

# **V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I**

**CAIO AUGUSTO SOUZA LARA**

**SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG**

**ZULMAR ANTONIO FACHIN**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Samantha Ribeiro Meyer-pflug; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-503-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria Constitucional. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

---

### **Apresentação**

#### CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 14 a 18 de junho de 2022, sob o tema geral “Inovação, Direito e Sustentabilidade”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul e da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Trata-se da quinta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Direito à educação, comissões parlamentares de inquérito, liberdade de expressão e federalismo. Houve também a apresentação de um belíssimo estudo sobre a história do constitucionalismo paraguaio.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Zulmar Antonio Fachin

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

# A (RE)CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DO SUJEITO CONSTITUCIONAL E O POLIAMOR

## CONSTRUCTING THE CONSTITUTIONAL SUBJECT'S IDENTITY AND POLYAMORY

Alexandre de Castro Coura <sup>1</sup>

Brenda Figueiredo Lima <sup>2</sup>

Lívia Brioschi <sup>3</sup>

### Resumo

O presente artigo busca compreender de que forma é possível reconstruir uma identidade do sujeito constitucional para compreender os indivíduos adeptos a relações poliamorosas. Para tanto, analisou-se a monogamia como pilar social contemporâneo e os problemas jurídicos os indivíduos poliamoristas enfrentam. O marco teórico adotado foi a obra de Michel Rosenfeld. A pesquisa adota o método dedutivo e a revisão bibliográfica e documental. Ao final, verificou-se que os poliamoristas estão à margem da identidade do sujeito constitucional brasileiro, sendo eminente a necessidade de adequação da legislação existente e inovação legal para conferir regulação aos novos tipos relações afetivas.

**Palavras-chave:** Direito constitucional, Sujeito constitucional, Identidade, Relações não-monogâmicas, Poliamor

### Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to understand how it is possible to construct the constitutional subject's identity to include individuals who are adept at polyamorous relationships. In order to do so, it analyzed monogamy as a contemporary social pillar and legal problems faced by polyamorous individuals. The theoretical basis adopted was Michel Rosenfeld's theory. The research adopts the deductive method and the bibliographic and documental review. In the end, it found that polyamorous people are on the margins of the Brazilian constitutional subject, it is necessary to adapt the existing legislation and new laws to regulate the new types of affective relationships.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constitutional law, Constitutional subject, Identity, Non-monogamous relationships, Polyamory

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor do Programa de Pós-Graduação de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

<sup>2</sup> Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Advogada.

<sup>3</sup> Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Advogada.

## 1 INTRODUÇÃO

A interpretação e a aplicação das normas constitucionais, bem como a compreensão do conteúdo e da extensão dos deveres e direitos fundamentais, dependem de um conhecimento prévio. É necessário entender quem está submetido a Constituição, ou seja, quem é o sujeito constitucional. Na sua obra, Michel Rosenfeld diz que a identidade desse sujeito pode parecer algo simples, mas é uma tarefa complexa e inacabável devido às transformações sociais e à própria reforma constitucional.

Cabe ao intérprete, em uma decisão concreta, compreender a identidade do sujeito constitucional a partir das tradições estabelecidas, mas também das pessoas que se encontram à margem deste conceito. A própria legislação e a comunidade jurídica ignoram a existência de certos fatos e pessoas que não se enquadram no padrão social, como por exemplo, as relações poliamorosas.

O Conselho Nacional de Justiça, em 2018, decidiu em que os cartórios não podem registrar uniões estáveis poliafetivas. A fundamentação diz que é “um tema praticamente ausente da vida social” e que a “sociedade brasileira não incorporou a união poliafetiva como forma de constituição de família”. A compreensão do Conselho é que se trata apenas de situações pontuais e casuísticas.

Entretanto, a poligamia era comum antes do cristianismo estabelecer a monogamia como regra. Profissionais de psicologia e psiquiatria, em sua maioria, entendem que é uma forma de família legítima (IBDFAM, 2020). A falta de reconhecimento jurídico leva à algumas dificuldades de conseguir a concretização de direitos já reconhecidos para casais monogâmicos.

Compreendendo a importância da identidade do sujeito constitucional para afirmação de direitos fundamentais, surgiu o seguinte problema de pesquisa: de que forma é possível reconstruir uma identidade do sujeito constitucional, a partir da obra “A identidade do sujeito constitucional” de Michel Rosenfeld, para compreender os indivíduos adeptos a relações poliamorosas? Por meio do método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental, o artigo busca responder a indagação por três capítulos.

O primeiro capítulo explora o que são as relações poliamorosas e como a monogamia surgiu como pilar da sociedade brasileira. O segundo aborda os problemas jurídicos que os indivíduos sofrem por ter uma constituição familiar diferente do padrão. O terceiro analisa os desafios da identidade do sujeito constitucional e as etapas do seu processo de construção e reconstrução. O último capítulo buscará aplicar as etapas da reconstrução da identidade do sujeito constitucional no caso das famílias poliamoristas.

## 2 POLIAMOR E MONOGOMIA: UMA PERSPECTIVA DECOLONIAL

“Consideramos justa toda forma de amor”  
(Lulu Santos)

A origem da palavra poliamor vem “do grego *πολύ* - poli, que significa muitos ou vários, e do Latim *amore*, significando amor”, ou seja, significa literalmente vários amores. Pode ser descrito como “um estilo de vida em que uma pessoa pode ter mais de um relacionamento romântico com o consentimento e apoio expresso para esta escolha por todas as pessoas envolvidas” (REIS, 2017, p. 15-16).

Portanto, o poliamor é o oposto dos relacionamentos monogâmicos. Dentro desse tipo de relacionamento são estabelecidas diversas conexões românticas simultâneas que não consideradas traições, uma vez que todos os envolvidos consentem com esse estilo de vida e forma de se relacionar.

Segundo a sociologia, o “poliamor é um termo que designa a possibilidade de estabelecer múltiplas relações afetivas e sexuais de forma concomitante, igualitária e consensual” (PILÃO, 2013, p. 505). Neste prima, se pode auferir que não há apenas relações sexuais com diversos parceiros, vez que nesse estilo de vida é possível a construção de relacionamentos que envolvem sentimentos afetivos de forma concomitante entre seus membros.

Para a antropologia, existe três modalidades de relacionamentos poliamorosos:

(...) a “relação em grupo”, quando todos os membros do arranjo têm relações amorosas entre si; a “rede de relacionamentos interconectados”, quando cada membro tem relacionamentos poliamoristas distintos daqueles dos parceiros; e a “relação mono/poli”, quando, em um casal, um dos parceiros é poliamorista e o outro, por opção, não é. Os modelos se dividem em “aberto” e “fechado”. No primeiro caso, está colocada a possibilidade de novos amores e, no

segundo, é praticada a “polifidelidade”, restringindo as experiências amorosas àquelas já existentes (PILÃO, 2015, p. 393).

A necessidade de trazer múltiplas definições acerca do termo poliamor é justamente a sua desmistificação. A sociedade é majoritariamente monogâmica, e por isso, é necessário analisar a sua origem.

A monogamia é um dos principais pilares religiosos cristãos, pois a Igreja buscava o controle da sexualidade e do casamento como uma forma de ampliar e assegurar seu poder. A sua imposição no Brasil foi fruto da catequização portuguesa, portanto, a perpetuação da monogamia nas instituições jurídicas do país é um resquício da colonização.

Os padres jesuítas, que vieram ao país para catequizar os índios, verificaram que havia “uma grande plasticidade e movimento nos relacionamentos matrimoniais deles — que se faziam e desfaziam-se com frequência, sem causar ofensas entre homens, mulheres e suas famílias”. É possível afirmar que a superação da poligamia era uma verdadeira obsessão dos missionários dedicados à evangelização (MOREIRA, 2018, p. 33-34).

De acordo com a historiadora Vania Moreira (2018, p. 40-41),

Em resumo, ao impor a indissolubilidade matrimonial, proibir a poligamia e instituir novas regras para autorizar o matrimônio e a procriação, o casamento cristão exigido pelos missionários afetou as normas tradicionais da sociedade nativa e, ao fim e ao cabo, os próprios índios estabeleceram uma clara correlação entre casamento cristão, dominação colonial e capitulação frente aos interesses e poderes da sociedade conquistadora. [...] Além disso, esse tipo de intervenção na organização familiar indígena tornou-se uma política de longa duração no Brasil, pois perdurou nos séculos seguintes em razão da prevalência da Igreja e dos valores católicos na sociedade colonial e pós-colonial brasileira.

A imposição da monogamia, portanto, deve compreendido como uma colonialidade dos afetos e da sexualidade, ou seja, algo que tem “origem e caráter colonial, mas provou ser mais duradouro e estável que o colonialismo em cuja matriz foi estabelecido” (QUIJANO, 2005, p. 117). Tal imposição decorre do fato do corpo também ser um território político, portanto, também é um dos territórios que sofrem com a perpetuação das violências coloniais (GRIJALVA, 2018; NÚÑEZ; OLIVEIRA; LAGO, 2021, p. 86). A própria criminalização da bigamia, uma forma de relacionamento não-monogâmico, contribui para a perpetuação do estigma desse tipo de relação e dos indivíduos envolvidos.



Por conseguinte, considerando também o preconceito existente na sociedade, “[...] muitos são os adjetivos e substantivos pejorativos que várias pessoas utilizam quando o assunto é o poliamor” (SOPHIE, 2022). Entretanto, essa forma de relacionamento afetivo múltiplo está diretamente em consonância com o princípio da pluralidade das entidades familiares, bem como com o prisma da identidade do direito constitucional, enfoque do presente artigo. O assunto é tão atual, que a provedora global de filmes e séries de televisão via streaming Netflix lançou uma série original chamada “Eu, tu e ela” que aborda a temática ao retratar o cotidiano de um casal que se apaixona por uma terceira pessoa e resolvem assumir o trisal, formando uma família inusual.

O senso comum e os artigos da antropologia, da história e da psicologia sugerem que a poligamia ou o poliamor é o contrário da monogamia. Entretanto, alguns autores de matriz decolonial entendem que o oposto de monogamia é a não-monogamia (NÚÑEZ; OLIVEIRA; LAGO, 2021), sendo o poliamor um dos possíveis caminhos dos relacionamentos não-monogâmicos.

Entretanto, a definição de poliamor adotada expressa a necessidade da ciência e da anuência dos envolvidos, o que nem sempre existe em todas as relações não-monogâmicas. Por se tratar de contextos diferentes, este artigo aborda exclusivamente os relacionamentos poliamorosos que se enquadrem nos conceitos mencionados.

### **3 AS RELAÇÕES POLIAMORÍSTICAS E O DIREITO: A FALTA DE RECONHECIMENTO JURÍDICO**

Em um aspecto geral, as relações não-monogâmicas não são regulamentadas no cenário jurídico brasileiro. O único caso mencionado na legislação é o crime de bigamia, previsto no art. 235 do Código Penal<sup>1</sup>, que proíbe a contração de um novo casamento quando o indivíduo já é casado. Logo, esses relacionamentos não são reconhecidos juridicamente e seus indivíduos se encontram legalmente desamparados e privados de direitos básicos assegurados

---

<sup>1</sup> De acordo com o Código Penal (BRASIL, 1940):

“Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos”

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime” (BRASIL, 1940).

aos relacionamentos monogâmicos, tais como a constituição de união estável ou casamento, regulamentação jurídica quanto à partilha de bens, direito à herança, parentalidade, entre outros.

No direito brasileiro houve recente inovação quanto a regulamentação da união homoafetiva, porém, ainda há muito o que ser feito no cenário legislativo na busca pela adaptação do direito ao dinamismo do cenário social. Assim, com pesar da ausência de regulamentação legal do relacionamento poliamoroso, cada dia se torna mais comum à sua prática tornando eminente a necessidade de adequação e ou inovação legal.

O artigo 1.723 do Código Civil aduz que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher” (BRASIL, 2002). Com base nesse dispositivo, por muito tempo a união estável entre pessoas do mesmo sexo não eram reconhecidas legalmente. Diante da evolução da sociedade e do conceito prático e real de família, após diversas discussões acadêmicas e debates jurídicos, o Superior Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, em uma decisão histórica, reconheceu o direito básico de casais homoafetivos terem suas famílias registradas como união estável.

Todavia, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 26 de junho de 2018, no processo nº 0001459-08.2016.2.00.0000, decidiu não ser possível o reconhecimento da união estável do relacionamento poliamoroso, inviabilizando a lavratura e registro de escrituras públicas de união estável constituídas entre um trisal. Isto representa um verdadeiro retrocesso para o direito de família e para a identidade do sujeito constitucional.

Nesse sentido, podemos auferir que os indivíduos que optam por viverem o poliamor, estão às margens da sociedade, tendo sua liberdade individual lesada, em um país (teoricamente) laico. Discrimina-se legalmente outras formas de relações não-monogâmicas que não são reconhecidas principalmente por questões morais e por crenças religiosas.

É inegável que a criminalização de bigamia traz um entrave para o reconhecimento jurídico das relações não-monogâmicas, incluindo as poliamorosas. Entretanto, o poliamor encontra respaldo jurídico a partir de uma reinterpretação do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1998), que estabelece de direito fundamental a intimidade e a vida privada, bem como do artigo 1º que protege a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, deve ser assegurado a cada indivíduo a faculdade de decidir quanto ao tipo de relacionamento que pretende manter na sua esfera privada, garantindo o livre exercício da sua intimidade, ou seja, o próprio texto constitucional impõe óbice a ingerência estatal no que tange vida privada e intimidade individual. As decisões judiciais não devem e não podem ter como argumentos exclusivos a moral e os bons costumes, ou a visões de mundo particular do julgador sob pena de violação aos princípios constitucionais da vida privada e intimidade, bem como da imparcialidade do juízo.

Nesse mesmo sentido, argumenta as autoras Mariana Giongo e Victória Julia Dalsotto (2021, p. 7):

O Estado possui o compromisso de resguardar o afeto presente na constituição do poliamor e não tratar de forma diferente as diversas formas de construção familiar, haja vista o dever de respeitar a liberdade individual na busca pela felicidade, pelo afeto e pela dignidade.

Assim, se conclui que o “poliamor está instaurado e há a necessidade de adequabilidade social do direito para amparar os adeptos da poliafetividade” (SOPHIE, 2022). Entretanto, o reconhecimento jurídico do poliamor indica uma necessária reconstrução da identidade do sujeito constitucional.

#### **4 A PROBLEMÁTICA DA IDENTIDADE DO SUJEITO CONSTITUCIONAL E AS ETAPAS PARA SUA CONSTRUÇÃO**

A reconstrução do sujeito constitucional demanda, em um primeiro momento, a análise do que é esse sujeito, como sua identidade é definida e as etapas necessárias para sua reformulação.

Michel Rosenfeld (2003) inicia a sua obra afirmando que a identidade do sujeito constitucional é evasiva e problemática por diversos motivos. O primeiro é a sua propensão de se alterar com o tempo, pois se estabelece no presente, mas mantém relação com a tradição constitucional do passado e com as gerações futuras.

Desse fato, por si só, gera-se outros problemas. Primeiramente, o passado inclui a intenção do legislador constituinte e as identidades constitucionais anteriores que já existiam

no momento da promulgação da Constituição. Entretanto, não está definido até que ponto o passado deve influenciar o presente. Além disso, o passado e o futuro são histórias e narrativas, podem ser interpretados e valorados incessantemente. Ambos são estratégias retóricas que lutam para se tornar discurso vencedor.

Rosenfeld (2003) destaca a possibilidade de conflitos entre o passado e o futuro, ou seja, identidades constitucionais anteriores e novas que querem se tornar predominantes. Além disso, há um paradoxo dentro da própria identidade constitucional, ou melhor, entre ela e a própria Constituição. O texto constitucional é escrito, incompleto, igualmente passível de interpretações divergentes.

Mas é preciso lembrar que, ainda que a Constituição ofereça posições tão diferentes, mas igualmente possíveis através da interpretação, o texto constitucional evoca um limite. Não são todas as possibilidades que encontram respaldo na norma. Ainda que as palavras aceitem mais de uma interpretação, elas mesmas estabelecem uma barreira à atividade interpretativa.

Uma questão importante mencionada pelo autor é a relação das emendas constitucionais com a Constituição e com a identidade do sujeito constitucional. Como a possibilidade de alteração varia de país para país, até que ponto as emendas à constituição ameaçam destruir a identidade constitucional? (ROSENFELD, 2003). No caso específico da Constituição brasileira, as cláusulas pétreas dispostas no art. 60, §4º estabelecem limites às futuras emendas e exigem uma certa conformidade com a identidade constitucional constituinte.

Outro problema é quanto à constante tensão entre a identidade constitucional e as outras identidades relevantes, como a nacional, as étnicas, as religiosas, as culturais. Por um lado, a construção da identidade constitucional não pode desconsiderar as demais, pois fazem parte do sujeito que busca representar; e por outro, também não pode “se fundir” com uma delas a ponto de desaparecer. A ordem constitucional exige que exista uma identidade própria do sujeito constitucional, que seja diferente das comunitárias (ROSENFELD, 2003).

E essa competição de identidades também influencia a atividade do intérprete e do legislador. A interpretação e a elaboração das normas constitucional é feita por pessoas que têm suas próprias identidades individuais, em relação à religião, nacionalidade, etnia, entre outras.

Em suma, “a identidade constitucional é problemática porque além de permanecer distinta e oposta a outras identidades relevantes, é inevitavelmente forçada a incorporá-las parcialmente para que possa adquirir um sentido suficientemente determinado ou determinável” (ROSENFELD, 2003).

Apesar de tensões e conflitos descritos, a construção é importante e necessária para conferir uma aplicação concreta dos direitos e deveres fundamentais. Se houvesse uma desvinculação entre laços e identidades nacionais e culturais relevantes, “[...] esses direitos constitucionais fundamentais permaneceriam por demais amorfos para permitir aplicações cogentes” (ROSENFELD, 2003).

É mais fácil saber o que não é a identidade constitucional do que efetivamente é. Portanto,

“[...] a identidade constitucional deve ser construída em oposição às outras identidades, na medida em que ela não pode sobreviver a não ser que permaneça distinta dessas últimas. Por outro lado, a identidade constitucional não pode simplesmente dispor dessas outras identidades, devendo então lutar para incorporar e transformar alguns elementos tomados de empréstimo (ROSENFELD, 2003).

Todas as variantes mencionadas (passado, presente, futuro e cada identidade comunitária, que são inúmeras) são mutáveis e mantêm uma relação de tensão entre si e cada uma também permanece em conflito com a identidade constitucional. Por esse motivo, esta é caracterizada por Rosenfeld (2003) como “algo complexo, fragmentado, parcial e incompleto”.

Logo, a construção da identidade do sujeito constitucional é sempre uma reconstrução, um processo incompleto que deverá ser revisto e repensado. Nas palavras do autor, conclui-se que “a identidade do sujeito constitucional só é suscetível de determinação parcial mediante um processo de reconstrução orientado no sentido de alcançar um equilíbrio entre a assimilação e a rejeição das demais identidades relevantes” (ROSENFELD, 2003; AZEVEDO; COURA, 2010).

A necessidade de compreender a identidade do sujeito constitucional não pode levar a sua personificação, pois tal sujeito “só pode ser apreendido mediante expressões de sua autoidentidade e no discurso intersubjetivo que vincula todos os atores humanos que estão e serão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais”. Conseqüentemente, a

compreensão deve ser feita a um nível de abstração, através de um exercício imaginário, considerando todas as épocas e variáveis possíveis, pouco a pouco (ROSENFELD, 2003).

Conforme mencionado, a complementação da construção deve ser feita através da reconstrução. Toda decisão constitucionalmente significativa produz algum impacto na identidade constitucional ao introduzir elementos constitucionais e a reconstrução surge como uma ferramenta para harmonizar esses novos elementos com os anteriormente existentes (ROSENFELD, 2003; AZEVEDO; COURA, 2010). É também por esse motivo que o processo da construção da identidade do sujeito constitucional é infundável, pois outras possibilidades são inseridas no contexto social com a mudança da história constitucional, ao ponto de afetar a interpretação da norma.

O processo construtivo da identidade proposto por Rosenfeld (2003) ocorre em três etapas respectivamente: negação, metáfora e metonímia, tanto para justificar ou criticar as ordens constitucionais vigentes. O primeiro passo é a negação pois “o sujeito constitucional chega a essa identidade puramente negativa mediante o repúdio ao passado (pré-revolucionário)”, e a partir dessa ausência e carência de si próprio, esse vazio é preenchido mediante o desenvolvimento de uma identidade positiva, feita pelas próximas duas etapas.

A metáfora é a incorporação seletiva de identidades descartadas que possam servir aos interesses do constitucionalismo, em que se explora a similaridades e equivalências para forjar vínculos de identidade. O retorno a identidades rejeitadas não significa, entretanto, um retorno à identidade pré-constitucional. Nessa etapa, o sujeito percebe que sua identidade positiva é construída com base no mundo exterior, embora a “seleção, combinação, organização e emprego em um todo coerente é produto de sua própria obra, resultado de seu próprio trabalho, de seus próprios esforços na luta por uma identidade distinta”. A metonímia, por sua vez, estabelece relações contextuais ao longo de um eixo sintagmático, ou seja, evoca a diferença e especificação entre as próprias identidades (ROSENFELD, 2003).

Em termos mais simples, a negação consiste na rejeição de tudo que não se enquadre nos moldes do constitucionalismo, que seja do passado pré-revolucionário, considerado como antiquado. Entretanto, se a identidade dos sujeitos começa pela negação do que não se é, não se pode renunciar tudo. A partir da oposição entre o “eu” e o “outro”, surge a necessidade de construir a própria identidade a partir dos elementos exteriores e já conhecidos. Através da

metáfora, o sujeito seleciona os componentes que considera relevantes em outras identidades culturais já conhecidas, combina essas partes através de sua própria discricionariedade. Entretanto, a similaridade da metáfora pode levar a uma universalidade e generalização excessiva. Para tanto, a metonímia é empregada para impor um limite à analogia, mostrando as especificidades existentes em diferentes contextos. A construção feita pela metáfora é reconstruída, ao menos em parte, pela metonímia.

Como mencionado anteriormente, a identidade constitucional é um processo constante. O exemplo que se aproxima com as relações não monogâmicas, objeto de estudo deste artigo, são os relacionamentos homossexuais. Por muito tempo, a identidade do sujeito constitucional não comportava o reconhecimento de direitos às famílias criadas a partir de um casal homossexual (MEDEIROS, 2007; AZEVEDO; COURA, 2010). Apenas em 2011 foi reconhecido a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

O processo histórico que levou o reconhecimento de uniões homoafetivas pelo direito brasileiro foi a mudança na identidade constitucional. Similarmente, é preciso buscar reconstruir o processo identitário fragmentário do sujeito constitucional para proporcionar o reconhecimento das relações não-monogâmicas.

## **5 APLICAÇÃO DAS ETAPAS DA RECONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DO SUJEITO CONSTITUCIONAL NO CASO DAS FAMÍLIAS NÃO MONOGÂMICAS**

Como mencionado anteriormente, algumas formas de relações não-monogâmicas são vistas como condutas ilegais, previstas como crime de bigamia e outras, como o caso de trisal, foram impedidas de serem juridicamente regulamentados, ainda que não caracterizadas como crime.

A ausência de leis que regulamentam as relações poliamorosas evidentemente viola o princípio de igualdade previsto em nossa constituição no artigo 3º, inciso IV, que determina “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 2022). Permite-se que os adeptos dessas formas de relacionamento sejam vítimas de preconceito social face a ausência de tratamento isonômico com sujeitos que optam pela monogamia, conferindo apoio e força as questões morais e religiosas. A própria decisão do CNJ proferida em 2018, nos autos do processo nº 0001459-

08.2016.2.00.0000, que proibiu a lavratura e registro de escrituras de união estável de trisais, reflete o preconceito social que os praticantes do poliamor são vítimas.

Como já mencionado, Rosenfeld (2003) afirma que a identidade está constantemente em processo de construção e reconstrução. O autor propõe um processo de (re) construção da identidade do sujeito constitucional, que perpassa por três etapas: negação, metáfora e metonímia. O objetivo desse estudo é utilizar as etapas desenvolvidas pelo autor para alcançar uma autoidentidade do sujeito poliamorístico que se inclua dentro da identidade do sujeito constitucional.

A primeira etapa é a negação. Segundo Rosenfeld (2003, p. 20), em apartada síntese, “a negação é crucial na medida em que o sujeito constitucional só pode emergir como (um “eu”) distinto através da exclusão e da renúncia”. Neste caso, podemos dizer que a identidade do sujeito constitucional é a não proibição a prática de bigamia, é a não vedação de cartórios de lavrarem e registrarem união estável de relações poliamorosas.

Os indivíduos adeptos do poliamor e os profissionais jurídicos podem negar qualquer forma de interdição à prática, negando que seja conferido tratamento desigual entre estes e os relacionamentos monogâmicos. A negação é apenas o primeiro momento nesse processo de reconstrução da identidade constitucional, que deve ser complementada.

A segunda etapa é a metáfora, que “atua mediante o procedimento de se destacar semelhanças em detrimentos das diferenças, exerce um papel unificador chave, ao produzir identidades parciais em torno das quais a identidade constitucional possa transitar” (ROSENFELD, 2003, p. 20).

Sobre a importância da metáfora na construção, podemos destacar que:

“(…) a função metafórica tem sua importância no processo de estabelecimento de similaridades com grupos sociais em que tais características se apresentam majoritariamente opostas ou distintas, em detrimento daquilo que as diferencia, ou seja, a preferência por determinada orientação sexual ou a livre identificação com o próprio gênero” (AZEVEDO; COURA, 2010, p. 210).

A Constituição, em seu artigo 226, afirma que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988). Mas essa proteção constitucional encontra



supostas barreiras no artigo 1.723 do Código Civil (BRASIL, 2002), que determina o reconhecimento da “entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher”.

Em aplicação sob prisma da metáfora, a mesma interpretação utilizada para estender a entidade familiar a relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo deve ser utilizada para relacionamentos não-monogâmicos. Assim, “(...) a função metafórica exerce um papel essencial tanto na retórica jurídica quanto no discurso constitucional” (ROSENFELD, 2003, p. 62).

Pode-se afirmar que as leis existentes no Código Civil que regulamentam os relacionamentos monogâmicos, devem ter seu entendimento estendido para se aplicar em analogia, na medida do possível, aos relacionamentos poliamorosos. No mesmo sentido, o artigo 235 do Código Penal (BRASIL, 1940) que criminaliza a prática de bigamia deveria ser revogado.

Quanto a última etapa, Azevedo e Coura (2010, p. 210), expõe que a metonímia “em um processo contraposto ao da metáfora, promove as relações de contiguidade no interior de um contexto, ou seja, evoca as diferenças mediante a contextualização”. Trata-se de diferenciar as próprias identidades constitucionais, que pode ser usado para alargar ou estreitar direitos fundamentais.

No caso dos relacionamentos poliamorosos, entende-se que todo esse processo de reconstrução da identidade do sujeito constitucional tem por objetivo resguardar um direito constitucional que vem sendo desrespeitado. Essa terceira etapa é de suma importância para delimitar os limites de interpretações utilizadas na segunda etapa. Ao proibir o reconhecimento de relações de poliamor como entidade familiar, o Estado restringe o conceito e viola a identidade do sujeito constitucional, nos termos pretendidos pelo poder constituinte brasileiro, que instituiu como um de seus pilares principais a isonomia entre todos os seres humanos.

Aplicada neste caso específico, a metonímia demanda a compreensão de que as relações poliamorosas podem ser estruturadas de diferentes formas. A bigamia, por si só, dificilmente será juridicamente reconhecida devido a sua criminalização pelo Código Penal. Entretanto, é possível o reconhecimento de outros tipos de relações poliamoristas como uma constituição familiar.

Por exemplo, na segunda parte do artigo 1.723 do Código Civil, encontra-se os requisitos para que um relacionamento monogâmico tenha a entidade familiar reconhecida, quais sejam, a “(...) convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002). Uma vez que um relacionamento de poliamor preencha esses requisitos, não existe óbice para o reconhecimento da união estável entre esses indivíduos, a partir desta reconstrução da identidade do sujeito constitucional.

Diante de tudo isso, conclui-se que a identidade do sujeito adepto do poliamor está à margem da identidade do sujeito constitucional brasileiro, sendo eminente a necessidade de adequação da legislação existente e ou inovação legal para conferir regulação aos novos tipos relações afetivas estabelecidas no dinamismo social, buscando efetividade de direitos e garantias constitucionais já estabelecidas na Constituição Federal de 1988.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como se demonstrou ao longo deste estudo, a imposição da monogamia na sociedade brasileira é resultado da catequização dos indígenas. Consequentemente, a negação de reconhecimento jurídico de relacionamentos não-monogâmicos, como a criminalização de bigamia ou a proibição de oficializar a união estável de um trisal pelo Conselho Nacional de Justiça, é uma herança colonial.

O autor Michel Rosenfeld desenvolveu a teoria da (re)construção da identidade do sujeito constitucional que se conduz em três etapas, sendo a negação, metáfora e metonímia, respectivamente. Ao analisar a situação jurídica dos relacionamentos poliamorosos, percebeu-se que as etapas da reconstrução da identidade constitucional, propostas pelo autor contribuiria no reconhecimento desse tipo de relações afetivas.

Ao aplicar as etapas da reconstrução da identidade constitucional no poliamor, a negação contribui para a compreensão das dificuldades sofridas pelos adeptos da não-monogamia e permite que os profissionais do direito neguem as tentativas de impedimento da prática.

Quanto à metáfora, que é uma complementação a negação, observou-se que as leis que regulamentam os relacionamentos monogâmicos podem e devem ser utilizadas em analogia aos relacionamentos dos indivíduos adeptos do poliamor. A metáfora também cabe na extensão da compreensão do art. 1723 do Código Civil, que assim como reconheceu a união homossexual como entidade familiar, também deve reconhecer famílias formadas por mais de duas pessoas.

Por fim, a metonímia, é o instrumento que impõe limites ou caminhos aos direitos constitucionais. No presente estudo, a metonímia amplia esses direitos ao garantir que relações não-monogâmicas podem ser reconhecidas como entidades familiares, endossando que os seus adeptos podem ser incorporados dentro da identidade constitucional. Da mesma forma, é necessária uma mudança na legislação existente e uma inovação legal para abarcar a nova identidade do sujeito constitucional brasileiro.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO; Silvagner Andrade de.; COURA, Alexandre de Castro. Igualdade, inclusão e a inexorável (re)construção da identidade do sujeito constitucional. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, nº 8, p. 197-217, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 24 jan. 2022

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Processo nº 0001459-08.2016.2.00.0000**. Relator João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 26 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=DE5A3222422A59727199EC826B62482C?jurisprudenciaIdJuris=51260&indiceListaJurisprudencia=6&firstResult=7875&tipoPesquisa=BANCO>>. Acesso em: 24 jan. 2022.

DALSOTTO, Victória Julia; GIONGO, Mariana. O reconhecimento jurídico do poliamor como forma de família. **Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc**, São Miguel do Oeste, v. 6, p. e27795-e27795, 2021.

GRIJALVA, Dorotea Gómez. Mi cuerpo es um territorio politico. **Voces descolonizadoras**, caderno 1. Bogotá: Brecha Lesbica, 2012. 27 p.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). **Quem é a família poliamorista brasileira?** Pesquisa traça perfil de adeptos e evidencia negligência de direitos ao poliamor no Brasil. 04 jun. 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/7339/Quem+%C3%A9+a+fam%C3%ADlia+polia%20morista+brasileira%3F+Pesquisa+tra%C3%A7a+perfil+de+adeptos+e+evidencia+ne%20glig%C3%Aancia+de+direitos+ao+poliamor+no+Brasil>>. Acesso em: 24 jan. 2022.

NÚÑEZ, Geni; OLIVEIRA, João Manuel de; LAGO, Mara Coelho de Souza. Monogamia e (anti)colonialidades: uma artesanaria narrativa indígena. **Teoria e Cultura: Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – UFJF**, Juiz de Fora, v. 16, n. 3, pp. 76-88, dez. 2021. Disponível em: <<https://periodicos.ufjf.br/index.php/TeoriaeCultura/article/view/34439>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

MOREIRA, Vania Maria Losada. Casamentos indígenas, casamentos mistos e política na América portuguesa: amizade, negociação, capitulação e assimilação social. **Revista Topoi**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 39, pp. 29-52, set.-dez. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2237-101X01903902>>. Acesso em: 30 mar. 2022.

PILÃO, Antônio Cerdeira. Entre a liberdade e a igualdade: princípios e impasses da ideologia poliamorista. **Cadernos Pagu**, Campinas, v. 44, pp. 391-422, jan.-jun. 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1809-4449201500440391>>. Acesso em: 24 jan. 2022.

PILÃO, Antônio Cerdeira. Reflexões sócio-antropológicas sobre Poliamor e amor romântico. **Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**, v. 12, n. 35, pp. 505-524, ago. 2013. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/rbse/PilaoArt%20Copy.pdf>> Acesso em: 24 jan. 2022.

QUIJANO, Anibal. A colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: \_\_\_\_\_. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. pp. 117-142. Disponível em: <[http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12\\_Quijano.pdf](http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2022.

REIS, Janaina Batista Gonzalez. **A construção de um relacionamento na perspectiva do poliamor**. 2017. 103 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. 116 p.

SOPHIE, Roberta Ceriolo. Poliamor: direito ou afronta social? **Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)**, Belo Horizonte, 05 de jun de 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1472/Poliamor:+direito+ou+afronta+social%3F>>. Acesso em: 22 fev. 2022.