sempre vem de pessoas que não têm medo de serem diferentes, a partir daí vem a evolução, sem progresso não há mudanças, e sem mudanças, a sociedade permaneceria na idade da pedra, por isso, o direito tem que evoluir, e em vez de deixar as coisas ficarem sem controle, deve regulamentá-las, pois a sociedade se transforma e moderniza a cada dia, e o direito deve se ajustar às dificuldades e anseios sociais.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Abandono afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 165. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1066>> Acesso em 05/12/2018.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5º ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa. 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29º ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.46.

BRASIL, Juízo da Comarca de Porto Velho - RO. Ação Declaratória Autos nº 001.2008.005553-1. Juiz de Direito Adolfo Theodoro Naujorks Neto, 4ª Vara de Família e Sucessões, julgada em 13/11/2008. Disponível em:

<https://www.google.com/url?q=https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4204/poliamor-quebra-paradigma-familia-tradicional-brasileiro&source=gmail&ust=1542657569638000&usg=AFQjCNEtq6kMddNAAkKsS6res-ZQ5vA-aQ>. Acesso em 24/11/2018.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70012696068, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 06/10/2005. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113629631/apelacao-civel-ac-70056494776-rs/inteiro-teor-113629641>>. Acesso em 24/11/2018.

DE CARVALHO, Dimas Messias. **Adoção, Guarda e Convivência Familiar**. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey Editora. 2013. P.8.

DIAS, Maria Berenice. **A ética do afeto**. In: Revista Jus Navigandi, Teresina, a. 10. N. 668, 4 mai. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6668/a-etica-do-afeto>>. Acesso em 19/11/2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12º ed. São Paulo: Revista dos tribunais. 20117. p. 46.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12º ed. São Paulo: Revista dos tribunais. 20117. p. 52.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 66.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 5

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente: Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.23.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos do (a) amante**. Disponível em [https://jus.com.br/artigos/11500/direitos-da-o-amante]. Acessado em 11/12/2018.

MALMONGE, Luana Cristina. **Poliamor: a quebra do paradigma da “família tradicional brasileiro”**. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4204/poliamor-quebra-paradigma-familia-tradicional-brasileiro>. Acesso em: 23/11/2018.

MELO, Giovana Pelágio. **Uniões Concomitantes**. Universidade Católica Pontifícia (PUC/RS), Rio Grande do Sul, publicado em 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/giovana_mello.pdf > Acesso em 29/10/2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de direitos na Constituição Federal**. 3º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SZNICK, Valdir. **Adoção**, 1988, p. 14.