

# VIABILIDADE CRIMINAL DAS ENTIDADES FAMILIARES POLIAFETIVAS: A Não Caracterização do Crime de Bigamia, Sob a Perspectiva de Desconstrução da Monogamia Como Princípio Jurídico

<http://dx.doi.org/10.21527/2176-6622.2023.59.13379>

Submetido em: 19/5/2022

Aceito em: 18/10/2022

**Antonio de Melo Guerra Neto**

Autor correspondente: Faculdade de Integração do Sertão. Rua João Luiz de Melo, 2110 – Tancredo Neves. CEP 56909205 – Serra Talhada/PE, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/7077310778024407>.  
<https://orcid.org/0000-0001-6910-6522>. [antonioguerraprof@gmail.com](mailto:antonioguerraprof@gmail.com)

**Ana Catarina Mendes Barbosa Diniz**

Faculdade de Integração do Sertão. Rua João Luiz de Melo, 2110 – Tancredo Neves. CEP 56909205 – Serra Talhada/PE, Brasil.

## RESUMO

Este artigo se debruçou sobre o tema da viabilidade criminal das entidades familiares poliafetivas ante a não caracterização do crime de bigamia e sob a perspectiva de desconstrução da monogamia como princípio jurídico. Almejou-se discutir que não há nenhum óbice ao efetivo reconhecimento jurídico de tais formatações na seara criminal, ressaltando a viabilidade penal, inclusive, do casamento envolvendo tais entidades. Partiu-se da hipótese de que o Direito Brasileiro, orientado pelo Princípio da Afetividade no Direito de Família, não impõe qualquer óbice à aceitação da modalidade de família convivente em poliamor, notadamente em relação ao âmbito criminal. A teoria do Poder Simbólico, de Pierre Bourdieu, orientou a análise do objeto e da problemática proposta, e permitiu a compreensão das relações entre Poder e Direito, revelando em que medida o fenômeno jurídico impõe um sistema de poder (controle) sobre os corpos humanos, mediante o condicionamento das identidades relacionais adotadas pelos indivíduos na sociedade. Objetivou-se analisar a problemática que gira em torno da necessidade de pleno reconhecimento jurídico às entidades familiares que se baseiam no poliamor, especialmente no que diz respeito aos aspectos criminais, tendo como paradigma a noção de desconstrução da monogamia como princípio do ordenamento jurídico. Adotou-se uma metodologia de caráter exploratório e qualitativo, mediante a revisão bibliográfica e a utilização de dados secundários.

**Palavras-chave:** Viabilidade; penal; famílias; poliamor.

## CRIMINAL VIABILITY OF POLYAFFECTIVE FAMILY ENTITIES: THE NON-CHARACTERIZATION OF THE CRIME OF BIGAMY UNDER THE PERSPECTIVE OF DECONSTRUCTION OF MONOGAMIA AS A LEGAL PRINCIPLE

## ABSTRACT

This article focused on the criminal viability of polyfamily family entities in the face of the non-characterization of the crime of bigamy and from the perspective of deconstructing monogamy as a legal principle. In other words, the aim was to discuss that there is no obstacle to the effective legal recognition of such formats in the criminal field, highlighting the criminal feasibility, including that of marriage involving such entities. It started from the hypothesis that Brazilian Law, guided by the principle of affectivity in Family Law, does not impose any obstacle to the acceptance of the modality of family living in polyamory, notably in relation to the criminal scope. Pierre Bourdieu's theory of Symbolic Power guided the analysis of the proposed object and problematic and allowed the understanding of the relationships between Power and Law, revealing to what extent the legal phenomenon imposes a system of power (control) over human bodies through conditioning of the relational identities adopted by individuals in society. The objective was to analyze the problem that revolves around the need for full legal recognition for family entities that are based on polyamory, especially with regard to criminal aspects. Taking as a paradigm the notion of deconstructing monogamy as a principle of the legal system. An exploratory and qualitative methodology was adopted, using a bibliographic review and the use of secondary data.

**Keywords:** Viability; criminal; families; polyamory.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende abordar uma discussão sobre a necessidade de plena proteção jurídica e normativa das entidades familiares poliafetivas, de modo especial no que tange aos aspectos criminais. Demonstrar-se-á a viabilidade de tais entidades em matéria penal, isto é, não há impedimento no direito penal para a constituição de famílias poliafetivas, sendo, inclusive, permitido o casamento de tais entidades ante a não configuração do crime de bigamia.

Num primeiro momento, torna-se imprescindível perceber o fenômeno jurídico como sistema de controle sobre os corpos, especialmente neste caso, quando tal fenômeno estabelece um padrão familiar a ser seguido pelos indivíduos. Buscar-se-á entender que a fixação de um modelo familiar como padrão pode implicar, por processos de naturalização, na exclusão, ou, melhor dizendo, num movimento de denegação daqueles que exercem sexualidade e estruturação familiar fora do modelo dominante hegemônico. Para tal investigação, reportar-se-á a conceitos trazidos na obra de Pierre Bourdieu, como o conceito de poder simbólico e como esse se exerce através dos sistemas simbólicos, entendidos especialmente como instrumento de dominação, mediante os quais se exerce a própria violência simbólica.

Em um segundo instante, buscar-se-á compreender, brevemente, em que consistem as relações poliafetivas, analisando alguns conceitos dessa prática relacional, abordando os pilares que autorizam o reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas, dando enfoque ao princípio da afetividade, que hoje é tido como o princípio orientador do direito das famílias e que, talvez, seja o principal elemento autorizador do reconhecimento jurídico como família das uniões poliafetivas, bem como na noção de desconstrução da monogamia como princípio jurídico.

Por fim, em última análise, e como cerne principal do presente estudo, examinar-se-á as consequências da ausência de reconhecimento jurídico como entidade familiar, especialmente na seara penal, demonstrando que tais uniões são plenamente viáveis, não havendo, portanto, caracterização do delito de bigamia.

A pesquisa tem como objetivo geral, por conseguinte, demonstrar a viabilidade criminal das entidades familiares poliafetivas ante a não-caracterização do crime de bigamia e sob a perspectiva de desconstrução da monogamia como princípio jurídico.

Em relação aos objetivos específicos, a pesquisa pretende: a) avaliar a dimensão do fenômeno jurídico como sistema de controle sobre os corpos; b) analisar os fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais permissivos ao reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas, dando enfoque ao papel da afetividade nesse cenário, bem como a noção de desconstrução da monogamia enquanto princípio jurídico; c) investigar, enquanto suposição, que não há obstáculo ao pleno reconhecimento, especialmente no que tange aos aspectos criminais.

A metodologia de pesquisa empregada no presente trabalho é de cunho exploratório, tendo em vista que se buscou levantar informações acerca do objeto pesquisado, delimitando, assim, o campo de trabalho e verificando as condições de manifestação dessa temática. Ademais, a pesquisa é de caráter qualitativo e bibliográfico.

## 2 DIREITO, PODER E FAMÍLIA

Inicialmente é imperioso identificar o fenômeno jurídico como mecanismo de controle (poder) sobre os comportamentos dos indivíduos. Neste instante, é relevante trazermos a perspectiva Bourdieusiana, no que concerne ao poder exercido pelo ente estatal por meio da ciência jurídica.

Desta feita, centra-se foco no papel da família, notadamente para as implicações existentes entre Poder e Direito e o reflexo destes nas formatações de entidades familiares.

### 2.1 Relação entre poder e Direito

As reflexões de Pierre Bourdieu acerca das relações de poder que se manifestam no seio social não se resumem às situações nas quais ele se apresenta de forma evidente. Bourdieu se volta, essencialmente, para

as ocasiões em que as estruturas e instrumentos de poder são tácitos, isto é, não facilmente percebidos, ou mesmo, desconhecidos, e esta é a própria noção de simbolismo do poder trazida na obra do autor:

O poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível que só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos e mesmo que o exercem e é onde ele se deixa ver menos, onde ele é mais completamente ignorado, portanto, reconhecido. (BOURDIEU, 1989, p. 7-8).

Deflui-se do pensamento Bourdieusiano que é no distanciamento que o poder é exercido plenamente, na não percepção daqueles que o exercem ou a ele estão sujeitos e, desta maneira, controla o corpo, a mente, a propriedade e a vida das pessoas<sup>1</sup>.

Destaca-se que, na perspectiva de Bourdieu, o poder simbólico se exerce por meio dos sistemas simbólicos, sendo estes aquilo que o autor sintetiza como estruturas estruturantes (instrumentos de conhecimento e de construção do mundo objetivo), estruturas estruturadas (meios de comunicação, como a língua, culturas) e como instrumento de dominação (BOURDIEU, 1989). Para o autor, é desta última forma que o poder simbólico, por meio dos sistemas simbólicos, consegue exercer as relações de dominação (violência simbólica).

A violência simbólica é “violência suave, insensível, invisível às suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento, ou em última instância, do sentimento” (BOURDIEU, 2002, p. 7-8).

O simbolismo da violência se exerce através do Poder Simbólico, traduzindo uma relação de dominação na qual o sujeito dominado adere ao que lhe é imposto pelo sujeito dominante. Esta adesão é facilitada pela aparente naturalização da relação de dominação, que impede ao dominado de refletir criticamente sobre a sujeição que lhe acomete.

Compreende-se a questão sob três aspectos: primeiro, o poder exercido pela norma jurídica, quando passa a circular na sociedade, está ali para corroborar a visão “legítima” do mundo social, enunciando o que é “melhor pra todos”, posta para ser cumprida sem, ainda que inicialmente, possibilidade de discussão, devendo ser efetivamente respeitada; segundo, na interpretação que lhe é conferida pelos operadores do direito; e terceiro, a doutrina, que, na visão de Bourdieu, “delimita o espaço dos possíveis”, e neste espaço é, justamente, o “universo das soluções propriamente jurídicas” (BOURDIEU, 1989, p. 211).

Destaca-se que a visão legítima, supostamente justa do mundo social, segundo a concepção difundida pelo Estado através do direito, traduz-se numa visão comprometida, posto que os agentes incumbidos da criação, interpretação e aplicação do direito, detentores do poder simbólico por excelência, possuem afinidade com os detentores do poder temporal, político e econômico e, com suas visões de mundo, em virtude até da correspondência e semelhança dos *habitus*<sup>2</sup>, formação familiar e escolar (BOURDIEU, 1989).

Conclui-se, portanto, que o direito dificilmente optará pelo movimento contrário aos interesses dominantes; ao invés disso, se adequará aos valores e à visão de mundo destes agentes. Desvela-se, assim, a violência simbólica na seara jurídica.

## 2.2 Relação entre poder e família

A imposição de uma formatação familiar, de acordo com interesses específicos de determinada parcela social, por exemplo, implica num exercício de dominação simbólica no espaço familiar.

<sup>1</sup> Entende-se que o autor corrobora essa noção quando estatui que o Poder Simbólico é um poder capaz de “constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar e de transformar a visão de mundo, e deste modo a ação sobre o mundo” (BOURDIEU, 1989, p. 14). É nesse movimento de transformar a “visão de mundo” e a própria “ação sobre o mundo” que o Poder Simbólico consegue controlar o corpo, a mente, a vida, a propriedade dos indivíduos. Como será visto no decorrer do artigo “a visão de mundo” difundida é aquela afim aos interesses dos detentores do capital, seja esse econômico, político, social e simbólico.

<sup>2</sup> Bourdieu percebe a sociedade dividida em Campos, caracterizados por agentes com um mesmo *habitus*, que representam a “exteriorização ou objetivação do *habitus*”. *Habitus*, por seu turno, é entendido como a “internalização ou incorporação da estrutura social”. Assim, os Campos estruturam o *habitus* e o *habitus* constitui os campos (AZEVEDO, 2011).

O que se examina é que a imposição estatal, pelo direito de comportamentos e atitudes, quando inserta no domínio familiar, enseja, pela fixação naturalizada de um modelo, rejeição a outras formatações familiares, notadamente porque o espaço privado da família tende a ser o lugar em que o indivíduo revela e satisfaz seus desejos e necessidades mais íntimos na busca pela felicidade.

O poder exercido pelo Estado, por meio da ciência jurídica, pode ter consequências danosas, principalmente quando significa invadir as esferas mais íntimas do indivíduo, como a escolha familiar, para determinar comportamentos. No caso das uniões poliafetivas, a intervenção do Estado, no sentido de negar-lhes reconhecimento jurídico, rejeitando a estruturação familiar e o exercício da sexualidade fora do padrão monogâmico, gera insegurança jurídica, na medida em que os deixa à margem da proteção jurisdicional.

O não reconhecimento das entidades familiares poliafetivas representa, portanto, a adequação compulsória do comportamento familiar segundo os moldes monogâmicos estabelecidos no Direito de Família Brasileiro. Negar o reconhecimento jurídico efetivo<sup>3</sup> acarreta efeitos negativos do ponto de vista social e jurídico, ressaltando o desabono social a indivíduos que constituam estas formatações familiares.

É fundamental, então, compreender o fenômeno jurídico, a fim de investigar suas potencialidades, e, no caso deste trabalho, analisar qual é a postura do ordenamento jurídico brasileiro quanto ao reconhecimento da proteção jurídica dada às entidades familiares poliafetivas.

### 3 AS RELAÇÕES AFETIVAS E A INTERVENÇÃO ESTATAL

No caso específico da viabilidade criminal das uniões poliafetivas, entende-se o exercício do poder simbólico na seara familiar da seguinte forma: primeiro, o próprio Estado-Juiz rejeita estas composições familiares, e prova disso é a decisão do CNJ, que data de 2016, no sentido de que fossem suspensas as celebrações de escrituras de uniões poliafetivas, representando uma excessiva intervenção no domínio familiar e limitação da autonomia privada. Essa recomendação, aqui se sustenta, vai de encontro ao crescente movimento da jurisprudência de valorização da afetividade e de desconsideração da monogamia enquanto princípio jurídico.

Em segundo plano, a ausência de apoio legislativo, porque muito embora se parta da hipótese de que o ordenamento jurídico não oferece nenhum óbice ao reconhecimento dessas uniões (isso ainda ficará melhor esclarecido), ainda assim seria pertinente uma legislação específica sobre o tema, reconhecendo expressamente estas entidades familiares, bem como, descartando a possibilidade de se encaixar tais formatações familiares no crime de bigamia, e proporcionando uma melhor regulação de direitos desses indivíduos e consequente maior segurança jurídica. Parece-nos, todavia, não ser interesse dos grupos que legislam ir de encontro ao padrão dominante.

Em terceiro plano, a doutrina que, mesmo tendo o poder de ampliar cada vez mais a extensão dos direitos, de prever o maior número de situações, na verdade, de criar em muitos aspectos a própria ciência jurídica, no sentido de delimitar e balizar o que é ou não permitido, têm muitas vezes se apresentado limitada e tímida. Especialmente, no que diz respeito a uma definição correta dessas estruturas familiares, no intuito de não haver confusão com entidades familiares paralelas, tornando possível, assim, o esclarecimento de que a formalização das uniões poliafetivas, através de certidão de casamento, não configura crime de bigamia.

Relevante, neste pesar, entendermos, ainda que brevemente, em que consistem os relacionamentos poliafetivos, sob o prisma do princípio da afetividade, que hoje é tido como o princípio orientador do direito das famílias e que talvez seja o principal elemento autorizador do reconhecimento jurídico como família das uniões poliafetivas.

<sup>3</sup> Aqui, refere-se a efetivo reconhecimento jurídico no sentido de se conceder plenamente os devidos direitos a esta forma de entidade familiar. Isto porque reconhecimento jurídico já existe, melhor dizendo, o ordenamento jurídico já possui embasamento para se permitir que essa modalidade familiar tenha seus direitos exercidos. Falta agora um apoio dos operadores jurídicos, na interpretação e aplicação da ciência jurídica e talvez para melhor proteção, um apoio legislativo no sentido de elaboração de uma normativa específica sobre o tema.

### 3.1 O que significa o poliafeto/poliamor?

Compete entender, ainda que brevemente, o que significa o poliamor, ou mais propriamente, como alguns preferem chamar, de poliafetividade<sup>4</sup>. Desde logo, percebe-se que há certa divergência na conceituação dessa prática relacional, isto porque os próprios indivíduos que o praticam a conceituam de maneira diversa em certos momentos. Em que pese as diferenças no instante de conceituação, contudo, o consentimento e a honestidade nas relações parecem ser elementos centrais que aparecem na maioria das definições.

Diante da exiguidade de parcela da doutrina na conceituação dessas estruturas familiares, fato ao qual ainda nos deteremos, colacionamos ao trabalho definições de relacionamentos poliafetivos encontradas na internet. Muitos *sites* trazem, de forma muito condizente com a prática, o que realmente significa tais entidades. A título de exemplo, observemos o conceito de poliamor publicado no *site* da Igreja de Todos os Mundos. Esclareça-se, desde já, a relevância desse conceito, principalmente porque foi formulado por pessoas que adotam essa modalidade de relacionamento, o que torna interessante, portanto, analisar o poliamor sob a ótica de quem o pratica. Vejamos: “A prática ou o estilo de vida de estar aberto para viver mais de um amor, mais de um relacionamento íntimo ao mesmo tempo com o pleno conhecimento e consentimento de todas as pessoas envolvidas” (CAWeb – HOME OF CHURCH OF ALL WORLDS, 2013 *apud* SANTIAGO, 2014, p. 123, grifo nosso).

Ademais, o *site* Xeromag *apud* Cardoso (2010, p. 4), ressalta o caráter de honestidade e responsabilidade das relações poliafetivas. Representa, pois, o poliamor “a filosofia e prática não-possessivas, honestas, responsáveis e éticas de amar várias pessoas simultaneamente”.

Percebe-se, portanto, que o consentimento e a honestidade dos envolvidos são elementos principais nas relações poliafetivas.

Importa acrescentar que as uniões poliafetivas não devem ser confundidas com as uniões paralelas ou simultâneas. Não se deve confundir, portanto, tais formatações, porque como bem sintetiza Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2014), uniões paralelas são as que formam dois ou mais núcleos familiares conjugais distintos; por outro lado, uniões poliafetivas formam um único núcleo familiar conjugal, com mais de duas pessoas.

Rodrigo da Cunha Pereira também contribui para essa diferenciação. Na ótica do autor, as uniões poliafetivas se diferem das uniões paralelas, porque estas geralmente ocorrem na “clandestinidade”, isto é, sem o consentimento de todos os envolvidos (PEREIRA, 2004 *apud* CALDERÓN, 2017), o que, como já vimos, resta inviável numa entidade poliafetiva.

Percebe-se que parte da doutrina brasileira e jurisprudência parecem ainda não atentar para tal distinção. A título de exemplo, analisemos o conceito que se segue, no qual os autores entendem as relações poliamorosas como aquelas em que se “Admite a possibilidade de co-existirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014. p. 463).

A incongruência desses conceitos se apresenta obviamente no fato de que, como já superado, uniões poliafetivas não se confundem com uniões paralelas. Sendo assim, nas relações poliafetivas não se trata de dupla constituição familiar, mas, apenas um único núcleo familiar com mais de dois parceiros e consentimento de todos.

### 3.2 O papel da afetividade no direito brasileiro e a desconstrução da monogamia enquanto princípio jurídico

Entendido o conceito de poliamor, é interessante frisar que as relações poliafetivas são extremamente possíveis de serem reconhecidas como famílias, razão pela qual elencaremos os pilares que autorizam tal reconhecimento jurídico.

Primeiramente, o princípio da afetividade, que é tido como orientador do direito de família pelo próprio Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), mas que também alcançou tal patamar mediante própria legislação, a exemplo da própria Constituição Federal de 1988, que, em vários dispositivos valoriza a

<sup>4</sup> Ricardo Calderón (2017, p. 466) assevera que o termo poliafetividade é mais adequado diante do atual cenário jurídico-brasileiro, certamente porque a atual conjuntura jurídica prima pela valorização da afetividade.

afetividade, a jurisprudência e a doutrina. Tal princípio seja, talvez, o elemento mais relevante no instante de conceber o reconhecimento jurídico às composições familiares .

Este princípio ganhou tamanha relevância que é considerado hoje requisito caracterizador da instituição da família. Sendo assim, a afetividade, somada à estabilidade (a comunhão de vida e, simultaneamente, a exclusão de relacionamentos casuais, sem compromisso) e à ostensibilidade (entidade familiar reconhecida pela sociedade enquanto tal, que assim se apresenta publicamente) (LÔBO, 2002, *apud* PEREIRA, 2004), além do claro objetivo de constituição de família, são elementos definidores de uma entidade familiar.

É neste sentido que aqui se sustenta que os relacionamentos poliafetivos podem ser, sim, considerados famílias, ensejando um pleno reconhecimento pelo direito. Melhor dizendo, qualquer relacionamento, inclusive os poliafetivos, que preencham tais requisitos acima elencados, deveriam ser chancelados pelo direito, em razão de que, no caso específico das uniões poliafetivas, acrescente-se, não há quebra dos deveres de fidelidade.

O principal argumento contrário a esse entendimento, todavia, é o de que a monogamia também é considerada princípio do direito de família brasileiro. Em que pese os argumentos nesse sentido, contudo, o presente trabalho não adota essa linha de pensamento.

A principal razão para assim pensarmos reside no fato de compactuarmos do entendimento de que a monogamia deve ser descaracterizada como princípio, e caracterizada como valor. Rafael Santiago (2014, p. 103)<sup>5</sup> constrói uma argumentação neste sentido, sintetizando que os valores dizem o que é melhor e não o que é melhor para todos (princípios). Assim, se a monogamia se apresenta como melhor para uma pessoa, pode não ser para outra, e nesta escolha não pode interferir o Estado, nem a sociedade, nem qualquer indivíduo.

A forma pela qual seu relacionamento amoroso será construído – com base na monogamia ou no poliamor ou em qualquer outro alicerce afetivo – é mais uma dessas escolhas, que se restringem, tão somente, ao âmbito dos valores de cada indivíduo. (SANTIAGO, 2014, p. 103).

Sendo assim, extrai-se que os princípios enunciam o que é melhor para todos. A afetividade, portanto, deve ser considerada princípio, dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade familiar, dentre outros, também o devem, porque representam o que é melhor para todos os indivíduos, independente de aspectos próprios de um determinado grupo. Por sua vez, a monogamia não pode ser considerada um princípio, assim como a poliafetividade também não o poderia ser, porque ambas traduzem aquilo que é bom para determinado grupo e não o que é bom para todos. Sendo assim, a escolha de uma formatação familiar, seja poliamorosa, seja monogâmica, é uma escolha que se dá no âmbito valorativo.<sup>6</sup>

#### 4 VIABILIDADE DO CASAMENTO/DESIMPEDIMENTO CRIMINAL

Inicialmente, é importante destacar que tanto a união estável quanto o casamento são plenamente viáveis no caso das composições poliafetivas. Primeiramente, porque não há quebra dos deveres exigidos para o matrimônio. Sendo assim, relações poliafetivas podem se alicerçar nos deveres de vida em comum no domicílio conjugal, de mútua assistência, de sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos e também de fidelidade recíproca. Neste último caso, sabe-se que tais estruturas se apoiam no consentimento e na honestidade, de modo que a fidelidade entre os seus integrantes também se faz presente. Ademais, as entidades poliafetivas não se encaixam em nenhuma hipótese de invalidade, suspensão ou impedimento de casamento.

Acerca das hipóteses de impedimento, a única que poderia gerar dúvidas diz respeito à situação que proíbe o casamento entre pessoas já casadas, estabelecida no artigo 1.521, inciso VI do Código Civil de 2002.

<sup>5</sup> O autor menciona, ainda, que a monogamia não se sujeitou a nenhum teste de universalização, conforme as normas e valores constitucionais, o que impede a sua caracterização como princípio. (SANTIAGO, 2014).

<sup>6</sup> Acerca disso, é interessante analisar a diferenciação feita pelo professor Marcelo Campos Galuppo, que, partindo de Habermas, enuncia: “quem procura fundamentar uma ação com base em valores procura aquilo “que é bom para nós” (HABERMAS, 1994, p. 312), enquanto aquele que procura fundamentar uma ação com base em normas (e em especial em princípios) procura aquilo que é “universalmente correto” (GALUPPO, 1999, p. 197).

Não é o caso nos relacionamentos poliafetivos. Nestes, há apenas um conúbio com múltiplos sujeitos. Percebe-se que se trata de um único casamento com mais de duas pessoas, não de mais de um casamento<sup>7</sup>. Sendo assim, no caso das uniões poliafetivas não há a contração de dois ou mais casamentos, mas, tem-se um único casamento formado por mais de duas pessoas. Não implica em dizer, portanto, em casamento duplo, triplo.

Desta forma, não há proibição na legislação civil acerca do casamento poliafetivo. Do mesmo modo, no que tange aos aspectos criminais, não há que se considerar que nesses casos esteja configurada a prática do crime de bigamia.

O delito de bigamia encontra previsão no artigo 235 do Código Penal, configurando-se a infração quando alguém já casado contrai novo casamento. Segundo Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 887-888), o objeto jurídico tutelado é a preservação do casamento monogâmico. Ademais, o momento de consumação do delito se dá quando o segundo casamento é oficializado. Sendo assim, é necessário, para a configuração delitiva, que haja a formalização de um novo vínculo conjugal.

No tocante ao objeto jurídico protegido pela norma penal do artigo 235, ressalta-se o posicionamento de Magalhães Noronha (1979, apud ROSA; CARVALHO, 2016), segundo o qual o que realmente se está a tutelar é a “fé-pública”. Esta é que efetivamente está sendo violada quando da formalização do casamento, “pois se trata de uma fraude, de um engodo, ao sistema de registros públicos, de um atentado à certeza das relações jurídicas”. (NORONHA apud ROSA; CARVALHO, 2016, p. 700). Já que são omitidas informações relevantes por parte do indivíduo, que caso fossem conhecidas inviabilizaria o casamento por quebra de um dos deveres matrimoniais.

Sob este ângulo, corrobore-se que a preocupação do direito deve ser voltada para a proteção da família, já que assim determina o texto constitucional (*caput* do Art. 226 CF/88), e não simplesmente do casamento, que traduz apenas uma das formas de se constituir família. No dizer de Maria Berenice Dias (2013, p. 155) é “a família, e não o casamento, que a Constituição chama de base da sociedade” (grifos no original). Destaque-se que, quando se refere à atenção que deve ser dada a família, não significa proteger tão somente as diversas estruturas familiares que existem e as que possam surgir em detrimento dos próprios indivíduos que as integra, posto que “a família deve existir em função dos seus membros e não o contrário” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 63 apud SANTIAGO, 2014, p. 18). Sendo assim, a interpretação é a de que a Constituição, no dispositivo supra, assegura atenção especial às diversas aglomerações familiares, sem olvidar, todavia, a satisfação dos membros que a constituem. Significa, portanto, estar atento ao caráter eudemonista da família.

Por tudo que foi dito, percebe-se que não há impedimento criminal para que se caracterizem tais entidades como família, sendo perfeitamente viável, inclusive, o casamento.

Vale questionar, também, a (des)necessidade da intervenção do direito penal na seara familiar. Acerca da tipificação da bigamia e da intervenção mínima do direito penal, Gerson Faustino Rosa e Gisele Mendes de Carvalho (2016) questionam acerca dessa ingerência do direito penal no domínio familiar, a ponto de criminalizar essa conduta. Primeiro, porque o direito penal é a *ultima ratio*, devendo apenas intervir em último caso, quando os demais ramos do direito se apresentarem como insuficientes para solucionar o conflito. Segundo, porque conforme os autores, o direito civil consegue solucionar conflitos desta estirpe, ao estatuir, por exemplo, hipóteses de impedimento à realização do casamento. Além disso, na fase preparatória do casamento já há a intervenção do direito penal, quando são perpetrados atos que constituem falsidade documental, por exemplo, sendo desnecessária, pois, uma maior intervenção do Direito Penal no domínio familiar. Desta forma, concluem os autores:

Melhor seria que tais questões fossem solucionadas pelas próprias famílias, e somente, um último caso, pela justiça cível, através da vara de família, mas nunca pela criminal, pois como dito, trata-se de um problema, por mais reprovável que se mostre, essencialmente familiar, que gravita em uma esfera onde a persecução penal deve abster-se de penetrar, em especial pelas feridas perenes que poderão restar de sua intervenção. (ROSA; CARVALHO, 2016, p. 710).

<sup>7</sup> Acerca disso, Maria Berenice Dias (2012), analisando os casos de uniões poliafetivas, bem como o caráter cultural da monogamia, pondera: “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 cancelar a injustiça” (grifos nossos). Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite#.Uh-B1Ru-2uI>. Acesso em: 26 abr. 2018.

De tudo o que foi exposto, deflui-se, portanto, que nessas circunstâncias não há necessidade de interferência do Direito Penal, em primeira ordem no que concerne à proteção do casamento como o bem jurídico tutelado pela norma penal, posto que a tutela, por determinação constitucional, deve se voltar à família e não apenas ao casamento. Em segunda ordem não há a necessidade de criminalizar a bigamia pela razão de que tais situações podem ser solucionadas pelo direito civil.

Ainda que haja tipificação de tal delito, todavia, como de fato ocorre, no caso das uniões poliafetivas não haveria o enquadramento na figura legal da bigamia. Seria, portanto, perfeitamente viável o casamento. Deve-se ter em mente que, por mais que neste caso o casamento seja entre mais de duas pessoas, haveria uma única certidão de união estável ou de casamento, mas com múltiplos sujeitos. Esta situação, portanto, não caracterizaria o crime de bigamia, que exige para configuração do tipo a contração ou a formalização de um novo casamento quando já se está casado. O poliamor não representa isso. Trata-se de uma única relação, isto é, um único casamento com mais de duas pessoas; uma única certidão com o nome de todos os indivíduos, e, caso outro indivíduo viesse a integrar a relação posteriormente, o seu nome seria incluso na mesma certidão.

Por último, afirma-se que dispositivos como o que criminaliza a bigamia, interferindo fortemente na seara familiar, prestam-se como mecanismos impositivos da monogamia, contribuindo para a manutenção dessa formatação como padrão e consequente exclusão de outras formações familiares. Nesse sentido,

As leis destinadas à proteção ou promoção do casamento monogâmico ou à punição imposta a quem viola seus princípios são vistas como mecanismos para obrigar a prática da monogamia. Assim, leis sobre bigamia e adultério são explicitamente formuladas para forçar a monogamia como uma exigência cultural (TWEEDY, 2011, p. 1.505 *apud* SANTIAGO, 2014, p. 205).

## 5 CONCLUSÃO

Observou-se que a temática em estudo mescla conhecimentos de duas áreas jurídicas, as Ciências Criminais e o Direito de Família. Pretendeu-se demonstrar a viabilidade das entidades familiares poliafetivas em matéria penal, isto é, que não há impedimento no direito penal para a constituição de família poliafetivas, sendo, inclusive, permitido o casamento de tais entidades ante a não configuração do crime de bigamia.

A relação entre Poder e Direito manifesta-se, de forma naturalizada, nas formações familiares, sobretudo quando o Direito consolida padrões a partir do reconhecimento jurídico de agregações relacionais humanas na qualidade de entidade familiar, e se lhes atribui direitos e obrigações especiais. Qualificar juridicamente determinadas formações familiares significa, tal qual nos apresenta o Direito Brasileiro, mais do que atribuir direitos, mas, negar-lhes àquelas formações familiares divergentes.

O poder exercido pelo Estado por meio do direito, no sentido de impor determinada formatação relacional, implica num exercício de dominação simbólica no espaço familiar, visto que a imposição de comportamentos e atitudes nesse ambiente, pela fixação naturalizada de um modelo, implica na rejeição de estruturação familiar e exercício da sexualidade divergente, deixando à margem do direito as demais formações e gerando situações de insegurança jurídica.

Evidenciou-se, durante a pesquisa, que não há óbice algum do ordenamento jurídico brasileiro ao pleno reconhecimento familiar das uniões que se estruturam com base no poliamor, notadamente no âmbito criminal, isto é, o casamento envolvendo uniões poliafetivas não configura o crime de bigamia e é plenamente viável. Não há, portanto, nenhum impedimento no Direito Brasileiro, especialmente no Direito Penal, no que se refere à formalização do casamento envolvendo tais formações.

É de se observar que o presente trabalho se referiu, a todo o tempo, ao pleno ou efetivo reconhecimento jurídico, justamente porque o direito brasileiro já possui embasamento para tanto, ou melhor, não há nada, especialmente no âmbito criminal, que possa entravar o acolhimento dessas agregações por parte do fenômeno jurídico.

Conclui-se, portanto, que há plena viabilidade criminal das entidades familiares poliafetivas ante a não caracterização do crime de bigamia, especialmente quando se parte da noção de desconstrução da monogamia enquanto princípio jurídico e valorização do Princípio da Afetividade.



## 6 REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A força do Direito e a violência das formas jurídicas. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 27-41, 2011.
- BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. 315 p.
- CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- CARDOSO, Daniel dos Santos. *Amando vári@s – Individualização, redes, ética e poliamor*. 2010. 92 f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Comunicação) – Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DIAS, Maria Berenice. *Poliafetividade: alguém duvida que existe?*. 2012. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_552\)poliafetividade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_552)poliafetividade.pdf). Acesso em: 3 maio 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. As famílias em Perspectiva Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no estado democrático de direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n. 143, p. 191-210, 1999. Disponível em: [ww2.senado.leg.br/bdsf/item/id/514](http://ww2.senado.leg.br/bdsf/item/id/514). Acesso em: 3 maio 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. 2004. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2004.
- ROSA, Gerson Faustino; CARVALHO, Gisele Mendes de. Delito de bigamia e intervenção mínima: o casamento é, ainda, um bem jurídico-penal?. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, Brasília, p. v. 2, n. 1, p. 693-713, 2016.
- SANTIAGO, Rafael da Silva. *O mito da monogamia à luz do direito civil-constitucional: a necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor*. 2014. 259 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/16193>. Acesso em: 18 mar. 2018.
- SILVA, Marcos Alves da. Conjugalidade sem casamento: A genealogia do concubinato brasileiro – demarcações para superação de um lugar de não-direito. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UNICURITIBA, 22., 2013, Curitiba. *Anais [...]*. Curitiba: Conpedi, 2013. p. 136-179. Direito de Família. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=119>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- TAVARES, Peterson Merlugo; SOUZA, Rosana Cristina da Silva. *Poliamor: o perfil dos praticantes e os desafios enfrentados*. 2017. 178 f. TCC (Graduação em Psicologia) – Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium, Lins/SP, 2017. Disponível em: <http://www.unisalesiano.edu.br/biblioteca/monografias/61009.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2018.
- VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Famílias paralelas e poliafetivas devem ser reconhecidas pelo Judiciário*. 5 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago05/paulo-iotti-familias-paralelas-poliafetivas-reconhecidas>. Acesso em: 25 mar. 2018.

Todo conteúdo da Revista Direito em Debate está  
sob Licença Creative Commons CC – By 4.0