

BIGAMIA, A LETRA MORTA DA LEI NO ORDENAMENTO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO

Clovis Demarchi¹
Carina Amanda Wippel Moser²
Laura Sganzerla Truccolo³

Recebido em 20/11/2021
Aceito em 17/12/2021

RESUMO

O trabalho tem como objetivo o estudo do surgimento da bigamia e sua criminalização, bem como as mudanças as quais os relacionamentos contemporâneos têm sofrido ocasionando o desuso deste delito no ordenamento jurídico penal brasileiro. Este efeito é consequência da nova perspectiva do Direito de Família abordada pela Constituição da República de 1988 após a inserção do novo conceito de entidade familiar, a qual preza pelo pluralismo familiar. A bigamia, tipificado no artigo 235 do vigente Código Penal, com pena de reclusão de dois a seis ou um a três anos de reclusão ou detenção, introduzido pelo Decreto-Lei número 2.848 de 1940, evidencia sua natureza primitiva. Portanto torna-se premente análise do Direito Penal, visto que este tem como princípio associar-se aos períodos culturais nos quais a sociedade reside e acerca de sua atribuição de controle social normativo. O resultado obtido foi a constatação do crime de bigamia como letra morta na lei penal, diante disso, observa-se que a discussão acerca do tema proposto é importante para uma reflexão a respeito da extensa quantidade de crimes tipificados no Código Penal, que necessitam se ajustar a realidade contemporânea através de nova redação ou até mesmo revogação, cenário em que se encontra o delito analisado. Para o desenvolvimento do trabalho utilizou-se o método indutivo com pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Bigamia. Casamento. Revogação.

BIGAMY, THE DECEASED LETTER OF THE LAW IN THE BRAZILIAN CRIMINAL LEGAL ORDER

ABSTRACT

The work aims to study the bigamy rise and its criminalization, as well as the changes that contemporary relationships have undergone causing the disuse of this crime in the Brazilian criminal law. This effect is a consequence of the new perspective of Family Law addressed by the Constitution of the Republic of 1988 after the insertion of a new family entity concept, which values family pluralism. Bigamy, typified in article 235 of

¹ Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Doutorado sanduiche com a Universidade do Minho, Braga, Portugal com Bolsa Capes. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor titular da Universidade do Vale do Itajaí nos cursos de graduação, especialização e no Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Ciência Jurídica. E-mail: demarchi@univali.br

² Bacharel em Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, Santa Catarina, Brasil; cmoser@edu.univali.br

³ Acadêmica do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, Santa Catarina, Brasil; lauratruccolo@hotmail.com

the current Penal Code, with an imprisonment penalty from two to six or one to three years of imprisonment or detention, introduced by Decree-Law No. 2,848 of 1940, shows its primitive nature. Thus it becomes an urgent criminal law analysis, since it has as its principle to associate with the cultural periods in which society resides and about its attribution asf normative social control. The result was the acknowledgment of bigamy crime as a dead letter in the criminal law, therefore, it's been concluded that the discussion about the proposed theme is important for a reflection on the extensive number of crimes typified in the Penal Code, which need adjustment to the contemporary reality through new wording or even repeal in, scenario which this crime lies analyzed. For the development of this work, the inductive method was used with bibliographical and documentary research.

Keywords: Bigamy. Marriage. Crime Repeal.

INTRODUÇÃO

O crime de bigamia tipificado pelo Código penal brasileiro discorre sobre a impossibilidade, que culmina em pena, de contrair matrimônio civil com outra pessoa uma vez já devidamente casado. Desta forma, ainda, incorrerá no crime com pena de detenção de dois a seis anos e ao terceiro que mesmo com ciência, casa-se com pessoa a qual já possuía outras núpcias, pena de um a três anos podendo ser de detenção ou reclusão.

Face ao previamente tipificado, torna-se fácil averiguar que o bem- jurídico que visa a tutela do Estado é a família, corriqueiramente chamada de tradicional, mesmo que obsoleta, composta por descendentes, pai e mãe. Entretanto tal conceito para família muito mais que ultrapassado, encontra-se em nítido desacordo com o artigo 226 da Constituição Federal que trata em seus parágrafos primeiro, terceiro e quarto que abordam, respectivamente, famílias matrimoniais consolidadas através do casamento civil, famílias oriundas de união estável e, por fim, família monoparental composta de um dos ascendentes com filhos.

Frente ao supracitado decorre a problemática do trabalho, observando o conceito dinâmico social do Direito Penal, seria o mesmo eficiente ou ineficiente em sua fragmentariedade, ao vincular os anseios os quais a sociedade clama e, ainda, o momento no qual encontra-se? Já em outra perspectiva, paralela e não secundária, a Bigamia mostra-se como objeto necessário a ser englobado pelo sistema de controle social normativo penal? E por fim, o ordenamento jurídico penal brasileiro está atuando conforme o princípio da subsidiariedade?

Inicialmente, a partir da problemática abordada neste trabalho, a hipótese que se enumera é de que o crime de Bigamia não deve ser objeto do Direito Penal, pois acredita-se que a valoração do bens jurídicos tutelados por este surgiu de um contexto histórico religioso, bem

como da colonização do povo brasileiro e sua herança europeia.

Continuadamente os objetivos específicos que serão abordados no presente trabalho são: Caracterizar o aspecto histórico da família com o intuito de respaldar de maneira cronológica o termo família para que se verifique a partir de qual momento tornou-se necessidade do Estado em tutelá-la. Analisar a criminalização da conduta com o escopo de verificar quando foi criminalizada juntamente com os aspectos morais e religiosos que circundaram tal tipificação, caracterizar a natureza Jurídica do delito, visando examinar as categorias doutrinárias, cruciais, para compreensão dele. Verificar a incoerência com princípios constitucionais, dignidade da pessoa humana e isonomia, e penas, exclusiva proteção de bens jurídicos e intervenção mínima, realizando o paralelo entre os princípios que regem a Constituição Federal e o Direito penal que culminaram no desuso do crime.

O desenvolvimento do trabalho recorreu ao uso de fontes bibliográficas e doutrinárias com a utilização do método indutivo e da pesquisa bibliográfica e documental.

1 ELEMENTOS HISTÓRICOS DA FAMÍLIA

Desde os primórdios a definição de família e sua organização é objeto de constante análise, dessa forma, visto que o crime de Bigamia encontra-se no Título VII destinado aos crimes contra a família, faz-se necessário uma breve contextualização de seu aspecto histórico.

Diferentemente do conceito de família que conhecemos atualmente, respaldado no afeto, sabe-se que o surgimento desta ocorreu de fato para atender fins econômicos e de reprodução, uma vez que o homem, após o domínio da agricultura, manifestou a necessidade de filiação como forma de produzir mão de obra e, assim, garantir a perpetuação de sua espécie. Esta foi, por muito tempo, a função da família na perspectiva de diferentes povos.

Entretanto, com a ascensão do Cristianismo, a construção da família passou a depender de um ato solene, o casamento, conforme relatam Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 65).

A família cristã se consolidou na herança de um modelo patriarcal, concebida como célula básica da Igreja (que se confundia com o Estado) e, por consequência, da sociedade. Fundada essencialmente no casamento, que, de situação de fato, foi elevado à condição de sacramento, tal modelo se tornou hegemônico na sociedade ocidental, passando da Antiguidade para a Idade Média, até chegar a Idade Moderna, marginalizando potencialmente outras modalidades de composição familiar.

Dessa forma, faz-se extremamente necessário um adentro na relação existente entre

sociedade privada e família. Com o surgimento da sociedade privada, ao final do período denominado feudalismo, é nítida a preocupação com o que se denominava família, pois decorrente desse laço, ao tempo estritamente sanguíneo, decorriam as sucessões. Portanto, neste momento, torna-se crucial a garantia de fidelidade e monogamia, não por fatores relacionados ao afeto ou até mesmo repúdio à promiscuidade, mas, sim, por questões meramente econômicas.

Face a necessidade de garantia de uma progênie com laços sanguíneos, inicia-se a pretensão de certeza da paternidade, visto que era inaceitável possibilitar a entrega da herança para um ilegítimo. Dessarte despertou uma verdadeira sequência de atos desde o confinamento das mulheres em casa ao cinto de castidade. Tais medidas tomadas eram majoritariamente aplicadas às mulheres com o intuito de certificar a proteção não do casamento e sim dos bens materiais.

Com o avanço dos períodos econômicos como a Revolução Industrial ocorreu, conseqüentemente, o empobrecimento dos trabalhadores, desta forma a fim de garantir mais recursos familiares fez-se necessário a inserção das mulheres no mercado de trabalho, ainda que o trabalho exercido por elas possuía um valor agregado substancialmente inferior a importância paga aos homens. Pelo binômio necessidade e funcionamento de mercado os homens deixaram de possuir, exclusivamente, o *status* de provedor passando as mulheres a integrarem este polo também.

De certa forma, o trabalho feminino trouxe uma mudança drástica de papéis, que eram exercidos dentro dos lares, desconstruindo diversas concepções da sociedade, como por exemplo, a configuração familiar. Ocasionalmente o rompimento com a concepção tradicional e pré-existente de arranjo familiar, que conforme Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 65) era: “centrada no pai de família, como líder espiritual e necessário provedor da casa.”

O mais recente aperfeiçoamento do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro se deu através da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual concebeu o pluralismo familiar, reconhecendo não só a família instituída pelo casamento, mas também a entidade familiar monoparental, anaparental, pluriparental e as formadas por união estável, bem como a jurisprudência através de decisão do Supremo Tribunal Federal⁴, decidiu a possibilidade

⁴ “Em 5 de maio de 2011, o Brasil passou a reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo [...] Desde 2007, alguns cartórios vinham formalizando a união estável homoafetiva. Em 2011, o STF reconheceu [...] o direito básico dos casais do mesmo sexo poderem constituir uma família [...] nos últimos 10 anos, foram registradas no Brasil 21,6 mil escrituras de uniões estáveis homoafetivas. Em 2010, um ano antes do reconhecimento pelo STF, foram 576 atos do tipo. Em 2020, o número saltou para 2.125”. (VEIGA, 2021)

de família homoafetiva.

Isto posto, questiona-se a eficiência do Direito Penal em sua fragmentariedade, visto que o legislador se dedicou em instituir a organização familiar estruturada apenas na família matrimonial como bem jurídico a ser tutelado, o que é compreensível quando observado o contexto em que se situava o Código Penal de 1940, onde o casamento era entidade familiar basilar e instituto indissolúvel.

Ou seja, a família da década de 40 vinha do conceito do Código Civil de 1916. A regra que imperava era “até que a morte nos separe”. Desta forma, a felicidade das pessoas envolvidas na relação estava em segundo plano pois o que importava era a manutenção do vínculo casamento; era uma família patriarcal, heteroparental, biológica, hierarquizada e fortalecida ou reforçada pelos elementos patrimoniais. A afetividade estava em outro plano, o que interessava era a formação do patrimônio e posterior transmissão aos herdeiros. Esta importância da questão patrimonial era elemento fundamental na impossibilidade de dissolução do vínculo. A família se desvinculando poderia levar a sociedade a desagregação. No entanto, atualmente verifica-se dispensável, uma vez que o conceito de família também se mostra líquido, em uma visão de Bauman (2004).

2. CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA

A prática da bigamia existe há muitos anos e em diferentes civilizações, ainda assim, há a tentativa de combater esta conduta através da tipificação desta como crime nas mais variadas legislações. No Brasil, em especial, até mesmo durante o período em que era colônia de Portugal, o sistema jurídico vigente já previa o crime de Bigamia nas Ordenações Reais, mais especificamente, nas Ordenações Filipinas. Estas sentenciavam crimes com penas severas e, em seu livro V, Título XIX, decretavam a morte aos bigamos, conforme a seguinte redação: "Todo homem que sendo casado e recebido uma mulher, e não sendo o matrimônio julgado por inválido per juízo da Igreja, se com outra casar, morra por isso, dando em seguida, igual tratamento ao ato praticado por mulher". (ALMEIDA, 1870, p. 1170).

Segundo Macie (2006), “Foi a partir da nossa Independência, em 1822, que os textos das Ordenações Filipinas foram sendo paulatinamente revogados, mas substituídos por textos que, de certa forma, mantinham suas influências.” O que de fato ocorreu com o primeiro código penal do ordenamento jurídico brasileiro, chamado de código criminal do Império do Brasil, sancionado por D. Pedro I em 1830. Neste código, a bigamia encontra-se no capítulo III destinado aos crimes contra a segurança do estado civil, e doméstico. Entretanto, é mister salientar que o termo bigamia ainda não era utilizado e se confundia com a poligamia, descrita

no artigo 249 do referido código, com a seguinte redação: “Contrair matrimonio segunda, ou mais vezes, sem se ter dissolvido o primeiro.” BRAZIL, 1830)

A imprecisão em relação ao uso dos termos ocorreu novamente com a promulgação do Código Penal de 1890, portanto, faz-se necessário a distinção entre bigamia e poligamia para poder aprofundar o tema posteriormente. A primeira palavra refere-se ao ato de contrair novo casamento, sem ter dissolvido o anterior. Já a poligamia, palavra grega, significa muitos matrimônios, logo, é a união conjugal de uma pessoa com várias outras.

A poligamia foi a organização primária do aspecto histórico da família, isto, pois, as primeiras famílias eram formadas por grupos, os quais se relacionavam entre si. Neste período, as relações de parentesco eram estabelecidas pela linha materna, visto que não havia certeza acerca da descendência paterna da criança. Destaca-se que conforme Engels (2019, p. 59) que uma vez descoberta as riquezas que a propriedade poderia gerar através da comercialização de rebanhos, e a plantação, entendeu-se que seria necessário algo que fosse adequado a nova realidade e que fizesse com que a propriedade permanecesse com as mesmas pessoas, e assim como era o homem que na maioria das vezes negociava, passou-se a ele a referência da organização, dando início a união baseada na ideia de conveniência, tendo em vista que eram os parceiros escolhidos um para o outro pela seu grupo, sendo irrelevante se havia amor ou não, visto que a monogamia tinha como mote o aspecto econômico e a perpetuação e ampliação da riqueza.

Isto posto, resta adentrar um contexto histórico religioso, bem como costumes passados ao povo brasileiro oriundos de sua colonização portuguesa, para melhor compreender os acontecimentos históricos que foram base para a criminalização da bigamia, objeto deste estudo.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 65) “Com a decadência do Império Romano e o crescimento do Cristianismo, houve uma gradativa alteração do significado de família.” Isto pois, o desenvolvimento do conceito de família, já abordado no presente trabalho, fez com que esta relação fosse estabelecida somente no regime monogâmico, tornando-se o marco da civilização, segundo Rodrigues (2005, p. 90) “Para a Igreja, portanto, a família é a matrimonializada, decorrente exclusivamente do casamento, o qual é um sacramento religioso.”

À época dos fatos, a associação entre Igreja e Estado fez com que a ligação direta entre família e casamento resultassem na valorização desses institutos, marginalizando as demais configurações familiares e proibindo a prática da poligamia e da bigamia. Assim, através da Igreja se fortaleceu os alicerces da família, baseada no casamento que não poderia ser dissolvido

por vontade das partes. Conforme Pieroni (2017, p. 1):

Romper o casamento cristão significa quebrar a aliança entre Deus e o seu povo; portanto, isto comporta uma dessacralização, um pecado, um crime, uma inversão da ordem divina concebida pela Igreja. Aqueles que já haviam contraído matrimônio na Igreja Católica e, porventura, se casassem uma segunda vez, foram duramente castigados.

A bigamia, considerada ato imoral, era também uma heresia e, em razão disso, foi perseguida pela legislação civil, eclesiástica e, sobretudo, pela Inquisição. Conforme Trugilho (2010, p. 25): “Para ela, esses indivíduos eram considerados “suspeitos na fé”, por transgredirem o tão valioso sacramento do matrimônio ao se casarem pela segunda vez estando vivo o primeiro cônjuge”

Em Portugal, país extremamente católico, a Inquisição condenava os bígamos ao degredo no Brasil, ou seja, a grave ofensa cometida era punida com o banimento. Além disso, o fato de que, segundo Ferro e Perlin (2017, p. 1) “As pessoas que imigraram para o Brasil acreditavam que por ser um país recém-habitado, possuía mais liberdades e que, talvez, não haveria punição para alguns crimes, como o da bigamia.”, serviu para que o Santo Ofício também obtivesse autorização para fazer visitas inquisitoriais ao Brasil-Colônia e aqui perseguir esta prática delituosa.

É possível perceber que a criminalização da Bigamia possui um cunho religioso, visto que à Época Moderna havia uma fronteira muito tênue entre pecado e delito, especialmente nos assuntos concernentes à sexualidade e ao casamento (TRUGILHO, 2010, p. 21). Portanto, a proteção ao casamento monogâmico e a um único formato de família existente à época da promulgação do Código Penal de 1940.

Para o contexto atual, verifica-se imprópria a criminalização, pois resulta de valores éticos e morais, os quais não devem ser objeto de tutela do Estado, conforme explana Reimão (2017, p. 33):

[...] porque a ética e a moral são concepções abstratas, mutáveis com a passagem do tempo (e a sua conseqüente superação de mentalidades) e o espaço onde são consideradas e, ainda dentro do mesmo contexto, inevitavelmente variáveis consoante a percepção e convicções que cada indivíduo adota.

Nesse sentido, esta prossegue citando (p. 34) Costa Andrade, o qual reconhece que: “o direito penal só está legitimado a servir valores ou metas imanentes ao sistema social e não fins transcendentais de índole religiosa, metafísica, moralista ou ideológica.” Logo, subsiste a necessidade de aprofundar o estudo acerca dos bens jurídicos tutelados no crime de bigamia e

se este ainda deve ser objeto englobado pelo sistema de controle social normativo penal.

3 NATUREZA JURÍDICA DO DELITO

Destaca-se inicialmente que a bigamia deve ser entendida não com relação a ideia de família, mas com relação a ideia de casamento e por assim sendo, nem com união estável se relaciona, isso porque só ocorre quando um indivíduo que é “casado sob a égide da lei” realiza um novo casamento, sem antes ter se divorciado, ou seja, sabendo que aquele ainda é válido. Desta forma, a bigamia só é crime se os dois casamentos forem no civil e se eles ainda forem válidos.

Este entendimento é fundamental pois as pessoas, em geral, pensam que a relação poligâmica (exemplo, união estável com mais de uma pessoa) já caracterizaria a bigamia, situação que não está adequada frente ao ordenamento jurídico pátrio.

Veja-se o que diz a letra da Lei, Código Penal (BRASIL, 1940)

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

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

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime

O enunciado a acima trata da tipificação do crime de bigamia perante o Código Penal vigente. A redação do crime em questão é sucinta ao enunciar as condutas, as quais enquadraram-se no crime. Entretanto torna-se válida adentrar nas minúcias categorizações doutrinárias.

Inicialmente extrai-se o núcleo contrair, com o intuito de abordar a proibição de “formalizar oficialmente um novo casamento”, como manifesta Greco (2014, p. 809). Consequentemente tal oficialização trata de um casamento de acordo com os trâmites legais, o casamento civil e, ainda, o casamento religioso que atenda as exigências legais para obtenção de sua validade, conforme os artigos 1.512 e 1515⁵ do Código Civil, Lei 10406 de 11 de janeiro de 2002. (BRASIL, 2002).

O crime de bigamia está diretamente associado ao crime de falsidade ideológica, visto

⁵ Art. 1.512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração. Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei. [...] Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”. (BRASIL, 2002).

que no processo de habilitação do casamento civil é necessário instruir a declaração de estado civil, segundo o artigo 1.525, IV do Código Civil⁶. Frente a apresentação de declaração fraudulenta, o agente incorre também no crime de falsidade ideológica, crime meio, que deverá ser absorvido pelo crime de Bigamia, crime fim devido ao Princípio da Consunção.

O presente código penal é taxativo ao enunciar “sendo casado”, pois assim não incorrerá no crime de bigamia o sujeito que se encontra, anteriormente, em união estável, ou ainda, que possua um casamento religioso que não oficializado civilmente. Todavia, um casamento inválido, necessita o reconhecimento judicial para que o sujeito não cometa o crime de bigamia.

Doutrinariamente o crime de Bigamia classifica-se do ponto de vista do sujeito ativo como próprio, uma vez que o código penal, particularmente, requer que o agente seja devidamente casado, dessa forma será a pessoa casada que contrair segundas núpcias. Entretanto em relação ao sujeito passivo, não há exigência específica, tornando-se um crime comum e possuindo como sujeitos inicialmente o Estado, pois é dever dele regulamentar o casamento e conseqüentemente, o cônjuge do primeiro casamento e, ainda, o terceiro de boa-fé que contrair posteriormente o casamento. Conclui-se a partir do que foi explanado acima que o crime é, também, classificado como plurissubjetivo, visto que é necessário o concurso de pessoas, mais especificamente condutas convergentes.

Acerca da consumação é pacífica que ocorre com a efetivação do segundo casamento. Conforme Greco (2014, p. 810):

Entendemos que o início da execução ocorre, efetivamente, quando se tem por iniciada a solenidade de celebração do casamento, mesmo que não tenham, ainda, os contraentes manifestado sua vontade positiva, e vai até que o presidente do ato leve a efeito a declaração formal de casados.⁷

Dessa forma é admissível que o crime se inicie, entretanto não se conclua por causa de fato que o impeça, visto que o processo matrimonial possui certo grau de complexidade e necessita percorrer etapas de maneira linear, assim, a tentativa é irrefutavelmente reconhecida.

A contagem do prazo prescricional iniciará a partir da data em que tomar

⁶ Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos: [...] IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos [...]” (BRASIL, 2002).

⁷ GRECO, Rogerio. **Código Penal Comentado**. 8 ed. Niterói: Impetus, 2014. P.810

conhecimento do casamento anterior do agente, não da realização de sua celebração formal. Surge a partir da afirmativa supra a controvérsia de quem deverá tomar conhecimento, entretanto o julgado infra consubstancia que é a autoridade pública quem deve tomar conhecimento, pois veja-se “Criminal. Bigamia. Prescrição pela pena em concreto. Data inicial do prazo. Jurisprudência assentada sobre que o prazo começa correr a partir da *notitia criminis* levada ao conhecimento da autoridade pública” BRASIL (1998, p. 124)

A redação do parágrafo segundo traz de maneira clara, a existência de uma causa de exclusão da tipicidade, visto que ao anular o casamento anterior, o sujeito não se encontra mais casado de fato e, assim, será considerado inexistente o crime. A necessidade de dolo, também, é nítida não sendo aceito a modalidade culposa. E, por fim, o crime exige um comportamento comissivo, fazer algo, porém admite-se omissão imprópria, ou seja, não realizar ação predeterminada juridicamente exigida por parte do agente.

O crime possui no “*caput*” pena de reclusão, de dois a seis anos, já em no parágrafo primeiro pena de reclusão ou detenção, de um a três anos. Consequentemente apenas ao agente que cometa a modalidade prevista no parágrafo primeiro, em seu mínimo, será oferecido a possibilidade suspensão condicional do processo, Sursis Processual. Uma vez que a pena anexa ao “*caput*”, é superior a um ano, não havendo possibilidade de o Ministério Público oferecer a suspensão do processo, conforme o artigo 89 da Lei 9.099/95⁸. (BRASIL, 1995)

Diante do exposto, a análise desenvolvida acerca da natureza jurídica do crime de Bigamia apenas solidifica o pensamento de que o enfoque dado pelo legislador ao instituto do casamento é demasiado, tendo em vista que o bem jurídico tutelado não é penalmente relevante, pois a conduta tipificada não se mostra prejudicial para assegurar o bom convívio social e, portanto, não é eficiente em sua fragmentariedade.

4 INCOERÊNCIA COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PENAIIS

Necessário adentrar os fatores que levaram ao desuso do crime de Bigamia no ordenamento jurídico penal brasileiro, tornando-o uma norma sem valor, mas que ainda vigora. Nessa perspectiva, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de

⁸ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena” (BRASIL, 1995).

1988, houve a introdução de inúmeras mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, entre elas, necessita destaque a que igualou homens e mulheres em direitos e deveres e a que alterou o conceito de família. Dessa forma, atingiu indiscutivelmente o bem jurídico tutelado pelo crime de Bigamia e, assim, notabilizou-se a natureza primitiva deste delito.

Destaca-se que a constituição de 1967 (BRASIL, 1967) no artigo 167 estabelecia que a “A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos” assim como o seu inciso 1º afirmava que “O casamento é indissolúvel”. Com a emenda de 1969 (BRASIL, 1969), mudou-se a ordem dos artigos, mas o texto ficou o mesmo, ou seja, diz o artigo Art. 175 “A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos” e o inciso 1º continua estabelecendo que “ O casamento é indissolúvel”.

A constituição de 1988 (BRASIL, 2021) trouxe grande inovação A ideia das constituições anteriores ao estabelecer no artigo 226 que

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 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. [\(Regulamento\)](#)

§ 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

Destaca-se que além desse aspecto, o fato de o Código penal estar em vigor desde 1940 faz com que o mesmo não acompanhe a realidade contemporânea e os anseios desta sociedade. Contudo, a problemática maior encontra-se na desconformidade do Art. 235, do referido código, com princípios constitucionais e penais, conteúdo que será abordado a seguir.

Em seu texto, o crime de Bigamia é taxativo ao penalizar somente o indivíduo que contrair novo casamento, sendo este casado. Todavia, aquele que celebrar diversas uniões estáveis não comete crime algum, sendo este fato atípico. Isto posto, observa-se que este delicto acaba por contrariar o princípio constitucional da isonomia, pois oferece proteção especial à família matrimonial, ou conforme a posição, possibilita a poligamia para quem vive em união estável. Logo, não trata de forma igualitária todas as composições familiares estabelecidas pela Constituição da República de 1988.

Nada obstante, fere também o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que

neste crime, segundo Ferro e Perlin (2017, p. 13) “[...] existe a má-fé por omissão de um dos casamentos, e quando essa situação é exposta fere a honra subjetiva do cônjuge que desconhecia a relação extraconjugal.”

Já na esfera do Direito Penal, o Estado ao escolher a família e o matrimônio como bens jurídicos a serem tutelados no delito de Bigamia, confirma a convicção de que a proteção especial feita pelo legislador ao casamento monogâmico deveria cessar, pois a importância que se deu a este instituto tem grande influência de valores morais e religiosos, logo, não acolhe o princípio penal da exclusiva proteção de bens jurídicos.

Verifica-se também que a criminalização da conduta do art. 235 está em total desacordo com o princípio da intervenção mínima, pois com a promulgação da Constituição de 1988, o avanço do Direito de Família é evidente, mostrando-se suficiente para tratar das consequências da prática da Bigamia na esfera cível, não sendo, portanto, necessária a intervenção do Direito Penal, o que desrespeita o caráter subsidiário do mesmo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a contextualização do aspecto histórico da família foi possível perceber que o grande marco da evolução do conceito de família no ordenamento jurídico se deu com a Constituição da República de 1988. Além disso, a introdução de uma série de novos princípios Constituição, fez o crime de Bigamia incorrer em contradição, pois este encontra-se em desconformidade com os mesmos.

Em vista disso, a discussão acerca do tema é necessário para uma reflexão a respeito da extensa quantidade de crimes tipificados no Código Penal, que necessitam se ajustar a realidade contemporânea através de nova redação ou até mesmo revogação, cenário em que se encontra o delito analisado.

Nessa perspectiva, a partir dos objetivos propostos no presente trabalho, conclui-se que o crime de Bigamia não deve ser objeto do Direito Penal, uma vez que tal conduta não se mostra prejudicial para assegurar o bom convívio social e, nem mesmo uma ofensa grave aos bens jurídicos tutelados: família e o casamento.

Viu-se, portanto, a ineficiência do ordenamento jurídico penal brasileiro em sua fragmentariedade, visto que a tutela da família matrimonial não é mais coerente com os anseios da sociedade atual. Ademais, a prática da Bigamia e suas consequências não devem ser englobadas pelo sistema de controle social normativo penal, pois acaba por ferir principalmente o princípio da subsidiariedade.

Assim sendo, a punição do Estado através do Direito Penal verifica-se imprópria, visto que o avanço do Direito de Família na esfera cível é capaz de regulamentar tal matéria e, deste modo a revogação do artigo tratado é uma forma coerente do Direito Penal acompanhar a evolução cultural da sociedade.

Observa-se por derradeiro, que o crime de bigamia se apresenta como letra morta na lei penal, devido ao seu desuso e tornando-se, assim, dispensável de regência pelo Estado, do ponto de vista de um bem jurídico necessário de tutela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Candido Mendes de. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**. 14 ed. Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>

BAUMAN, Sigmund. **Amor líquido**: Sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2021.

BRASIL. Constituição do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

BRASIL. Decreto-lei 2848 de 07 de dezembro de 1940. Código penal. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. Emenda Constitucional 01 de 17 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 7206/RJ RO HC 1998/0003366-1, Relator Ministro. José Dantas. 1998. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/512621/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-7206-rj-1998-0003366-1/inteiro-teor-100287627>.

BRAZIL. Lei de 16 de dezembro de 180. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada, e do Estado**. São Paulo: Boitempo, 2019

FERRO, Viviane; PERLIN, Edson. A descriminalização da bigamia na sociedade brasileira. 2017. **Anais**. 5º Simpósio de Sustentabilidade e contemporaneidade das ciências sociais. Cascavel. Disponível em:
<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c15d2e1fab.pdf>.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6.

GRECO, Rogerio. **Código Penal Comentado**. 8 ed. Niterói: Impetus, 2014

PIERONI. Malditas núpcias: a bigamia nos regimentos da inquisição e nas ordenações do reino. **Fênix**: Revista de História e Estudos Culturais, Uberlândia, UFU, v. 14, n. 2, 2017. Disponível em: <https://www.revistafenix.pro.br/revistafenix/article/view/496>.

REIMÃO. **A bigamia no nosso ordenamento jurídico actual**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico Forenses). Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. Disponível em: https://eg.uc.pt/bitstream/10316/84235/1/Tese_Mestrado.pdf.

RODRIGUES, Osvaldo. **A família decorrente do casamento e sua repercussão no código civil de 2002**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2005.

TRUGILHO, Michelle. Transgressores do matrimônio: a bigamia através da ótica inquisitorial. 2010. **Anais**, XV encontro regional Memória e Patrimônio. UNIRIO. Disponível em:
<http://snh2011.anpuh.org/resources/anais/8/1276741336_ARQUIVO_TransgressoresdoMatrimonio.pdf.

VEIGA, Edson. Há 10 anos, STF reconhecia união homoafetiva. 2021. Disponível em:
<https://www.dw.com/pt-br/h%C3%A1-10-anos-stf-reconhecia-uni%C3%A3o-homoafetiva/a-57423764>.