

UM AMOR DE TRÊS, DOIS AMORES DE DOIS E TRÊS AMORES DE UM: A DESCRIMINALIZAÇÃO DA BIGAMIA EM DECORRÊNCIA DA POLIAFETIVIDADE E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

A LOVE OF THREE, TWO LOVES OF TWO AND THREE LOVES OF ONE: THE DECRIMINALIZATION OF BIGAMY DUE TO POLIAFFECTIVITY AND ITS REFLEXES IN FAMILY LAW

Beatriz Ady Fiorini Monteschio¹

RESUMO: O trabalho teve como objetivo principal a análise do delito de bigamia e quais seriam os reflexos da sua descriminalização no Direito Penal e no Direito de Família. O agente que contrai novo matrimônio, já sendo casado, comete o crime de bigamia, assim, quem vive uma relação poliafetiva não tem direito a reconhecê-la oficialmente em cartório e ver seus direitos matrimoniais resguardados. Desta forma se viu necessário o debate de como ficariam os casos de poliafetividade que desejam regularizar sua situação, na hipótese da descriminalização da bigamia e quais reflexos ocasionaria o reconhecimento dessa união em demais ramos no Direito de Família como sucessão e partilha de bens. Como método de pesquisa, foi realizada uma análise da bigamia e das relações poliafetivas, abordando o Direito Penal e o Direito da Personalidade. Outrossim, utilizou-se revisão bibliográfica pertinente ao assunto, tendo sido de primordial importância livros, a legislação nacional e internacional, jurisprudências, periódicos, documentários e internet. Para que esses direitos sejam garantidos em lei ainda é necessário muita luta e avanços legislativos.

PALAVRAS-CHAVE: Descriminalização da Bigamia; Direito de Família; Direito Penal; Poliafetividade.

ABSTRACT: The main objective of this work was to analyze the crime of bigamy and what would be the consequences of its decriminalization in Criminal Law and Family Law. The agent who contracts a new marriage, already been married, commits the crime of bigamy, thus, those who live in a polyaffective relationship do not have the right to officially recognize it in a registry office and see their matrimonial rights protected. Thus, it is necessary to debate how the cases of polyaffective relations that wish to regularize their situation would be, in the hypothesis of decriminalization bigamy and what reflexes would cause the recognition of this union in other branches in Family Law as succession and sharing of assets. As a research method, an analysis of bigamy and polyaffective relationships was carried out, addressing Criminal Law and Personality Law. Furthermore, a bibliographic review pertinent to the subject was used, being of paramount importance books, national and international legislation, jurisprudence, periodicals, documentaries and the internet. For these rights to be guaranteed by law, a lot of struggle and legislative advances are still needed.

KEYWORDS: Decriminalization of Bigamy; Family right; Criminal Law; Polyaffective relations.

1. Introdução

As relações familiares evoluíram no decorrer dos anos, de forma que, se reconheceram vários modelos de família, desde a família tradicional, como a família monoparental, constituída somente pelo casal (heterossexual ou homossexual), ou até mesmo a pessoa sozinha, a fim de se caracterizar o bem de família. Para que esse reconhecimento ocorresse, utilizou-se o princípio da afetividade, sendo este determinado pelo afeto que um sente pelo outro, ao qual é atribuído um valor jurídico. (TARTUCE, 2013)

Cada um possui sua personalidade para sentir e demonstrar de sua própria forma, e por

¹ Beatriz Ady Fiorini Monteschio, Bacharela em Direito, Maringá, Paraná, Brasil. E-mail: bia.ady@hotmail.com.

essa razão existe, como é considerada atualmente, a poliafetividade. O afeto é a base da estrutura familiar, e a poliafetividade é a aceitação em ter mais de um relacionamento íntimo simultaneamente, com o conhecimento e consentimento dos envolvidos.

No caso os envolvidos podem já se relacionar, e uma nova pessoa integrar essa relação, ou seja, não necessariamente é uma única união entre três ou mais pessoas, mas pode ser também uma sucessão de uniões entre os que se relacionam mutuamente. O que também se enquadra para o casamento.

O casamento é considerado válido para o ordenamento jurídico quando o mesmo é registrado em cartório de registro civil, sendo a prova realizada pela certidão de registro, de acordo com o artigo 1.543 do Código Civil, portanto, a existência formal de um casamento civil anterior, figura como pressuposto para a tipificação do delito.

A lei estabelece que o casamento é celebrado entre duas pessoas, dessa forma, ao se defender a descriminalização da bigamia, a ideia de que somente duas pessoas podem se casar deve ser superada, para que se veja fixado as garantias para as relações poliafetivas.

Tem-se a bigamia denominada como crime, havendo punição penal de dois a seis anos para a pessoa que contrai novo casamento, sendo esta

casada, conforme se extrai do artigo 235 do Código Penal. Importante salientar que o referido artigo não pune somente a bigamia, mas também a poligamia.

Entretanto, no que se refere ao casamento religioso anterior ou posterior ao casamento civil, só caracteriza o delito se efetuado nos moldes do art. 226, § 2º, da Constituição Federal e artigos 1.515 e 1.516 do Código Civil.

O bem jurídico protegido pelo crime de bigamia é a família, mas a punição ao crime caiu em desuso, tornando-se desnecessária uma sanção tão radical como uma pena de reclusão. Em maio de 2011, quando foi reconhecida a união estável entre casais homoafetivos, o procurador-geral da República, Roberto Gurgel, se manifestou no sentido de que com a ação, será reconhecido que todas as pessoas têm os mesmos direitos de formular e perseguir seus planos de vida, desde que não firam direitos de terceiros. (HAIDAR, 2011)

Já que não se vê como necessária a punição penal à bigamia para a proteção da família, por meio deste, há de se defender a tese da descriminalização da bigamia e trabalhar a repercussão civil e penal da poliafetividade, deixando a punição para a esfera civil em casos de má-fé. Não se vê lesão nenhuma ao bem jurídico família, quando se trata de consentimento das partes em relação ao relacionamento, não se tratando de uma dissimulação.

2. A monogamia e a poliafetividade

As relações sociais têm se estabelecido de diversas formas no decorrer do tempo. Enquanto as mulheres eram responsáveis pela prole, os homens eram responsáveis pelas conquistas e dominações de territórios. Em decorrência dessa dominação, surgiu a ideia de propriedade, que mais tarde, se reconhece como propriedade privada (ENGELS,1995). Sobre o assunto, inclusive, Moscheta (2018), diz que:

O amor e a família compõem um lugar social fortemente desejado; útil para o agenciamento da noção de propriedade. Primeiro a posse desse lugar sonhado e distintivo (você já teve um grande amor?), depois a posse do outro (ela é sua esposa?) e finalmente de tudo aquilo que esta unidade puder abraçar em seus tentáculos vorazes úteis ao movimento capitalista (quem casa quer casa diz o ditado que ilustra o catálogo do mais novo empreendimento imobiliário). Aqui chegamos ao ponto que nos permite formular uma nova pergunta: pode o amor contemporâneo, tramado no desenho histórico do dispositivo da sexualidade, ser vivido para além ou para fora desse registro de posse? Meu argumento é de que, se quisermos compreender as experiências contemporâneas de resistência ao modelo monogâmico, dentre elas o chamado poliamor, precisamos tomá-las como encarnação de uma resposta afirmativa a esta pergunta. Ou melhor, nossa apreciação do poliamor deve partir de uma compreensão de seu esforço político em contrapor uma forma hegemônica de relacionamento para discutirmos se, quando e como realiza isso. (...) (p. 434)

Houve o domínio do corpo feminino, pelo qual se impunha a monogamia, surgindo então o patriarcado, no qual o homem provia a vida da mulher e sua prole. Poli et al. (2017) em artigo científico intitulado “Monogamia: Um valor Jurídico”, expõe que:

Para que os filhos herdassem os bens deixados por seu pai impôs-se a monogamia para a mulher, como a única forma existente à época de garantia da paternidade biológica do pai morto. Portanto, a transmissão de bens pertencentes ao pai para os filhos deste, somente ocorria quando houvesse a certeza de que o de cujos fosse pai biológico de seu herdeiro. Daí, dúvida não há de que, a monogamia aparece a partir do momento em que as sociedades vivenciam certos processos de normalização; cuja finalidade é proteger a propriedade privada e não o amor existente entre duas pessoas contribuindo, também, para o surgimento de um instituto que prevaleceu na sociedade e no ordenamento jurídico durante anos, qual seja, o poder familiar conhecido como pater famílias, no qual o maternalismo cede lugar para o paternalismo. (p. 270)

A monogamia, imposta na sociedade como uma regra, acabou tornando-se culturalmente aceita e praticada, e mesmo nos países em que há poligamia, em decorrência da religião, o único permitido para tal ato é o homem, sendo que a mulher deve permanecer monogâmica. (ADAMGY, 2011)

Em decorrência das relações sociais, diversas pessoas começaram a manter relações poliafetivas, constituíram família e adquiriram patrimônio. Ocorre que, em decorrência do crime de bigamia previsto no Código Penal, essas pessoas não tiveram seus direitos resguardados, não podendo casar-se entre elas e tampouco ter seu direito patrimonial garantido. (MONTENEGRO, 2018)

Vale, ainda, pontuar que a poliafetividade, não deve ser confundida com as outras formas de relação em grupo, conforme aponta Moscheta (2018) ao analisar Pilão (2015):

O chamado poliamor pode ser definido como uma conjunção afetivo-sexual que possibilita o estabelecimento de mais de uma relação simultaneamente com a concordância dos(as) envolvidos(as). Ele pode se configurar com uma relação em grupo, como uma rede de relações ou como um modelo próximo ao monogâmico porém com mais de dois(duas) parceiros(as). Ele difere portanto da poligamia – caracterizada pela conjugação de um casamento no qual um homem tem mais de uma parceira – da prática do swing – compreendida como a inclusão eventual de novos parceiros sexuais na dupla – da monogamia seriada – que contempla o estabelecimento não-concomitante de múltiplas relações exclusivas – das relações abertas – que habitualmente inclui a experiência de relações sexuais com outros(as) mas reserva o envolvimento afetivo ao casal – e obviamente das popularmente chamadas traições nas relações monogâmicas que se caracterizam pela não concordância ou conhecimento de um(a) dos(as) envolvidos(as). Constrói-se no discurso de seus praticantes de modo variado, podendo incluir uma crítica imposição de exclusividade afetivo-sexual própria do modelo monogâmico até o questionamento da monogamia em si enquanto regime político de subordinação. Nesta segunda dimensão, a crítica inclui uma oposição aos valores próprios do modelo monogâmico, tais como a legitimação do sentimento de posse e o machismo que nem sempre são questionados na primeira dimensão (PILÃO). Além disso, as relações poliamorosas podem se estabelecer como uma resistência às definições identitárias estanques de homem e mulher e conseqüentemente solapar a própria divisão entre heterossexualidade e homossexualidade (PILÃO apud MOSCHETA 2018, p. 435).

Não garantir que todas as pessoas que vivem em uma relação poliafetiva tenham seus direitos resguardados e tutelados de forma correta na lei viola o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, além disso, uma violação à liberdade de escolha, conforme Poli et al. (2017):

(...) vai de encontro ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois, no âmbito das relações

privadas, digno não é um padrão coletivo de dignidade definido e escolhido pelo Estado de maneira heterônoma; digno é aquilo que cada indivíduo escolhe considerar digno para si, cabendo ao Estado, tão somente, proteger juridicamente estes indivíduos em face de suas escolhas. (p. 268)

Além de não aprovar a possibilidade do reconhecimento dessa relação por meio do casamento, o Estado não reconhece a possibilidade do registro de união estável poliafetiva, o que também viola direitos das pessoas que vivem uma relação poliafetiva. Neste sentido, Argondizo e Vieira (2018) preveem que:

Diante da existência destes grupos, torna-se obrigação estatal a garantia da observância dos direitos individuais e coletivos a todos seus membros, sendo uma das formas desta observância o reconhecimento da extensão de direitos e condições atribuídas à união estável aos relacionamentos poliamorosos. Estes respeitam e encaixam-se, sem qualquer tipo de afronta, a qualquer princípio que circunde o Direito das famílias, ou ainda, quaisquer outros diplomas legais, haja vista, a falta expressa da proibição deste tipo de composição familiar. (p. 453)

Assim, o Estado, visando a proteção da família, na verdade, está violando o direito das pessoas de constituir sua família, no modelo que mais lhes convém, devendo o Estado somente regulamentar e garantir que essas pessoas não tenham seu direito violado.

3. Bigamia

A palavra bigamia é um substantivo feminino que é definido pelo dicionário como “Estado em que, ainda presa ao vínculo conjugal

anterior, uma pessoa realiza um novo casamento.”
(MICHAELIS, 2020)

Ou seja, o agente que ao ser casado, contrai novo casamento civil, tem sua conduta tipificada pelo artigo 235 do Código Penal, estando sujeito a uma pena de dois a seis anos de reclusão, sendo a ação penal pública incondicionada. Entretanto, ao que se refere ao casamento religioso anterior ou posterior ao casamento civil, só caracteriza o delito se efetuado nos moldes do art. 226, § 2º, da Constituição Federal e artigos 1.515 e 1.516 do Código Civil.

Tal delito está previsto no Código Penal no Título VII: Dos crimes contra a Família, Capítulo I: Dos crimes contra o casamento. Tal título até 2005 ostentava o crime de adultério, o qual foi revogado pela Lei 11.106/2005.

Referida revogação tardou em ocorrer, tendo em vista que o adultério é uma prática recorrente, e a sua criminalização não impediu sua ocorrência, visto que, puniu-se muito pouco as pessoas que praticavam tal delito. O mesmo ocorre com a bigamia, em que há a proteção de um bem jurídico, sendo que a aplicação de sanções caiu em desuso, por falta de registro.

O bem jurídico protegido por esta tipificação já esteve em discussão em decorrência do tempo em que se encontrava, conforme se extrai da obra de Prado, Carvalho e Carvalho (2014):

Tutela-se a ordem jurídica matrimonial, que tem por lastro o princípio do casamento monogâmico. De primeiro, foi a bigamia havida como crime contra os costumes, exigindo-se, para sua consumação, a conjunção carnal (*delicta carnis*). Outros conferiram ênfase à falsidade empregada pelo agente para a celebração do segundo casamento, considerando a bigamia uma espécie de “falso matrimonial”. Na atualidade, porém, é cediço que, com a incriminação da bigamia, protege-se a organização familiar, especialmente a ordem jurídica matrimonial. (p. 1.090)

Desta forma, se o objetivo é proteger a família, como prevê o título em que o crime está inserido, e há modelos de família que não são compatíveis com o referido delito, até que ponto há necessidade de sua existência? O bem-jurídico família merece proteção estatal, porém não no âmbito penal, como bem explica Rosa e Carvalho (2017):

Nessa linha, sabe-se que o Direito Penal possui maior força simbólico-comunicativa, o que deve ser preservado para a repressão das maiores violações a bens jurídicos. É ainda, de conhecimento geral, a grande importância da família para o Direito e para a sociedade, por isso, não se propugna aqui a exclusão da proteção familiar, nem a diminuição de sua importância, mas somente a adequação da tutela legal, tendo em vista ser o Direito Penal instrumento inapto para proteger a família, mais ainda, o casamento. Motivo pelo qual ela deve deixar de ser um bem jurídico-penal, mas jamais um bem jurídico, pois é Direito constitucional de todos, verdadeira base da sociedade, tutelada mais eficazmente pelo moderno Direito das Famílias, que o faz na exata medida, intervindo sensivelmente na esfera privada, na intimidade de seus integrantes, diferentemente do Direito Penal que é extremamente invasivo e lesivo, pois vale-se de mecanismos coercitivos inadequados para a família, dos quais ela não precisa, uma vez que a polícia e a justiça nada têm a contribuir com a formação e reestruturação familiar, mas ao contrário, prestam-se somente a segregar a manchar os laços fraternos. Quanto ao casamento como bem jurídico específico, por óbvio também deve-se, não

somente dispensar, mas evitar a intervenção da ingerência penal, a qual decorre de um tempo em que não se admitia o divórcio, onde as pessoas uniam-se para a eternidade, onde criminalizava-se o adultério e outros fatos que hoje inexistem, especialmente em face da evolução cultural e legislativa, trazida pela nova Constituição, que revolucionou o Direito de Família (p. 1).

O sujeito ativo do crime de bigamia é aquele que contrai novo casamento já sendo casado ou aquele que sabendo dessa condição contrai núpcias com pessoa casada.

Há diversas hipóteses de quando se caracteriza ou não o delito, decorrente de casamentos nulos e anuláveis, morte, separação judicial, declaração de ausência, entre outros, mas o que é importante ser frisado no presente texto é que, no caso da poliafetividade, a união múltipla será oficializada como casamento em conjunto, e, se dando posteriormente a inserção de uma pessoa no relacionamento, seria com o consenso de todas as partes, não trazendo prejuízos de nenhuma ordem para ninguém.

Ocorre que consideram o Estado como sujeito passivo do crime de bigamia. De que forma um casamento poliafetivo pode afetar o Estado como sujeito passivo ou mesmo o cônjuge do primeiro casamento e o contraente do segundo matrimônio, se ninguém está agindo de má-fé?

Se todos estão de acordo com a realização do casamento, o Estado não deveria se caracterizar como sujeito passivo de um delito que não trará prejuízos e tem como objetivo a

proteção da família e tampouco o Estado deveria intervir criminalmente em uma conduta tão inofensiva como o casamento poliafetivo.

Quando há a má-fé do sujeito que pretende prejudicar o Estado e o cônjuge do primeiro matrimônio, Rosa e Carvalho (2017), entendem que:

Assim, tendo em vista a previsão de punição inclusive de atos preparatórios do novo casamento já configurarem o delito de falsidade documental, uma vez que a elaboração dos “proclamas” demandará a precedente falsidade, pois no mínimo, terá o agente que declarar estado civil diverso do verdadeiro para poder casar-se novamente. Concluímos então que, o melhor caminho seria o da não intervenção do Direito Penal nas questões familiares, ao contrário do que ocorre com a criminalização da bigamia, o que já é suprido pelos impedimentos à realização do matrimônio previstos no Código Civil, bem como, pela criminalização da falsidade documental. Além disso, a pretexto de se proteger o “casamento”, o Direito Penal tutela a “fé pública”, a credibilidade dos atos estatais, dos registros do Estado, criminalizando-se, sobretudo, a fraude do bigamo que engana o Estado e, por vezes, o cônjuge, e não a violação ao casamento, pois não incumbe ao Direito Penal realizar esta tutela, e sim ao Direito de Família, uma vez que são interesses que prescindem da tutela penal pela sua carga de intimidade, restando somente à própria família optar pela busca ou não da proteção Estatal. (p. 1)

Desta forma, surge o princípio da insignificância como um dos fundamentos para a descriminalização do delito de bigamia.

4. Princípio da insignificância e da adequação social

O Direito Penal é regido por diversos princípios e dentre eles há os princípios da

adequação social e da insignificância, prevendo este último que a tipicidade material será excluída quando a conduta praticada pelo agente ocasionar danos de pequena monta, desde que não haja violência ou grave ameaça.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu quatro requisitos para que o referido princípio tenha aplicação:

O princípio da insignificância – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (...) (2004, np)

Passando para a análise dos requisitos, nota-se que, a partir da análise jurídico-penal da poliafetividade, o fato de um grupo de pessoas constituir um núcleo familiar e realizar o matrimônio entre si, caberia a aplicação do delito de bigamia.

Ocorre que a conduta dos agentes é ineficaz criminalmente, enquadrando-se então a mínima ofensividade da conduta, tendo em vista que não ofendeu a integridade física, psíquica, moral ou de outra ordem, de nenhum envolvido, seja ele outro cônjuge, ou mesmo o Estado.

Quanto à ausência de periculosidade social da ação, nota-se que, perante a sociedade, o crime de bigamia não demonstra perigo algum, pois visa proteger a família e para cometer o delito de

bigamia estariam, na verdade, constituindo um novo núcleo familiar.

Já o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, apesar de haver os prejulgamentos morais e éticos da sociedade em haver uma relação poliafetiva, uma sanção penal aplicada aos sujeitos ativos do delito não é o mais cabível, não sendo estes merecedores de pena.

E por último, mas não menos importante, a inexpressividade da lesão jurídica provocada, ou seja, o bem jurídico quase não foi ofendido. O bem jurídico protegido pelo delito de bigamia é a família e os sujeitos de uma relação poliafetiva nada mais querem do que constituir seu próprio núcleo familiar, não apresentando risco algum para o bem jurídico.

Tais requisitos apresentados pelo Supremo Tribunal Federal são cumulativos, ou seja, para que se aplique o referido princípio, a ação delitiva deve se enquadrar em todos os requisitos listados.

Já o princípio da adequação social prevê que só se deve criminalizar condutas que tenham relevância perante a sociedade, pois se a sociedade não condena a conduta como um crime, o mesmo não deve existir, o que nos leva ao princípio da Intervenção Mínima.

5. Princípio da intervenção mínima

De acordo com esse princípio, o Direito Penal deve apenas criminalizar condutas que sejam extremamente necessárias para a proteção

do bem jurídico, pois se os outros ramos do Direito forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos, o Direito Penal não deve atuar, ou seja, o Direito Penal é a última *ratio*. Há também de se lembrar que se deve evitar o crescimento patológico de legislação penal.

Nas relações poliafetivas, o grupo de pessoas envolvidas pode receber pena privativa de liberdade, pelo simples fato de que o Direito Penal foi utilizado de forma indevida.

Visando proteger a instituição familiar, ele proíbe que novos modelos de núcleo familiar sejam criados. Ou seja, além de impedir que pessoas tenham acesso aos seus direitos matrimoniais e patrimoniais, ainda pode condenar uma pessoa por exercer seu direito de amar.

Em casos em que houve a má-fé, como a traição, o Direito Civil é plenamente capaz de aplicar uma sanção mais adequada do que restringir a liberdade uma pessoa só porque casou-se novamente, nesse sentido Rosa e Carvalho (2017) expõe:

É intrigante a construção jurídico-doutrinária italiana pela necessidade de uma proteção penal ao pecado, e não ao crime, iniciada com a confusão adultério-bigamia, para posteriormente torná-los autônomos e, ao final, revogar-se o delito matriz (adultério), mantendo-se, todavia, o crime dele decorrente (bigamia). Além disso, desnecessária, pois o Direito Civil já tutela há muito o casamento, e prevê diversos impedimentos para sua ocorrência, sendo dispensável a intervenção da ingerência penal, até porque, nos dias atuais, a família tem sido tutelada a contento pelo *jus familiae*,

que é, indubitavelmente, mais sensível e proporcional aos anseios da estirpe. (p. 1)

Não obstante, outras áreas, como o Direito de Família, o Direito Administrativo e até mesmo o Constitucional podem ser utilizados para solucionar o conflito ocasionado pelo registro do segundo matrimônio sem o consentimento do primeiro cônjuge.

Desta forma, se vê o Direito Penal sendo utilizado de forma excessiva para proteger bens jurídicos, os quais outros ramos do Direito poderiam solucionar possíveis conflitos ocasionados.

6. A poliafetividade e a bigamia

O casamento, é um ato jurídico que dá direito e deveres aos envolvidos, sendo possível através da sua realização a regularização da situação conjugal dos sujeitos, que desencadeia reflexos como partilha de bens, divórcio e herança.

A poliafetividade é um conjunto de sujeitos que cientes de como é levada sua relação, se aceitam e se amam, e, com o intuito de regularizar a sua situação conjugal em relação a bens, deveres e direitos, registros documentais de bens ou empresas, direitos previdenciários ou mesmo certidão de nascimento, se veem impedidos de realizar um casamento poligâmico, em decorrência do delito de bigamia.

Uma situação é um casal monogâmico, em que um dos sujeitos, com má-fé, e traindo o cônjuge, quer realizar um novo matrimônio. Agora, na situação da poliafetividade, em que cada um dos sujeitos envolvidos está ciente da situação e a querem regularizar, não há violação de nenhuma ordem aos mesmos. Ninguém está enganando ninguém e não há má-fé.

Agora, no primeiro caso citado do casal monogâmico, o delito de bigamia não impede que o sujeito tenha uma segunda família, não impede a traição, não impede o sujeito com a má-fé de enganar o seu cônjuge de agir. E caso esse sujeito morra, a segunda família terá os mesmos direitos que a que sofreu com a má-fé desse sujeito. De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira:

Toda a organização jurídica brasileira e ocidental tem a monogamia como base de organização da família, que funciona como um ponto chave das conexões morais. Entretanto, quando uma família paralela à outra acontece, não há como negar esta realidade. Se ela existe, não podemos simplesmente ignorá-la, sob pena de continuar repetindo as injustiças históricas de exclusão de pessoas e categorias do laço social. (2013, p. 1)

Tal situação gera todo o transtorno para os envolvidos, porém o delito não impede seu acontecimento. Ou seja, o delito de bigamia não está protegendo a família, só está impedido que esta nova forma de família seja reconhecida oficialmente pelo Estado e que seus direitos sejam resguardados, assim como esclarece Rosa e Carvalho (2017):

(...) uma vez que não há correlação protetora entre a família e a criminalização de tal conduta, pois a presente cominação, a pretexto de salvaguardá-la, presta-se somente a segregar a manchar os laços frateros, uma vez que a polícia e a justiça, pouco ou nada têm a contribuir com a formação e reestruturação familiar. (p. 1)

O crime de bigamia é muito específico no que se refere à constituição de um novo vínculo matrimonial. Se um sujeito é casado e vive uma união estável, o mesmo não é inserido no tipo como sujeito, e tal situação é muito recorrente no nosso país.

Levando em conta que o tipo penal não tem sido aplicado em casos em que houve a má-fé do sujeito, pois não houve o registro de um novo matrimônio, questiona-se se uma punição penal é mesmo o mais adequado para o referido caso, haja vista que não pune quem deveria ser punido e impede de regularizar a situação de quem precisa.

Sobre o assunto, Soalheiro (2015) em Dissertação, explica que:

O preconceito e a dificuldade de aceitar que as relações múltiplas sejam consideradas como entidade familiar vêm muito da cultura judaico-cristã adotada pelo Brasil, a qual dá ênfase à monogamia como único modo de formar família. Vários pilares, como a indissolubilidade e a heterossexualidade do casamento, já caíram por terra, mas a monogamia ainda permanece como imposta a todos, inclusive para aqueles que escolhem a poligamia como base familiar. (p. 102)

O mesmo ocorre em outros países, e como exemplo disso temos que:

No creo que estemos tan distantes de lo que sucede en Brasil, simplemente veo que falta la formalización de la relación, esto porque en Chile antes era legal que un hombre

mantuviera relaciones com varias mujeres. Se presentaron innumerables casos de infidelidad, nacimientos fuera de matrimonios y nada de eso generaba reacciones fuera de lo común En Chile se da un caso histórico en que se busca arreglar el derecho al doble estándar. Más si consideramos que el ser humano por naturaleza es poligámico, y la mujer se encuentra más dotada que el hombre para mantener más de una pareja al mismo tiempo. El poliamor tiene que ver con las libertades y con la conciencia. Tiene que ver con libertad y con la seguridad en la pareja de establecer un vínculo. Que en Chile lleguemos a discutir legalmente el asunto es muy difícil. Compararnos con otros países se vuelve dramático. (CAMBIO21, 2016, p. 1)

A falta de regulamentação das relações poliafetivas somente impede o seu reconhecimento formal pelo Estado, e muito do que impede a descriminalização da bigamia é a moral e os bons costumes. Mas como ocorre no Chile, aqui no Brasil também há o falso moralismo em que ninguém se choca com traição, filhos fora do casamento, mas acha um absurdo o fato de pessoas quererem constituir um núcleo familiar com todos os seus direitos garantidos.

7. Reflexos no Direito de Família

Todo homem ao nascer está inserido num organismo familiar, sendo que permanece ligado a ela por toda sua vida, mesmo que constitua nova família através do casamento ou união estável. A família é definida como a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado, como prevê o artigo 226, da Constituição Federal de 1988.

Definir o que é família de um modo específico poderia excluir diversos modelos de

família existentes, então de forma genérica, Gagliano e Filho (2011) definiram como “um núcleo existencial integrado por pessoas unidas por um vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.” (p. 45)

Em decorrência da sua capacidade de transformação, a família é capaz de assumir diferentes funções em cada sociedade, podendo reconstruir-se, reinventar-se e renovar-se, não estando submetida ao estático, ou presa ao passado.

O delito da bigamia previsto no Código Penal, se descriminalizado, gerará diversos reflexos no Direito de Família. Conforme Fermentão (2016) expôs:

As mudanças no Direito de Família implicam nas alterações da escala de valores de uma sociedade. E o seu estudo busca em várias disciplinas, o melhor entendimento para o importante papel da família no mundo atual. (p. 2)

Tal como expõe Fermentão (2016), o Direito de Família também é regido por princípios, e dentre eles há o princípio da liberdade, no qual, com fundamento nos artigos 1.513,1.565,1.634,1.639,1.642,1.643 do Código Civil, consiste no livre poder de constituir uma comunhão de vida familiar por meio do casamento ou união estável, sem qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de Direito Público ou Privado, na liberdade de

planejamento familiar, na aquisição e administração do patrimônio familiar, opção do regime de comunhão mais adequado, liberdade de escolha do modelo educacional, cultural e religioso da prole e na liberdade de conduta, respeitando-se a integridade física, psíquica e moral dos componentes da família.

Dentre as áreas afetadas pela descriminalização, podemos citar a união estável, o casamento civil, o divórcio e a sucessão.

A união estável é definida como uma união entre duas pessoas, sendo esta pública, duradoura e continuada com a intenção de constituir família. O reconhecimento de tal união se faz em Cartório de Registro Civil ou em juízo. Há a necessidade de um contrato de convivência ditando o regime de comunhão, não havendo, o regime que se impõe é a comunhão parcial de bens. No caso da poliafetividade, tal união passaria pelo mesmo procedimento, porém não caracterizaria o delito de bigamia por não se tratar de casamento civil.

Ocorre que o CNJ já se manifestou no sentido de proibição de registro de união poliafetiva em cartórios de registro civil, tendo em vista que atestaria, com um ato de fé pública, a união e reconheceria direitos garantidos pelo casamento ou união estável.

Ou seja, de forma clara, o CNJ, está negando o reconhecimento de direitos para as uniões poliafetivas, sem que haja um real fundamento para que isso aconteça, além de

prejudicar os envolvidos, pois em nada afeta a sociedade, num aspecto geral, e muito menos o Estado.

Para o casamento civil, devemos saber inicialmente que ele se configura da seguinte forma, conforme prevê Fermentão (2016, p. 22): “é um vínculo jurídico entre pessoas que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração físico-psíquica e a constituição de uma família”. Na doutrina, encontramos a corrente que diz que o casamento é um contrato, e outra de que é uma instituição, mas o que não se pode negar é que é um ato jurídico.

Para a preparação do casamento é necessário realizar a habilitação, a qual se resume em apresentar a documentação necessária a fim de realizar o processo informativo do registro civil para o juiz. Há a necessidade de publicidade das proclamas, as quais ficam afixadas em local público, por meio de edital por 15 dias, destinado a terceiros que queiram denunciar algum impedimento ou causa suspensiva. A partir daí se tem a celebração do casamento, sendo a certidão de registro civil a prova documental da existência do casamento.

Com isso tem-se que, para a realização de um casamento civil poliafetivo, os atos seriam os mesmos, porém incluindo mais pessoas como nubentes. O que geraria conflitos, que são passíveis de solução, é a questão patrimonial que envolve o regime de bens do casamento.

Quando se realiza o casamento, é necessário optar por um regime de comunhão, que regerá como serão administrados os bens dos cônjuges, sendo que há diversas opções de regimes patrimoniais.

No regime de comunhão universal, há unificação do patrimônio adquirido pelos cônjuges anteriormente e posteriormente à realização do casamento, sendo que a doação e testamento com cláusula de incomunicabilidade não são considerados.

Já no regime de comunhão parcial de bens (regime legal), cada cônjuge mantém seu patrimônio particular adquirido anteriormente ao casamento, e o patrimônio em comum que é adquirido onerosamente na constância do casamento é dividido, sendo que os adquiridos de forma gratuita como doação, legado e herança não são considerados, assim como os casos previstos no artigo 1.659 do Código Civil.

No regime de separação dos bens, nem os bens particulares anteriores e nem os adquiridos na constância do casamento se comunicam com o outro cônjuge, a não ser que comprovadamente adquirido em conjunto. Nesta modalidade há a separação de bens convencional e a obrigatória.

E por fim a participação final dos aquestos, no qual os frutos adquiridos onerosamente depois do casamento são divididos entre os cônjuges, não

sendo passível de comunicação as dívidas adquiridas.

Os referidos regimes auxiliam na administração dos bens na constância do casamento e em caso do seu fim, em decorrência de divórcio ou morte que acarrete em sucessão, é através do regime que se ditará como será realizada a partilha dos bens.

No divórcio, nos casos em que há divisão dos bens, os mesmos são sempre partilhados em sua metade para o outro cônjuge. No caso de poliafetividade a alteração da lei deverá prever que os bens deverão ser divididos em igual porcentagem entre os cônjuges, a fim de se resguardar seus direitos.

Os casos de sucessão preveem que os bens devem ser partilhados entre os herdeiros legítimos e testamentários. No caso de cônjuges, atualmente é previsto que, nos casos em que há divisão de bens, metade é do cônjuge e o restante é dividido entre os outros herdeiros. Em se tratando da poliafetividade, o adequado seria a divisão em igual porcentagem da metade que o cônjuge tem direito e o restante ser transferido para os demais herdeiros.

Desta forma, percebe-se que, mesmo havendo reflexos no Direito de Família, muito pouco se altera, não sendo necessário mudanças drásticas. No casamento civil e união estável, o procedimento continua sendo o mesmo, porém

com mais pessoas envolvidas no processo. Já no divórcio, a divisão será igual entre os cônjuges, sendo possível que somente um destes se divorcie. E no caso de sucessão, a parte da qual o cônjuge tem direito, será dividida entre os envolvidos de forma igualitária, e o restante entre os demais herdeiros legítimos ou testamentários.

8. Considerações finais

O delito de bigamia previsto no artigo 235 do Código Penal, visa proteger o bem jurídico família, porém, não tem cumprido com sua função. Referido delito, por possuir um tipo muito específico, havendo a necessidade de dois registros de casamento para a configuração do delito, não está sendo aplicado para os casos que deveria, e impedindo a regularização dos casos que precisam.

Ocorrendo má-fé de um dos cônjuges, que constituiu uma nova família, por não haver o registro de um novo casamento, não se enquadra no tipo, se livrando da tipificação da conduta, e causando prejuízo para o cônjuge e os membros do núcleo familiar.

No caso da poliafetividade, os envolvidos querem realizar o seu casamento a fim de possuir os direitos e deveres advindos de um casamento, com relação à bens, empresas, filiação, previdência porém são impedidos, em decorrência do delito de bigamia, vivendo em uma situação irregular que, se a qualquer momento houver a separação, ou mesmo o

falecimento de um dos envolvidos, os mesmos não possuem seus direitos resguardados.

Desta forma, se vê mais que necessário e com urgência a descriminalização da bigamia, que assim como o adultério que foi descriminalizado em 2005, não possui mais uma aplicação adequada há muito tempo e não pune quem realmente deveria ser punido.

Neste ponto, entra novamente a discussão de até onde o Direito Penal deve agir. No caso do delito de bigamia, a sua existência não está impedindo que sujeitos prejudiquem seus cônjuges. Ou seja, não pune quem deve punir e prejudica quem quer regularizar a situação.

A descriminalização acarretaria em reflexos no Direito de Família, contudo, como devidamente exposto, o procedimento de cada modalidade não seria afetado, sendo necessário somente o acréscimo de mais pessoas. Somente no caso de divórcio e sucessão que a divisão de bens deveria ser alterada, a fim de se dividir igualmente entre os cônjuges, entretanto, a alteração não seria drástica e não afetaria o direito dos demais cônjuges e herdeiros, sendo necessário também uma alteração no Código Civil ao citar que o casamento ocorre entre duas pessoas.

9. Referências Bibliográficas

ADAMGY, Mahomed Yiossuf Mohamed. **Casamento, Poligamia e Divórcio no Islão.**

Disponível em: <<http://www.estudos-biblicos.net/casamento-islamico.html>> Acesso em: 30 de abril de 2020.

ARGONDIZO, L. F. C.; VIEIRA, T. R. **Família Poliamorosa: novidade ou realidade?** In: VIEIRA, T. R.; CARDIN, V. S. G.; BRUNINI, B. C. C. (Org.) *Famílias, Psicologia e Direito*- 2. ed. Brasília- DF: Editora Zakarewicz, 2018. p. 441 – 455.

BIGAMIA. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=bigamia>> Acesso em: 20 de maio de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 27 de novembro de 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em: 27 de novembro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 22 de novembro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de Março de 2005.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm> Acesso em 15 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Medida Cautelar em Habeas Corpus 84.412-0** São Paulo. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Paciente Cleiton Cristovão. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de junho de 2004. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?inc>

idete=2226200 e
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63002>> Acesso em: 30 de maio de 2019.

CAMBIO21. **Lo nuevo en relaciones sentimentales? “Poliamor” o cómo emparejarse com más de dos personas al mismo tiempo.** Disponível em: <<http://www.cambio21.cl/cambio21/stat/movil/articulo.html?ts=20160411163037>>. Acesso em: 12 de abril de 2016.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Corregedoria analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas/>>. Acesso em: 28 de junho de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Notas de Aula da Disciplina Direito Civil III- Direito de Família,** UniCesumar – Centro Universitário de Maringá, Maringá/ PR, Brasil, 2016.

GAGLIANO, P. S., FILHO, R.P. **Novo Curso de Direito Civil.** São Paulo, Saraiva, 2011. p. 45

Haidar, Rodrigo. Supremo Tribunal Federal reconhece união estável homoafetiva. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-mai-05/supremo-tribunal-federal-reconhece-uniao-estavel-homoafetiva>> Acesso em: 15 de março de 2019.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Cartórios são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cartorios-sao-proibidos->

de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas/> Acesso em 22 de fevereiro de 2019

MOSCHETA, Murilo dos Santos. **Essa não é mais uma canção de amor: o poliamor como desafio às formas hegemônicas de relacionamento.** In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, V. S. G.; BRUNINI, B. C. C. (Org.) *Famílias, Psicologia e Direito*- 2. ed. Brasília- DF: Editora Zakarewicz, 2018. p. 429 – 439.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Decisão reconhece a família simultânea.** 09/04/2013. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4995/novosit>>. Acesso em 23 de maio de 2019.

PILÃO, Antonio. **Entre a liberdade e a igualdade: princípios e impasses da ideologia poliamorista.** *Cadernos Pagu*. v. 44. p. 391 – 422, 2015.

POLI, L. M.; LIMA, R. M.; SÃO JOSÉ, F. **Monogamia: Um valor jurídico.** In: POLI, L. M.; LIMA, R. M.; SÃO JOSÉ, F. (Org.). *Direito Civil na contemporaneidade - 4.* Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 265 – 279.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro – 13. ed. rev. atual. e ampl. -** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1090 – 1094

RELIGION, Islam. **A poligamia no judaísmo e no cristianismo.** Disponível em:

<<https://www.islamreligion.com/pt/articles/326/poligamia-no-judaismo-e-no-cristianismo/>>. Acesso em: 22 de maio de 2019.

ROSA, Gerson Faustino; CARVALHO, Gisele Mendes. **Delito de bigamia e o princípio da intervenção mínima: o casamento é ainda um bem jurídico-penal?.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60266/delito-de-bigamia-e-o-principio-da-intervencao-minima-o-casamento-e-ainda-um-bem-juridico-penal/3>>. Acesso em: 20 de março de 2019.

SOALHEIRO, Luiza Helena Messias. **Do reconhecimento jurídico das famílias simultâneas: um estudo interdisciplinar.** Belo Horizonte, 2015. 164f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2015.

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família.** Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em : 22 de março de 2019.