



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**ALECSSANDRO MOREIRA LIMA**

**AMAR É CRIME? - A BIGAMIA EM XEQUE!**

**Assis/SP  
2017**



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**ALECSSANDRO MOREIRA LIMA**

**AMAR É CRIME? - A BIGAMIA EM XEQUE!**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando: Alecssandro Moreira Lima  
Orientadora: Maria Angélica Lacerda Marin**

**Assis/SP  
2017**

## FICHA CATALOGRÁFICA

L732a LIMA, Alecssandro Moreira  
Amar é crime? a bigamia em xeque! / Alecssandro  
Moreira Lima. – Assis, 2017.

102p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação  
Educativa do Município de Assis – FEMA

Orientadora: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

1.Bigamia 2.Direito Penal

CDD 341.55532

# AMAR É CRIME? - A BIGAMIA EM XEQUE!

ALECSSANDRO MOREIRA LIMA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

**Orientadora:** \_\_\_\_\_  
Maria Angélica Lacerda Marin

**Examinadora:** \_\_\_\_\_  
Elizete Mello da Silva

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, que me acompanha desde sempre e que sem eles, aqui, jamais teria chego...

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus. Obrigado por me permitir que trilhasse este árduo e delicioso caminho pela academia do Direito, fazendo com que eu conseguisse chegar até este momento.

Aos meus pais (Dulcilene e José), os quais me acompanham e sempre me apoiaram. Posso afirmar com toda certeza que eles são minha fortaleza e meu combustível para os momentos mais difíceis que passei, como também os mais alegres.

Vocês que me ensinaram a como vencer, de cabeça erguida, com ética e dignidade. Não sei como agradecer por isso. Vocês são meu espelho e minha dupla de super-heróis.

Eternamente grato a vocês e por Deus ter colocado pessoas brilhantes para serem meus pais. Obrigado mamãe e obrigado papai!

À minha orientadora e querida (eterna) professora, Maria Angélica. Uma mulher de garra, que reúne qualidades ímpares, desde sua doçura, elegância, humildade e inteligência. Obrigado por me orientar e acreditar em mim, desde meu primeiro ano na faculdade.

Saiba que carrego comigo cada elogio que recebi de você. E que sem sua presença, sua paciência e conhecimento, jamais teriam me trazido até aqui.

E confesso, você é uma das referências a qual tenho orgulho de me inspirar, tanto para ser um bom profissional, como ser humano também. Obrigado Prô! Por tudo, do fundo meu coração.

Jamais poderia esquecer-me das amigas que a faculdade me trouxe. Seria egoísmo de minha parte reunir todos e todas, pois acabaria por me esquecer de alguém. No entanto, há duas mulheres que merecem este espaço.

Agradeço à minha linda professora, que virou amiga, depois chefe e futuramente minha sócia. Jamais esquecerei de você Gisele Spera. Quantos risos, situações, acontecimentos, conversas e trocas de conhecimentos (tanto sobre direito, quanto de vida também) que passamos juntos. Já podemos escrever nosso livro, baseado na Teoria Bipartida.

Obrigado Gi! Por cada ensinamento e por estar ao meu lado em diversos momentos. Você é uma pessoa mais que especial para mim!

E chegou sua vez, Adriana Lima Israel! O que dizer nossa amizade Dri? E sobre nosso elo, que, mesmo longe, fortificou-se mais e mais.

Só Deus sabe o que passamos e como vencemos juntos. Você entrou em minha vida de forma acanhada, mas desde o começo, sabia que era para ficar.

Agradeço pela companhia que me fez, por cada ligação, mensagem, lição e demonstração de carinho e afeto que recebi de você. Não posso esquecer de sua paciência e sua serenidade, que me deu outra chance e se mostrou tão bondosa, amiga e protetora. Obrigado por tudo e por fazer parte de minha história.

Há certas companhias que são imensuráveis de carinho, afeto e amor. Obrigado Máx Augusto (meu cão, amigo e companheiro). Independente do dia, da hora, do meu estado de espírito, você sempre me espera quando chego da faculdade e sempre me abraça e faz festa.

Quantas vezes eu estava sem cabeça, sem norte e sem saber o que escrever e fazer neste trabalho... Quando de repente você abre a porta do meu quarto e com seu jeito singular, vem até mim e me mostra que é a hora de respirar e que a alegria e o amor, estão nas coisas mais simples que a vida pode oferecer. Obrigado Máxzão!

Agradeço também todas as conversas entre professores e professoras que tive sobre o tema. Foram de grande importância para a formação da minha linha de pesquisa e que agregaram grande valor para mim.

E ao professor Rubens Galdino, por me ensinar como montar, destrinchar e desenvolver um belíssimo trabalho de conclusão de curso. Obrigado por cada aula, conversa e orientação prestados a mim.

Por fim, todos aqueles (amigos, colegas e familiares) que de alguma forma, direta ou indiretamente contribuíram para eu realizar e finalizar este trabalho.

A você, que me acompanhou de perto, (outros nem tanto assim), mas que se doaram; seja para ouvir alguma ideia ou reclamação, ao me ajudar a esfriar a cabeça ou por simplesmente me ouvirem quando eu mais precisava de alguém.

Obrigado a você, que acaba de ler esta passagem e se identificou em algum momento. Saiba que sou eternamente grato pela ajuda e ou palavras, que recebi de você.

Mais uma vez, muito obrigado e sucesso a todos!!!

*Não quero saber do sofrimento, quero é felicidade. Não gosto de fazer lamúrias. Uma vez, discuti feio sobre determinada situação. Fiquei sozinho em casa, cheio de razão e triste pra cacete. Então, pra que querer ter sempre razão? **Não quero ter razão. Quero é ser Feliz!***

*Ferreira Gullar*

## RESUMO

Há mais de setenta e cinco anos usa-se o mesmo Código Penal em território nacional para punir as condutas elencadas por este como crime. Todavia, é preciso repensar sobre a eficácia de tal Diploma frente à contemporaneidade.

A bigamia é uma conduta punida não apenas pela lei penal, mas também por regras civis, pela ética e repudiada moralmente. Porém, faz parte da realidade brasileira, ocorre dentro de muitas famílias e na maioria das vezes, às cegas.

Nesta esteira, a bigamia não é traição e muito menos desvio psicológico ou doença. É algo sério, não tutelado por leis, ferindo inúmeros princípios e impedindo a felicidade de muitos.

Destarte, indaga-se se realmente é necessário punir quem apenas almeja ser feliz e constituir uma família diferente, daquela vista como normal e padrão pela sociedade.

**Palavras-chave: Bigamia, *Abolitio Criminis*, Direito Penal**

## **ABSTRACT**

For more than seventy-five years, the same Penal Code has been used in the national territory to punish behaviors it has designated as a crime. However, it is necessary to rethink the efficiency of the respective Diploma with the contemporaneity.

Bigamy is a behavior punished not only by criminal law, but also by civil rules, by ethic and morally repudiated. But, it is part of the Brazilian reality, happen with many families and most of the time, blind.

In this line, bigamy is not treason and much less psychological deviation or disease. It is something serious, not protected by laws, hurting several principles and prohibiting the happiness of many.

Thus, it is asked if it is really necessary to punish those who only want to be happy and constitute a different family, from that view as normal and standard by society.

**Keywords: Bigamy, Abolition Criminis, Penal Code**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>1. DOS HORIZONTES BASILARES E FUNDAMENTAIS DO DIREITO BRASILEIRO À BIGAMIA</b> .....	<b>16</b>
1.1. PRINCÍPIOS E REGRAS .....	16
1.2. MORAL E ÉTICA – O CASAMENTO DO CERTO E DO ERRADO.....	17
1.2.1. Moral .....	17
1.2.2. Ética .....	19
1.2.3. A busca pelo equilíbrio .....	19
1.3. GARANTIAS LEGAIS .....	20
1.3.1. Da dignidade da pessoa humana .....	21
1.3.2. Da liberdade .....	22
1.3.3. Da igualdade.....	23
1.3.4. Da Legalidade ou da reserva legal .....	23
1.3.5. Da proibição da analogia “ <i>in malam partem</i> ” .....	24
1.3.6. Da intervenção mínima .....	24
1.3.7. Da proibição de retrocesso social .....	25
1.3.8. Do pluralismo das entidades familiares .....	26
1.3.9. Da afetividade.....	27
1.4. A BIGAMIA – O CRIME CONTRA O AMOR.....	30
1.4.1. Definição de crime .....	30
1.4.2. Uma análise sobre o artigo 235 do Código Penal.....	31
<b>2. DA EVOLUÇÃO ESTRUTURAL, HISTÓRICA E SOCIAL DAS FAMÍLIAS À CONTEMPORANEIDADE</b> .....	<b>37</b>
2.1. TENTATIVA CONCEITUAL DE FAMÍLIA .....	37
2.1.1. AS ANTIGAS FAMÍLIAS.....	39
2.1.1.1. A família grega antiga.....	39
2.1.1.2. A família romana antiga.....	42
2.1.2. A FAMÍLIA MEDIEVAL .....	44
2.1.3. A FAMÍLIA MODERNA .....	46

2.1.4.	A FAMÍLIA BRASILEIRA DE 1988 ATÉ O MOMENTO .....	49
2.1.5.	A FAMÍLIA BIGÂMEA.....	52
2.2.	FAMÍLIA E PATRIMÔNIO .....	55
<b>3.</b>	<b>A POTENCIAL ABOLITIO CRIMINIS DA BIGAMIA EM CONSONÂNCIA À REALIDADE BRASILEIRA.....</b>	<b>59</b>
3.1.	CONCEITO DE <i>ABOLITIO CRIMINIS</i> .....	59
3.2.	A BIGAMIA E O POLIAMOR VESTIDOS DE VERDE E AMARELO .....	62
3.2.1.	A posição do judiciário brasileiro .....	69
3.3.	JUSTIFICATIVAS PARA A DESCRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA.....	72
3.3.1.	Sistemas jurídicos: <i>Civil law e common law</i> .....	72
3.3.2.	A violabilidade de princípios .....	75
3.3.3.	A Prisão – Quando se torna desnecessário prender .....	83
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>91</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>96</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho versa acerca da inadequação do crime de bigamia, dentro da sociedade brasileira, o qual se entende por sua descriminalização.

A bigamia é um dos comportamentos que o legislador elencou e introduziu no rol de crimes do Código Penal; e assim faz da conduta, desde 1940 até o momento. Porém, estamos em uma outra realidade social, com inúmeras transformações, mas que, no entanto, com as mesmas leis penais.

Mais de 75 (setenta e cinco) anos já se passaram desde a edição do respectivo Diploma e com o lapso temporal, indaga-se se ainda é necessário punir determinados atos, como é o caso do artigo 235, local onde é albergada a bigamia.

A didática deste escrito encontra-se organizada em três capítulos. Estes, foram assim divididos por assuntos, que entendemos como de extrema relevância para explicar e fortalecer a tese de que o fato típico em tela, a bigamia, não merece prosperar como tal.

A discussão ocorre com enfoque na esfera penal, trazendo a baila justificativas, ensinamentos e jurisprudências que demonstram argumentos que nos favorecem e confirmam o estudo em questão.

Dada sua extensão e complexidade, sem a intenção de esgotar o assunto, o tema ultrapassa a seara penal e adentra em outras, tais como a civil e constitucional. É fato que, pela bigamia envolver-se com o casamento, está diretamente ligada ao Código Civil e pela multidisciplinariedade de nossa Carta Magna, a qual ramifica os demais direitos, impossibilitando-se de não interagir com esta.

Lembramos que o direito é uno e suas divisões são meramente parte de sua estruturação organizacional. Aqui, analisamos a conduta por mais de um viés, compreendendo outras áreas.

Há uma relação muito próxima da bigamia com a moral e a ética, por isso optou-se por esclarecer tais objetos, dedicando um espaço especial para estes logo no primeiro capítulo. Em conjunto destes, também se desvendou as diferenças entre princípios e regras; que em especial, aqueles são de mui relevância e suporte para se atingir o objetivo principal – o de demonstrar a incompatibilidade de tal figura, ainda como crime.

Por um lado, o Direito Brasileiro promove inúmeras garantias e direitos para todo e qualquer cidadão e também os constitucionaliza, por meio dos princípios. Mas, por outro, cerceia os mesmos.

É o que se aborda ainda neste capítulo, o qual trazemos diversos princípios que norteiam e garantem uma melhor qualidade de vida para todos. Tais princípios podem ser encontrados tanto em nossa Carta Maior e em Códigos, como no Civil e Penal.

Por fim, realizou-se um estudo crítico da bigamia, em que se apontou suas particularidades. O delito foi analisado à luz da Constituição, junto de mais campos do direito.

Já o segundo capítulo é mais conceitual, envolve aspectos históricos e busca entender desde a formação da família e suas mutações até os dias atuais. Tentou-se trazer a definição de família, mas ficou claro que não é possível conceber um único significado para uma das entidades mais antigas.

No desenrolar deste capítulo, traçou-se e viajou por diversos momentos na história. Apresentamos as singularidades entre alguns tipos de famílias, pelas mais diversas eras e confrontamos pontos que vão de e ao encontro entre as mesmas.

Descobriu-se neste capítulo a importância e a valoração existente no patrimônio. Outro ponto crucial que nos ajuda a entender a razão pela qual a bigamia, até o momento, prevalece como tipo penal.

Por fim, o terceiro e último capítulo vem para evidenciar, concluir e dar sentido em tudo que foi suscitado durante a realização desta pesquisa. Ao começar, pelo entendimento dado ao instituto da *abolitio criminis*.

Alega-se, também, as diferenciações entre dois sistemas jurídicos distintos, a *common law* e *civil law*. Um sistema é adotado por nós, brasileiros, e o outro pelos norte americanos. Ao estudar tais organizações, perceber-se-á como um mesmo tema pode ter tratamento distinto e a agilidade existente entre um e o outro.

Nesta esteira, mostramos alguns casos brasileiros que se tem conhecimento sobre o assunto e como tem sido alguns julgados em relação a matéria em destaque. Comparamos tais decisões com o método presente nos Estados Unidos da América.

No entanto, outro pilar decisivo neste capítulo, é o que tange a violabilidade dos princípios apresentados no início desta pesquisa, uma vez que nem sempre, estes são

respeitados integralmente. Retomamos a ideia central, a de defender os princípios em prol da descriminalização da bigamia e com isso, trazemos múltiplos julgados, além de ilustrar como nosso judiciário tem evoluído – há um breve comparativo de como nosso ordenamento tem trabalhado de forma distinta, o qual ao mesmo tempo se adequa e se distancia com a realidade do povo verde e amarelo.

O último tópico desvenda como é a prisão brasileira. Desde seu anseio base, até o dia a dia dentro destes estabelecimentos e a forma como esta está e o modo que pode vir a corromper ainda mais quem se encontra confinado.

Debate-se também sobre a necessidade de se prender quem pratica o delito de bigamia, que em consonância a certos princípios, indaga-se sobre a imposição legal desta pena. Ressaltamos que, o instituto da prisão é cabível quando não há outro meio para punir alguém, e no desenrolar do trabalho, percebe-se se há ou não outro método para tratar o crime em questão.

Em suma, o assunto estudado é pouco vislumbrado na mídia pela forte censura imposta devido a moral, sendo poucas as vezes que este é tratado publicamente. Mas, não é por isso que não deve ser objeto de estudo e principalmente por tratar sobre a liberdade de outrem, não pode passar batido, como algo resolvido.

Cada vez mais há casos de bigamia e poliamor dentro dos lares brasileiros e a falta de legislação coerente, traz um ambiente sombrio e pouco explorado, tanto pelo legislador, quanto por parte da doutrina.

A questão monogâmica é outro ponto que merece atenção, haja vista que nascemos e somos preparados, treinados, para relações desta forma, somente.

Faz tempo que não se pune mais com sanção penal quem pratica o adultério, este deixou de ser crime. Mas ainda, se pune quem tenta legalizar um casamento, uma vez que já se encontra casado.

Por imposição legal, também não pode três ou mais pessoas em comum acordo tentarem se casar, mas com o audacioso e famoso “jeitinho brasileiro”, vamos ver que tais uniões têm acontecido Brasil a fora.

É sabido que nos é imposto uma única forma de se relacionar, mas que não é esta a única e verdadeira. Ter um Estado que limita e disciplina questões de cunho privado, é o

caso de nosso país e podemos afirmar de antemão que não há como limitar o número de pessoas que nos apaixonamos ao longo da vida.

Destarte, de forma simples, didática e humilde é que se dá a construção deste trabalho e desta pesquisa. Almeja-se aqui em não impor um novo modo de casamento ou uniões; mas sim, respeitar quem deseja viver com mais de duas pessoas, assegurar os devidos direitos a estas famílias e mostrar como a prisão não é o melhor caminho para quem simplesmente quer ser feliz ao lado de quem ama, no plural...

# 1. DOS HORIZONTES BASILARES E FUNDAMENTAIS DO DIREITO BRASILEIRO À BIGAMIA

## 1.1. PRINCÍPIOS E REGRAS

Um dos maiores norteadores para o direito em si e sobretudo na seara penal, são os princípios. Estes elementos possuem extrema relevância, bem como a sua observância, uma vez que se não forem respeitados, pode acarretar nulidade parcial ou total em determinado processo ou ato.

Os princípios possuem outras finalidades e servem tanto para o legislador se inspirar ao elaborar uma regra, como informar e orientar o magistrado na interpretação e aplicação da mesma. Respeitar um princípio é mais que um dever, é um compromisso que faz com que haja segurança jurídica e respeito, seja com todo sistema jurídico, como, aos direitos do cidadão.

Para conceituar princípios, Miguel Reale, traz que:

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (REALE, 2003, p. 37).

Com base neste entendimento, são aos princípios que o legislador se socorre ao criar ou elaborar uma nova norma, como também incide que são de fato verdadeiros e se fundam de um sistema de conhecimento. Ademais, é por meio deles que é possível orientar e compreender o ordenamento jurídico como um todo.

Entretanto, os princípios não se restringem a apenas isso, eles vão além e se sobrepõem às regras; e de tão importante, alguns foram positivados e podem ser encontrados até em nossa Constituição Federal de 1988. No entanto, há uma diferença sobre o que é regra e princípio; já que este é fonte e se perpetua enquanto aquela muda conforme os anseios e o dinamismo de um povo e tempo.

Desta forma, ensina Humberto Ávila, que:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2016, p.102).

Com a classificação acima é possível constatar as diferenças entre um e outro, ainda que ambos possuem a qualidade de norma. Contudo, ao passo que as regras são de cunho descritivo, retrospectivo, abrangente e de decidibilidade, com foco em sua finalidade, os princípios são opostos e tratam de assuntos finalísticos, prospectivos e seu cerne encontra-se na complementaridade e na parcialidade.

Visto tal distinção, apontar e estudar princípios relativos à liberdade de alguém ou aos dos direitos das famílias, juntos a tantos outros, proporcionam, em tese, a paz social e um convívio mais harmônico entre as pessoas; o que acaba por se tornar indispensável ao estudo de delitos, inclusive o da bigamia. Também é pertinente um estudo do ponto de vista ético e moral, já que tal delito engloba esses campos.

Logo, ao dar a todo e qualquer cidadão um tratamento igualitário e de forma a respeitar suas insuficiências (físicas, intelectuais e ou econômicas) fazem parte da democracia e conseqüentemente a busca não por vitória, mas por justiça e igualdade. E é com suporte aos princípios que se viabiliza possível tal utopia.

## 1.2. MORAL E ÉTICA – O CASAMENTO DO CERTO E DO ERRADO

### 1.2.1. Moral

Como dito anteriormente, os princípios possuem peso significativo e estão inseridos tanto no campo jurídico penal, como em outras áreas. Já os valores morais de um indivíduo, nada mais são do que seu próprio conjunto daqueles.

Ao tratar de assuntos que envolvem a moral, a busca pelo certo ou errado é subjetiva, pois pontos de vista podem ir ao ou de encontro com quem se argumenta sobre algo. Por ser assim, este cenário possui uma delicadeza imensurável, já que quando se discute bigamia do ponto de vista moral, seja lá qual for a forma do sujeito entender, aceitar ou rejeitar a possibilidade, sempre estará aquele certo com seu pensamento. Já em relação a ética, temos por padrão, uma norma a seguir.

Para entender moral, conceitua Vazquez, como:

Daremos provisoriamente uma definição que nos permita antecipar, numa fórmula resumida, a exposição da própria natureza da moral que constitui o assunto do presente capítulo. A definição que propomos como ponto de partida é a seguinte: *a moral é um conjunto de normas, aceitas livre e conscientemente, que regulam o comportamento individual e social dos homens.* (VAZQUEZ, 2002, p. 63).

Ou seja, conforme o autor, moral pode ser entendida como algo que regula o comportamento dos homens, seja o individual ou social, que é aceita de forma consciente e livre por estes e que acaba por configurar um conjunto de normas. Mas este conjunto de normas, por ser aceito de forma livre, condiz à ideia de que não foi imposto, em outras palavras, são normas naturais, não positivadas, presentes nos seios de cada um, sem interferência de terceiros.

Ainda traz Vazquez, como definição de moral efetiva:

A moral efetiva compreende, portanto, não-somente normas ou regras de ação, mas também – como comportamento que deve ser – os fatos com ela conformes. Ou seja, tanto o conjunto dos princípios, valores e prescrições que os homens, numa dada comunidade, consideram válidos como os atos reais que aqueles se concretizam ou encarnam. (VAZQUEZ, 2002, p. 65).

Já ao se referir à moral efetiva, traz o escritor o termo princípio, que está inserido junto dos valores e prescrições dos homens de algum local que ao se concretizarem, atos reais, são tidos como atos válidos. Aqui, não há apenas um ser com sua forma de pensar, mas um coletivo, uma comunidade que pratica atos, que entre si, são adequados.

### 1.2.2. Ética

Já em outra perspectiva há a ética, que faz a da moral, subjetiva e individual, agora positivada e que deve ser seguida, independentemente da vontade do cidadão. Para exemplificar, o sujeito que em sua moral, ou seja, no seu interior, aceita e é adepto ao comportamento bígamo (sua moral permite) não pode exercer aqui em solo brasileiro em virtude da somente aceitação do casamento entre duas pessoas (pois a ética e as leis assim dizem).

Para definir ética, temos que: “A ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. Ou seja, é ciência de uma forma específica de comportamento humano” (VAZQUEZ, 2008, p. 23).

A partir do conceito dado pelo autor, pode-se perceber que a ética é uma ciência ou teoria, um estudo e que a civilização contemporânea fez questão de normatizar e é deste aprendizado e dessas regras que surgem o comportamento exclusivo de cada agente, em cada ética que está inserido ou faz parte.

Portanto, enquanto a moral esta ligada ao íntimo e o subjetivo de cada pessoa e com comportamentos válidos à um grupo, a ética nada mais é do que aquela (moral) normatizada, ou seja, imposta e que deve ser seguida por todos, pelo menos na teoria.

### 1.2.3. A busca pelo equilíbrio

Tentar equilibrar a moral e a ética é um dos deveres do Estado, que é proporcionado pelo legislador quando se cria uma norma. No entanto, agradar a população mais diversificada em termos culturais, como a brasileira, não é tarefa fácil.

É assim que escritores buscam facilitar ainda mais este entendimento, compreensão e distinção de termos tão próximos um do outro. Como faz Rui Stoco, que de forma prática, informa:

Moral e ética não se confundem, mas não é fácil distingui-las. Moral deriva do latim *mos, moris*, e significa costume ou procedimento habitual. Já ética vem do grego *ethos* e quer dizer conduta, uso, costume. Essa proximidade de significados já evidencia a dificuldade de extremar conceitos. De modo geral, costuma-se definir moral como normas estabelecidas e aceitas segundo o consenso individual e coletivo. Tem função essencial à sociedade e manifesta-se desde que o homem existe como ser social. Dispõe de caráter mais pessoal, pois exige fidelidade aos

próprios pensamentos e convicções íntimas. Ética representa o estudo dos padrões morais já estabelecidos. É reconhecida como a ciência da moral, ou seja, o estudo dos deveres e obrigações do indivíduo e da sociedade. (STOCO, 2002, p.48 apud DIAS, 2015, p. 55).

É com esta passagem que o autor apresenta desde a etimologia e origem das palavras até sua definição. Para ele, moral representa as normas aceitas e seguidas conforme o consenso, que pode ser individual ou coletivo e está em seu mais íntimo. E a ética, trata-se do estudo dos padrões que a moral estabeleceu, visto como ciência e carrega consigo as obrigações e deveres de uma sociedade e também os de cada pessoa.

Por fim, em determinadas circunstâncias, será possível observar a moral de alguém permitir, o que conseqüentemente pode ou não acarretar na prática de um ato que vai de frente com o que estabelece a ética. É o que ocorre com a bigamia e o poliamor.

O que para muitos é possível, um comportamento visto como lícito, mas que em outro extremo, há códigos que além de proibirem mais de duas pessoas se relacionarem de forma legal, penaliza quem de alguma forma consegue. Um tema considerado como tabu, o qual muitos rejeitam discutir e entendem como pacificado, porém, o qual, há muito o que se debater, principalmente na tocante de direitos previstos em lei, que em tese, viabilizam a conduta, conforme a ótica e o entendimento utilizados.

### 1.3. GARANTIAS LEGAIS

Tratar-se-á aqui de princípios e garantias de maior valor significativo quando se refere ao direito penal e também ao direito das famílias, sem prejuízo aos demais. Far-se-á também análises críticas ao tema principal (bigamia), no qual será apontado outras perspectivas, bem como um panorama entre a garantia e o assunto proposto.

Tais dispositivos, a serem explanados logo a seguir, estão presentes a qualquer pessoa em solo brasileiro e servem de instrumento para a concretização de diversos direitos assegurados em lei. Eles vão em busca de uma pacificação, por meio da norma e ao tratamento uniforme ao acesso à justiça, ampla defesa e direitos junto à dignidade da pessoa humana e a formação das famílias.

### 1.3.1. Da dignidade da pessoa humana

A razão dos demais princípios. É a partir desta afirmação que se pode compreender a importância e a relevância deste princípio, como afirma Berenice Dias, com os dizeres de Pereira e Sarmento:

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. No dizer de Daniel Sarmento, representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade. (PEREIRA, 2012, p. 68; SARMENTO, 2010, p. 58, apud DIAS, 2015, p. 44 e 45).

Conforme grifa os autores, estamos diante de um princípio universal, que com ele se ramifica os demais, como o de liberdade e igualdade. E ainda, tal garantia, proporcionou um reflexo na ciência dos valores, demarcando sua imensidade tanto nas pessoas, quanto ao ordenamento jurídico e nas relações privadas.

Para definir esta garantia, presente na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Constituição Federal Brasileira, pode-se usar das ilustres palavras de Kant, que afirma: “Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”. (KANT, 2008, p. 59).

Por conseguinte, entende-se que todo e qualquer ser humano (homens e mulheres) devem respeitar-se uns aos outros, tratarem-se de forma igual e fraterna, com respeito a seus semelhantes; pois todos são humanos e não coisa, objeto.

Trazer este princípio ao campo do direito das famílias, têm-se os ensinamentos de Pereira, com a ratificação de Berenice:

O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos. (PEREIRA, 2012, p.72 apud DIAS, 2015, p. 45).

Tão logo, dispõe a um tratamento humanizado e igualitário qualquer entidade familiar, a tal passo que esta independe de sua estruturação, organização e a qualidade das pessoas que a integram.

### 1.3.2. Da liberdade

Considerado como um dos Direitos Humanos Fundamentais, este vem a promover a liberdade de qualquer sujeito, de forma a por em prática o princípio anterior. Presente também na Constituição, essa garantia, junto à igualdade, funciona de modo a compensar um e outro e tem como resultado impor limites, (paradoxal, mas essencial) para que assim possa ser possível equilibrar a vida em sociedade.

Dentro do âmbito familiar é nítida a presença de tal direito, como demonstra, mais uma vez, Berenice:

Todos têm a liberdade de escolher o seu par, 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 marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal.  
[...] Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio. [...] (DIAS, 2015, p. 46).

Menciona a autora que as pessoas são livres na escolha de quem deseja como seu par, sem linha hierárquica entre tais indivíduos e independente de ser uma união estável hétero ou homossexual. A liberdade dispõe não apenas na escolha e concretização da união, mas do mesmo modo, caso queiram dissolvê-la; e pensando no futuro, novas relações podem incidir a qualquer momento, pois todos são livres neste aspecto.

Se bem que, indaga-se até onde essa liberdade existe de fato. No Brasil, ainda é crime casar com mais de uma pessoa (quando já se está casado); e o casamento é limitado entre duas pessoas, somente.

Embora existam tais limitações, muitas famílias optaram por não viver assim. A realidade difere-se da teoria e há um grupo que não está amparado legalmente e com a plenitude de sua liberdade.

### 1.3.3. Da igualdade

Trata-se aqui de outro princípio dos Direitos Humanos Fundamentais e de cunho constitucional, albergado no artigo 5º da Magna Carta, disponível online:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] (BRASIL, 1988.)

Esta passagem da Lei Maior Brasileira frisa que qualquer pessoa, brasileira ou estrangeira, independente de cor, raça, etnia, religião ou sexo, entre outras características dos seres humanos, fará com que o tratamento dado seja igual a todos.

Pois bem, se a todos um tratamento igualitário está garantido por lei, quem deseja formalizar uma união com três ou mais pessoas permanece impossibilitado em fazer da mesma forma que duas pessoas fariam. Se se não leva nenhuma distinção entre as pessoas, já que todas são iguais perante a lei, uma parcela não consegue atingir a plenitude de sua felicidade, porque não conseguem de fato casar com quem ama. Paradoxal!

### 1.3.4. Da Legalidade ou da reserva legal

É um dos princípios mais importantes, fundamental para o campo penal. Está presente tanto na Carta Magna de 1988, (art. 5º, XXXIX) como também no Código Penal Brasileiro vigente (art. 1º), ambos online e diz: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

Melhor dizendo, para que exista um crime, é preciso de lei anterior ao tempo do fato; já no que diz a existência de pena, é necessário disposição sobre, ou então, caso contrário, não haverá como punir.

A definição deste princípio dá asas para a imaginação e faz com que tudo aquilo que não esteja positivado em uma lei, acabe por se tornar possível e lícito. Porém, na prática, note que não há dispositivo penal que limite a quantidade de pessoas que queiram casar, ou seja, não é crime casar três ou mais pessoas juntas.

Todavia, não é possível casar com mais de uma pessoa, pois uma norma (do direito de família, inserida no Código Civil) regula este assunto e impõe a limitação. Ao consultar o Diploma Civil pela internet, temos que: “Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casado”.

Tem-se aqui uma norma civil que diz, *ipsis litteris*, em singular “o homem e a mulher”, sem uso do plural, apenas um, de cada gênero, somente, conforme o Diploma Civil de 2002.

### **1.3.5. Da proibição da analogia “*in malam partem*”**

Dispõe esta garantia a proibição do uso da analogia em prejuízo ao agente. Conforme frisa Damásio: “Corolário da legalidade, proíbe a adequação típica “por semelhança” entre fatos”. (JESUS, 2013, p. 57, e-book).

O autor faz uso do termo semelhança, o que nos leva a ideia de que algum fato tenha sido praticado de modo que se assemelha a certo fato típico, mas que não configura crime. Em respeito ao primeiro princípio citado, torna-se redundante dizer que não há crime, já que o fato aqui praticado é semelhante, não possui prévia previsão legal como delito e muito menos alguma pena.

Assim, não configura o delito bigamia aqueles que resolvem formalizar a união, sem estar ninguém previamente casado, por meio de Escritura Pública de União Poliafetiva. Por mais que se pareça uma ofensa àquele crime, não há no que se pensar sobre nesta situação, uma vez que ninguém casado irá contrair novo casamento. – e na prática, este documento transformou-se em uma válvula de escape para as novas famílias conseguirem que seus direitos sejam reconhecidos.

### **1.3.6. Da intervenção mínima**

Uma das grandes diferenças entre o sistema jurídico brasileiro e o estadunidense está em seu formato. Na terra do Tio Sam é utilizado o sistema que foi herdado de seus colonizadores (Inglaterra) e se remete a *common law*. Enquanto aqui, em terras tupiniquins, também se faz uso do mesmo sistema de quem colonizou (Portugal), mas com a chamada *civil law*.

A diferença de sistemas não se limita apenas no nome e forma, mas desde a estruturação do poder judiciário, bem como na aplicação e criação de normas (falar-se-á sobre mais à frente). E entre os pontos que se diferem um do outro, nos EUA, cada estado membro pode ter seu próprio Código Penal, onde aqui no Brasil, conforme explica e justifica Damásio, é um pouco diferente:

Procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita. (JESUS, 2013, p. 58, iBook).

Assim, no Brasil, tenta-se regulamentar determinado assunto por meio da lei, mas em último caso por intermédio da lei penal, com uma pena. E os motivos, como realça o autor, é em prol a garantias, como a de não impor restrições desnecessárias e a criação de tipos penais dispensáveis.

### **1.3.7. Da proibição de retrocesso social**

Nesta garantia, em especial às entidades familiares, diz respeito que norma com caráter infraconstitucional não poderá ferir direitos nem evoluções de natureza social. As leis ordinárias também não poderão limitar quaisquer benefícios adquiridos ao longo dos anos ou restringi-los.

Assim, traz o conhecimento de Berenice:

A Constituição Federal, ao garantir especial proteção à família, estabeleceu as diretrizes do direito das famílias em grandes eixos, a saber: (a) a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar; (b) o pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção; e (c) o tratamento igualitário entre todos os filhos. Essas normas, por serem direito subjetivo com garantia constitucional, servem de obstáculo a que se operem retrocessos sociais, o que configuraria verdadeiro desrespeito às regras constitucionais. (DIAS, 2015, p. 51).

Dessarte, tudo o que é considerado como conquista e avanço social no seio familiar não poderá sofrer alterações ou reforma para pior. Da igualdade de gênero, ao pluralismo familiar, bem como tratar de forma igualitária os filhos, foram consequências da evolução social, tidas como conquistas, inalteráveis e respeitadas pelo legislador não constitucional.

Por todo exposto, em respeito à Constituição Federal, nova lei que surja e fira dispositivos dessa magnitude, será inconstitucional. Pode-se usar a União Estável como exemplo, uma novidade, que é equiparada ao casamento, sem prejuízo a nenhum direito ou dever desse.

Aqui apenas é possível evoluir, aprimorar o que já fora atingido e nunca andar para trás, jamais regredir.

### **1.3.8. Do pluralismo das entidades familiares**

Na contemporaneidade, o casamento não é mais o único instrumento que é considerado e protegido ao se falar de uniões. Com o advento da Constituição Federal de 1988, esta contempla outras formas de união e faz com que satisfaça e consiga englobar diversas entidades familiares.

Define Albuquerque este princípio como: “[...] O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”. (ALBUQUERQUE, 2002, p. 143 apud DIAS, 2015, p, 49). Ou seja, o Estado visualizou e reconheceu que o casamento não é o inédito meio de se oficializar as relações entre os indivíduos e assim passou a reconhecer mais métodos, os quais suprissem os anseios da população.

Ademais, não tão somente os novos mecanismos, mas também outros meios remotos à união inicial são reconhecidos, como esclarece Berenice:

Como as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo somente no direito obrigacional, sendo tratadas como sociedades de fato. Mesmo que não indicadas de forma expressa, outras entidades familiares, como as uniões homossexuais – agora chamadas de uniões homoafetivas – e as uniões paralelas – preconceituosamente nominadas de "concubinato adúltero" – , são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito das famílias. (DIAS, 2015, p, 49).

Com isso, saiu-se da área contratual e repousou no campo das famílias as uniões homoafetivas e as paralelas, o que faz com que quem esteja inserido em alguma do tipo, possa também exercer seus direitos garantidos como parte da entidade familiar – como deve ser.

### 1.3.9. Da afetividade

A afetividade tem ganhando cada vez mais espaço no cenário jurídico brasileiro. Não é para menos, pois é a partir desta ideia que muitas das garantias legais aqui já citadas são postas em prática e proporcionam o devido tratamento a todos integrantes de uma determinada família.

Se antes, para ser considerado alguém como membro legítimo da família era apenas com base em indivíduos do mesmo DNA<sup>1</sup>, como era o caso do não reconhecimento de filhos fora do casamento. No entanto, atualmente, a entidade familiar faz jus a este princípio e dispõe que para fazer parte de uma família não é obrigatoriamente as pessoas compartilharem a mesma genética (biologicidade), basta haver afeto.

O princípio da afetividade tem causado grande impacto, o que acaba por acarretar em mudanças positivas, como informa Flávio Tartuce:

De início, como *primeira consequência*, a afetividade contribuiu para o reconhecimento jurídico da *união homoafetiva*, expressão cunhada por Maria Berenice Dias, como entidade familiar. Após um longo trajeto -, que se iniciou pela negação absoluta de direitos, passou pelo tratamento como sociedade de fato e chegou ao enquadramento como família -, o Direito Brasileiro passou a tratar a união entre pessoas do mesmo sexo como comunidade equiparada à união estável. A culminância de tal conclusão se deu com a histórica decisão do STF de 5 de maio de 2011, publicada no seu *Informativo n. 625*. (TARTUCE, 2012, p. 28 e 29).

O autor contempla as inovações trazidas com o advento da afetividade no campo do direito das famílias. Essas novidades, em especial aqui, ocorreram com o reconhecimento jurídico da união homoafetiva, a qual percorrer um árduo caminho até atingir o patamar de união estável. Tartuce ainda cita esta inédita decisão, que foi por meio dessa que possibilitou tantas outras famílias formadas por dois homens ou duas mulheres conseguirem a proteção jurídica devida.

---

<sup>1</sup> O **ácido desoxirribonucleico (ADN)**, em português: *ácido desoxirribonucleico*; ou **DNA**, em inglês: *deoxyribonucleic acid*) é um composto orgânico cujas moléculas contêm as instruções genéticas que coordenam o desenvolvimento e funcionamento de todos os seres vivos e alguns vírus, e que transmitem as características hereditárias de cada ser vivo. A sua principal função é armazenar as informações necessárias para a construção das proteínas de ARNs. Os segmentos de ADN que contêm a informação genética são denominados genes. O restante da sequência de ADN tem importância estrutural ou está envolvido na regulação do uso da informação genética. **Ácido desoxirribonucleico**. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Ácido\\_desoxirribonucleico](https://pt.wikipedia.org/wiki/Ácido_desoxirribonucleico)>. Acesso em: 11 fev. 2017.

Dispõe o acórdão do Supremo Tribunal Federal da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 4.277/DF:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente.

Brasília, 05 de maio de 2011.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR

Assim, foi em 2011 que ficou reconhecido a união estável de uma família homoafetiva com base em laços afetivos, em outras palavras, por meio da afetividade é que possibilitou caminharmos até este feito.

E este princípio vai além! Está diretamente relacionando com um sentimento profundo, como ilustra Leal e posteriormente Rodrigues:

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos racionais de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos (políticas públicas) que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo. (LEAL, 2014, p. 575 apud DIAS, 2015, p. 52).

Leal diz que a felicidade, considerada como direito fundamental, está ligado ao afeto e isso gera na indispensabilidade do Estado em promover este sentimento. Para por tal ideal em prática, precisa o Estado estar munido de instrumentos, como políticas públicas que resultem à felicidade. E isso também ocorre a partir do momento que aquele viabiliza a seu povo o direito de decidir, escolher e realizar suas preferências e desejos de forma legítima.

Já para Rodrigues, por meio da revista eletrônica Jus Navigandi:

O afeto compõe o aparato moral do indivíduo e das relações interpessoais, e é um elemento indispensável na busca por felicidade, e desconsiderá-lo, ou pior ainda, não conferir-lhe a devida tutela jurídica, é por via direta ou indireta, violar a dignidade humana. (RODRIGUES, 2013).

Aqui, ao relacionar afeto com a moral, o autor, alega que aquela contrapõe-se a esta e acaba por ser indispensável quando se está em busca da felicidade. Por fim, afirma que a não observância de tal princípio, seja por não o considerar ou por não lhe conferir a tutela jurídica devida, acarreta na violação de outro princípio base, o da dignidade da pessoa humana – aquele que escolhemos para abrir a explanação acerca das garantias legais.

No entanto, o princípio da afetividade parece ter sido criado de fora para dentro do judiciário e tem servido como instrumento de aceitação social e ao direito o papel de reconhecer essas novidades. Com esta linha de raciocínio, Rodrigues, mais uma vez explica:

O princípio da afetividade, repetimos à guisa de conclusão, não serve de mote legitimador para a interferência estatal nas relações familiares, sendo um instrumento naturalmente criado pela comunidade em suas relações cotidianas. Assim, seu desenvolvimento depende menos do Direito e do Estado, e mais do meio social de onde medrou. O Direito apenas reconhece esses avanços sociais e espalha suas teias protetivas de modo a permitir a evolução segura da sociedade. (RODRIGUES, 2013).

Com isso, a afetividade nasceu no seio popular e depende da comunidade para se desenvolver cada vez mais. De fato, foi teletransportado até nosso judiciário, que faz desse instrumento algo não para interferir nas relações familiares, mas sim, para afirmar e reconhecer aquilo que já existe.

É o que ocorre no poliamor. O qual a cada dia mais e mais famílias expõem-se de forma positiva para a sociedade e dizem para todos que sim, são uma família como qualquer outra, mas com três ou mais indivíduos que tentam ser felizes, reunidos em um só, com base no afeto.

Por isso, um dos caminhos ainda a ser vencido é o impasse que proporciona o delito de bigamia, que será estudado a seguir.

## 1.4. A BIGAMIA – O CRIME CONTRA O AMOR

### 1.4.1. Definição de crime

No Brasil, a máxima que define crime é considerada um princípio que regula tanto no direito penal como em nossa Carta Magna. Este princípio é da Legalidade ou da Reserva Legal, especificado no item 1.3.4 deste trabalho.

Com o simples enunciado do mesmo, porém com sua alta carga significativa, é plausível compreender o que nosso ordenamento leva em consideração ao declarar o que é um delito. Por aqui, como já dito, é necessária lei anterior ao tempo do crime e para incidir pena ao agente é necessário que haja dispositivo que verse sobre. Se algum destes elementos não ficarem evidenciados, não há a infração e com muito menos o que punir.

Nesta linha, Damásio apresenta que:

Para que haja crime é preciso, em primeiro lugar, uma conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão). Mas nem todo comportamento do homem constitui delito. Em face do princípio de reserva legal, somente os descritos pela lei penal podem assim ser considerados. (JESUS, 2013, p. 276, iBook).

Logo, para a existência de alguma infração criminosa, um ato humano, seja ele um fazer ou deixar de fazer precisa ocorrer. Mas salienta o autor que nem todo e qualquer ato configurará em crime, pois é preciso que o princípio da reserva legal seja absolutamente observado em relação à questão prática.

Já no trabalho realizado por Bitencourt, o autor descreve crime como:

[...]. Enfim, a teoria neoclássica do delito caracterizou-se pela reformulação do velho conceito de ação, nova atribuição à função do tipo, pela transformação material da antijuridicidade e redefinição da culpabilidade, sem alterar, contudo, o conceito de crime, como a ação típica, antijurídica e culpável. (BITENCOURT, 2012, p. 587).

Ensina Bitencourt, acerca da caracterização de um delito, que é necessário que haja uma ação (ou omissão), vista como típica, antijurídica e culpável; assim, o autor percorre a teoria neoclássica do crime, a contar de sua origem e modificações.

Trata ainda o doutrinador do uso de palavras-chaves que definem com mais precisão o que é crime, ou melhor, requisitos para que o caracterize; são elas: Fato típico, antijuricidade e culpabilidade. Assim, menciona Damásio, como sendo:

Fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração. [...]  
 Antijuricidade é a relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico. A conduta descrita em norma penal incriminadora será ilícita ou antijurídica quando não for expressamente declarada lícita. [...]  
 Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico. [...] (JESUS, 2013, p. 278, iBook).

Por fim, explica o autor que fato típico é a ação ou omissão humana que sua consequência está em um fato considerado crime, com previsão em lei penal. Enquanto a antijuricidade está na relação do fato típico com o ordenamento jurídico no que tange à sua contrariedade. E por fim a culpabilidade, que dispõe da antijuricidade bem como do fato típico que faz com que a conduta deste contrarie a ordem jurídica.

Assim, visto a definição e caracteres indispensáveis para a caracterização de algum fato criminoso, estudar-se-á na sequência um dos delitos presentes em nosso Código Penal.

#### **1.4.2. Uma análise sobre o artigo 235 do Código Penal**

A bigamia está presente no elenco de condutas consideradas como crime para o Direito Penal Brasileiro e desde 1942 está albergado no Diploma a conduta, mais precisamente no artigo 235, na seção dos crimes contra a família e o casamento.

O texto legal, disponível na internet, traz que:

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).

Explícita neste disposto a não possibilidade de quem já casado contrair novo casamento, com pena de reclusão de dois até seis anos para quem praticar o fato típico (sujeito ativo). Também pratica a conduta quem não está casado, porém casa com pessoa que já está, para isso, aquela necessita de total ciência do casamento desta; com pena mais branda, podendo ser detenção ou reclusão de um a três anos. Porém, se por ventura o primeiro casamento for nulo, independente do motivo ou o novo por razão estranha à bigamia, a conduta será classificada como atípica, ou seja, o crime não existirá.

Este por tanto, é o texto legal que tipifica, criminaliza e impede que famílias com mais de duas pessoas (somente homem e mulher ou homem e homem ou mulher e mulher) possa existir à luz da legalidade brasileira.

O delito em tela, como qualquer outro, visa a proteção a um determinado bem jurídico, ou seja, uma a tutela de um bem, como explica Gonçalves:

Visa a lei proteger a organização familiar, mais especificamente o casamento monogâmico, que é regra na grande maioria dos países ocidentais, de tal forma a evitar reflexos na ordem jurídica que regulamenta os direitos e obrigações entre os cônjuges. (GONÇALVES, 2016, p. 1207).

Evidencia-se nas palavras do autor a conveniência do Estado no que realmente deseja-se proteger de fato. Mesmo apresentando-se como crime que afronta a família e o casamento, o qual almeja a proteção da estrutura familiar e ao casamento monogâmico, a bigamia nada mais é do que uma imposição estatal que se relaciona diretamente com os direitos e as obrigações entre cônjuges e futuramente com o direito de sucessão, herança e patrimônio.

Em relação ao núcleo do crime, trata-se de contrair novo casamento. No Brasil, o casamento ocorre por meio da redação dada pelo Código Civil, que começa no artigo 1.525 e percorre até ao 1.542 deste diploma. Há de se atentar que é necessário que um dos contraentes já esteja casado ao celebrar o casamento, ou seja, já tenha celebrado núpcias com outra pessoa antes do novo casamento e que ainda esteja naquela relação.

Traz o artigo 1.535 do Código Civil online:

Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade,

declarará efetuado o casamento, nestes termos: "De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados." (BRASIL, 2002).

É com a concretização do ato do respectivo artigo que as pessoas contraem casamento em solo brasileiro. Sendo sempre, em regra, por livre espontânea vontade (liberdade de escolha do cidadão, sem a interferência do Estado na decisão).

Como dito anteriormente, é necessário que pelo menos uma das pessoas que estão dispostas a casar seja casada, com isso, caracteriza-se a bigamia como crime próprio e agente responde pela figura presente no *caput*. Mas, se ambos que vão celebrar núpcias são casados, os dois respondem pela forma principal.

Entre as características do delito, sempre será de concurso necessário, já que exige mais de uma pessoa para casar. Mas isso não impõe obrigatoriamente pena para as duas partes, pois só responde pelo parágrafo primeiro quem tinha ciência do casamento anterior e mesmo assim concordou em celebrar a união.

A figura do parágrafo primeiro, atinge também pessoas que colaboraram (participação de terceiros) para que ocorresse o novo casamento e sabiam da situação:

Respondem também pelo crime do § 1º as pessoas ou testemunhas que, cientes do fato, colaborem com o aperfeiçoamento do segundo casamento. Nesse sentido: *"Advogado que sabendo ser seu cliente casado, funciona como testemunha de novo matrimônio deste com outra mulher, deixando de cumprir a obrigação de denunciar o impedimento — Comportamento que concorreu para o delito — 'Quem de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominadas'"* (TJSP — Rel. Andrade Junqueira — RJTJSP 68/331). (GONÇALVES, 2016, p. 1207).

Gonçalves explica a possibilidade de outras pessoas, essas que contribuíram para o feito se concretizar, responderem pela infração e exemplifica com as palavras de Andrade Junqueira.

Como tudo possui um fim, encerra-se o casamento com as hipóteses elencadas no artigo 1.571, Código Civil:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:  
I - pela morte de um dos cônjuges;  
II - pela nulidade ou anulação do casamento;  
III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio. (BRASIL, 2002).

Mesmo com as hipóteses acima trazidas pelo código, ainda se pairava dúvidas sobre aquele que separado judicialmente contrai novo casamento, estaria ou não praticando o delito. Mas, com a chegada da Emenda Constitucional número 66 (sessenta e seis), tal situação ficou mais compreensível.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves que:

A Emenda Constitucional n. 66, de 14 de julho de 2010, conhecida como “PEC do Divórcio”, deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, retirando do texto a exigência, para o divórcio, do requisito temporal e da prévia separação. [...]

A referida alteração resultou de proposta elaborada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família — IBDFAM, apresentada em 2005 pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia (PEC n. 413/2005) e reapresentada em 2007 pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PEC n. 33/2007). A redação inicialmente proposta era a seguinte:

“§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei”.

A Câmara dos Deputados, todavia, acertadamente, suprimiu a parte final do aludido § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que passou a ter, assim, a final, a seguinte redação:

“§ 6º O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Desse modo, a “PEC do Divórcio” passou a ter eficácia imediata e direta, afastando-se a possibilidade de eventuais limitações futuras, que poderiam advir de lei ordinária. (GONÇALVES, 2012, p. 274 a 276 – iBook).

Antes da Emenda Constitucional, havia necessidade de separação de fato antes ao divórcio, o que fazia com que o vínculo matrimonial não fosse dissolvido e podendo ser reatado a qualquer instante. Assim, pratica o crime quem separado judicialmente viesse a contrair novo casamento, pois é preciso estar divorciado. Porém, com o advento da Emenda, não são mais necessários os requisitos prévios para se separar, com a separação judicial de um ano ou da separação de fato de dois anos, basta o divórcio.

Há crime, no entanto, para aquele cônjuge que contrai novo casamento porque seu cônjuge do primeiro encontra-se ausente, como traz Capez:

No que diz respeito ao cônjuge ausente, é considerado bigamo o consorte do ausente, declarado por sentença, que contrair novo matrimônio, pois, conforme ressalva Noronha, a declaração de ausência (CC, art. 463) “só produz efeitos em matéria de sucessão. (NORONHA, p. 299 apud CAPEZ, 2012, p. 358 [O art. 463 da lei civil a que o autor se refere é o atual art. 6º do novo Código Civil.]).

Portanto, o cônjuge que pensa estar desimpedido para se casar novamente, uma vez que o atual tenha sido declarado ausente, acaba por praticar bigamia aos olhos do direito penal. Como sustenta o autor, apenas em matéria de ordem de sucessão é que é atingida e produz efeitos em caso de sumiço de um dos consortes.

“Ao se falar de sujeito passivo do crime em tela, temos o Estado, o cônjuge ofendido do primeiro casamento, bem como o cônjuge de boa-fé do segundo”. (GONÇALVES, 2016, p. 1207). O delito de bigamia contempla várias pessoas no polo passivo, tendo o Estado, pois defende (em tese) a família monogâmica; o cônjuge do primeiro casamento, pois pode ser visto como enganado pelo que contrai novo casamento; e por fim o cônjuge de boa fé, que casa sem saber que outrem já é casado.

Outras considerações que devem ser realizadas sobre o delito, como dispõe Bitencourt, é que: “[...] O erro sobre a subsistência do matrimônio anterior exclui o dolo, mas a existência de dúvida é suficiente para configurar o dolo eventual”. (BITENCOURT, 2012, p. 493). Ou seja, a dúvida acarreta em dolo eventual; já o erro, exclui o dolo.

“Sobre a obrigatoriedade de característica subjetiva e a modalidade em sua forma culposa, não há necessidade de qualquer elemento subjetivo especial do injusto. Não há, tampouco, previsão de modalidade culposa”. (BITENCOURT, 2012, p. 493). Ocorre que, não há bigamia culposa, o artigo correspondente não menciona a possibilidade e ocorre somente e tão somente de forma dolosa, sem a necessidade de nenhum elemento subjetivo.

É possível que haja a tentativa, como em casos que motivos alheios a vontade das partes faz com que seja interrompido a celebração do casamento. Todavia, o entendimento majoritário é outro, como explica Capez:

b) Para E. Magalhães Noronha, “até a consumação, os atos são preparatórios (assim, o processo de habilitação) ou executivos, que se iniciam com o ato da celebração. Principiado este e até que haja o pronunciamento da vontade dos contraentes, está-se na fase de execução, podendo o agente ser interrompido por motivos estranhos à sua vontade, como se, antes de responder ao celebrante, é obstado por outrem, que exhibe a sua certidão de casamento. Assim têm julgado os nossos tribunais”. Ressalva esse autor que os atos preparatórios podem constituir crime de falsidade. (NORONHA, p. 300 [No mesmo sentido, sustentando que a tentativa é possível com o começo da realização de alguns atos de celebração: Cezar Roberto Bitencourt, **Código Penal comentado**, cit., p. 926.] apud CAPEZ, 2012, p. 362).

Enquanto para uma corrente há tentativa, aqui, tais atos que antecedem a confirmação do casamento são meros preparatórios e por isso, não justifica classificar como tentativa apenas a celebração interrompida pela verdade.

Já em outro viés, em uma potencial falsidade ideológica, esta (crime meio) é absorvida pela bigamia (crime fim), caso haja a consumação deste. Se não houver, o ato preparatório em si (falsidade ideológica), configura crime por si só.

E por se falar em consumação, dar-se-á consumado a bigamia no instante que os nubentes dizem “sim”, sem necessidade de conjunção carnal, pois no Brasil, a simples confirmação aperfeiçoa o casamento.

Em relação ao tipo de ação penal, para este delito será pública incondicionada.

Por fim, com todo o exposto, visto a complexidade envolvida pelo crime de bigamia, o qual não é exclusivo do âmbito penal, pois envolve e se ramifica em outras áreas (como Constitucional, Civil, Moral e Ética), indaga-se há razões de fato e de direito para a permanência do delito no rol de crimes de nosso diploma penal. Assim, como também sua adequação à realidade da sociedade brasileira contemporânea, junto das escolhas, opções e caminhos que esta trilhou e trilha.

Logo, observar o atual cenário com reflexo no passado, faz-se possível entender as mudanças do povo verde e amarelo. A todo instante, socorrem-se ao judiciário os mais variados tipos de famílias, sempre em busca de algo equivalente. Seja por um respaldo legal, uma tutela para conseguirem efetivar direitos, ou até mesmo para obter seu reconhecimento, pois muitas famílias, infelizmente, ainda não existem à luz da legalidade, como é o caso das com mais de dois indivíduos.

## 2. DA EVOLUÇÃO ESTRUTURAL, HISTÓRICA E SOCIAL DAS FAMÍLIAS À CONTEMPORANEIDADE

### 2.1. TENTATIVA CONCEITUAL DE FAMÍLIA

Conceituar uma das estruturas mais antigas de que se tem conhecimento, a respeito de organização, é um tanto quanto complicado e difícil de delimitar fronteiras, como limitar à uma única definição apenas. Ao longo dos anos, os mais variados tipos de famílias foram se modificando e se adequando a seu tempo, junto de suas novas necessidades e perspectivas, sem entrar em declínio a sua essência.

Nesta linha de pensamento, Berenice diz que:

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca pelo atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. (DIAS, 2015, p.34).

Assim, definir o que é família, por meio de uma só definição é o mesmo que entrar em um labirinto sem saída; é praticamente utópico um conceito que abrangesse toda e qualquer estrutura familiar sem prejuízo (esquecimento) de outra. Muitos pensam que as famílias se encontram em extinção; mas como explica a escritora, o que houve foi uma desvinculação idealista do termo, o que fez as pessoas irem em busca de sensações e sentimentos mais humanos, fugindo daquilo padronizado, idealista e tido como correto.

Dessa forma, melhor do que tentar explicar algo que parece tão simples e ao mesmo tempo complexo, é mais confortável e conveniente compreender sua formação. Abranger-se-á aqui as origens e fatores que contribuíram para a adequação e as mutações que resultam nas famílias contemporâneas.

E, por mais que haja mudanças no cenário, seja da formação e ou do conceito temporal na tocante às famílias, pode-se afirmar que algo jamais irá deixar de existir nesta. Mesmo que se altere as pessoas e o momento histórico, no entanto, como diz Tepedino, esta verdade, sempre permanece:

A atávica necessidade que cada um de nós sente de saber que, em algum lugar, encontra-se o seu porto e o seu refúgio, vale dizer, o seio de sua família, este lócus que se renova sempre como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social". (TEPEDINO, 1999, p. 326).

Está verdade é hereditária, logo, faz estar em todo e qualquer ser humano a presença de um local que serve como porto seguro e abrigo. Este local é o seio familiar, onde traz consigo paz, solidariedade e segurança, o que o promove como espaço necessário e de difícil alteração social a quem nele já está inserido.

Desde que se formou, a família tem sido o ponto de partida para muitos, é nela que se abriga os valores e princípios de um grupo, junto de seus sentimentos e ideais de futuro. Na vida, há altos e baixos, porém em todos momentos os integrantes da família estarão para apoiar e dar suporte.

Tanto a formação e a finalidade das famílias alteraram-se com o passar dos séculos. Constituir uma família hoje não significa o mesmo do que há três décadas atrás, quem dirá então há duzentos, quinhentos e mil anos na história.

No entanto, quando se pondera direito e família na mesma balança, com foco em se obter um conceito para entidade familiar, faz com que estudiosos se indagam cada vez mais neste fenômeno. Berenice, de forma digital, traz, que:

Assim, onde buscar o conceito de família? Esta preocupação é que ensejou o surgimento do IBDFAM – Instituto Brasileiro do Direito de Família, que há 10 anos vem demonstrando a necessidade de o direito aproximar-se da realidade da vida. Com certeza se está diante um novo momento em que a valorização da dignidade humana impõe a reconstrução de um sistema jurídico muito mais atento aos aspectos pessoais do que a antigas estruturas sociais que buscavam engessar o agir a padrões preestabelecidos de comportamento. A lei precisa abandonar o viés punitivo e adquirir feição mais voltada a assegurar o exercício da cidadania preservando o direito à liberdade. (DIAS, 2008).

Com fundamento no IBDFAM (Instituto Brasileiro do Direito de Família), o qual surgiu para preencher a lacuna da busca pelo conceito de família, houve uma aproximação do mesmo com a realidade. Unir princípios com aquilo que de fato é vivido pela sociedade faz jus ao que verdadeiramente ocorre dentro das famílias e assim poder defini-la.

Logo, o que o direito, por intermédio de suas leis deve e tenta atingir, baseia-se em se distanciar do viés que reprime e seguir o rumo que prese pela liberdade do indivíduo.

Coloca-se em prática então um dos princípios assegurados por nossa Carta Magna e que consequentemente acarreta em demais benefícios, como a valorização da dignidade da pessoa humana, como a cidadania e integração de povos.

Sublinhamos aqui que Berenice dispõe de uma alteração no campo das leis para adequar e representar as pessoas que vão fazer uso dessas, a qual deve se desligar do liame punitivo. Porém, ao recordamos da bigamia no Brasil, há aqui um clássico exemplo que necessita de adequação e repensar a punibilidade imposta pelo Diploma Penal.

Em suma, uma modesta viagem ao passado pode muito bem explicar as estruturas e entidades familiares do século XXI. Com reflexos lá do passado que se perpetuam até o momento ou as barreiras rompidas que se transformaram em vitórias, é possível compreender o que efetivamente ocorreu e chega mais próximo do potencial conceito de família.

### **2.1.1. AS ANTIGAS FAMÍLIAS**

Não se almeja tratar aqui acerca do completo e complexo tema que envolve a história do Direito, como também ao não aprofundando do estudo do Direito Grego e Romano.

Pretende-se apenas mencionar determinadas questões pontuais, que engloba diversos momentos históricos, sem a intenção de esgotar o assunto, de modo a contextualizar o tema central deste trabalho. Far-se-á aqui, a título de comparação, com o intuito de enriquecer o mesmo, com dados e fatos históricos, os quais possibilitam o entendimento do atual cenário das famílias no Brasil, com preceitos em seu antepassado e na história global.

#### **2.1.1.1. A família grega antiga**

Diferente do modelo brasileiro atual, na Grécia Antiga, a formação das famílias, bem como o casamento, ocorriam de forma arranjada, por meio de contrato entre o pai da noiva e o noivo.

Se em nosso país somos livres para escolher o(a) parceiro(a) para se relacionar, a origem de uma família grega difere-se em alguns pontos da nossa, como ilustra Funari:

Entre as pessoas de posses, o casamento era considerado uma aliança de famílias "de bem", pelo que era acertado entre o pai da noiva e o noivo. O noivo era freqüentemente alguns anos mais velho do que a noiva. Os homens casavam-se já perto dos trinta anos e as meninas entre 15 e vinte anos de idade. (Entre os pobres, ao que tudo indica, o casamento era menos formal, a diferença de idade entre os cônjuges era menor, a mulher não era confinada e acredita-se que talvez não fosse o pai da noiva a decidir sobre a união.) A garota costumava casar-se na puberdade, após alguns ritos de iniciação. A menina, com seus 12 a 13 anos, ao casar, passava à posição de dona da casa. O marido, com seus 35 a quarenta anos de idade, já era um homem experiente, que havia combatido no exército, e que iria, na verdade, não apenas ser o marido como o professor da esposa, que tudo aprendia com ele. A começar, naturalmente, pela administração da casa. A mulher passava a fazer parte da família do marido e seus laços e de seus filhos davam-se pelo lado paterno, em uma relação patrilinear, centrada sempre no lado dos antepassados homens. O casamento, para a elite, visava a transmissão da herança e, por isso mesmo, esperava-se que da união resultassem filhos, os herdeiros: a ausência de herdeiros podia levar ao pedido de divórcio. (FUNARI, 2002, p. 45 e 46).

Observa-se, portanto, que o foco do casamento entre os gregos, pertencentes a aristocracia, parte do princípio de levar o patrimônio e a herança adiante, ou seja, fazer com que os filhos continuassem os projetos dos pais. Se por ventura da união não houvesse filhos, a mesma poderia acarretar em divórcio, uma vez que a finalidade não foi atingida.

Ainda nessa estrutura, enquanto as meninas da alta sociedade casavam-se na adolescência, os homens, após experiência adquirida no exército, o qual também era incumbido a missão de ensinar a vida a sua esposa. Já aos gregos que não pertenciam a nobreza, suas uniões eram mais simplórias, com a diferença de idade menor entre os noivos e sem a interferência do pai da jovem na escolha do noivo.

A família em tela ocupou espaço há séculos antes de Cristo e desde tais primórdios, já se pautava uma atenção especial ao patrimônio e também a herança daquele povo – assim como fazemos.

Outro ponto que merece destaque ainda dentro da família grega é sobre o sexo e as relações amorosas de quem já era casado.

Os casados não deixavam de se preocupar com a reprodução da família. Porém, podia-se, ainda, manter relações sexuais com os escravos, homens ou mulheres. Havia, pois, na Grécia Antiga, diversos tipos de relações sexuais e amorosas concomitantes e socialmente bem aceitas. (FUNARI, 2002, p. 56).

A partir deste fragmento, Funari explica que, mesmo aqueles que já estavam casados, não deixavam de participar de encontros amorosos com outras pessoas; as quais poderiam ser do mesmo sexo e que tal comportamento era bem visto socialmente.

Os gregos importavam-se em se reproduzirem, mas não deixavam de aproveitar a vida e viver seus sentimentos, desejos e vontades mais íntimas. Seja aqui os amorosos, com outra pessoa além do casamento ou aquelas apenas para acalmarem seus desejos sexuais.

Bem distante da realidade brasileira, praticar sexo fora do casamento era permitido e não repreendido pela moral grega antiga. E sobre a bigamia, se de um lado havia certa restrição, por outro, o interesse sexual era posto acima do amoroso. Explica Ribeiro, por intermédio do Portal Online JurisWay:

O casamento grego era monogâmico, sendo vedado inicialmente a bigamia. Digo inicialmente, porque em certas ocasiões, devido à muitas guerras, poucos homens sobreviviam, sendo assim, permitido por lei e por costume que os homens sobreviventes adotassem mais uma ou duas mulheres. (RIBEIRO, 2011).

É contraste, mas real. Na Grécia Antiga, prevalecia a monogamia; porém o sexo podia ser com qualquer pessoa. E pelo motivo de muitos homens morrerem nas guerras, aqueles que participava daquelas e sobreviviam, a lei o possibilitava em ter duas ou mais esposas.

Contudo, mesmo sendo uma família antiga, ao comparar a mesma com a família brasileira atual, nota-se que aquela pode estar à frente dessa. Na tocante de efetivar suas ambições e anseios sem obter uma reprovação moral e social, já é um exemplo. Porém, mesmo com situações que vão ao encontro, como o casamento para proteger e dar continuidade ao patrimônio; outros pontos vão de encontro. É o caso da facilidade em se relacionar sem medo de ser feliz, sem lei que proíba ou com uma moral reprovadora em relação a quem já casado resolve possuir mais de uma relação ao mesmo tempo.

Assim eram as famílias da realeza grega, as quais se casavam por contrato arranjado, priorizavam o patrimônio e se relacionavam sexualmente e afetivamente com outras pessoas, mesmo após o casamento. Alguns traços ainda são carregados até o

presente, já outros se perderam e há aqueles que continuam, mas nos bastidores brasileiro, ou seja, sem que ninguém perceba.

### 2.1.1.2. A família romana antiga

Antes de adentrar propriamente no assunto, vale a distinção que na Roma Antiga, o termo família possui um significado mais abrangente daquele que se está acostumado. Para esta entidade, família vai além dos integrantes comuns, como pai, mãe e filhos, compreendo, conforme explica Funari:

Os romanos chamavam de família tudo o que estava sob o poder do pai de família e que dividiam em três grupos: os animais falantes, os mudos ou semifalantes e as coisas. Assim, o pai possuía mulher, filhos e escravos como animais falantes, vacas e cachorros como animais semifalantes e suas casas e mobília como coisas. (FUNARI, 2002, p. 98 e 99).

O termo família para os romanos abrange então tudo aquilo que se encontra no poder do pai da família. Engloba-se aqui desde a mulher, os filhos, escravos e até as coisas (mobília), além dos animais.

A família seguia o modelo patriarcal (*pater familias*), a qual dava ao pai a total autoridade dentro do seio familiar, conforme a Lei das XII Tábuas<sup>2</sup>. O chefe detinha total poder, podendo inclusive dispor sobre a morte e a vida tanto dos filhos como a de sua esposa.

Venosa traz que:

---

<sup>2</sup> LEI DAS DOZE TÁBUAS - A Lei das Doze Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum* ou simplesmente *Duodecim Tabulae*, em latim) constituía uma antiga legislação que está na origem do direito romano. Formava o cerne da constituição da República Romana e do *mos maiorum* (antigas leis não escritas e regras de conduta). Conquanto seus originais tenham se perdido, os historiadores reconstituíram parte do conteúdo nelas existentes, através de citações em autores dos mais diversos. Com base nestes estudos, um esboço do conteúdo das tábuas pôde ser feito. Tábuas I e II - Organização e procedimento judicial; Tábua III - Normas contra os inadimplentes; Tábua IV - Pátrio poder; Tábua V - Sucessões e tutela; Tábua VI - Propriedade; Tábua VII – Servidões; Tábua VIII - Dos delitos; Tábua IX - Direito público; Tábua X - Direito sagrado; Tábuas XI e XII - Complementares. **LEI DAS DOZE TÁBUAS** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica&pagina=tabuas>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

O regime familiar, como de toda comunidade agrícola, era patriarcal, sob a chefia de um *'pater familias'* que, depois, iria tomar papel preponderante nas instituições. A princípio o *pater familias* é não apenas o proprietário do fruto de trabalho da família, como também o senhor dos escravos, de sua mulher e dos filhos, os quais podia vender, como fazia com os frutos agrícolas. (VENOSA, 2006, p. 32).

Era ainda da competência do poder patriarcal, além de ser o responsável pelo plantio agrícola, o direito de negociar pessoas, os integrantes de sua família. O pai era o senhor dos escravos e podia vendê-los, assim como sua esposa e filhos, que eram vendidos, naturalmente, como se fazia com a produção.

Em relação aos casamentos, mais uma vez, aqui também, estes eram arranjados:

[...] Nas famílias ricas, em geral os pais dos noivos acertavam o casamento de seus filhos. O noivo era, normalmente, um homem experiente, entre trinta e quarenta anos de idade, enquanto a noiva era bem mais jovem, entre 12 e 18. O casamento era selado por um contrato de matrimônio e por um aperto de mão dos noivos. Os noivos não se beijavam na ocasião e isto se explica facilmente, pois o matrimônio era apenas uma união de famílias, não se pensava no amor entre os noivos. (FUNARI, 2002, p. 99).

Assim, como na família anterior, os casamentos eram por meio de contrato entre os pais dos noivos, sendo o homem mais velho, logo, com maior experiência em relação a mulher. E em particular, não havia beijo para selar o matrimônio, mas sim, um aperto de mãos, pois o amor ficava em segundo plano, emergindo somente a união entre as famílias.

Já o casamento dos romanos antigos, menos favorecidos economicamente, também era diferente:

A maioria dos romanos, na verdade, era pobre e suas famílias eram bem diferentes. Os humildes casavam-se, não por arranjos de família, mas para poderem se ajudar no trabalho. A diferença de idade entre marido e mulher era, em geral, menor que entre os casais ricos e a família humilde tinha poucos ou nenhum escravo. (FUNARI, 2002, p. 101 e 102.).

A monogamia se sobrepunha, no entanto: “Na elite romana, aceitava-se como natural que um homem mantivesse relações com mulheres e com homens, em especial, o patrão com seus escravos e escravas”. (FUNARI, 2002, p. 107). Deste modo, mesmo o casamento sendo único, havia a possibilidade do homem se relacionar fora do casamento com outras pessoas (homens e mulheres), o qual para este povo, era comum.

Outro aspecto que se pode constatar dessa família, é que, para fazer parte de uma, não era preciso a necessidade de laços sanguíneos. É com este posicionamento que explica Marky:

No direito romano a família significava não apenas o grupo de pessoas ligadas pelo sangue, ou por estarem sujeitas a uma mesma autoridade, como também se confundia com o patrimônio. A rigor a família é uma instituição social que compreende indivíduos ligados entre si por laços consanguíneos, ou seja, os descendentes de um tronco comum, sendo a célula básica de toda e qualquer sociedade, despertando interesse de todos os povos, uma vez que entendê-la é preservar a organização e a continuidade da sociedade e do Estado. (MARKY, 2008, p.153).

Por fim, embora a família romana era patriarcal, fazia parte desta desde pessoas ligadas pelo sangue, ao cônjuge, escravos, bens e animais (a família era formada por laços consanguíneos e afetivos). – E é o que se tem visto com frequência no Brasil contemporâneo e ganhando cada vez mais espaço dentro de nosso judiciário, que são as novas famílias que nascem e são reconhecidas a partir de laços afetivos.

Portanto, o modo de vida na Roma Antiga, que permaneceu até o início da Idade Média, século V, d.C., a qual mais uma vez serve como referência para as famílias atuais. Em seu legado, a família romana traz, desde tempos mais remotos, o conceito de laços afetivos para a formação de uma entidade familiar, sendo desnecessário a existência somente dos laços consanguíneos.

### **2.1.2. A FAMÍLIA MEDIEVAL**

A Idade Média começa com a queda do Império Romano do Ocidente e perdurou do século V ao XV. Sobre as entidades familiares dessa época, Gonçalves leciona que:

Durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Embora as normas romanas continuassem a exercer bastante influência no tocante ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, observava-se também a crescente importância de diversas regras de origem germânica. (GONÇALVES, 2005, p. 32).

Mesmo após a transição da Idade Antiga para a Idade Média, algumas regras da Roma Antiga prevaleceram para a época; como o caso de valorar o patrimônio dentro da família. Todavia, o direito canônico ganha força neste momento da história e com isso o casamento religioso passa a ser o único a ser conhecido.

Fundada nesta premissa, constata-se que, é na Idade Média, que surge a maior aproximação entre direito e religiosidade. A partir deste momento o casamento na igreja passa a ser de cunho necessário e normativo ao constituir uma nova família.

A proximidade que ocorre entre a Igreja Católica e o Direito modifica as relações entre as pessoas daquela época e alguns hábitos religiosos e culturais manteve-se com o passar do tempo. Como exemplo, o calendário seguido no Brasil, os feriados Santos e a típica arquitetura de uma Igreja Católica denominada de “Matriz” em toda praça central, comum, em qualquer cidade.

Porém, neste momento, a família é centralizada no matrimônio, mesmo sendo este arranjado e ainda mantém a figura patriarcal. A realização do casamento era de competência da Igreja e uma finalidade que se tenta atingir era a plenitude do sacramento; em outras palavras, o casal deveria manter-se juntos, procriar e fazer parte da estrutura social tradicional que era imposta tanto pela religião, como pelas leis.

A forma de vida, como pontua Santos e Santos, era que:

A realidade econômica era baseada na agricultura, em decorrência deste fato a família era numerosa, visto que, o desempenho daquela atividade necessitava de bastante mão de obra. Como unidade de produção, onde todos trabalhavam, as ordens eram dadas pelo chefe do lar, o pai. Neste ponto, percebe-se que a família medieval vivia sob o patriarcado, ou seja, o regime social em que o pai é a autoridade máxima. (SANTOS e SANTOS, 2009, p.5)

Constata-se então, mais uma vez a figura do pai como chefe da família e o interesse em procriar para um maior número de pessoas trabalhando na terra. E “na Idade Média, a relação pai e filho se caracterizava por um profundo respeito e uma inteira reverência, como uma pessoa para eles sacrossanta” (ARIÈS e CYBY, 1991, p. 211). Destaca-se então a figura do pai como um ser sagrado.

Já sobre a bigamia, pelo novo costume adotado e seguido pautar-se no Cristianismo e no Direito Canônico, cada vez mais foi abominada e para tal, não se negou esforços. Os efeitos gerados, seja a impossibilidade de se casar já estando casado ou então de constituir

família a três ou mais pessoas perpetuam-se até o presente e assim é o que é retratado tanto no Código Penal e no Diploma Civil brasileiro.

A arte de teorizar é linda, mas convém também olharmos para o viés prático, já que para Engels o “amor cavalheiresco da Idade Média, não foi, de modo algum, amor conjugal. Longe disso, na sua forma clássica, entre os provençais, voga a todo pano para o adultério, que é cantado por seus poetas”. (ENGELS, 2010, p. 92). Nota-se que houve forças para modelar a sociedade em monogâmica, mas não foi o que realmente ocorreu.

Destarte, por mais que se manifeste na idade Média a ideia de fidelidade ao matrimônio, repudiando a bigamia e afastando qualquer acontecimento que venha a ferir o que era posto pelo Direito e a Igreja na época, o autor dispõe que a vida em sociedade era diferente. Na prática, o adultério era presente na vida daquelas pessoas, e neste sentido, de que aquilo que não é permitido por lei é mais gostoso e melhor, também é mais uma das joias herdadas por nós.

Os preceitos da Igreja e sua interferência direta no direito ainda se valem na atualidade, assim como as ideias que pairam sobre o casamento. No entanto, tanto o povo medieval quanto o verde e amarelo sabem que se por um lado socialmente e moralmente deve ser respeitado a fidelidade, como o casamento; quando ninguém está por perto a história muda, assim como mudava na própria história, lá no passado.

Pelo que se examina, acerca da estrutura familiar dessa época, certos traços se mantiveram desde as antigas famílias, enquanto outros foram rompidos. Assim, é que certas peculiaridades que nascem nesse momento foram transmitidas até nós; e mesmo depois de tantos anos, ainda se vive da história.

### **2.1.3. A FAMÍLIA MODERNA**

De fato, uma revolução ocorreu entre a família da Idade Média e a Moderna, que começa em 1453 e vai até 1789. Alterou-se a filosofia desta em relação aquela e neste sentido, como traz Ariès, temos que:

A família moderna, ao contrário, separa-se do mundo e opõe à sociedade o grupo solitário dos pais e filhos. Toda a energia do grupo é consumida na promoção das

crianças, cada uma em particular, e sem nenhuma ambição coletiva: as crianças, mais do que a família. (ARIÈS, 1981, p. 210).

O autor entrega aqui o modelo seguido pela família moderna, a qual foca na criança, acima mesmo da própria família em si. Contudo, foi esta família que se contrapôs à sociedade e vive apenas os pais e filhos, de forma solitária.

Ainda sobre os filhos e as inovações dessa família, pontua Motumora, pelo site da Editora Abril, Mundo Estranho:

É no seio da família moderna que ocorre o reconhecimento dos filhos, maior valoração dos sentimentos entre um e outro. Ainda que o pai fosse o chefe da casa e mais uma vez a família adotava o modelo patriarcal, as relações entre os integrantes estavam mais fortes e íntimas. Os costumes medievais recatados continuaram na Idade Moderna, mas a Reforma Protestante ajudou a tornar alguns deles menos rígidos. O divórcio, por exemplo, que era proibido pelo catolicismo, passou a ser aceito na Igreja Anglicana. Para quem não se lembra das aulas de história, a Idade Moderna vai de 1453 a 1789, data da Revolução Francesa. Nesse período, a Europa viu o monopólio da Igreja Católica cair, mas as igrejas protestantes que surgiram na Alemanha, Inglaterra e Holanda continuaram bem rigorosas no que se refere às práticas sexuais. (MOTUMORA, 2009).

Com a ajuda da Reforma Protestante e da Revolução Francesa, neste momento surge o casamento civil. A sociedade da época descobre que há outra forma de formalizar o casamento, sem a necessidade da interferência da Igreja Católica e surge a figura do divórcio.

Outro marco que este momento histórico proporciona, é graças a Revolução Industrial e a necessidade de mão de obra para o trabalho, que configura o fim da família patriarcal. Santo e Santos explicam que:

A industrialização acarretou o fim dessa concepção familiar. A indústria retirou da família a função de fator de produção e, conseqüentemente, a autoridade do chefe sobre os demais membros. O homem passa a trabalhar nas fabricas. E a mulher, ingressa no mercado de trabalho, com o fim de ajudar no sustento da família, causando profundas transformações na hierarquia familiar, pois começa a surgir os ideais da igualdade de direitos, advindos da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Outro ponto significativo é que as famílias, antes numerosas, se restringem devido ao controle de natalidade e também pelas péssimas condições de vida. (SANTOS e SANTOS, 2009, p. 5 e 6).

Ocorre então a desvinculação da imagem do pai como chefe da família. O homem e a mulher, ambos trabalham para aumentarem a renda dentro da casa, proporcionando a maior distinção entre o modelo familiar anterior, que centralizava o homem e o poder a este dispensado.

Sobre o amor, ocorre que:

Na Idade Moderna, começaram a ser mais comuns os casamentos por amor, e não apenas por interesse. O hábito de trocar cartas entre os apaixonados tornou-se comum. Muitas vezes, as cartas tinham códigos secretos e ininteligíveis – o rei Henrique IV, que governou a Inglaterra de 1399 a 1413, usava, por exemplo, o \$ em seus textos quando queria esconder algo. (MOTUMORA, 2009).

A autora demonstra que há a separação entre os casamentos arranjados, começa a partir daí os casamentos por amor e a troca de cartas românticas. É este tipo de casamento que está mais perto da realidade brasileira, aquele que é de livre escolha das partes em escolher seu cônjuge (não por dinheiro, mas por amor). E outro costume que perpetua até o presente é a troca de mensagens entre pessoas apaixonadas, não mais por carta, mas agora por intermédio da tecnologia.

Já em relação ao casamento, Motumora traz ainda que:

De 1545 a 1563, o Concílio de Trento tornou a Igreja a responsável pelo casamento – antes, os casamentos eram só civis, e aconteciam em casa mesmo. A partir daí, passaram a acontecer diante de um membro da igreja. Com a Reforma Protestante, houve novidades nesse segmento: o rei Henrique VIII, da Inglaterra, rompeu com a igreja Católica e fundou a Anglicana em 1534 apenas para poder se divorciar e se casar com outra mulher. E os anabaptistas, outra denominação protestante surgida na época, defendiam a poligamia (MOTUMORA, 2009).

Como já dito anteriormente, durante a Idade Moderna há a separação do vínculo entre os Reis e a Igreja Católica, que houve na Idade Média. Surge a Reforma Protestante, com novas visões e formas de considerar o casamento e o divórcio. Uma variante do protestantismo defendia a poligamia, a qual desde a época medieval, tornou-se abominável.

Para nós brasileiros, usuários do instituto do divórcio, tem-se aqui o local deste na história, o qual surgiu quebrando barreiras e dogmas da época. Salienta-se aqui o aparecimento de uma instituição religiosa que viabilizava o casamento entre mais de duas pessoas, é colocado em uma doutrina o que de praxe ocorre na escuridão.

A poligamia, assim como a bigamia, dois assuntos ainda vistos como restritos, escondem-se dentro da cultura brasileira. Há séculos conhece-se tais comportamentos, que hora a moral aceitava, hora (hoje) não.

Enfim, na história, exemplos e situações que abordam questões relacionadas ao casamento, as quais se mantem até a contemporaneidade não faltam. No entanto, os assuntos elencados, com foco na bigamia, ainda, mesmo fazendo parte do cotidiano e vivenciado por muitos, não possuem a atenção que merecem – seja pelo lado religioso impedir ou o a moral condenar, o que resulta no direito ficar às sombras daquelas.

Contudo, por mais que não estamos no passado, ainda somos presos neste. Uma volta pela Idade Antiga, Média e Moderna, demonstra o quão isso se faz real e concreto.

#### **2.1.4. A FAMÍLIA BRASILEIRA DE 1988 ATÉ O MOMENTO**

Após uma viagem no tempo pela busca de uma compreensão e não pela definição propriamente dita do termo família, chega-se a Idade Contemporânea e ao cenário brasileiro.

Desde o período da colonização, passando império e da primeira a atual Constituição, o termo e a estrutura familiar sofreu alterações e foi se adequando à realidade vivida em cada época. Vale notar que nem sempre tal realidade é a mesma retratada pelas legislações.

Sobre a família, com o advento da Constituição Federal de 1988, Fachin diz que é:

Na família constitucionalizada começam a dominar as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação. Proclama-se, com mais acento, a concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade. (FACHIN, 2008, p. 437 e 438).

Assim, como foi explorado pelos mais diversos momentos históricos apresentados neste trabalho, a Carta Maior Brasileira, ao falar sobre o assunto assegurou também que a entidade serve como relação de afeto, a qual envolve vários sentimentos, como o da solidariedade e cooperativismo. Diferente de antigamente, a finalidade agora da família está

em promover a felicidade; o casamento e a entidade familiar esta para o indivíduo, o que acaba por completar seu desenvolvimento pessoal.

Gonçalves, acerca da família brasileira diz que:

Podemos dizer que a família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica. É notório que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa. [...]. No que tange aos impedimentos matrimoniais, por exemplo, o Código Civil de 1916 seguiu a linha do direito canônico, preferindo mencionar as condições de invalidez. (GONÇALVES, 2014, p. 42 e 43).

Nas palavras do autor, percebe-se que houve grande influência da história dentro da família brasileira, (da formação, conceito e na própria legislação) tanto por parte da Roma Antiga, quanto do Direito Canônico (ambos explicados em tópicos anteriores). Pelo fato da colonização brasileira ter ocorrido por portugueses, e este fazerem uso dos costumes daqueles, por lógica, herdamos estes também.

Neste raciocínio, alguns caracteres presentes na história da humanidade são de fácil constatação mesmo após anos. Logo, indaga-se se a mesma família do passado, como seus valores e finalidades são os mesmo até o momento; e já que felicidade é um dos escopos a ser atingido, e ainda se tenta atingir tal sentimento, algo falta.

Todavia, a entidade familiar constitucional brasileira não se pauta apenas no passado e nos brinda com algumas inovações, é o caso da união estável, como afirma Berenice, por meio de publicação online:

Será que hoje em dia alguém consegue dizer o que é uma família normal? Depois que a Constituição trouxe o conceito de entidade familiar, reconhecendo não só a família constituída pelo casamento, mas também a união estável e a chamada família monoparental – formada por um dos pais com seus filhos –, não dá mais para falar em família, mas em famílias. (DIAS, 2007)

Se definir o que é família é algo complexo, como já foi apresentado até aqui; explicar o que é uma família normal então é mais ilusório do que se imagina. Berenice Dias afirma e exemplifica, pois, após o conceito que a Constituição nos traz sobre entidade familiar, reconheceu-se não apenas o casamento como forma de promover tal estrutura, mas outras modalidades, o que inviabiliza o termo no singular, mas sim, no plural, famílias.

Um pouco do que foi dito até aqui pode ser encontrado no artigo 226 da Constituição Federal de 1988, o qual ainda mescla a religiosidade com o direito:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

No artigo em tela é possível perceber que houve a constitucionalização dos direitos das famílias, contudo, mesmo com as novidades aludidas para adequar a realidade do povo em consonância com a lei, ainda persiste os vínculos históricos e religiosos.

Acerca da função social da família e suas novidades aludidas pela Constituição e o Código Civil, ilustra Gonçalves:

Frise-se que as alterações pertinentes ao direito de família demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta e determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como para suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a ele inerentes; do reconhecimento do direito a alimentos inclusive aos companheiros e da observância das circunstâncias socioeconômicas em que se encontrarem os interessados; da obrigação imposta a ambos os cônjuges, separados judicialmente (antes da aprovação da Emenda Constitucional n. 66/2010) ou divorciados, de contribuírem, na proporção de seus recursos, para a manutenção dos filhos etc.

Acrescente-se, por fim, que há, na doutrina, uma tendência de ampliar o conceito de família, para abranger situações não mencionadas pela Constituição Federal. Fala-se, assim, em:

- a) Família matrimonial: decorrente do casamento;
- b) Família informal: decorrente da união estável;
- c) Família monoparental: constituída por um dos genitores com seus filhos;
- d) Família anaparental: constituída somente pelos filhos
- e) Família homoafetiva: formada por pessoas do mesmo sexo;
- f) Família eudemonista: caracterizada pelo vínculo afetivo.

A Lei n. 12.010, de 2009 (Lei da Adoção), conceitua família extensa como “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. (GONÇALVES, 2014, p. 46 e 47).

Não somente com base no texto de lei, seja da Carta Magna ou do Diploma Civil é que juízes e tribunais ficaram restrito às aquelas e tão apenas as famílias elencadas. A doutrina é outra fonte inesgotável de inovações, a qual dispõe de outros modelos, os quais também são entidades familiares como outra qualquer.

Afinal, a fim de que se atinja a finalidade da felicidade, tenta a Constituição abranger temas relacionados às famílias e posteriormente delegando função ao Código Civil e ao Código Penal no que tange a sua estruturação e organização. No entanto, nem todas formas de famílias são prestigiadas pela lei e conseqüentemente há uma rejeição do ponto de vista ético e moral de algumas. É o caso da bigamia e do poliamor.

### **2.1.5. A FAMÍLIA BIGÂMEA**

Os diversos momentos históricos da humanidade fazem transparecer que a bigamia não é algo novo, a qual acompanha de perto no modo de vida de diversas comunidades. Seja de forma direta ou indireta, aceita ou não (moral ou legalmente), a bigamia sempre fez e ainda faz parte do cenário familiar, inclusive, o brasileiro.

No Brasil, pela lei, apenas é aceito o casamento entre duas pessoas – uma tradição herdada até hoje; e até pouco tempo, somente entre homem e mulher. E embora o casamento entre três ou mais pessoas não é regulado na lei, aquela que tenta ou consegue, comete crime – caso esteja casado antes, independentemente de aceite ou não do primeiro cônjuge ou deste também querer fazer parte do trio amoroso.

É por esta falta de regulamentação, seja para atender o que prega o cristianismo (outra herança) ou os anseios de certa parcela da população, é que faz com que nosso legislador se preocupasse em limitar o matrimônio, com a justificativa de protegê-lo e a família também.

Para conceituar esta modalidade de família e seus requisitos, far-se-á uso das palavras do artigo publicado online de Silva e Assunção:

A família bigêmea é aquela na qual um dos cônjuges ou companheiros, ou ambos, possui uma relação afetiva estável com terceira pessoa, com o consentimento expresso ou tácito do seu consorte.

[...]

Os requisitos necessários para sua formação são: 1) manter relação afetiva com duas pessoas, sendo casado ou não; 2) estabilidade, que significa relacionamento cotidiano, ainda que não seja diário, por um longo período de tempo; 3) consentimento expresso ou tácito de todos os envolvidos. (SILVA e ASSUNÇÃO, 2012)

Apresenta-se aqui o que seria uma família bigêmea. Corresponde-se então, àquela cuja as partes já possuem laços afetivos, mas um ou ambos vão em busca de uma nova relação, uma terceira pessoa, junto da aprovação expressa ou não do(a) parceiro(a).

A caracterização dessa entidade familiar, no entanto, necessita de alguns elementos e são estes que abrem brecha para diferenciar a estrutura de mero caso extraconjugal; o que também está diretamente ligado com a não decadência das famílias, mas sim, aos novos horizontes e perspectivas em busca da felicidade. Dentre tais condições tem-se a prevalência de vínculo afetivo, estabilidade e consentimento.

O primeiro requisito, do vínculo afetivo, dispõe que não basta terceiro possuir relação próxima a duas pessoas (já casadas legalmente ou não), é preciso mais. Sobre a afetividade, muito foi abordado no item 1.3.9 deste trabalho, mas que em suma, para caracterizar esta família, três indivíduos precisam compartilharem laços de afeto entre si.

Outro item indispensável é a estabilidade, ao passo que esse se liga ao dia a dia. Para particularizar tal estrutura é dispensável que haja contato diário, mas o mesmo necessita ser reiterado, com certa frequência, o que possibilita vislumbrar a existência de uma família.

Enfim, por último, mas não menos importante e é até mesmo um dos elementos já citados aqui, é o que diz a respeito do consentimento, que não precisa ser obrigatoriamente expresso. Vale-se da total ciência do que ocorre para todos os envolvidos, ou seja, é imprescindível que o trio saiba que são uma única família.

Assim como qualquer outra, este tipo familiar é tanto quanto normal e da sua formação pode-se afirmar o mesmo. A dificuldade não está nela, mas nas pessoas que a dela estão ao redor e as reprime, o que resulta em uma rejeição em uma das formas de se amar.

Como outro tipo de organização familiar, esta família possui princípios e sentimentos inseridos em sua estrutura. Não há no que se falar em decadência do seio familiar, uma vez que o termo pode ser usado para famílias que passam por dificuldades, e não para quem apenas quer se valer da alegria, temos que:

No mundo de hoje, onde reina o egoísmo e o individualismo, [...]. Nos tempos atuais qualquer forma de amor é válida, desde que seja para o aprimoramento da felicidade conjugal e familiar. A bem da verdade, o amor verdadeiro não deveria ter limites em regras pré-estabelecidas em leis ou contratos. (RIBEIRO, 2014)

Enquanto a família tradicional, aquela que é perfeitamente amparada pela lei, a Igreja Católica e Protestante e pela maioria da moral brasileira, muitas vezes se esconde atrás de máscaras para se mostrar feliz; já uma parcela que gostaria de exteriorizar e legalizar sua união, não consegue. A cada dia, a sociedade está mais individual e conectada, o egoísmo cresce desenfreadamente e quem deseja amar de forma natural e verdadeira não deveria ser impedido.

Neste caminho pelo amor, vale ainda mencionar que há sérias diferenças entre adultério e bigamia. Cada comportamento possui seus caracteres distintos e são cruciais ao detectar a presença de cada uma dentro de alguma entidade.

Nader traz que o adultério:

Com esta prática o cônjuge infringe o dever de fidelidade. Caracteriza-se apenas quando um dos consortes mantém relação carnal com pessoa de outro sexo. A prática de adultério foi considerada crime pelo art. 240 do Código Penal, tipificação esta que, nas últimas décadas, foi objeto de críticas, até à sua revogação, que se efetivou expressamente pela Lei nº 11.106, de 28.03.2005. (NADER, 2016, p. 367)

A bigamia ainda é crime frente o ordenamento jurídico brasileiro, mas o adultério já não mais configura como aquele, fato que ocorreu há pouco mais de dez anos. Percebe-se com a definição do autor que há a conduta quando havia relação carnal por parte de um dos consortes com terceiro estranho à relação.

A atenção que se dedica agora é para ponderar que enquanto na bigamia há um aceite dos participantes, aqui se trata da traição propriamente dita, pelo qual o marido ou a esposa traí seu cônjuge com outra pessoa, sexualmente. Como já dito, essa prática deixou

de ser crime e não mais presente no Código Penal brasileiro; porém aqui sim há uma real banalização de qualquer estrutura familiar que seja.

Ensina Gonçalves que:

[...] de acordo com o Código Civil de 2002, é o de fidelidade recíproca (art. 1.566). A sua infração caracteriza o adultério, que é difícil de provar, porque resulta da conjunção carnal entre duas pessoas de sexo diferente, praticado em geral às escondidas. Constitui este a mais grave das faltas, não só por representar ofensa moral ao consorte, mas também por infringir o regime monogâmico e colocar em risco a legitimidade dos filhos. (GONÇALVES, 2014, p. 368).

Há se então um dos motivos para que haja o fim do casamento. O adultério deixou de ser crime, mas ainda é ilícito civil e uma afronta ao princípio da monogamia, da fidelidade e acarreta em danos morais, como também aos filhos e à moral.

Sendo assim, traçado as diferenças e características entre bigamia e adultério, nota-se que trair e se valer da inocência do cônjuge é diferente de querer ser feliz a três ou em maior número de pessoas, reunidas numa só família, desde que haja ciência e aceite de todos os envolvidos na união. Muito se confunde ao tratar deste assunto, mas é claro que estamos diante de ações e repercussões distintas, uma banaliza, destrói e corrompe enquanto outra ama, constrói e protege.

## 2.2. FAMÍLIA E PATRIMÔNIO

Pela esteira dos mais diversos assuntos que cercam as famílias, desde quando começamos a trilhar um caminho pela história, onde abordou-se uma breve evolução e modificação das entidades familiares ao longo dos anos, um tópico repetiu-se com frequência. A importância do patrimônio é algo vislumbrado desde tempos mais remotos e persiste essa proteção até a contemporaneidade.

Não poderíamos terminar este capítulo sem dar uma atenção especial para esta matéria; ainda que a qual passe despercebida, já que hoje houve a desvinculação do casamento por interesse econômico (ainda que este possa ocorrer) e se ouve apenas em se casar por amor.

Se antigamente uma das formas de proteger o patrimônio era pela escolha do esposo para a filha, por parte do pai; em nosso país, hoje, é um dever das leis efetivar esta tutela. O legislador brasileiro faz uso do Código Civil e Penal para resguardar os bens da população e faz isso de forma a impedir potenciais acontecimentos que vão de encontro ao tesouro de cada um.

Em particular, (objeto deste trabalho) o Código Penal desempenha esta função quando coíbe o casamento entre três ou mais pessoas. Se de um lado a monogamia protege a transmissão do patrimônio de forma hereditária e aquela é protegida pelas leis, logo, a lei protege a monogamia que protege o patrimônio – e é assim que a lei se camufla, protegendo indiretamente os bens de uma família com o pretexto de ser a entidade em si.

O delito de bigamia possui que seu “bem jurídico protegido é o interesse do Estado em proteger a organização jurídica matrimonial, consistente no princípio monogâmico, que é adotado, como regra, nos países ocidentais” (BITENCOURT, 2012, p. 407). Constata-se nas palavras do autor a proteção dada ao princípio monogâmico, como parte do objeto jurídico da bigamia, a qual em primeiro plano refere-se ao interesse do Estado em cultivar o casamento entre e somente duas pessoas.

E como consequência, temos que a “principal função da monogamia é garantir a transmissão do patrimônio de forma hereditária apenas para os membros legítimos da família” (SILVA e ASSUNÇÃO, 2012). Ou seja, adotado em nosso país, a monogamia é protegida por lei penal que considera a bigamia como fato típico, o que acarreta na tutela patrimonial de forma remota.

Em conformidade à Legislação Penal atual brasileira, de 1940, se naquele momento era viável proteger o patrimônio e limitar o amor entre as pessoas, o cenário contemporâneo questiona se ainda é eficaz manter este tipo de amparo. Hoje, as relações se dão por afeto, proporcionado cada vez mais a efetivação do princípio da afetividade tanto nas relações pessoais como dentro do âmbito jurídico.

O patrimônio possui relevante destaque dentro do seio familiar, por parte do Direito Civil, quando este aborda o assunto. Esclarece Gonçalves que:

O Código de 2002 destina um título para reger o direito pessoal, e outro para a disciplina do direito patrimonial da família. Desde logo enfatiza a igualdade dos cônjuges (art. 1.511), materializando a paridade no exercício da sociedade conjugal, redundando no poder familiar, e proíbe a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento (art. 1.513), além de

disciplinar o regime do casamento religioso e seus efeitos. (GONÇALVES, 2014, p. 45).

Dentro de tal diploma, mais especificamente em sua estruturação, há dispositivo separado para tratar das relações patrimoniais das famílias. Assim, percebe-se a grande relevância dada ao assunto pelo direito.

Mais uma vez, há a interferência do patrimônio, em lei civil, até mesmo no momento do divórcio:

Havendo patrimônio comum, as pessoas divorciadas somente se liberam para um novo casamento após a homologação ou decisão sobre a partilha dos bens. Sem um destes atos processuais, a hipótese é de causa suspensiva. O dispositivo em apreço não constava do projeto original, pois à época o vínculo matrimonial era indissolúvel por força constitucional. (NADER, 2016, p. 176).

O escritor Nader esclarece que mesmo com a separação dos cônjuges que um dia foram casados, estes estão aptos para se casarem de novo somente após a homologação ou com a decisão que incide sobre a partilha dos bens; em se tratando de patrimônio comum.

Com a reunião de informações, pode-se afirmar que o direito brasileiro faz uso de leis civis e penais para tomar conta do legado de uma família. Se de um lado o legislador tenta passar uma imagem que faz toda essa tutela em prol da própria família em si, é claro que a preocupação daquele está mais para a seara financeira do que a familiar.

Logo, em decorrência da proteção subjetiva ao patrimônio é que a bigamia sofre em seu desfavor e ainda persiste como crime. Não é conveniente ao legislador criar novas formas de divisão entre o patrimônio das famílias e por isso nega a existência dessa forma de estrutura – porém, permite direitos à concubina<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Edgard Moura Bittencourt transcreve a lição de Errazuriz: “A expressão concubinato, que em linguagem corrente é sinônima de união livre, à margem da lei e da moral, tem no campo jurídico mais amplo conteúdo. Para os efeitos legais, não apenas são concubinos os que mantêm vida marital sem serem casados, senão também os que contraíram matrimônio não reconhecido legalmente, por mais respeitável que seja perante a consciência dos contraentes, como sucede com o casamento religioso; os que celebrarem validamente no estrangeiro um matrimônio não reconhecido pelas leis pátrias; e ainda os que vivem sob um casamento posteriormente declarado nulo e que não reunia as condições para ser putativo. Os problemas do concubinato incidem, por conseguinte, em inúmeras situações, o que contribui para revesti-los da máxima importância”. ERRAZURIZ BITTENCOURT, Edgard de Moura. O concubinato no direito. 2. ed. Rio de Janeiro, 1969 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Vol. 6 - Direito de Família - 11ª Ed. Saraiva, 2014.

Dessarte, mais uma vez tem-se presente algo reflexo do passado. O patrimônio na antiguidade era valorado de forma incondicional, colocado a frente até mesmo da escolha da noiva em relação a seu futuro esposo.

Portanto, é possível vislumbrar que no caso da bigamia não há a real tutela que diz ser dada ao delito, mas sim a devida proteção ao patrimônio de quem irá se juntar com outra pessoa e aos bens destes também. Pois bem, se é o legado que visa a proteção das leis e do legislador, possível lei que regulamente o casamento com mais de duas pessoas e que contemple a correta divisão de bens, atendendo as particularidades desta relação, é algo viável.

Assim, como dito acima, é com a espera de uma lei que contemple o casamento com mais de duas pessoas que este trabalho segue seu caminho junto de outras possibilidades. Tratar-se-á a seguir de motivos que acarretam na potencial descriminalização da bigamia, em favor da felicidade e da concretização de direitos básicos garantidos pela Constituição Federal e também em relação à competência do Estado em discutir e limitar assuntos e escolhas de alçada privada.

### 3. A POTENCIAL ABOLITIO CRIMINIS DA BIGAMIA EM CONSONÂNCIA À REALIDADE BRASILEIRA

#### 3.1. CONCEITO DE *ABOLITIO CRIMINIS*

Para se tratar de um assunto que compete a descriminalização de uma conduta, considerada como crime para todo um Estado, é preciso olhar para a população deste e com uma certa maleabilidade, em diversos aspectos. Haja vista que criar uma única lei para agrandar 207.716.215<sup>4</sup> (duzentos e sete milhões, setecentos e dezesseis mil, duzentos e quinze) brasileiros de uma única vez, sendo que, conforme o site do IBGE<sup>5</sup>, este número aumenta em 1 (um) a cada (em média) 20 (vinte) segundos – ou seja, enquanto você lia este parágrafo, um brasileiro ou uma brasileira acaba de nascer.

É desta forma que se nota a dificuldade em criar leis únicas para um país com dimensões continentais, como é o caso do Brasil, ou então, transformar um comportamento ilícito em lícito. A qual, ressalta-se aqui, a necessidade em adequar a mesma com sua Constituição Federal e respeitando os princípios jurídicos já estabelecidos.

Com o intuito de conceituar a *abolitio criminis*, entende-se, com base nas explicações da Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG), disponível virtualmente:

Entende-se por *abolitio criminis*, a transformação de um fato típico em atípico, onde determinada conduta antes tipificada como crime, perde a tipicidade em razão de nova lei que a torna fato atípico.

Trata-se de fato jurídico extintivo de punibilidade, conforme art. 107, III, do Código Penal: "extingue-se a punibilidade: III - pela retroatividade de lei que não mais considere o fato como criminoso".

<sup>4</sup> População brasileira às 14:47:25 de 10/7/2017, segundo o IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em 10 de julho de 2017.

<sup>5</sup> IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

**Missão Institucional:** "Retratar o Brasil com informações necessárias ao conhecimento de sua realidade e ao exercício da cidadania."

**Principais Funções:** O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE se constitui no principal provedor de dados e informações do País, que atendem às necessidades dos mais diversos segmentos da sociedade civil, bem como dos órgãos das esferas governamentais federal, estadual e municipal.

O IBGE oferece uma visão completa e atual do País, através do desempenho de suas principais funções: Produção e análise de informações estatísticas; Coordenação e consolidação das informações estatísticas; Produção e análise de informações geográficas; Coordenação e consolidação das informações geográficas; Estruturação e implantação de um sistema de informações ambientais; Documentação e disseminação de informações; Coordenação dos sistemas estatístico e cartográfico nacionais. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/disseminacao/eventos/missao/default.shtm>>. Acesso em 10 de julho de 2017.

Em decorrência, cessarão a execução e os efeitos penais da sentença condenatória, bem como todos os efeitos penais da conduta antes reputada como criminosa, nos termos do art. 2º do CP . Vale ressaltar que o aludido artigo fala de efeitos PENAIS, não excluindo os extrapenais, prosseguindo-se, portanto, os de natureza civil.

Pelas palavras acima, é possível então concluir que o fenômeno da *abolitio criminis* é a conversão de um fato, antes considerado como típico, em atípico; em prol de lei posterior que assim modifica a anterior, deixando a ação em questão como não mais sendo crime. Tal feito encontra-se positivado dentro do Código Penal, como ilustrado na própria definição e também ocorre o fim da execução e dos efeitos penais da sentença que transitou em julgado, mas que, no entanto, sem prejuízo à seara cível.

Ainda neste caminhar, Fernando Capez, informa sobre o procedimento que recebe a lei que descriminaliza um crime dentro de nosso ordenamento jurídico:

A lei penal retroage, atingindo fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, sempre que beneficiar o agente de qualquer modo (CF, art. 5º, XL). Se a lei posterior deixa de considerar o fato como criminoso, isto é, se lei posterior extingue o tipo penal, retroage e torna extinta a punibilidade de todos os autores da conduta, antes tida por delituosa. Se o processo estiver em andamento, será o juiz de primeira instância que julgará e declarará extinta a punibilidade do agente, nos termos do art. 61 do CPP. Se o processo estiver em grau de recurso, será o tribunal incumbido de julgar tal recurso, que irá extinguir a punibilidade do agente. Se já se tiver operado o trânsito em julgado da condenação, a competência para extinguir a punibilidade será do juízo da execução, nos termos do art. 66, II, da Lei de Execução Penal; do art. 13 da Lei de Introdução ao CPP; da Súmula 611 do STF; e em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição, que seria violado pela extinção da punibilidade declarada diretamente pelo tribunal, por meio de revisão criminal (cf. comentário ao art. 2º do CP) (CAPEZ, 2012, p. 815, iBook).

O autor explica que a lei penal pode retroagir no tempo, principalmente para beneficiar o réu em situações onde lei posterior transforma um fato típico em atípico. E em relação ao procedimento delegado para este evento, quando o processo ainda se encontra com o juiz monocrático, o de primeira instância, este mesmo é capaz de extinguir a punibilidade do acusado, como ilustra o artigo 61 do Código de Processo Penal: “Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício”.

No entanto, ainda com base no autor, caso o processo esteja em grau recursal, ou seja, em segunda instância, cabe ao Tribunal competente para julgar o recurso em extinguir a punibilidade do réu. Por outro lado, se já houve o trânsito em julgado, a competência será

do Juízo de Execuções, como traz o artigo 66, II da Lei de Execução Penal “(Compete ao Juiz da execução: I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado; II - declarar extinta a punibilidade [...])”; como também o artigo 13 da Lei de Introdução ao CPP:

A aplicação da lei nova a fato julgado por sentença condenatória irrecorrível, nos casos previstos no art. 2º e seu parágrafo, do Código Penal, far-se-á mediante despacho do juiz, de ofício, ou a requerimento do condenado ou do Ministério Público. (BRASIL, 1941).

Bem como a Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal “(Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna)”.

E, por fim, com o intuito de assegurar a aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição, “[...]possibilidade de reexame, de reapreciação da sentença definitiva proferida em determinada causa, por outro órgão de jurisdição que não o prolator da decisão, normalmente de hierarquia superior”. (SÁ, 1999); o qual seria violado em face da extinção da punibilidade que foi declarada pelo Tribunal, ocorre então por meio de revisão criminal, nos termos do artigo 2º do Código Penal, “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”.

Logo, sempre que incidir no campo das leis uma nova norma que faça com que algo antes considerado como crime passe a não ser mais classificado como um delito, estamos diante da *abolitio criminis*. E pelo fato do direito ser uma ciência social e estar sempre atrelada com a comunidade, quando alguma infração penal deixa de ter relevância punitiva para esta e também ao Estado, cabe então e somente então a este em promover uma nova lei, a qual irá descriminalizar a conduta em questão.

Assim, torna-se indispensável analisar a realidade social do país para adequar suas leis, principalmente as de cunho punitivo, como são as leis penais, com a finalidade de adequar estas com a vida prática de seus cidadãos. Vale lembrar que leis são editadas a todo momento, mas sempre em prol da população e para que estas se ajustem ao cenário vivido pela sociedade, bem como a seu tempo.

É o que vamos demonstrar-se-á seguir, ao confrontar a realidade vivida no Brasil em relação a seu Código Penal e o delito de bigamia.

### 3.2. A BIGAMIA E O POLIAMOR VESTIDOS DE VERDE E AMARELO

Como se sabe, o direito, em especial em nosso país, vem com a função de reparar e não prevenir. Ou seja, a cada nova lei sancionada e que entra em vigor, a mesma possui o caráter reparatório, como no caso de tipificar alguma conduta como crime ou então o de dar uma tutela a quem necessitava.

Pois bem, neste passear, podemos ilustrar o adultério, que deixou de ser crime, face a incompatibilidade deste tipo penal com a realidade vivida pelos brasileiros. Porém, em várias situações, quem deveria resolver este conflito de adequar a produção de normas com o que realmente uma população precisa, este poder, o legislativo, falha; como ressalta o Portal Online ISTOÉ:

Foi aprovada pelo Congresso a lei que revoga o crime de adultério (presente no Código Penal brasileiro desde 1940). O Congresso se portou como o marido traído, foi o último a saber: nesse caso foi o último a saber que há muito tempo o Poder Judiciário não condena ninguém por adultério. Ou seja: os juízes já tinham se adequado à realidade de mais de meio século da elaboração do código, faltava mesmo o legislador se adequar. (ISTOÉ, 2005).

Quando o adultério sofreu uma *abolitio criminis*, no ano de 2005, nada mais houve do que a adequação que ocorria na sociedade brasileira e também dentro dos tribunais por parte do legislador. E é este lapso temporal que promove, por parte do poder a qual é delegado a função de criar normas, um certo atraso no próprio mundo jurídico e a carência de leis, que de fato resolvam conflitos e que tragam tanto segurança jurídica como a pacificação social.

É possível constatar tais dizeres nas palavras e na indagação realizada por Ribeiro, que traz que:

Que ética é essa que ainda considera a “bigamia” crime, e não, o “adultério”, que desde a lei nº11.106/05, não é mais considerado crime? Então, eu posso trair meu cônjuge, à vontade, desde que ninguém saiba? Mas, se eu resolver assumir meu “segundo cônjuge” em público, oficializando minha união através do casamento, eu cometo “crime de bigamia”, ainda que meu cônjuge concorde? (RIBEIRO, 2014)

Nesta passagem, a autora confronta a ética social que despenalizou o crime de adultério, mas que mantém a bigamia como crime. Com a afirmação dela, podemos então

concluir que vivemos em um país que permite a traição (pois, não é crime), mas que se opõe quando todos, em comum acordo, participantes do laço amoroso, tentam formalização a união e torna-la pública (em razão que aqui está presente o delito de bigamia).

Quando afirmamos logo acima que a norma que penaliza a bigamia não se adequa com o que ocorre na sociedade brasileira, tal afirmação é justificável pelo fato de inúmeros casos existentes em nosso país de união com mais de duas pessoas. Tais uniões não possuem amparo legal e muito menos podem ser legalizadas, o que acaba por favorecer um ambiente sombrio e inconsistente para estas famílias.

É possível demonstrar o amor de várias formas e é o que fez algumas famílias consideradas, ainda, como diferentes. Este título é dado a elas, uma vez que estamos condicionados em nascer, se desenvolver, crescer e se multiplicar com apenas UMA pessoa somente a nosso lado; mas estas famílias, quebram o tabu e se apresentam:

Em 2012, uma família formada por um homem e duas mulheres ganharam a mídia nacional por serem considerados o primeiro trisal que teve a união reconhecida legalmente por meio de uma Escritura Pública de União Poliafetiva, a qual ocorreu no município de Tupã, estado de São Paulo.

Os três que constituem esta família decidiram dar publicidade ao ato para a concretização de direitos, como afirma a tabeliã responsável pelo caso, como se evidencia pela notícia vinculada pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família):

Foi divulgada essa semana uma Escritura Pública de União Poliafetiva que, de acordo com a tabeliã de notas e protestos da cidade de Tupã, interior de São Paulo, Cláudia do Nascimento Domingues, pode ser considerada a primeira que trata sobre uniões poliafetivas no Brasil. Ela, tabeliã responsável pelo caso, explica que os três indivíduos: duas mulheres e um homem, viviam em união estável e desejavam declarar essa situação publicamente para a garantia de seus direitos. Os três procuraram diversos tabeliães que se recusaram a lavrar a declaração de convivência pública. “Quando eles entraram em contato comigo, eu fui averiguar se existia algum impedimento legal e verifiquei que não havia. Eu não poderia me recusar a lavrar a declaração. O tabelião tem a função pública de dar garantia jurídica ao conhecimento de fato”, afirma. (IBDFAM, 2012.)

Percebe-se que o trio vivia juntos e em comum acordo sobre a relação, preenchendo assim os requisitos mínimos necessários para a formação de uma família bigêmea. E os três tiveram dificuldade em conseguir a realização da união, haja vista que a mesma foi

negada por diversos tabeliões antes de encontrarem a tabeliã de notas e protestos Cláudia do Nascimento Domingues.

Outro ponto interessante a se suscitar, é que neste caso temos a presença de três pessoas que não constituíram casamento anterior, logo, é por isso que incide a afirmação da tabeliã ao afirmar que não havia impedimento para a concretização do ato.

No entanto, muitas famílias que nasceram somente com a união de duas pessoas passam hoje pela situação e o anseio de incluir um terceiro na união, mas que não é possível legalmente. Conforme nossas leis, quem já está casado não se pode casar de novo e mesmo que haja o aceite em denominador comum do primeiro casal em incluir mais uma na relação. Caso ocorra o casamento, estamos diante do crime de bigamia.

Ainda no caso de Tupã, a vice-presidente do IBDFAM se posicionou sobre e afirmou pela rede mundial de computadores:

Para a vice- presidente do Instituto Brasileiro de Família, IBDFAM, Maria Berenice Dias, é preciso reconhecer os diversos tipos de relacionamentos que fazem parte da nossa sociedade atual. “Temos que respeitar a natureza privada dos relacionamentos e aprender a viver nessa sociedade plural reconhecendo os diferentes desejos”, explica.

Maria Berenice não vê problemas em se assegurar direitos e obrigações a uma relação contínua e duradoura, só por que ela envolve a união de três pessoas. “O princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas casamento entre pessoas casadas, o que não é o caso. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode chancelar a injustiça”, completa. (IBDFAM, 2012).

Nas palavras de Berenice Dias, nota-se o quão carente o povo brasileiro é sobre respeitar as condutas e escolhas dos outros, tendo em vista a natureza dos relacionamentos, que é privada – não depende da opinião de pessoas de fora da união. Chama a atenção também o fato de não serem casados, o que não proporciona uma ruptura ao princípio da monogamia, que é de índole civil e não constitucional, e por serem independentes, trabalhadores, como qualquer outro cidadão, com a obrigação de honrar suas contas e ter seus direitos assegurados.

Porém, caso duas, das três pessoas estivessem casadas, já não poderiam compor essa união em companhia da terceira pessoa, mesmo com o aceite de todos. É aqui que nossa legislação peca, impossibilitando a felicidade de quem assim gostaria de se

relacionar e por impor a vontade estatal acima da privada em algo que apenas as pessoas que junto estão podem decidir.

Mais um trisal, que teve que se socorrer à união estável, mas que, no entanto, optaram tanta pela publicidade do ato quanto para entrevistas para os mais diversos meios de comunicação, vem lá do Rio de Janeiro. Leandro, Thaís e Yasmin são os três que compõe esta união, a qual foi oficializada em 01/04/2016 (primeiro de abril de dois mil e dezesseis).

A tabeliã Fernanda Leitão, do 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, foi a responsável por tornar a união possível. Ela foi procurada pelo Leandro, pois este teve o conhecimento de que a mesma foi quem se encarregou de realizar a formalização de um relacionamento parecido, como traz a notícia do G1, Portal de Notícias da Globo: “Ele faz questão de frisar que a tabeliã Fernanda de Freitas Leitão, do 15º Ofício de Notas, foi fundamental para a união. Ele a procurou depois de saber que ela tinha realizado a união estável de três mulheres em outubro de 2015.”

Além do caso em tela, a notícia também ilustra outro, que também teve o respaldo da mesma tabeliã, a qual formalizou a união de três mulheres.

Já sobre o motivo de querer oficializar o convívio com as duas mulheres e o tratamento da tabeliã dado a eles, Leandro esclarece em entrevista online:

Ela foi fantástica com a gente, nos acolheu super bem. Ela tem um trabalho muito importante no que diz respeito a união homoafetiva e poliafetiva e muito nos ajudou, nos deu todo o apoio. Queria muito oficializar a união por dois motivos: para dar segurança ao nosso relacionamento no que diz respeito a questões previdenciárias, de plano de saúde, e tornar a nossa união legal, e também por uma questão ideológica, de mostrar que o diferente também pode ser legal e tem de ser respeitado, tem direitos e deveres. (LEANDRO, 2016 – in: Primeiro a ter união estável com 2 mulheres no Rio fala sobre a relação).

Nas palavras do único homem do trio amoroso, percebe-se a naturalidade que o caso deles foram tratados pela tabeliã, que já tinha se dedicado em uniões semelhantes e homoafetivas.

Ainda com base na entrevista de Leandro, o fator que fez com que os três procurassem a legalização foi a de proporcionar segurança para o relacionamento, resolver questões previdenciárias e de saúde. Ao oficializar a união, todos passaram a gozar do

mesmo tratamento dado a qualquer união estável, que nos dias de hoje, são os mesmo de um casamento.

Em mais um momento da entrevista, temos que:

Bem tranquilo, o funcionário conta que já tinha experiência com relacionamento múltiplo. Ele e a mulher com quem foi casado por 11 anos já se envolviam com outras pessoas, até que há cinco anos ele conheceu Thais. Leandro expôs a situação, contou que era casado, e a jovem topou encarar o relacionamento a três. O convívio durou dois anos. (LEANDRO, 2016 – in: Primeiro a ter união estável com 2 mulheres no Rio fala sobre a relação).

Leandro afirma ter sido casado, por 11 (onze) anos, com uma mulher e ambos acordaram em um relacionamento múltiplo. Ele e a esposa conheceram a Thais e esta concordou em viver com o casal, porém o casamento não prosperou e afirma que: “Não vou dizer que não deu certo, porque vivemos em harmonia durante 11 anos. Fomos muito felizes, mas houve um desgaste natural na relação. Hoje ela é casada com outra mulher e vive muito feliz. Somos muito amigos”.

Por desgaste, o casamento terminou e a esposa de Leandro foi morar com outra mulher e este ficou com Thais. Porém, eles encontram Yasmim e a moça também aceitou em fazer parte da união.

Sobre a história de Leandro, temos um fato pertinente que vamos abordar agora.

Quando este era casado e contraiu um novo relacionamento amoroso com Thais, mesmo com o aceite da esposa e a vontade de todos em viver em conjunto, nosso país jamais aceitaria a união dos três. Nossas leis, tanto Código Civil e Penal são claros, pois aquele diz que o casamento se dá entre duas pessoas e haveria a prática de bigamia para este e logo, crime.

Mas, por um outro lado, com a separação de Leandro e da esposa, este se tornou divorciado, desimpedido para tentar nova relação. Mesmo já estando com Thais, firmou relacionamento com Yasmim e conseguiram o respaldo jurídico (apenas de união estável, pois o casamento ainda é somente celebrado com duas pessoas) e conseguiram oficializar o relacionamento.

Todavia, nem tudo são flores e nem todos aceitam a felicidade alheia. O trisal passou por intolerância dentro mesmo da internet, em especial, pelas redes sociais e disseram ao Huff Post Brasil, portal de notícias na internet:

Tem pessoas que não nos conhecem, não conhecem nossa rotina, não sabem o que fazemos para estar juntos. Não critico essas pessoas. A internet é democrática, cada um posta e fala o que quer. Mas convido essas pessoas a estudarem o assunto. Se você não aceita, é opção sua. Respeitar você precisa sempre. É pela intolerância que vemos tantos crimes bárbaros sendo cometidos. (LEANDRO, 2016 – in: Felizes para sempre? A intolerância está tentando acabar com o poliamor de um trisal do Rio de Janeiro).

Infelizmente, não são todos que aceitam uma união como está, porém, o mais importante, como levanta Leandro, é o respeito. Por isso, querer viver assim é uma coisa, respeitar quem desta forma escolheu é outra; e respeito é bom em qualquer lugar, com qualquer um.

Se até aqui ilustramos o poliamor e a reunião com famílias com mais de duas pessoas de forma legal, uma vez que a união estável cumpre esta função, há casos (e vários) de pessoas que possuem mais de uma família sem o reconhecimento jurídico devido. É o caso da concubina, que pode ou não ser aceita pelo primeiro esposo ou pela esposa, o(a) qual às vezes este nem tem conhecimento, mas, esta figura existe dentro do seio familiar brasileiro.

A concubina ou o concubino é outro fato de nossa sociedade. Por questões de ética e moral, tais relacionamentos são realizados em segredo e às escuras, sem que ninguém saiba, até mesmo o próprio cônjuge. Por vergonha e por ser um ato tido como vexatório e imoral, sendo que na verdade, esta personalidade existe para a legislação.

Apresenta-se no “[...] Código Civil de 2002, o relacionamento afetivo estável com pessoa casada, chamado de concubinato, não constitui união estável, em razão da impossibilidade de sua conversão em casamento (SILVA e ASSUNÇÃO, 2012). Ou seja, a união de quem já casado com outra pessoa, não pode ser convertido em matrimônio e nem união estável, é uma relação de fato, chamada de concubinato.

Desta forma, muitos vivem uma dualidade de famílias. Em uma há o casamento e o preenchimento de todos os protocolos exigidos por lei para tal, enquanto a outra família vive na surdina, pois aquilo que ninguém vê ou viu, não existe.

O concubinato é visto por muitos como forma de traição e o que acarreta como motivo de término para muitos casamentos. Porém, Silva e Assunção explicam que:

Se alguém consegue, durante longos anos, manter dois relacionamentos afetivos estáveis, mostra com isso que são compatíveis. O concubino é considerado o

principal responsável pelo término de casamentos, quando, na verdade, os culpados são os próprios cônjuges, que perderam o afeto um pelo outro. (SILVA e ASSUNÇÃO, 2012).

Percebe-se que é o oposto, já que com as palavras dos autores o próprio desgaste (comum em qualquer relacionamento) é o que provoca o fim da união, como a perda do afeto entre si.

A força deste relacionamento, do concubinato, apresenta-se quando há a necessidade de uma tutela, pois:

Antes mesmo da nova Carta, no entanto, aos poucos, no entanto, a começar pela legislação previdenciária, alguns direitos da concubina foram sendo reconhecidos, tendo a jurisprudência admitido outros, como o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum” (GONÇALVES, 2014, p. 39).

O autor afirma a passagem acima por meio dos dizeres da Revista dos Tribunais, que alega: “Previdência social. Comprovação de estabilidade no concubinato e de dependência econômica da concubina com ex-segurado. Possibilidade de inscrição daquela como dependente, no órgão previdenciário” (RT, 805/374).

Assim, nota-se que há sim direitos resguardados para a concubina, porém, não é do agrado de todos sua exteriorização e publicidade desta união.

Para existir o concubinato, é preciso que haja um casal (previamente casados), sendo que um destes acaba por relacionar com terceiro estranho a relação. Mesmo que haja o aceite do cônjuge sobre o relacionamento, os três não podem oficializar, pois haveria a prática de bigamia e conseqüentemente um fato típico.

É evidente que as leis de nosso país tentam manter um modelo, parecido com o patriarcal, onde existe apenas a possibilidade de relacionamento entre uma pessoa com outra. Ocasiona-se, portanto, uma enorme lacuna para quem gostaria de oficializar seu amor e apenas viver em paz.

Logo, após o exposto sobre a existência de casos e a realidade brasileira sobre a pluralidade de amores, é necessário que façamos uma análise sobre esta realidade dentro dos Tribunais Brasileiros. Vejamos a seguir algumas jurisprudências colecionadas.

### 3.2.1. A posição do judiciário brasileiro

Avaliar a forma como um país apresenta-se sobre determinados assuntos jurídicos, não basta simplesmente analisar princípios, regras e ou normas. Assim, em outras palavras, a norma pura e simplesmente positivada.

Ir além e entender tanto o contexto social, como também a vontade do legislador e o objeto jurídico por este tutelado, caracteres que incidem diretamente no momento da criação de alguma norma são de supra relevância. Mais que isso, ver o resultado destas no dia a dia e sua aplicabilidade no caso concreto é o momento ideal de se aferir se foi ou não eficaz o nascimento de determinada regra.

Logo, por meio de julgados e jurisprudências sobre a bigamia é que vamos observar se há ainda fundamentos em manter o tipo incriminador dentro de nosso código penal.

PESSOAL. PENSÃO CIVIL. BIGAMIA. ILEGALIDADE. 1. Tendo em vista que a legislação pátria rechaça a bigamia, não há como se considerar válido novo matrimônio contraído quando ainda subsistia juridicamente o casamento anterior. 2. Consoante o artigo 1.727 do Código Civil, as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar constituem concubinato. 3. É ilegal a inclusão de concubina no rol de beneficiários de instituidor casado à data do óbito  
TCU 00030620078, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 22/06/2010) <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317392791/30620078>

Aqui, vemos que quando o marido faleceu, seu segundo matrimônio ficou irreconhecível juridicamente pelo fato da bigamia ainda ser crime. O que ocorreu neste caso concreto, foi a conversão da segunda esposa como concubina, a qual não pode ser inserida no rol de pessoas beneficiárias.

No entanto, as decisões mais recentes caminham por um caminho bem diferente:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINA. RATEIO COM A VIÚVA. POSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA FORMAL DE DESIGNAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. JUROS DE MORA. 1. Esta Corte de Justiça tem posicionamento firmado acerca da possibilidade de partilha de pensão entre a viúva e a concubina, mesmo que o de cujus não esteja separado de fato da esposa, desde que reste comprovado que a concubina mantinha união estável com o falecido. 2. Documentos suficientes que comprovam a união estável mantida entre o de cujus e a demandante: declaração

firmada pelo de cujos, junto ao INSS, onde está consignado que a apelante vive sob a sua dependência econômica (fls. 38); requisição médica da Caixa de Auxílio Mútuo - CAM Sgt Benevides, onde consta que a que a requerente é dependente do falecido (fls. 39/40); cartão da UNIMED em nome da apelante, tendo como empresa a Caixa de Auxílio Mútuo (fls 41); cópia da CTPS onde consta o lançamento da requerente junto ao INSS, como companheira do de cujos (fls. 46); nota de compra de móveis em nome do de cujos e da requerente (fls. 47/48); Justificação Judicial (fls. 59/60); Instrumento de Procuração Particular onde o de cujos constitui a apelante como sua procuradora para receber o espelho do INSS e retirar os proventos correspondentes a aposentadoria (fls. 75). 3. Em complemento à força probante dos documentos carreados aos autos pela apelante, consta, ainda, a oitiva, em Juízo, das testemunhas Idalina Correia da Silva e Marlene Canuto de Almeida, afirmando que a autora conviveu com o de cujos por longo período, tendo um relacionamento público e contínuo, vivendo como marido e mulher (fls. 248/251). 4. Pacífico o entendimento de que a falta de designação da companheira, pelo falecido militar, como sua beneficiária, não constitui óbice à obtenção da pensão por morte, se comprovados seus requisitos por outros meios idôneos de prova. Precedentes. 5. Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. 6. Honorários de sucumbência fixados em 5% sobre o valor da condenação. 7. Apelação provida.

A apelação acima, proveniente do Tribunal Regional Federal da 5ª região, foi provida e pelos documentos apresentados, a concubina conseguiu comprovar e pleitear seus direitos, junto à primeira esposa do falecido.

Desde o tempo do Tribunal Federal de Recursos, hoje sucedido pelo Superior Tribunal de Justiça, o assunto já era debatido e em consequência houve a edição da Súmula 159: “É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos legais”. Mais uma vez, o judiciário vislumbra a possibilidade do direito à concubina, como ao da esposa; mas veda a união com mais de duas pessoas de forma legal.

Por esta esteira, em relação à bigamia, outro julgado, disciplina que: “Haverá o crime, desde que vigente o casamento anterior (TJSP, RT 557/301).” Ou seja, enquanto não ficar resolvido o primeiro casamento, um dos cônjuges que se por ventura vier a casar, pratica o crime.

Mas, se ambos os cônjuges tentarem casar com a terceira pessoa, uma vez que há acordo, vontade e boa-fé de todos na relação? Nossa legislação é clara e não viabiliza tal união, como explicado até o momento.

Outra questão que merece ser suscitada nesta jornada é que:

Configura o crime de bigamia o fato de brasileiro, já casado no Brasil, contrai novo matrimônio no Paraguai, pois ambos os países punem a bigamia, o que preenche o requisito da extraterritorialidade do Código Penal (TJSP, RT 516/287, 523/374)

Logo, quem queira casar no Brasil e depois em outro país (como o Paraguai), que também pune a bigamia, irá cometer o ilícito pela extraterritorialidade do Código Penal Brasileiro.

Em mais um caso, também com a condenação do réu, que ocorreu por este ter se declarado com solteiro, quando na verdade estava separado judicialmente. Em grau de recuso, a defesa alegou que a razão do mesmo não saber que a simples separação era o suficiente para resolver o vínculo com a cômjuge, vislumbrando assim a conduta como doloso. É o que se absorve no voto do Relator Tristão Ribeiro:

BIGAMIA. Prova robusta da autoria e da materialidade. Atitude do réu, ao contrair o segundo matrimônio, declarando-se solteiro, que evidencia o dolo, não convencendo a alegação de que pensava ser suficiente a separação judicial quanto ao primeiro casamento. Condenação mantida. Pena mínima, porém com aplicação equivocada de sanção pecuniária, não prevista pelo dispositivo legal. Pena corporal substituída na forma do art. 44, do CP, eleito o regime aberto em caso de conversão. Apelo parcialmente provido, para a exclusão da pena pecuniária imposta cumulativamente.  
(TJ-SP - APL: 64187720078260302 SP 0006418-77.2007.8.26.0302, Relator: Tristão Ribeiro, Data de Julgamento: 03/03/2011, 5ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 10/03/2011)

Nestes moldes, mesmo se demonstrada a boa-fé da pessoa em acreditar que a simples separação judicial colocava um fim no relacionamento não foi o suficiente para não fazer o agente cumprir pena. Houve reforma na sentença, mas sobre a pena pecuniária imposta, porém, não prevista em lei e assim excluída.

Para completar a jurisprudência contemplada acima, temos que “Pratica bigamia, se contrair novo casamento antes de divorciar-se (TJPR, RT 549/351)” e “O divórcio obtido posteriormente, em relação ao segundo casamento, não isenta o agente do delito de bigamia (TJSP, RJTJSP 110/503)”. Juntamente destes outros dois julgados, percebe-se que há a prática do crime quando o divórcio advém após o segundo casamento e aquele que se casa antes de tal instrumento, também pratica a infração.

Portanto, mostra-se nosso judiciário um seguidor assíduo do que prescreve o Código Penal e Civil.

Muitos dizem que a bigamia se perdeu no tempo e não é mais considerada crime. Mas, a posição que apresenta o ordenamento jurídico atualmente é de que sim, a bigamia é crime e com isso muito precisa ser estudado e ir além das mazelas que prega o Diploma Penal da década de 40.

Pela incidência demasiada de casos em nosso país, muitos ou a praticamente a grande parcela de pessoas que vivem dois relacionamentos, faz isso de forma com que ninguém saiba, por isso, tanto repúdio da moral. O medo também é outro fator, pois este limita que um cônjuge diga ao outro sobre seus gostos, vontades e talvez até mesmo do novo relacionamento. Por isso, diálogo é o caminho!

A vontade privada não deve sofrer da interferência, tanto da moral, quanto de leis, as quais extrapolam o limite do razoável, sobre o que é público e privado.

Caminhar para uma harmonia entre viabilizar o casamento entre mais de duas pessoas e descriminalizar uma conduta que se mostra tão pura, frágil e verdadeira é o que se deve trilhar e é o que vamos apresentar a seguir.

### 3.3. JUSTIFICATIVAS PARA A DESCRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA

#### 3.3.1. Sistemas jurídicos: *Civil law e common law*

O sistema jurídico com base na *common law*, também chamado por direito consuetudinário ou direito dos usos e costumes encontra-se presente nos Estados Unidos da América. Diferente, em vários aspectos, do sistema utilizado por nós, aqui no Brasil, com o nome de *civil law* ou direito positivo.

Na *common law*, os vereditos proferidos pelo judiciário são com base no que conhecemos aqui como jurisprudência, ou precedente por lá. Neste caminho, é a partir de um julgado anterior que os juízes norte americanos se inspiram para proferir vossas sentenças e desta forma, prestam respeito ao princípio da igualdade; que assegura um tratamento a toda e qualquer pessoa de maneira igual, como destaca Alice Villar:

Nos países que seguem o sistema do Common Law, os precedentes judiciais possuem eficácia vinculante, em especial os precedentes oriundos de Corte Superior, assegurando assim que casos análogos futuros sejam solucionados da

mesma forma; trata-se da chamada Teoria do Precedente Judicial (*Stare Decisis*). Por outro lado, no sistema do Civil Law, os precedentes judiciais são, como regra, não vinculantes, dado que impera o princípio da legalidade.

Com a Teoria do Precedente Judicial é que as decisões na *common law* ganham igualdade, já que processos equivalentes devem receber o mesmo desfecho, com base em uma sentença anterior já proferida. Em contrapartida, a *civil law* não leva a jurisprudência como fonte única e presa o princípio da legalidade.

Se na terra de Tiradentes faz-se o uso de leis penais para todo o Estado, bem como segui-las a rigor sobre apenas aquilo já positivado e ao judiciário cabe a função de aplicar a lei, há distinções em relação aos EUA. Na residência do Tio Sam, os estados-membros são flexíveis para a criação de códigos penais e cada qual possui o seu.

Diante do caso concreto, a falta de algum precedente para julgar determinado caso, o judiciário norte americano cria, como analisa Débora Queiroz:

Havendo uma ação onde não haja precedentes similares, será considerado uma questão de "*matter of first impression*" (questão de primeira impressão), cabe ressaltar que não há um termo jurídico no sistema brasileiro similar a este. Neste caso, os juízes que analisam a ação deverão criar o primeiro precedente relacionando aos fatos do processo.

Dessarte, países adeptos da *common law* como sistema jurídico adquirem enorme flexibilização no momento de criar e editar leis ou proferir sentenças e se opta na maioria das vezes por apresentar como justificativa algum precedente. Na falta de determinada jurisprudência, há liberdade ao juiz responsável pelo processo em criar o primeiro entendimento sobre o assunto em questão, sem desprezar as leis já em vigor.

Com isso, é notável, para o sistema norte americano, que suas leis se baseiam no caso concreto e não em lei prévia que tenta adivinhar e se amoldar a cada caso, como ocorre por aqui. Diferente do que ocorre lá, aqui, mesmo com a constância de casos de bigamia e a vontade de três ou mais pessoas em casar, não configuram a alteração em nossas leis, haja vista que temos que seguir o que dispõe nossos códigos.

Logo, podemos afirmar que “não se edifica uma ordem social apenas com base na repressão”. (LOPES JUNIOR, 2017, p. 84 – iBooks.). Ou seja, não podemos consolidar a

ordem social apenas por meio da punição, o que infelizmente ainda acontece com quem deseja viver na companhia de mais de uma pessoa no vínculo matrimonial.

Por estarmos adstritos na *civil law*, dificilmente iremos ler alguma notícia que traz em sua manchete: “Poligamia é cada vez mais popular nos Estados Unidos” (O Globo, 2015) ou “Tribunal americano descriminaliza a bigamia” (Consultor Jurídico, 2013).

Assim, como já foi dito, a bigamia vai de encontro a princípios constitucionais e a Corte Americana reconheceu, como traz por meio de informação eletrônico, o site Consultor Jurídico:

Os advogados dos proponentes da ação citaram sete direitos constitucionais em questão: devido processo, igualdade perante a lei, liberdade de expressão, liberdade de associação, liberdade de exercício de religião, proibição de estabelecimento de religião pelo governo (*Establishment Clause*) e privação de direitos, privilégios e imunidades garantidas pela Constituição. “Curiosamente, o procurador-geral do estado não respondeu a qualquer delas. Em vez, disso, apresentou uma discussão acadêmica sobre os danos sociais gerados pela poligamia”, escreveu o juiz. (Consultor Jurídico, 2013).

Não apenas no âmbito nacional, mas também em um olhar internacional, é cristalino como a proibição da bigamia fere direitos constitucionais previamente garantidos. Os advogados de lá encontram 7 (sete!) direitos de cunho constitucional que são mitigados pela reprovação da bigamia em face à Constituição dos EUA; enquanto o procurador-geral do estado apenas apresentou um trabalho acadêmico sobre os efeitos da poligamia na sociedade. – Percebe-se que o amor ganhou por lá!

Ainda sobre a notícia da descriminalização da bigamia, pela Corte Americana, informamos:

O juiz afirma que a privação dos “amantes” da liberdade de optar pela coabitação viola a “cláusula do devido processo”, porque a emenda constitucional em questão proíbe o governo de “privar qualquer pessoa da vida, da liberdade ou da propriedade, sem o devido processo”. Ele também refletiu, em sua decisão, sobre “as mudanças que a nação está passando, no sentido de rejeitar regulamentações governamentais de assuntos pessoais e de grupos impopulares”.

[...]

O juiz deixou claro, no entanto, que não está legalizando o casamento polígamo. “Os indivíduos não têm o direito fundamental de obter reconhecimento oficial do Estado de seu suposto casamento polígamo”. Esclareceu que, no caso perante o tribunal, há um casamento entre um homem e uma mulher, apenas. As demais mulheres coabitam com o casal, em um arranjo familiar que, aliás, pode conviver com adultérios. Em outras palavras, a decisão descriminaliza a bigamia, mas não

legaliza o casamento bígamo. Uma decisão que foi festejada pelos defensores da bigamia como um primeiro passo. (Consultor Jurídico, 2013).

Na decisão proferida pelo magistrado, o mesmo enfatizou que a não permissão das outras esposas em coabitar o mesmo espaço juntas viola a emenda constitucional que priva outrem em sua liberdade ou propriedade sem um devido processo. Importante sublinhar o olhar atencioso do mesmo também em relação às mudanças sociais que o país tem vivenciado e que a população tem rejeitado as manifestações do Estado que venham interferir na vida privada.

Por outro lado, realça ainda o juiz que, não houve um casamento poligâmico, pois, as demais mulheres ainda vivem como adúlteras e o país ainda não regulamentou este tipo de união (uma lacuna cível a ser sanada). O que realmente houve foi uma decisão, que põe fim ao crime de bigamia, descriminalizando-o, além de ser considerado como um precedente, abrindo portas para mais capítulos sobre o tema no país.

O caso acima, demonstra com perfeição a imagem do que seria uma família bigâmea, a qual conta com o aceite de todos os membros envolvidos (conforme suscitado neste trabalho, no capítulo anterior).

Se os EUA possuem esta característica dentro de sua estrutura e ordenamento jurídico, permitindo uma maior atuação daquele que faz a aplicação das leis, sem o engessar, como é feito em nosso país, por meio dos códigos. Todavia, aqui no Brasil, não há forma e nem método que faça com que um juiz deixe de aplicar a pena, salvo as exceções já previstas em lei.

Portanto, a *common law* representa uma ampla flexibilidade na tocante da aplicação das leis e isso é muito bem-vindo. Em tempos de globalização, associado com a rapidez das transformações sociais dos seres-humanos, só um sistema jurídico como tal para suportá-las em tempo hábil.

### **3.3.2. A violabilidade de princípios**

Logo no início deste trabalho, citamos e explicamos diversos princípios (9 [nove] para mais exatidão). Tais dispositivos, tanto de caráter constitucional, civil como também penal,

foram fundamentais para nos sustentar até aqui; a razão para tal, é que este conjunto se apresenta inerente e para todo e qualquer brasileiro.

Dar total eficiência aos princípios é garantir que direitos estão sendo respeitados e junto disso, a existência da justiça, independente do polo que esteja, autor ou réu – em especial no campo penal.

A gravidade que ronda a ruptura de algum princípio é demasiadamente séria, como notou-se na decisão jurídica norte americana, que se sustentou por meios desses. Destarte, analisar um quinhão de princípios brasileiros que circundam o delito de bigamia, de forma crítica e equilibrada, se faz necessário.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ensina:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (MELLO, 1994, p. 451).

Com as lições do autor, visualiza-se o quão grave é ferir um princípio em relação a qualquer outra norma. A justificava para tal, se deve ao motivo de que não apenas aquele princípio em questão está sendo ofendido, mas todo o sistema jurídico.

Além disso, continua Mello, a afirmar que os princípios são a base que sustenta toda a estrutura que ronda as leis, sendo estas sustentada por aqueles. E, ao violar determinado princípio, conforme seu grau de importância e relevância, há uma grande reprovabilidade não só deste, mas a ruptura com valores fundamentais e a forma mais grave de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.

É o princípio da dignidade da pessoa humana destaca-se entre os demais, como lembra o professor Gomes:

Acham-se ancorados no princípio-síntese do Estado Constitucional e Democrático de Direito, que é o da dignidade humana. A força imperativa do princípio da dignidade humana (CF, art. 1.º, III) é incontestável. Nenhuma ordem jurídica pode contrariá-lo. A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de

todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana. O homem (o ser humano) não é coisa, não é só cidadão, é antes de tudo, pessoa (dotada de direitos, sobretudo perante o poder punitivo do Estado)". (GOMES, Direito Penal, 2006).

Aqui, Luiz Flávio nos diz que qualquer violação a outro princípio jurídico, faz com que seja desrespeitado também a dignidade da pessoa. O ser humano, como grifa o autor, não é mero objeto, é gente como a gente e que no cenário penal, em conjunto do poder de punir do Estado, deve ser respeitado em sua plenitude.

Com isso, ao aplicar a devida sanção penal a quem praticou algum ilícito, sua dignidade necessariamente deve se manter preservada. Tão logo, preservar, valorizar e respeitar o ser humano, é o foco e os objetivos deste princípio.

Mas, como valorizar a pessoa que tenta contrair mais de um matrimônio, com o aceite de todos que se envolvem nessa relação hipotética? A bigamia, por ainda ser crime, prende quem pratica este ilícito. Com isso, não há o respeito sobre a vontade das pessoas que querem mais de uma pessoa no relacionamento.

Ao juntar tal princípio com o direito penal e as famílias, percebemos que há um cerceamento deste, impossibilitando que haja casamentos entre três ou mais pessoas. Desta forma, evidencia a proibição de novos arranjos familiares e do cidadão não ter sua vontade acordada junto ao Estado.

Outros dois princípios, de suma dimensão, são o da igualdade e o da liberdade. Se nossa Carta Maior prevê um tratamento igualitário para todos, o qual estes são livres, paradoxalmente reprime o amor e conseqüentemente, o casamento entre mais de duas pessoas.

Traz a baila Maria Berenice, em seu artigo online:

O princípio da igualdade é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito. Correlacionadas entre si, a liberdade e a igualdade foram os primeiros direitos reconhecidos como direitos humanos fundamentais e passaram a servir de parâmetro para direitos outros, que foram desdobrados em gerações, a fim de garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. (DIAS, 2010).

A autora relaciona os dois princípios aqui em destaque e reconhece que servem como parâmetro para a criação de demais direitos. E ambos, igualdade e liberdade,

completam e garantem o respeito à dignidade da pessoa humana, o pilar de onde se ramifica os demais princípios.

Assim, a liberdade do poder de escolha do companheiro para se levar uma vida amorosa é limitada a um, pelo Estado, pois este não permite que exista casamentos poligâmicos. No entanto, quem se relaciona em comum acordo com duas ou mais pessoas, vê sua igualdade ferida, quando o próprio ente também não reconhece esta união, frente as que são entre duas pessoas apenas.

Se por um lado, só é crime quando há lei anterior que o defina, como alude o princípio da reserva legal, o legislador pune apenas quem já casado contrai novo matrimônio.

Mas, por outro lado, nada diz sobre três ou mais pessoas solteiras, divorciadas ou viúvas (legalmente desimpedidas para casar), venham contrair núpcias. Ou seja, poderíamos alegar que este casamento é reconhecido pelas leis brasileiras, mas o código civil veda o feito.

Bitencourt, a respeito do que é crime, leciona:

[...]. Enfim, a teoria neoclássica do delito caracterizou-se pela reformulação do velho conceito de ação, nova atribuição à função do tipo, pela transformação material da antijuridicidade e redefinição da culpabilidade, sem alterar, contudo, o conceito de crime, como a ação típica, antijurídica e culpável. (BITENCOUR, 2012, p. 587).

O doutrinador, aqui, defende que para a caracterização de um crime, é necessário que exista uma ação, ou uma omissão, que é considerada como típica, antijurídica e culpável. Deste modo, o autor examina a teoria neoclássica do delito, de sua origem a transformações.

Logo, não há crime que veda o casamento em comum acordo entre mais de duas pessoas. Então, as uniões utilizadas como exemplos não são vistas como crime pelo diploma penal, mas são irreconhecíveis legalmente pela seara cível, pois como já dito, apenas duas pessoas (independente de orientação sexual) que podem saborear do matrimônio e seus efeitos.

Nesta trilha, o oposto não pode ocorrer. No direito brasileiro não se usa analogia para prejudicar alguém. Ao passo que em respeito do princípio da proibição *in malan partem*, não se deve punir tais uniões com três ou mais pessoas, tendo em vista a proibição da bigamia.

Outro fator crucial no âmbito penal é o que tange a intervenção mínima do poder punitivo. Neste princípio, teoricamente tenta restringir ao direito penal apenas as condutas que nenhum outro ramo do direito, com suas ferramentas, não conseguiu sanar.

Com isso, o legislador penal deve ser minucioso quando elenca quais condutas vão estar abraçadas por uma sanção penal. Ao passo que, nas palavras de Guimarães, publicadas pela Revista Online Jus Navigandi:

Portanto, num estado de direito moderno, de feição democrática, paradigmático do mundo ocidental, que traçou na Constituição os princípios de liberdade, de igualdade e de respeito a uma sociedade multifacetada; e que por isso mesmo pretende o direito às diferenças; onde não mais se reivindica uma moral básica ou um padrão de educação; onde a intolerância cede lugar a uma maior permissividade, o legislador deve mover-se com cautela. Além de ater-se nos princípios e direitos básicos da Constituição, deve escolher a política criminal mais adequada. Segundo esse modelo de Estado, não seria adequada, por exemplo, a criminalização de condutas que atingissem unicamente a moral. Assim é que atualmente se tornou inconcebível a intervenção penal para perseguir hábitos atípicos de comportamento sexual, desde que a conduta não venha a comprometer a autodeterminação sexual e o desenvolvimento do jovem. (GUIMARÃES, 2002).

Nos dizeres do Promotor de Justiça Isaac Guimarães, vemos que para o moderno estado de direito, onde prevalece a democracia e constitucionalização de princípios, como aqui citados (liberdade e igualdade), é preciso que haja respeito sobre as diferenças entre as pessoas para total efetivação dos mesmos.

O autor grifa em suas palavras que, em prol dos direitos garantidos pela Constituição, que tutela direitos básicos, não seria de sua índole (por parte do universo das leis), o legislador fazer uso dessas para reprimir o que a moral de certa parcela da população condena.

A bigamia é desprezada por muitos, ainda é vista como forma de infidelidade e não como comum acordo e amor puro dos participantes. Infelizmente existe este olhar ímpar.

Portanto, em respeito ao princípio da intervenção mínima, caberia o legislador penal em atuar em situações extremas, as quais, onde os diversos campos do direito não conseguiram.

A bigamia, por um anseio social e moral está resolvida pelo próprio código civil, como é com a proibição ao incesto. Logo, se o Brasil ainda quer manter a monogamia como modelo ideal, não precisa fazer uso de leis penais.

Desta forma, a cada passo dado, considerado como evolutivo, nas relações entre direito e família, não se deve voltar ou regredir. É o alega outro princípio, o da proibição ao retrocesso social.

Explica Berenice:

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação - passa a haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional. Por exemplo, todas as omissões da lei, deixando de nominar a união estável quando assegura algum privilégio ao casamento, devem ser tidas por inexistentes. [...] (DIAS, 2015, p. 51.)

A autora diz sobre as garantias e direitos sociais que o Estado contempla a cada cidadão. Quando tais preceitos são de índole constitucional, não cabe o legislador infraconstitucional ir na contramão e mitigar a devida conquista.

Como exemplo, ela cita a união estável. Assim, qualquer direito ou privilégio do casamento que sobrevenha para este, gozará a união estável também.

Por fim, o mais aguardo princípio de todos. Contemporâneo e que satisfaz todo o exposto até aqui, o princípio da afetividade é a máxima para todo e qualquer tipo de família.

Em conjunto com o princípio da pluralidade de entidades familiares, juntos (este e a afetividade) são marcos para novas conquistas. Ambos demonstram que é possível relações familiares além do casamento e que o afeto vai mais distante do que se possa pensar.

Sobre afetividade, temos o aporte de Paulo Lôbo, no site Jus Navigandi:

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família. A afetividade é necessariamente presumida nas relações entre pais e filhos, ainda que na realidade da vida seja malferida, porque esse tipo de parentesco jamais se extingue. (LÔBO, 2002).

Lôbo dispõe sobre o conceito da afetividade, sendo esta uma construção cultural. Rompe-se as barreiras e por meio desse princípio, haverá uma família sempre onde houver laços afetivos que unem as pessoas.

Já Berenice, esclarece que:

No mesmo âmbito se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça. (DIAS 2015, p. 49).

Para a autora, é a presença nítida da injustiça quando não há o reconhecimento das famílias formadas pelos laços afetivos.

Contudo, nosso ordenamento jurídico mudou-se e se aperfeiçoou com o passar do tempo e com as novas formas de famílias. A afetividade ganhou destaque e a humildade em seu reconhecimento.

Com isso, saímos de julgados assim:

União estável. Reconhecimento de duas uniões concomitantes. Equiparação ao casamento putativo. Lei nº 9.728/96. 1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 789293 RJ 2005/0165379-8, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 16/02/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20/03/2006 p. 271REVFOR vol. 386 p. 339).

Julgados que não conheciam mais de uma união estável ao mesmo tempo, para a adequação das normas a seu tempo, com decisões que versam o seguinte:

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÕES SIMULTÂNEAS. De regra, não é viável o reconhecimento de duas entidades familiares simultâneas, dado que em sistema jurídico é regido pelo princípio da monogamia. No entanto, em Direito de Família não se deve permanecer no apego rígido à dogmática, o que tornaria o julgador cego à riqueza com que a vida real se apresenta. No caso, está escancarado que o "de cujus" tinha a notável capacidade de conviver simultaneamente com duas mulheres, com elas estabelecendo

relacionamento com todas as características de entidades familiares. Por isso, fazendo ceder a dogmática à realidade, impera reconhecer como co-existentes duas entidades familiares simultâneas. DESACOLHERAM OS EMBARGOS, POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70013876867, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Luiz Ari Azambuja Ramos, Redator para Acórdão: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 10/03/2006)  
(TJ-RS - EI: 70013876867 RS, Data de Julgamento: 10/03/2006, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/04/2006).

Reunidos aqui, os dois julgados que ocorrem em datas próximas um do outro, nos permite analisar como a afetividade tem crescido no cenário jurídico brasileiro.

O primeiro vedou o reconhecimento de duas uniões, enquanto o segundo se aproxima da realidade e assegura legalmente esta forma de vida.

Sobre o último julgado, afirma Denis pela Revista Jus Navigandi:

A decisão ainda se baseia em dados científicos metajurídicos. Lembra, neste passo, daquilo que a psicologia atualmente denomina de *poliamorismo* ou *poliamor*, isto é, uma teoria psicológica que admite a possibilidade de co-existirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. Mais ainda: a etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante das espécies, incluindo a humana. É dizer: *as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo*, ainda que tal idéia não seja bem recebida na sociedade ocidental. (DONOSO, 2009).

Ao proferir a decisão, salienta o autor que o julgador se baseou em dados científicos, a admite mais de uma união ao mesmo tempo, como afirma a psicologia. Já a biologia e a genética, em nada consegue contribuir se a monogamia é ou não padrão da espécie humana e faz com que também no ocidente, exista casos de uma pessoa envolvida com mais de duas.

Abrimos a partir daqui as portas da imaginação para um Brasil que, seja no manto das leis ou da moral, aceite as uniões e casamentos com mais de duas pessoas. A monogamia está presente assim como a bigamia e o poliamor, como traz Berenice:

Ninguém duvida que no coração de um homem cabe mais de um amor. A prova é a existência de uniões paralelas que, a justiça começa a reconhecer e a responsabilizar. Esta é uma realidade masculina. Ou um casamento e uma união estável ou duas ou mais uniões estáveis. Duas famílias, duas casas, duas entidades familiares com todas as características legais. De fato os homens são seres desdobráveis.

Mas quando o vínculo de convivência de mais de duas pessoas acontece sob o mesmo teto, não se chama de união paralela, mas de união poliafetiva, ou poliamor. Esta é outra realidade que existe e que todos procuram não ver. (DIAS, 2015, p. 138).

Cita a autora sobre como os homens são seres desdobráveis, os quais por possuírem mais de uma família, tem feito a justiça reconhecer o feito. Esclarece também que quando ocorre este tipo de união sob a mesma casa, há a incidência de poliafetividade, classificada por ela como uma realidade que nem todos querem enxergar.

Logo, dar o respaldo jurídico necessário e devido para as pessoas que queiram uma relação diferente da que a moral e a ética enfatizam como correto, é o mínimo que o Estado pode fazer. Por em prática as garantias dadas pela Constituição, faz repensar o modelo único de uniões (monogamia) e indaga se direitos constitucionais estão ou não sendo feridos por leis infraconstitucionais.

Destarte, violar princípios, desrespeitar direitos presentes na Carta Magna Brasileira, impor um modelo único de casamento e prender quem casado contrai novas núpcias, são assuntos que merecer ser acalorados e debatidos. Inibir o amor com a prisão, nas condições que mesma se encontra, não é a melhor das alternativas.

### **3.3.3. A Prisão – Quando se torna desnecessário prender**

Dentre os motivos a serem apresentados como forma de justificar a necessidade de fazer com que a bigamia não figure dentro do rol taxativo de crimes do Código Penal, de antemão, é preciso relacionar o fato criminoso com a sua finalidade de punição, haja vista a gravidade do mal injusto provocado à vítima.

O cenário carcerário brasileiro é deficiente e tem falhado em sua missão, a qual tem como base a de devolver para a sociedade alguém ressocializado e apto para viver em harmonia com todos novamente. Assim, ao ponderarmos que a prisão é um mecanismo do Estado para ressocializar o infrator, nas palavras de Marin, temos que:

Teoricamente, a finalidade das penas privativas de liberdade é a reintegração social dos egressos, controle e prevenção da criminalidade. Na prática, as condições humanas e ambientais do cárcere no Brasil configuram-se como a mola propulsora para a profissionalização criminal dos apenados. (MARIN, 2007, p. 5397.)

Com base nas sábias palavras da autora, percebe-se que, o que visa a teoria juntamente da finalidade da pena privativa de liberdade, distingue-se do que de fato ocorre na prática. Por causa das condições que se encontram tanto o local que alberga os infratores como as condições humanas, o confinamento tornou-se instrumento de aperfeiçoamento da criminalidade.

Já Costa Neto, por meio de publicação online, elenca e frisa alguns dos problemas que podem ser encontrados e que precisam ser solucionados dentro dos presídios Brasil a fora acerca da tentativa ressocializadora ao agente:

A pena de prisão vem falhando no seu objetivo ressocializador, no entanto, é verdade que para os criminosos mais perigosos, cuja segregação é imprescindível, ela continua sendo a única alternativa a escolha. Mas hoje é incontestável que manter encarcerados indivíduos que não tragam uma real iminência de risco para a sociedade é uma medida totalmente imprópria, que deve ser evitada sempre que possível. São inúmeros os problemas enfrentados nas prisões brasileiras, a superlotação dos presídios proporciona o convívio de infratores de menor potencial ofensivo com criminosos perigosos, tornando a prisão uma escola de aperfeiçoamento no crime. Dentre as várias deficiências que acometem o nosso sistema penitenciário, a superlotação merece destaque especial, ela impede que os apenados possuam condições mínimas de higiene e conforto. As condições subumanas vividas nos presídios aumentam as tensões elevando a violência entre os presos, tentativas de fuga e rebeliões. (COSTA NETO, 2013).

Mais uma vez, o autor também traz à tona de que, a prisão é o local que vai contra seus anseios e acaba por promover ainda mais a violência, servindo de academia para o crime. Por causa da superlotação destes estabelecimentos, há a falta de higiene e bem-estar de quem ali está e acarreta em descontentamento nesta população, que se rebela e tenta fugir.

Então, percebe-se que não há eficácia em prender e manter alguém nesta situação, tento em vista que pelo viés prático, a finalidade é de que a “a prisão serve tão-somente para excluir do ângulo de visibilidade as mazelas sociais, mas não cumpre os fins sociais a que foi destinada: não recupera o infrator e não contribui para diminuir as práticas criminosas”. (MARIN, 2007, p. 5398). Ou seja, a prisão é o artifício pelo qual se oculta a adversidade e os problemas sociais e que não consegue perfazer seu compromisso.

Ainda sobre os dilemas presentes dentro das cadeias, Costa Neto, diz:

São inúmeros os problemas encontrados nos estabelecimentos prisionais, tais como: ausência de respeito aos presos; a superpopulação carcerária, que contribui para situação degradante das prisões brasileiras; ausência de atividades laborativas dentro dos presídios, gerando o ócio improdutivo dos detentos; elevados índices de consumo de drogas, o que ocorre muitas vezes em função da corrupção de alguns funcionários que permitem a entrada de drogas e outros objetos proibidos em troca de dinheiro; ocorrência de reiterados abusos sexuais, prática absurda, mas que é comum dentro dos presídios. Todas essas circunstâncias revelam a problemática existente dentro dos presídios, o que revela a extrema dificuldade em se obter a reabilitação do condenado em face da situação ao qual é submetido. (COSTA NETO, 2013.)

E por este curso, completa Marin:

Um outro aspecto que não se pode desconsiderar ao se fazer uma análise sobre o sistema prisional diz respeito à violência que se alastra pelas prisões brasileiras. O ambiente hostil a que são submetidos aqueles que ingressam no sistema prisional afronta flagrantemente o que está disposto como cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988: a integridade física e moral dos detentos. Este é um dos principais fatores que fazem do cárcere um multiplicador de criminalidade. (MARIN, 2007, p. 5404.)

Aqui, tanto o autor como a autora retratam a realidade interna e o dia a dia de como é estar preso. Infelizmente, evidencia-se que é um ambiente carregado, com sérios impasses e que a cada dia é uma luta pela própria sobrevivência.

Observa-se pelos problemas elencados, tais como a carência de higiene, o uso de drogas, a corrupção de quem deveria proporcionar a diferença nestes locais (colaboradores públicos), abusos sexuais, a superlotação e a própria violência em si, vão ao encontro da problemática em recuperar quem tanto precisa de ajuda. Por outro lado, alavanca mais e mais a brutalidade com o próximo e a crueldade humana.

Mesmo no rol de direitos resguardados pela Carta Maior Brasileira, inclusive cláusula pétrea, é explícito que não há a mínima preservação da integridade física, assim como moral, de quem está na condição de preso.

Esses traços que ilustram com detalhes o real ambiente vívido dentro das penitenciárias, fazendo com que esta seja instrumento de aperfeiçoamento negativo, tanto de crimes quanto da índole de quem lá esteja, o que acaba por intensificar a criminalidade dentro e fora das celas.

Com isso, indaga-se a necessidade existente de se punir a bigamia da forma que se pune atualmente; que é a mesma descrita em nosso Código Penal, desde 1940.

Em outro giro sobre a matéria, já trouxemos neste trabalho a pena que é dada a quem pratica bigamia, a qual corresponde de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão. E com uma simples leitura por nosso Diploma Penal, é possível destacar outros crimes que possuem gravidade ligeiramente maior ao ofendido do que este em tela e com pena equivalente à apresentada.

A título de exemplo, cita-se algum dos crimes que conservam como pena a mesma quantidade do delito de bigamia, como:

**Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio**

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; [...]

**Infanticídio**

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:

Pena - detenção, de dois a seis anos.

**Exposição ou abandono de recém-nascido**

Art. 134 - Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria:

[...]

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - detenção, de dois a seis anos.

**Abuso de incapazes**

Art. 173 - Abusar, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

**Falsificação de documento público**

Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

**Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança**

Art. 351 - Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva:

[...]

§ 1º - Se o crime é praticado a mão armada, ou por mais de uma pessoa, ou mediante arrombamento, a pena é de reclusão, de dois a seis anos.

(BRASIL, CÓDIGO PENAL, 1940. Grifos nossos.)

A partir dos crimes acima citados, indaga-se então qual o parâmetro utilizado pelo legislador da década de 40 (quarenta) ao se valer da mesma pena para quem apenas quer ser feliz com duas ou mais pessoas ao mesmo tempo.

Verifica-se então, que quem induzir, auxiliar ou instigar outrem a se suicidar e este se venha a se consumir, poderá ter sua pena encaixada com o mesmo intervalo da pena de quem casado venha casar novamente. Em termos práticos, o que seria mais grave entre a conduta do artigo 122 e do 235 do Código Penal, o qual neste, pessoas buscam a felicidade, união e naquele uma vida foi embora?

Acontece o mesmo com os delitos de infanticídio, exposição ou abandono de recém-nascido (se resultar a morte), abuso de incapazes, falsificação de documento público, fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança (se realizado a mão armada, em concurso de mais de uma pessoa ou arrombamento). Lembramos que outros crimes também se encaixam com a pena similar à bigamia e que com olhares críticos, ao ponderar o mau injusto praticado, nota-se a incoerência em punir do jeito que se pune quem busca êxito ao lado de quem ama.

Mais um autor que versa sobre a prisão e seus efeitos negativos é Aury Lopes Junior, que informa:

Na esfera penal, considerando-se que estamos lidando com a liberdade e a dignidade de alguém, os efeitos dessas alquimias jurídicas em torno do tempo são devastadores. A urgência conduz a uma inversão do eixo lógico do processo, pois, agora, primeiro prende-se para depois pensar. Antecipa-se um grave e doloroso efeito do processo (que somente poderia decorrer de uma sentença, após decorrido o tempo de reflexão que lhe é inerente), que jamais poderá ser revertido, não só porque o tempo não volta, mas também porque não voltam a dignidade e a intimidade violentadas no cárcere. (LOPES JUNIOR, 2017, p. 84 – iBooks.)

Ao tratar da liberdade e da dignidade de outrem no campo penal, os efeitos negativos são irreparáveis ao longo do tempo. Atualmente, como explícita o autor, prende-se para depois investigar e pensar sobre o que de fato ocorreu; logo, temos o cerceamento tanto da intimidade como da dignidade e uma potencial prisão e antecipação de algo que deveria ocorrer após tempo hábil no processo.

A bigamia é um assunto vasto e rompe as barreiras da seara penal. A razão disso é possuir no próprio Código Civil legislação que trata sobre a matéria e pelo fato de no Brasil, seja pelo costume e por suas raízes históricas (resultado do modelo patriarcal de família)

prevalecer a monogamia, fazendo com que as próprias leis civis resolvem o assunto, como pode-se observar neste julgado que segue:

CIVIL. ANULAÇÃO DE CASAMENTO. BIGAMIA. BOA FÉ DE UM DOS CONTRAENTES. CONVALIDAÇÃO DOS EFEITOS DO CASAMENTO PUTATIVO EM RELAÇÃO AO CÔNJUGE INOCENTE E EM RELAÇÃO AOS FILHOS. 1. RESTANDO DEMONSTRADO, DE FORMA CABAL, CELEBRAÇÃO DE SEU CASAMENTO COM A AUTORA DA AÇÃO ANULATÓRIA, CORRETA É A SENTENÇA QUE, PROCLAMANDO A EXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO DIRIMENTE ABSOLUTO, DECLARA A ANULAÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL. 2. SE UM DOS CÔNJUGES ESTAVA DE BOA FÉ, PORQUE DESCONHECIA O ESTADO CIVIL DO OUTRO CONTRAENTE, HÁ DE SER PROCLAMADA A PUTATIVIDADE DO MATRIMÔNIO NULO, PRESERVANDO-SE OS SEUS EFEITOS EM RELAÇÃO A SI E AOS FILHOS DO CASAL. 3. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA(TJ-DF - REMESSA DE OFÍCIO: 20000110118535 DF, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Data de Julgamento: 25/02/2002, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 07/08/2002 Pág. : 36,DJU 07/08/2002 Pág. : 36)

Perceba que houve a anulação do casamento e mais uma vez há a atenção dispensada em relação ao patrimônio, objeto este camuflado no tipo objetivo do delito de bigamia. Se toda a estrutura jurídica caminha para regravar e perpetuar a monogamia no Estado, a legislação cível cumpre seu papel e perfaz na penal letra morta.

Outro caso que merece destaque e que ganhou a mídia, como o portal G1 (online) de notícias, foi o julgado da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará:

Uma mulher da cidade do Crato, no sul do Ceará, ganhou na Justiça o direito de receber do ex-marido indenização de R\$ 4 mil por danos morais pela prática de bigamia. De acordo com o processo, o homem casou com ela em 1992, mesmo sendo casado com outra mulher desde 1980. A decisão, da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará (TJ-CE) [...] (G1, 2015).

Aqui, o ex-marido teve que pagar a título de indenização por danos morais o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para a ex-esposa. O motivo, foi de ter exposto a mesma a constrangimento por se casar com ela, já estando casado.

Se nosso país deseja seguir os dogmas do relacionamento entre duas pessoas apenas, esta decisão se mostra convicta de que a esfera cível decide com consistência sobre o tema.

Por conseguinte, com todos os problemas enfrentados pelo sistema carcerário nacional, impor pena para quem descumpriu uma regra (neste caso, não havia aceite da

ex-esposa para o marido ter dois casamentos simultâneos), nos faz repensar o que e quem realmente precisa ir para estes espaços.

É o que leciona Eugenio Raúl e José Henrique:

Se observarmos as atuais tendências do direito penal nos países centrais, veremos que não se quer associar a sanção penal que caracteriza a lei penal a qualquer conduta que viola normas jurídicas, e sim quando aparece como inevitável que a paz social não poderá ser alcançada, salvo prevendo para estas hipóteses uma forma de sanção particularmente preventiva ou particularmente reparadora, que se distinga da prevenção e reparação ordinárias, comuns a todas as sanções jurídicas. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique, 2007, p. 92).

Ensinam os autores sobre quando a prisão realmente é necessária, sendo esta para momentos que não há outra forma de se estabelecer a paz social. Informam ainda sobre a tendência de países centrais, que não associam a qualquer conduta criminosa uma devida sanção penal, colocando em evidência o princípio da intervenção mínima do direito penal; lembramos então, que o direito civil cumpre esta função em nosso país.

Nesta sequência, Marin, mais uma vez com suas célebres palavras, nos brinda:

Se, por um lado, é necessário reservar a prisão apenas para aqueles crimes em que não haja outra forma punitiva aplicável, por outro, é necessário reavaliar os seus mecanismos de reeducação social. De nada adianta manter infratores presos se o cárcere não propicia condições mínimas para o processo de recuperação do apenado. Nos moldes atuais, deportar mais pessoas para a prisão não tem sido instrumento eficaz de controle da criminalidade, uma vez que as condições subumanas a que são submetidos os detentos inviabilizam qualquer projeto neste sentido. O problema da prisão tem origem em seus próprios fundamentos, na segregação. (MARIN, 2007, p. 5406).

Portanto, em conjunto do que foi apresentado neste tópico e com as palavras da autora, que se somam para enriquecer e afirmar que a prisão da forma que se apresenta hoje, não consegue atingir sua missão, a de reeducar. Quem está confinado neste ambiente, está na contramão de se tornar alguém melhor em relação a de quando entrou.

Há de se reservar a prisão para os casos em que não foi possível encontrar a devida solução, como ensina Marin. Deste modo, o último julgado aqui apresentado mostra-se eficiente em dizer que faz o crime de bigamia incompatível, juntamente com a prisão do agente, pois leis de natureza civil conseguem tratar do assunto.

Dessarte, na bigamia, encontra-se pessoas tentando buscar a felicidade, a qual o Estado não permite e as reprime ferozmente como faz com outras condutas, bem mais gravosas e com mesma pena.

Se por um lado, reservar a prisão com todos os aspectos negativos aqui elencados e reunir com criminosos perigosos e de carreira aos indivíduos que nenhum mal queriam causar, já que estes estavam formando uma família diferente da imposta pela lei, a ética e a moral, é preciso refletir sobre esta realidade.

Por outro, o direito civil já tutela pela monogamia, resolve a situação e faz desnecessário punir alguém por este ilícito, que se perpetua no Diploma Penal, também.

Por fim, é um tanto quanto visto como retrocesso social, a promoção da autodestruição de quem tinha tudo para vencer na vida, corrompendo sua essência e caráter dentro da prisão por uma escolha tão íntima, quando presente a bigamia na sua mais pura e leve condição.

## CONCLUSÃO

Este trabalho desenvolveu-se com o intuito de adicionar ao Direito Penal a multidisciplinariedade que tem ocorrido no Direito Contemporâneo. A missão era a de relacionar princípios de cunho constitucional, juntamente com normas de índole cível e as malear dentro do viés penal. – E se pode afirmar que foi possível desvendar tal tarefa e com muito bom êxito.

Quando nas primeiras aulas na academia do direito, os professores afirmavam que: “Por mais que o Direito se divida em diversos ramos, ele é uno, devendo ser apreciado em conjunto, como um todo” – esta foi a grande inspiração para se chegar até aqui.

É o que foi realizado nesta pesquisa, que começou no ensejo de diferenciar princípios de regras e conseguimos superar tais distinções. Pode-se observar que nosso ordenamento jurídico é composto tanto por princípios, que são normas de cunho finalístico; como por regras, que são normas descritivas.

Há também outra grande diferenciação entre dois termos que mereceram ser recordados, pois a bigamia ainda é tabu para muitos brasileiros e se penetra neste campo. Ao falar de ética, esta corresponde à moral normatizada; e moral, pode ser definida como normas que regulam o comportamento das pessoas, seja individual ou socialmente e aceita de forma consciente e livre.

A bigamia é um tema central que se ramifica pelo direito a fora. Na esfera penal, após a definição de crime, ao estudar o que é um (crime), percebeu-se quem pode ser sujeito ativo e passivo, o bem jurídico tutelado pelo legislador, os tipos objetivos e subjetivos, e da consumação e tentativa.

Com a análise do delito, fronteiras foram delimitadas sobre o fato típico, chegando às particularidades sobre o tema.

Uma viagem pela história fez com que notássemos como a patrimônio e os bens tinham grande relevância na antiguidade e se correlacionavam diretamente na hora do casamento. O poder patriarcal mostrava-se bem forte neste momento também, o que promovia certa subordinação ao homem da casa.

Muito se evoluiu e há inúmeras mudanças entre os arranjos familiares quando comparamos a contemporaneidade com aquelas com mais de dois mil anos. Porém, o patrimônio continua a ser observado de modo mais vergonhoso.

No Brasil, tenta manter a união entre e somente entre duas pessoas de forma legal e a justificativa é para a devida manutenção e respeito à família. Para ratificar, vem o legislador e criminaliza a bigamia e a resposta para tal prevalece a da proteção familiar.

Mas, é nítido que o que nossas leis querem atingir em sua eficiência vai além da tutela das famílias. Ora, se o direito civil cuida dos bens, da posse, da propriedade e das obrigações, esta especialidade do direito conseguiu também proteger as famílias, haja vista que em tal código, também se proíbe a bigamia.

Evidenciou-se dessa forma o caráter ligeiramente real da bigamia ainda configurar como delito; à luz da história, que sempre quis proteger o patrimônio das famílias, este cuidado se estendeu e se perpetuou até o presente. Após estudar a manutenção de cada família antiga, aqui citadas, juntando os pontos que se aproximavam dos diversos modelos existentes atualmente, o conjunto de bens de cada estrutura familiar sempre era e ainda é valorado.

Portanto, ainda se cuida do patrimônio e esta proteção está no direito civil, penal e constitucional brasileiro. Assim como as antigas sociedades faziam, fazemos também; mas, de forma culta e acanhada, apontando a família como o ser protegido.

A descriminalização da bigamia se pautou em três grandes pilares norteadores. O primeiro, os diferentes institutos jurídicos (*common* e *civil law*); em seguida, a violação que ocorre com princípios; por último, a apresentação da vida dentro de uma prisão e a (des)necessidade de se prender.

O Brasil segue o modelo de seus colonizadores. Introduzido aqui pelos portugueses, a *civil law*, trabalha, funciona e se estrutura por meio de códigos. Assim, cabe ao judiciário aplicar as normas criadas pelo legislativo, como ocorre na bigamia e qualquer outro crime.

Por uma outra perspectiva, a *common law*, herança dos ingleses, se pauta em precedentes e atende o princípio da igualdade, tratando de forma igual, situações equivalentes. Aqui, os juízes possuem a flexibilidade de não seguir leis, mas sim, moldar estas perfeitamente a cada caso concreto.

Neste tipo organizacional há certa liberdade aos juízes e como aqui citado, houve a descriminalização da bigamia nos Estados Unidos da América, sem o respaldo de suas leis em aceitar o casamento poligâmico. O fato de um juiz entender que mais de duas pessoas viviam em harmonia e acordadas entre si, fez com que o magistrado optasse por não aplicar a correspondente sanção, mas sim, promovendo o que já existia.

Já no Brasil, é difícil perceber situações como a mencionada. Para o direito penal brasileiro, penaliza-se a bigamia conforme traz o código penal; mas, os magistrados civilistas, começaram a reconhecer a existência de uniões além das duas pessoas.

Sobre os princípios, trouxemos à baila algumas de tantas normas deste caráter e explicamos como a dignidade da pessoa humana completa os demais. Aliás, o cento de tantos outros.

Ao passar por princípios, tais como a liberdade, igualdade, legalidade, proibição de analogia *in malam partem*, intervenção mínima, proibição do retrocesso social, pluralismo de entidades familiares e pela afetividade, vimos que nem todos estão sendo respeitados. Alguns são albergados por nossa Carta Maior, outros pelo direito penal e alguns pelo direito civil, no entanto, nenhum com sua adequada aplicação.

A decisão norte americana pautou-se em princípios, assim como nós ancoramos nestes para explanar a urgente necessidade de remover a bigamia do rol de crimes. Neste caminho, indagamos sobre sua violação, ao passo que nos faz refletir:

Se somos livres, por que não podemos escolher a quantidade de pessoas com que podemos nos casar?

Se duas pessoas podem casar, por que de forma igualitária, três não podem?

Se o direito penal apenas surge no fim da lista para dar a sanção que nenhuma outra esfera do direito não conseguiu, por que o direito civil versa sobre a questão e ainda reprime no penal?

Se a afetividade permite relações por afeto, por que só existe afeto em casamentos entre duas pessoas?

Por fim, demonstrada a real situação das penitenciárias de nosso país, a qual falha na sua missão de ressocializar e devolver uma pessoa apta para a vida em sociedade, ainda prendemos quem queria ser feliz ao lado de duas pessoas.

As condições, seja do ambiente físico ou a vida dentro destes locais, colocam em risco pessoas de boa índole. Mesmo por terem cometido algum ilícito, misturar os mais potenciais tipos penais em um local, propicia uma maior adoção ao crime, participação de facções, além de expor a um mal psicológico desnecessário e ao sofrimento físico, sexual e sanitário.

A prisão é para quando não há outra forma de punir quem pratica algum ilícito. O direito brasileiro protege a bigamia e no âmbito civil, além de cuidar sobre, incide indenização ao cônjuge que descobre que seu companheiro possui outra família. A situação já encontra solução cível e dispensa a penal.

Com isso, conseguimos afirmar com todas as letras de que a bigamia e as uniões poliafetivas estão presentes e são reais dentro do seio social brasileiro. Por alguns motivos, como a vergonha, proveniente do repúdio ético, moral e social, faz com que tais famílias vivem às escuras e às margens da sociedade e do direito.

Frisa-se que bigamia não é putaria. Bigamia é um tipo de união que envolve mais de duas pessoas, em comum acordo, a qual todas participam de uma família como outra qualquer e de forma reiterada – alguns dos requisitos elencados quando definimos este tipo familiar.

Observa-se que bigamia não é traição e nem enganação, é companheirismo. Pois aqui, todos os que estão se relacionando, participam de modo igual dentro da união; não é feito escondido, é transparente.

Tais caracteres mostram-se reais, quando apresentamos exemplos de pessoas que aceitaram o convívio bígamo entre si.

Logo, se a bigamia não é trair, não é enganar e não é ser imoral. Por conseguinte, é o oposto, sendo a busca pela facilidade e o equilíbrio entre amor, carinho e afeto por mais de uma pessoa, em uma família, onde todos estão reunidos, integrados, em harmonia e sincronismo.

Não importa então como cada tipo da família está arranjada em sua configuração. Seja por meio de um homem com uma mulher, dois homens, duas mulheres ou dois homens e uma mulher ou duas mulheres e um homem ou qualquer outro modelo aqui não elencado. O que realmente importa é que cada um possa e consiga alcançar a felicidade e o respeito que merece.

A justiça já se mostrou preparada para abraçar este tipo de união, por prever inúmeras garantias que sustentam este amor, além de julgados que já dão uma luz ao reconhecer a existência de mais de uma união ao mesmo tempo.

Ao invés destas famílias aparecerem na porta do judiciário somente quando perdem um de seus membros, clamando por algum direito deixado pelo falecido, poderia as leis fazer a diferença. Permitir a felicidade e não se intrometer em uma decisão íntima, como a da quantidade de pessoas que posso eu ou você se casar.

Se engatinhamos dentro da Justiça Brasileira e a decisão de magistrados caminham para uma pacificação, dando a tutela que estas tanto almejam, é o momento certo de pensar e readequar nosso código penal.

Assim como você, que leu este trabalho até aqui e foi livre ao escolher sua profissão, suas vestimentas e com quem se relacionar, não cabe ao Estado legislar em assuntos privados, onde decisões são do próprio particular.

Dessarte, após tudo o que foi aqui dito, chegamos ao objetivo principal da pesquisa. Não estamos impondo um novo modelo e único para se relacionar, mas sim, abrindo a possibilidade de escolha, para quem queira manter uma família bigêmea, poder fazer isso de forma legal.

Contudo, se não é possível limitar o desejo de amar alguém, muito menos é a de limitar a felicidade no amor. A vida é muito curta para o legislador se preocupar com a quantidade de esposas ou esposos que cada brasileiro possa vir a ter.

Ser feliz é a meta, da forma que você acredita ser. Então, boa-sorte!

## REFERÊNCIAS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.277 DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em 10 fev. 2017

Adultério deixa de ser crime. Mas era crime?. Disponível em: <[http://istoe.com.br/3800\\_ADULTERIO+DEIXA+DE+SER+CRIME+MAS+ERA+CRIME+/  
>. Acesso em: 10 jul. 2017.](http://istoe.com.br/3800_ADULTERIO+DEIXA+DE+SER+CRIME+MAS+ERA+CRIME+/)

Aplicação das Súmulas no STF: Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2560>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

ARIÈS, P. **História social da infância e da família**. Tradução: D. Flaksman. Rio de Janeiro: LCT, 1978.

ARIÈS, Philippe; CYBY, George. **História da vida privada**. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, v. 1, 1991.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. rev. atu. São Paulo: Malheiros, 2016

BRASIL. **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: 12 fev. 2017

BRASIL. **Código Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. iBook. — 6. ed. rev. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012

Cearense é condenado a indenizar ex-mulher por ter praticado bigamia. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2015/03/cearense-e-condenado-indenizar-ex-mulher-por-ter-praticado-bigamia.html>>. Acesso em 14 jul. 2017.

COSTA NETO, Nilo de Siqueira. **Sistema penitenciário brasileiro: a falibilidade da prisão no tocante ao seu papel ressocializador**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3560, 31 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24073>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **A Igualdade Desigual**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_646\)32\\_\\_a\\_igualdade\\_desigual.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_646)32__a_igualdade_desigual.pdf)>. Acesso em: 17 jul. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Família normal?**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1656, 13 jan. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10844>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais, 2015

DONOSO, Denis. **União estável e entidades familiares concomitantes. O poliamor como critério jurídico do Direito de Família**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2030, 21 jan. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12232>>. Acesso em: 6 ago. 2017.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Leandro Konder. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

Escritura reconhece união afetiva a três. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Desafios e Perspectivas do Direito de Família no Brasil Contemporâneo**. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; TÔRRES, Heleno Taveira;

CARBONE, Paolo (coord.). **Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

Felizes para sempre? A intolerância está tentando acabar com o poliamor de um trisal do Rio de Janeiro. Disponível em <[http://www.huffpostbrasil.com/2016/04/07/felizes-para-sempre-a-intolerancia-esta-tentando-acabar-com-o-p\\_a\\_21691010/](http://www.huffpostbrasil.com/2016/04/07/felizes-para-sempre-a-intolerancia-esta-tentando-acabar-com-o-p_a_21691010/)> Acesso em 16 jul. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Vol. 6 - Direito de Família - 11ª Ed.** Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado®: parte especial – 6. ed.** – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1207 – (Coleção esquematizado® / coordenação Pedro Lenza.)

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **A intervenção mínima para um direito penal eficaz**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2954>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte Geral. 35ª ed. (iBook), São Paulo: Saraiva, 2013

KANT, Immanuel. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes E Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2008

Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em 10 jul. 2017.

Lei de Introdução do Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De13931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De13931.htm)>. Acesso em 10 jul. 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2552>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

MARIN, M. A. L.. **A PENA DE PRISÃO E A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA**. In: ?Pensar Globalmente: Agir Localmente?, 2007, Belo Horizonte. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI, 2007. p. 5396-5396. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVI+Congresso+Nacional+-+Belo+Horizonte+\(15%2C+16+e+17+de+novembro+de+2007\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVI+Congresso+Nacional+-+Belo+Horizonte+(15%2C+16+e+17+de+novembro+de+2007).pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MOTUMORA. Marina. **Como era o sexo na Idade Moderna?** Disponível em: <<http://mundoestranho.abril.com.br/historia/como-era-o-sexo-na-idade-moderna/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

O ácido desoxirribonucleico. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Ácido\\_desoxirribonucleico](https://pt.wikipedia.org/wiki/Ácido_desoxirribonucleico)>. Acesso em: 11 fev. 2017.

PESSOAL. PENSÃO CIVIL. BIGAMIA. ILEGALIDADE. TCU 00030620078, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 22/06/2010). Disponível em: <<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317392791/30620078>>. Acesso em 28 jul. 2017.

Poligamia é cada vez mais popular nos Estados Unidos. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/ela/gente/poligamia-cada-vez-mais-popular-nos-estados-unidos-16946408>>. Acesso em 28 jul. 2017.

QUEIROZ, Débora. **Diferenças entre o common law e o civil law** – Disponível em <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/64404/Diferencas+entre+entre+o+common+law+e+o+civil+law>>. Aceso em: 14 mai. 2017.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO. Roberto Victor Pereira. **Direito Grego**. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=6346](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6346)>. Acesso em: 28 abr. 2017.

RIBEIRO, Sylvana Machado. Aliança de Três: **A despenalização do crime de bigamia**. D Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2014/05/alianca-tres-despenizacao-crime-bigamia/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

RODRIGUES, João Gaspar. **Princípio da afetividade no direito de família**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3730, 17 set. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25303>>. Acesso em: 11 fev. 2017

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos; SANTOS, Morgana Sales da Costa. **Família monoparental brasileira**. Revista Jurídica, Brasília, v. 10, n. 92, p.1-30, out. 2008/ jan. 2009.

SILVA, Alexandre Assunção e; ASSUNÇÃO, Magaly de Castro Macedo. **A família bigâmea**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3210, 15 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21517>>. Acesso em: 4 maio 2017.

STOCO, Rui. **Abuso de direito e má-fé processual**. São Paulo Ed. RT, 2002, p.48. apud DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Revista dos Tribunais, 2015

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Revista Consulex nº. 378, de 15 de out. de 2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília, DF).

TEPEDINO, Gustavo. **Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio**. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Tribunal americano descriminaliza a bigamia. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-16/tribunal-americano-descriminaliza-bigamia-julgando-lei-inconstitucional>>. Acesso em 28 jul.2017.

VAZQUEZ, Adolfo Sanchez. **A essência da moral**. In: VAZQUEZ, Adolfo Sanchez. *Ética*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

VÁZQUEZ, Adolfo Sanchez – **Ética** – Rio de Janeiro - Editora Civilização Brasileira, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v.1.

VILLAR, Alice Saldanha. **Commonlawlização e o direito sumular no Brasil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4452, 9 set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42417>>. Aceso em: 14 mai. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal: parte especial, arts. 121 a 361**. vol2.2ed rev. atual. ampl. e compl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.