



Catarina Gonçalves Santos Mesquita Reimão

A BIGAMIA NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO ACTUAL

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, conducente ao grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação da Professora Doutora Sandra Passinhas

Coimbra, 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Catarina Gonçalves Santos Mesquita Reimão

A BIGAMIA NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO ACTUAL
BIGAMY IN OUR CURRENT LEGAL SYSTEM

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito conducente ao grau de Mestre,
na Área de Especialização em Ciências Jurídico Forenses, sob orientação da
Professora Doutora Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira.*

Coimbra, 2017

Agradeço,

À minha família, em especial à minha mãe e irmã, pelo apoio incondicional, ao meu pai, pelo sublime exemplo, e aos meus quatro avós pela pronta ajuda.

Aos meus amigos, pela fraternidade. Em especial ao Prata, ao Miguel, ao Hugo, à Joana, à Ana Isabel, à Isa, à Gabriela, ao Flávio, ao Alex e ao Pedro. Meus colegas desde o primeiro ano de licenciatura, influenciaram positivamente o meu percurso académico e contribuíram directamente para realização desta dissertação.

Ao Manuel, por todo carinho e optimismo que me transmitiu.

À minha orientadora, Sandra Passinhas, por ter aceitado ajudar-me neste projecto e me ter aconselhado sempre que necessário.

A Coimbra, cidade que me viu crescer.

RESUMO

A presente dissertação pretende reflectir sobre a previsão do instituto da bigamia no Ordenamento Jurídico Português.

Para isso, em primeiro lugar, é fundamental analisar rigorosamente o *status quo*; mensurar a forma como o direito encara a bigamia, e perceber quais os fundamentos que sustentam sua proibição. De facto, tanto no direito civil, como no direito penal, é vedada aos indivíduos a possibilidade constituir um casamento bígamo ou polígamo.

No Direito Civil, a não dissolução de um anterior vínculo matrimonial constitui um impedimento dirimente absoluto que impede o respectivo nubente de contrair novo casamento. Muito embora tal impedimento esteja sujeito a uma ação de anulação de casamento, que deve obedecer a um prazo de seis meses, não há dúvidas que o nosso ordenamento pretendeu opor-se a um cenário de casamento bígamo.

Ainda assim, o Direito Penal optou por uma oposição ainda mais severa. Nos crimes contra família, encontra-se o crime de bigamia, punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até duzentos e quarenta dias.

Assim resultou a segunda parte desta dissertação. Esta discorre sobre o percurso dogmático que determinado comportamento deve percorrer para que seja valorado como crime. Deste modo, adoptando o entendimento do direito penal do bem jurídico, iremos concluir que possamos estar perante uma norma penal que seguiu, outrora, uma função protectora da ética e da moral, e que já não obedece às exigências de necessidade de protecção de um bem ou de um direito juridicamente relevante. Parece, pois, estar em causa o princípio da dignidade penal.

Não obstante, cientes da resistência que pode tal conclusão pode vir a enfrentar, uma vez que implica necessariamente uma alteração legislativa do código penal, é oferecida ainda uma segunda proposta, que não passa pela dedução do artigo, mas então por uma diferente interpretação. Recorrendo a uma figura doutrinal que alguns autores reconhecem como resposta a determinadas situações alternativas ao consentimento, surge a aplicação do acordo como resposta aos casos em que, numa conjuntura a três (ou mais), todos os intervenientes pretendam que o casamento bígamo seja constituído. Sem deslindar o problema de fundo, esta solução pelo menos suporta os casos mais gritantes de bigamia, impedindo que a estas situações possa ser imputada uma pena de prisão que poderá ter carácter privativo da liberdade.

ABSTRACT

This dissertation intends to reflect upon the provision of the institute of bigamy in the Portuguese Legal System.

To do that, it is firstly necessary to rigorously analyse the status quo; to measure the way in which the Law faces bigamy, and to understand which are the reasons that sustain its prohibition. Indeed, both in Civil and Criminal Law, the possibility of individuals contracting in a bigamous or poligamous marriage is barred.

In Civil Law, the non-dissolution of a previous marriage constitutes an absolute impediment that stops the respective betrothed of contracting a new marriage. Even though such impediment is subjected to an annulment action, which must obey a six month deadline, there are no doubts that our legal system intended to oppose a bigamous marriage scenario. Still, Criminal Law has gone with an even stricter opposition. In the crimes against family, one can find the crime of bigamy, punishable with a prison sentence of up to two years or with a fine of up to two hundred and forty days.

Thus is the second part of this dissertation. It discourses about the dogmatic path that one behaviour must go through to be considered a crime. Likewise, adopting the "legal good" understanding of Criminal Law, we shall conclude that we might be facing a criminal norm that once served a protective purpose of ethics and morals, and that no longer obliges to the demands of our systems' constuctions. It appears the Principle of Criminal Dignity is in jeopardy.

Nonetheless, aware of the resistance that such conclusion might face, as it necessarily implies a legal change in our Criminal Code, a second possibility is offered, that is no more than a deduction from the article, through in a different interpretation. Resorting to a doctrinal figure that some authors recognise as a response to some alternative situations from consent, the possibility arises that the institute of agreement might be applied here as a response to the cases that, in a three (or more) conjuncture, all involved wish that such bigamous marriage be established. Without unfolding the underlying issue, this solution can, at least, support the most unlawful cases of bigamy, stopping that to said situations a liberty-depriving prison sentence could be applied.

PALAVRAS-CHAVE

Bigamia

Bem Jurídico

Impedimento Dirimente

Crime

Descriminalização

Acordo

Lege Ferenda

KEY WORDS

Bigamy

Legal Good

Absolute Impediment

Decriminalization

Agreement

Lege Ferenda

ÍNDICE

SIGLAS	7
INTRODUÇÃO	8
PARTE I – POLIGAMIA	11
1. Conceito	11
PARTE II – O NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO	12
2. O Casamento	12
2.1. Conceito	12
2.2. Modalidades	13
2.3. Requisitos	14
2.3.1. O Consentimento	15
2.3.2. A Capacidade das Partes	16
2.3.2.1. Casamento Anterior Não Dissolvido	16
a. O impedimento	16
b. Fundamentação	17
c. Casamento Anterior Plenamente Válido	17
d. Casamento Anterior Nulo ou Anulável	17
e. Casamento Anterior Dissolvido	18
f. Morte Presumida	18
g. Casamento entre as mesmas pessoas	18
h. Registo	19
i. Casamentos Católicos	20
j. Acção de Anulação	20
k. Consequência Jurídica	21
l. Casamento Putativo	23

2.3.3.	Forma	23
2.3.3.1.	Formalidades Preliminares	24
2.3.3.2.	Cerimónia Civil	26
2.3.3.3.	Cerimónia Canónica	26
3.	O Crime De Bigamia	28
3.1.	Evolução Legislativa	28
3.2.	O Tipo Objectivo de Ilícito	30
PARTE III – PROBLEMATIZAÇÕES DA CRIMINALIZAÇÃO DA BIGAMIA.....		33
4.	Proposta de Descriminalização	33
4.1.	O Conceito Material De Crime	33
4.2.	O Problema Do Bem Jurídico	35
4.2.1.	Evolução Histórica.....	35
4.2.2.	Conceito e Função	37
4.2.3.	O Bem Jurídico do Crime de Bigamia.....	40
4.3.	Apreciação Crítica.....	41
5.	Proposta Alternativa de Interpretação da Norma.....	45
5.1.	O Consentimento.....	45
5.2.	O Acordo.....	46
CONCLUSÃO		51
BIBLIOGRAFIA		54

SIGLAS

Ac	Acórdão
CC	Código Civil
CP	Código Penal
CRC	Código de Registo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DLG	Direitos Liberdades e Garantias
N.º	Número
<i>Ob. Cit.</i>	Obra Citada
Pág	Página
PP	Páginas
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
SS	Seguintes
STJ	Suprema Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
<i>V.g.</i>	<i>Verbi gratia</i>
Vol	Volume

INTRODUÇÃO¹

É comumente reconhecido que estamos a atravessar um momento de viragem na nossa perspectiva jurídico-familiar. De facto, começa a ouvir-se falar de um novo paradigma familiar, composto por novas estruturas e novas funções². Há quem sustente que se caminha para a) “morte” da família e do casamento³. Contudo, parece-me falacioso afirmar tal fatalidade; trata-se apenas do fim da família como ela era encarada. Desde logo, porque a família tradicional continua a ser encarada, por muitos, como um ideal de convivência, e tal nunca poderá, de forma alguma, ser interpretado como conservador ou, até mesmo, regressista. Contudo, é um facto que o caminho tem-se trilhado no sentido de abrir novos horizontes, acolhendo novas realidades, respeitando e aceitando, da mesma forma, as convencionais. No entanto, deve reconhecer-se que as novas realidades têm vindo a proteger de forma mais incisiva determinados valores como a “liberdade individual, igualdade, direitos das mulheres e direitos humanos”⁴. Pode até afirmar-se que é a defesa destes mesmos valores que tem provocado na comunidade uma procura interessante por estilos de vida, em geral, e organizações familiares, em particular, inéditos.

Por outro lado, tem-se entendido que deve acolher-se uma nova perspectiva de “privatização do casal”, baseada na ideia de que o casamento apenas diz respeito aos seus intervenientes – por se tratar da intimidade e da realização pessoal dos cônjuges – e cada vez menos ao direito. Na verdade, começa, cada vez mais, a ser posta em causa a necessidade de intervenção do Estado, no que toca ao reconhecimento, aos efeitos, às questões patrimoniais e à dissolução do casamento como instituto jurídico. Neste sentido, hoje em dia, há uma tendência em atribuir ao casamento um “regime legal *light*”, à custa de um rejuvenescimento do sistema jurídico acompanhado por novas realidades, com vista a tornar o casamento mais “atractivo”⁵.

Com efeito, o Direito deve seguir sempre a realidade que ele próprio serve. Tal como transmite DUARTE PINHEIRO⁶, “*o Direito da Família é especialmente permeável à realidade*

¹ A presente dissertação não segue o novo Acordo Ortográfico.

² KUHN afirma que os paradigmas são “modelo que dão lugar a uma determinada tradição de investigação científica corrente”, sendo um “corpo implícito de crenças teóricas e metodologias interdependentes que permitem a selecção, avaliação e a crítica” – THOMAS S. KUHN, “*A estrutura das revoluções científicas*”, Lisboa, Guerra e Paz, 2009, pp. 268 e 269, respectivamente.

³ ROSA CÂNDIDO MARTINS, *A Morte do Casamento: mito ou realidade?*, pp. 219 - 233.

⁴ *Ibidem*, pág. 222.

⁵ *Ibidem*, pág. 224.

⁶ DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, pág. 80.

social e às posições ideológicas lato sensu”. Sem perder a sua transistematicidade, ele deve acompanhar os fenómenos sociais e escutar os contextos societários onde visa intervir⁷. Desta feita, muito embora se possa temer a mutabilidade do direito familiar, esta tem-se demonstrado inevitável.

Na verdade, assistimos a uma constante evolução da sociedade que assenta nos princípios basilares de igualdade e liberdade. Assim, é possível questionarmo-nos até que ponto se pode estender o uso dessa liberdade no que toca à constituição da família.

Ora, é no seguimento da questionabilidade desses limites que a presente dissertação pretende debruçar-se. A possibilidade de um homem ou uma mulher, casado/a, contrair novo matrimónio, sem dissolver o anterior, é uma realidade que hoje em dia não deve ser ignorada. Não é, de todo, útil nem construtivo impor aos nossos regimes legais construções que não se coadunam com a realidade contemporânea, ignorando que esta está cada vez mais globalizada e difundida. Efectivamente, aquilo que nos parece invasivo e extraordinário não o será para a totalidade dos indivíduos, e será cada vez mais conveniente que o ordenamento jurídico propicie a construção de uma comunidade que eleve os valores da inclusão, para que possa servir os interesses de todos aqueles que dela possam ser sujeitos.

Assim, na minha investigação, pretendo fazer uma análise sobre o conceito jurídico da bigamia no ordenamento jurídico português, tanto do ponto de vista do direito vigente, como de uma apreciação crítica sobre uma possível evolução na aceitação do instituto. Pretendo, pois, questionar se o instituto da poligamia poderá fazer parte de um ordenamento jurídico ocidental, nomeadamente do português, numa breve análise do ponto de vista sociológico e, sobretudo, num estudo cuidado, a nível jurídico. De facto, importa saber de que forma poderá tal instituto ser inserido numa ordem jurídica que foi criada e está pensada exclusivamente para situações monogâmicas.

Tendo em conta que, no nosso ordenamento, a poligamia não é permitida, tanto a nível civil, como penal, importa sobretudo perceber quais os fundamentos para tal proibição. Como é sabido, ao abrigo do artigo 247.º do Código Penal, a prática de bigamia constitui um crime punível com uma pena que poderá, inclusive, ser privativa da liberdade. Por outro lado, a não dissolução do casamento anterior, no direito civil, constitui um impedimento dirimente absoluto para a constituição de um novo casamento, nos termos do artigo 1601.º/c) do

⁷ DUARTE PINHEIRO, *Perspectivas de Evolução do Direito da Família em Portugal*, pp. 347 - 366.

Código Civil. Vejamos então quais os alicerces que apoiam a proibição deste instituto e *se* ou *quais* problemas esta pode levantar.

PARTE I – POLIGAMIA

1. Conceito

Segundo EDUARDO DOS SANTOS⁸, existem três formas de união conjugal; são elas a monogamia, a poligamia e o casamento de grupo.

A monogamia – do grego *monos* que significa apenas um e *gamos* que significa casamento – consiste na união de duas pessoas⁹. Por sua vez, a poligamia – do grego *poli* que significa vários e *gamos* supra mencionado – traduz, precisamente, o casamento com várias pessoas, pressupondo a simultaneidade. A poligamia consiste então na possibilidade de um dos cônjuges, ou ambos, contrair diversos matrimônios, sem que os anteriores sejam dissolvidos e sem que haja restrições tanto quanto ao número de parceiros, como quanto ao gênero do cônjuge que pretenda voltar a casar. A prática monogâmica pode estar ligada a uma determinada crença, religiosa ou não, ou pode simplesmente surgir de uma vivência relacional instituída numa determinada ordem cultural-social¹⁰.

Na verdade, a poligamia pode surgir sob duas formas distintas. A *poliandria* – do grego *aner*, *andros* que significa homem – que retrata o casamento de uma só mulher com vários homens, e a *poliginia* – do grego *gune* que significa mulher – designando a situação matrimonial de um homem com várias mulheres, sendo esta última a circunstância mais comum, de uma forma geral.

No nosso ordenamento jurídico, não há qualquer referência ao termo *poligamia*. Na verdade, o legislador optou, no CC, por proibir como impedimento dirimente absoluto o “*casamento anterior não dissolvido*” e, no CP, criminalizar a *bigamia*. Esta última expressão tem a mesma origem etimológica, variando apenas no número de casamentos supervenientes possíveis. Desta feita, parece pertinente concluir que, no nosso ordenamento, não há qualquer previsão da poligamia, como faculdade de escolher múltiplos parceiros conjugais, nem no sentido proibitivo. Na verdade, ao fazer uso do termo *bigamia*, pode ser apenas uma questão de *nomens iuris*, embora pareça consubstanciar a referida disposição conjugal plurívoca ainda uma realidade afastada, quase como *impensável*.

⁸ EDUARDO DOS SANTOS, *Direito da Família*, pág. 37 e ss.

⁹ EDUARDO DOS SANTOS refere que essa união pertence sempre a duas pessoas de sexo diferente. No entanto, a Lei 9/2010 de 31 Maio veio dispensar essa característica no conceito de casamento. Ver *infra*.

¹⁰ ANDREIA NOVAIS PINTO, *A poligamia numa perspectiva jurídica*, pp. 9 - 10.

PARTE II – O NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

2. O Casamento

2.1. Conceito

O casamento é uma das fontes de relações jurídicas familiares previstas no CC¹¹. Ao contrário do que acontece em outros sistemas jurídicos europeus, o casamento vem definido no próprio código, no seu artigo 1577.º como “*o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código*”. De facto, a opção do legislador foi no sentido de explanar a definição do casamento do CC, para que facilmente se possam assinalar os casos que se consideram ilícitos, tendo em conta as características essenciais que, segundo a nossa posição, devem ser respeitadas¹².

Assim, este conceito inclui algumas notas importantes. Sendo um contrato, trata-se, pois, de um negócio jurídico familiar¹³, divergindo de qualquer outro negócio jurídico, por força de determinadas características específicas.

Por outro lado, em 2004, deu-se um passo importantíssimo na consagração de direitos iguais, independentemente da orientação sexual, fazendo cair, assim, uma daquelas que era considerada uma das características fundamentais do casamento¹⁴. Com efeito, a Lei Constitucional 1/2004 de 24 de Julho veio acrescentar como um dos preceitos do Princípio da Igualdade a proibição da discriminação em função da “orientação sexual”¹⁵. Partindo desta linha de pensamento, não seria razoável continuar a proibir o casamento aos casais do mesmo sexo, limitando-os de um Direito Fundamental previsto no artigo 36.º da CRP, o

¹¹ O artigo 1576.º do CC prevê o casamento como fonte relações jurídicas familiares a par com o parentesco, a afinidade e a adopção. Sendo que, em bom rigor, deveríamos qualificar o casamento e a adopção como fontes de relações familiares propriamente ditas, ao contrário do parentesco e da afinidade que são, na verdade, elas próprias relações jurídicas – PEREIRA COELHO & GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I – *Introdução, Direito Matrimonial*, pág. 32.

¹² ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, pp. 163-170.

¹³ “...uma declaração de vontade dirigida a certos efeitos e que a ordem jurídica tutela em si mesma e na sua direção determinada, atribuindo - lhe efeitos jurídicos em geral correspondentes aos fins que o declarante ou os declarantes têm em vista” – PEREIRA COELHO, *Ob. Cit.*, pág. 230.

¹⁴ PEREIRA COELHO afirma que a homossexualidade, a monogamia, a proibição do incesto e a contratualidade consubstanciavam o núcleo essencial do casamento – *Ob. Cit.*, pág. 239.

¹⁵ Hoje pode ler-se no artigo 13.º/ 2 da CRP: “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”

direito de constituir família. Assim, a Lei 9/2010 de 31 Maio veio determinar que aqueles que pretendem constituir casamento já não têm de ser “de sexo diferente”, permitindo, assim, o casamento a pessoas do mesmo género.

Quanto à plena comunhão de vida, há também alguns aspectos que devemos considerar. Não há dúvidas que o legislador quis com isso prever a ideia de que os cônjuges se entregam a uma relação “*profunda e permanente*”¹⁶, exclusiva e tendencialmente perpétua e que respeitam mutuamente os deveres previstos no artigo 1672.º do CC. No entanto, da mesma forma que há umas décadas a característica da heterossexualidade consubstanciava uma das peças fundamentais para o núcleo essencial do casamento, o que já não acontece actualmente, talvez estes elementos possam, também eles, ser hoje, de alguma forma, discutíveis¹⁷.

O casamento deve, pois, ser visto como um modo de constituição de família, tendo muitos autores ressalvado a máxima de que um dos fundamentos do casamento deve ser a procriação e a educação dos filhos, com vista à “*propagação da espécie*”¹⁸ humana. Contudo, tal preceito não nos parece que consubstancie um fim essencial ao casamento, mas somente uma decorrência natural de uma maioria significativa dos casos.

Nesse sentido, outros autores já manifestam um conceito mais amplo, incluindo outro tipo de necessidades, que apesar de básicas já revelam um carácter mais “aveludado”, como a cooperação, a assistência e o amor¹⁹.

2.2. Modalidades

O nosso sistema matrimonial português é de casamento civil facultativo²⁰, o que significa que os nubentes têm a faculdade de decidir o modo de celebração do seu casamento, podendo

¹⁶ ANTUNES VARELA, *Ob. Cit.*, pág. 167. O autor reforça ainda a ideia de que hoje em dia, dada a emancipação da mulher em particular, e a tendência para a formação livre de personalidade e independência dos indivíduos em geral, a comunhão dos cônjuges fica aparentemente fragilizada, mas nem por isso se deve considerar que perdeu a sua plenitude.

¹⁷ *Vide* capítulo da Apreciação Crítica, pág. 41.

¹⁸ ANTUNES VARELA, *Ob. Cit.*, pp. 168-169.

¹⁹ EDUARDO DOS SANTOS, *Ob. Cit.*, pp. 69-70.

²⁰ Há quatro sistemas matrimoniais passíveis de serem adoptados numa ordem jurídica. O sistema de casamento religioso obrigatório, onde o Estado apenas reconhece eficácia civil aos casamentos celebrados sob forma religiosa; o sistema de casamento civil obrigatório, onde o Estado apenas reconhece efeitos os casamentos segundo a forma e lei civis; o sistema de casamento civil subsidiário, onde o Estado apenas reconhece os casamentos formalmente civis nos casos em que a lei canónica ou da respectiva comunidade religiosa assim o

optar pelo casamento laico ou por um casamento religioso, sendo obrigatório, todavia, que ao acto sejam atribuídos efeitos civis, quer numa ou noutra situação. Assim, independentemente da forma de celebração pretendida pelos nubentes, o Estado vai reconhecer ambas as formas, sendo, às duas, conferidas efeitos civis. Este sistema assume, por sua vez, duas vertentes. Numa primeira, o Estado apenas reconhece ao casamento sob forma religiosa os aspectos formais, pelo que apenas admitirá, no fundo, um tipo de casamento civil puro e um outro tipo de casamento civil na forma religiosa. O que os distingue é apenas o modo de celebração do acto. Na segunda vertente, o Estado já reconhece ao casamento religioso outros aspectos que não os formais, regidos pelo direito canónico ou outro. Assim sendo, no mesmo sistema jurídico, existem dois tipos de casamento que espelham dois institutos diferentes.

Como foi referido, o sistema de casamento civil facultativo é o que vigora entre nós. Quanto às suas vertentes, o sistema português dá resposta de formas distintas, consoante se trate de um casamento católico ou de um casamento de uma religião radicada em Portugal²¹. Assim, por um lado, o casamento católico constitui um instituto distinto do casamento civil, na medida em que o Estado reconhece a essa modalidade de casamento efeitos que não somente os civis. Por outro lado, o casamento religioso não-católico não assume um instituto autónomo, na medida em que, perante o Estado, se trata de um casamento civil, celebrado segundo os costumes de uma determinada religião. As partes podem, portanto, escolher entre um casamento civil sob forma civil, perante um conservador civil, um casamento civil sob forma religiosa não católica, sob o seu respectivo ministro de culto, ou um casamento católico, perante um pároco.

2.3. Requisitos

Para que os nubentes possam contrair um casamento civilmente válido, é necessário que cumpram determinados requisitos, designadamente terem concedido um consentimento

admitam; e, ainda, o sistema de casamento civil facultativo, *supra* explicitado. – DUARTE PINHEIRO, *Ob. Cit.*, pp. 392 - 395.

²¹ Para as religiões não radicadas em Portugal, vigora o sistema de casamento civil obrigatório. O artigo 37.º da Lei da Liberdade Religiosa determina qual o critério para considerar determinada igreja ou comunidade religiosa radicada no país; ela terá de estar inscrita com garantia de duração, sendo avaliada pelo membro do Governo competente, tendo em consideração o número de crentes em Portugal.

legítimo para celebração do casamento, gozarem da capacidade matrimonial exigida pelo CC, ser o objecto possível (não será objecto de estudo na presente dissertação) e a forma²².

2.3.1. O Consentimento

O primeiro requisito básico necessário na constituição de uma relação matrimonial é o mútuo consentimento. Não obstante reunir as mais diversas particularidades, tendo em conta o seu carácter pessoal, íntimo e complexo, o casamento não prescinde, precisamente por isso, de um requisito básico que, nas obrigações, se denominam declarações convergentes de vontade. De acordo com PEREIRA COELHO, o consentimento deve apresentar-se como pessoal, puro e simples, perfeito e livre²³. É pessoal, no mesmo sentido da natureza do próprio casamento, uma vez que pressupõe um juízo particular e individual dos nubentes relativamente à pessoa com quem vão contrair matrimónio. Da mesma forma, é fundamental que os nubentes emitam o seu consentimento presencialmente²⁴. Assim o determinam os artigos 1617.º – “*a vontade dos nubentes só é relevante quando manifestada no próprio acto do casamento*” – e 1619.º do CC – “*a vontade de contrair casamento é estritamente pessoal em relação a cada um dos nubentes*”.²⁵ Por outro lado, será puro e simples sempre que o consentimento estiver desprovido de termo ou condição. Deve, ainda, ser perfeito na medida em que a manifestação de vontade dos nubentes deve corresponder, na íntegra, à sua vontade. Por último, como não podia deixar de ser, o consentimento só é válido se for manifestado de forma plenamente livre, isto é, afastado de qualquer tipo de coacção.

De facto, o consentimento é o requisito por excelência do casamento e assume, nos dias de hoje, uma importância incontestável. Como é sabido, ao contrário do que aconteceu outrora, o avanço civilizacional e a visão antropológica da sociedade, acompanhados pelo pensamento jurídico, permitiram que aquele fosse considerado uma premissa da qual a comunidade hoje não se vê disposta a abdicar.

²² PIRES DE LIMA/ ANTUNES Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I, pág. 76.

²³ PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Ob. Cit.*, pág. 369.

²⁴ Ressalvando, nos termos dos artigos 1620.º e 1621.º do CC, as situações de casamento por procuração.

²⁵ PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Ob. Cit.*, pág. 241; pp. 263 - 268.

2.3.2. A Capacidade das Partes

Em segundo lugar, é necessário que os nubentes gozem de capacidade matrimonial, que difere amplamente da capacidade em geral para a celebração de negócios jurídicos. Na verdade, estamos perante um instituto aplicado exclusivamente ao direito matrimonial, tendo em conta as particularidades que este apresenta.

Gozam, então, de capacidade matrimonial os nubentes que não apresentarem nenhum dos impedimentos previstos na lei. É o que resulta do artigo 1600.º do CC, tomando por impedimento determinado cenário ou condição dos nubentes que, em princípio, impossibilita a constituição casamento e, conseqüentemente, resulta na anulabilidade do casamento ou noutro tipo de sanções²⁶. Assim, a norma configura um carácter geral, confrontando a natureza excepcional das normas que a sucedem respeitantes aos impedimentos que, desta forma, condicionam a referida capacidade e obstam à celebração do casamento²⁷.

Estando previstos os impedimentos dirimentes absolutos e relativos, nos artigos 1601.º e 1602.º, respectivamente, e os impedimentos impeditivos no artigo 1604.º, em virtude da matéria em análise na presente dissertação, apenas será objecto de estudo o impedimento dirimente previsto no artigo 1601.º/c).

2.3.2.1. Casamento Anterior Não Dissolvido

a. O impedimento

Pois bem, actualmente, no nosso sistema jurídico, a existência de um vínculo matrimonial anterior não dissolvido constitui um impedimento para a realização de um novo casamento, seja católico ou civil, ainda que o respectivo assento possa não estar lavrado no registo do estado civil²⁸. Conseqüentemente, apenas poderão constituir casamento os nubentes solteiros, viúvos ou divorciados²⁹, e nunca um indivíduo já casado. A existência de um impedimento dirimente representa, como o próprio nome indica³⁰, uma verdadeira impossibilidade de realizar o acto, estando prevista, para tal, a consequência da anulabilidade do casamento³¹. Para além disso, este é um impedimento absoluto, uma vez que traduz uma

²⁶PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Ob. Cit.*, pp. 288 - 294.

²⁷PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Ob. Cit.*, Vol. IV, pp. 76-79.

²⁸Ver *infra*, casamentos estrang/catól

²⁹PEREIRA COELHO/ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Ob. Cit.*, Vol. IV, pág. 84.

³⁰O verbo latino *dirimo*, *is*, *ere*, *emi*, *emptum* significa extinguir, romper.

³¹Por oposição aos impedimentos impeditivos que terão como consequência, não a anulabilidade do casamento, mas outros tipos de sanções.

característica específica do nubente (o facto de já ser casado), que o inibe, por completo, de contrair casamento³².

b. Fundamentação

Em primeiro lugar, importa apurar o fundamento para tal decisão legislativa. Na verdade, trata-se do resultado de uma reflexão sobre a essencialidade da característica da monogamia no casamento, travando assim a possibilidade de bigamia no nosso ordenamento jurídico. De facto, o nosso ordenamento jurídico parece impor um sistema monogâmico, onde qualquer indivíduo que mantenha um vínculo matrimonial não pode criar uma nova ligação do mesmo tipo, sob pena de anulabilidade da segunda. ANTUNES VARELA refere, inclusive, o princípio da unidade matrimonial como a única forma de garantir a plena comunhão de vida essencial ao casamento. Refere ainda que este *impedimentum ligamis* traduz mesmo um verdadeiro impedimento ao vínculo matrimonial na sua génese.

c. Casamento Anterior Plenamente Válido

CASTRO MENDES refere-se a este impedimento como insanável, na medida em que, sendo o casamento anterior considerado válido, nunca o casamento bígamo poderá ser validado. Na verdade, quando haja lugar a um primeiro casamento, plenamente válido, e em simultâneo um segundo casamento, e o primeiro, entretanto, cessa por morte ou divórcio, tal circunstância não permitirá que o segundo casamento se torne, por isso, válido³³.

d. Casamento Anterior Nulo ou Anulável

Contudo, a solução já não será a mesma, caso o primeiro casamento venha a ser declarado nulo ou anulável. Com efeito, o artigo 1633.º/c) do CC prevê a possibilidade de convalidação do casamento, desde a data da sua celebração, se o primeiro casamento for decretado nulo ou anulado³⁴. A lei faz apenas a ressalva de que, para tal, é necessário que não tenha havido uma sentença de anulação do segundo casamento, transitada em julgado. Importa, no

³² Por oposição aos impedimentos relativos que, por dizerem respeito à relação entre os cônjuges, apenas os *impedem* de casar com *aquela* determinada pessoa.

³³ Castro Mendes, *Direito da Família*, pág. 64.

³⁴ ANTUNES VARELA salienta que, caso a lei não adoptasse essa solução, o primeiro casamento declarado nulo ou anulável, mas ainda assim existente, constituiria sempre um impedimento ao segundo. Tal aconteceria sempre até que houvesse um pedido de uma acção para o efeito, uma vez que, como determina o artigo 1632.º do CC, ela não opera *ipso iure*. O artigo 1633.º vem, assim, agilizar o procedimento, validando automática e retroactivamente o primeiro casamento. – ANTUNES VARELA, *Ob. Cit.*, pág. 218.

entanto, referir que, caso a invalidade do primeiro casamento já tenha sido decretada na data do segundo casamento, naturalmente não haverá lugar a nenhum tipo de impedimento. Se, porventura, o primeiro casamento for decretado inexistente, ao abrigo do artigo 1630.º ele não produzirá qualquer efeito e, como tal, não constituirá, de forma alguma, um impedimento.

e. Casamento Anterior Dissolvido

Como foi referido, a dissolução por morte ou divórcio não convalida um segundo casamento previamente constituído. Todavia, quando haja lugar a um casamento anterior e ele é dissolvido pelas referidas causas, o impedimento cessa. Isto é, quando dois nubentes pretendam casar, após a dissolução do casamento de um deles, ou de ambos, por morte ou divórcio, tal não consubstancia um impedimento para contrair novo matrimónio.

f. Morte Presumida

Contudo, põe-se a questão de saber *quid iuris* nos casos de morte presumida, uma vez que, segundo o artigo 115.º do CC, este instituto não faz cessar o casamento³⁵. O artigo seguinte apresenta a seguinte solução: (:) nos casos em que o ausente reaparece ou de si há notícias, o matrimónio considera-se dissolvido. Assim, como se de divórcio se tratasse, a partir da data da declaração da morte presumida, está o cônjuge do ausente livre para contrair novo casamento. Esta solução aplica-se, igualmente, aos casamentos canónicos, uma vez que o artigo 36.º/2 da CRP dita que, em matéria de efeitos do casamento e da sua dissolução, é a lei (civil) quem os regula. Importa salientar uma curiosidade, advertida convenientemente por ANTUNES VARELA. É que no período em que o cônjuge do ausente está casado uma segunda vez, dado que a lei o permite, e o ausente, que apesar de vivo, ainda não regressou, estamos perante uma situação de bigamia “*com todas as bênçãos da lei*”³⁶.

g. Casamento entre as mesmas pessoas

Dado o propósito do impedimento em causa, que traduz a intenção de evitar a bigamia, naturalmente, os casos em que as mesmas duas pessoas pretendam casar uma segunda vez

³⁵ Há lugar ao instituto da morte presumida após dez anos sobre a data das últimas notícias do indivíduo em causa, ou passados cinco anos, se aquele já houvesse completado oitenta anos de anos, tal como dita o artigo 114.º do CC.

³⁶ ANTUNES VARELA, *Ob. Cit.*, pág. 221.

não concretizam o fim do 1601.º/c), pelo que este não será aplicado. Tal pode aparentar uma situação absurda, mas pode acontecer nos casos em que os cônjuges tenham dúvidas da validade do primeiro acto, como refere ANTUNES VARELA³⁷. GONÇALVES DE PROENÇA dá ainda o exemplo das situações em que os cônjuges necessitam da documentação comprovativa do seu casamento; no entanto, o procedimento em causa constitui tal demora burocrática que aqueles optam por casar uma segunda vez³⁸. O primeiro autor acrescenta ainda a aceitação, por parte do conservador, para que tal aconteça deve depender da certificação de que se trata de um “*interesse sério*” dos nubentes e não de uma “*excentricidade*” ou de “*um mero capricho*”³⁹.

h. Registo

Tal impedimento merece ainda algumas considerações, quanto à questão do registo. Como próprio artigo 1600.º refere, para que seja considerado um caso de bigamia, não é necessário que o vínculo anterior esteja registado na conservatória do Registo Civil⁴⁰. Na verdade, como foi visto, basta que haja um casamento anterior válido, para que não seja admitido um novo casamento. É certo que a falta de registo traduz uma ineficácia do casamento, não estando este, portanto, apto a produzir efeitos. Excluída fica, porém, a possibilidade de um novo vínculo matrimonial. Este deve ser o entendimento adoptado, uma vez que outra solução iria permitir facilmente inúmeras situações de bigamia em virtude da inexistência de registo do casamento previamente constituído, o que iria pôr em causa o propósito do impedimento, *supra* referido.

Põe-se, então, a questão de saber se os casamentos celebrados no estrangeiro e não transcritos para os registos portugueses constituem o impedimento do 1601.º/c). Como foi referido, não é necessário que o assento tenha sido lavrado no registo do estado civil para que o casamento anterior seja valorado como válido para efeitos de bigamia. Na verdade, continua a ser fundamento para constituir o impedimento em causa. Nesses casos, basta que o casamento

³⁷ ANTUNES VARELA, *Ob. Cit.*, pág. 223.

³⁸ GONÇALVES DE PROENÇA, *Direito da Família*, pág. 158.

³⁹ ANTUNES VARELA, *Ob. Cit.*, pág. 222.

⁴⁰ O CRC, no seu artigo 70.º, invoca que ficam registadas no assento de casamento as seguintes situações:

“1- Ao assento de casamento são especialmente averbados:

a) O casamento católico celebrado entre pessoas já casadas civilmente;

b) A dissolução, inexistência, declaração de nulidade ou anulação do casamento;”

anterior produza efeitos no país onde foi celebrado e que em Portugal seja considerado um casamento válido⁴¹.

i. Casamentos Católicos

Muito embora o artigo 1601.º do CC diga respeito ao casamento civil, o artigo 1596.º aplica-o indirectamente também aos casamentos católicos, ao exigir a capacidade segundo a lei civil aos nubentes que pretendam casar sob a forma católica. Assim, para que haja lugar a um casamento católico válido, é necessário que igualmente não haja nenhum vínculo anterior não dissolvido. O contrário também é verdade. Não poderá valer um casamento católico cujo nubente haja constituído um vínculo prévio quer de natureza civil, quer de natureza canónica. Tal é justificado, na perspectiva civil, pela necessidade de registo do casamento canónico na conservatória do registo civil.

Um outro problema prende-se com a questão dos casamentos católicos que, da mesma forma que os casamentos estrangeiros, não foram transcritos para o registo civil. Sendo uma tarefa officiosamente imposta às entidades eclesíásticas e aos oficiais do registo, não seria justo que tal se opusesse ao primeiro cônjuge, pelo que deve entender-se, igualmente, que este casamento vale para efeitos de bigamia⁴².

j. Acção de Anulação

Importa então analisar quais as consequências jurídicas da verificação de um impedimento deste tipo. Como já foi referido *supra*, da decorrência de um impedimento impediante resulta a anulabilidade do casamento, nos termos do artigo 1631.º/a) do CC. Porém, esse efeito não é automático, pelo contrário, será necessário intentar uma acção de anulação. A legitimidade para instaurar a acção está prevista no artigo 1639.º, onde apenas se vê conferida aos cônjuges, respectivos herdeiros, parentes em linha recta ou até ao quarto grau da linha colateral, aos seus adoptantes e ainda ao Ministério Público. No caso de menoridade, interdição ou inabilitação por anomalia psíquica, acresce ainda o tutor ou curador. Para além disso, nos casos de bigamia, excepcionalmente é conferida legitimidade a uma outra figura,

⁴¹ EDUARDO DOS SANTOS, *Ob. Cit.*, pág. 190.

⁴² ANTUNES VARELA, *Ob. Cit.*, pp. 217 - 218. O autor refere ainda, a título de exemplo, que a situação não pode ser comparada ao adquirente de coisa imóvel que não procede ao registo no acto de aquisição. Há, na outra situação, uma posição particular do cônjuge que não tem o ónus do registo do seu acto matrimonial, pelo que não deverá ser a sua conduta censurável.

por razões evidentes; é que, caso contrário, o primeiro cônjuge do *infractor*⁴³, sendo terceiro, nunca teria legitimidade para intentar a acção. Tal significa, naturalmente, que não será qualquer pessoa que possa denunciar o impedimento e reportá-lo às instâncias judiciais.

Da mesma forma que a acção não pode ser intentada a todo o tempo. Com efeito, o prazo da mesma consta do artigo 1643.º/c), que estabelece seis meses após a dissolução do casamento (à excepção dos casos em que é o Ministério Público a iniciar a acção, só podendo este propô-la até à data da dissolução referido casamento). Muito embora o código não o mencione expressamente, o casamento em causa é aquele que se vê afectado pelo impedimento ou, por outras palavras, o segundo casamento.

Há, contudo, uma particularidade do caso em análise. Na verdade, quando esteja em causa um casamento anterior não dissolvido, o cônjuge que pretenda intentar uma acção de anulação, relativa ao segundo casamento, nunca poderá fazê-lo, se decorrer uma outra acção de anulação do primeiro. É o que nos diz o artigo 1643.º/3. Todavia, se esse primeiro casamento for, entretanto, declarado nulo ou anulado, ao abrigo do artigo 1633.º/c), a anulabilidade do segundo será tida como sanada.⁴⁴

k. Consequência Jurídica

Em matéria de invalidades, as consequências jurídicas previstas no CC para o casamento civil são a inexistência e a anulabilidade, diferenciando assim dos demais negócios jurídicos cujas consequências se traduzem numa classificação tripartida; contando com a inexistência, a anulabilidade e, ainda, a nulidade⁴⁵. No caso concreto, sendo o regime da inexistência aplicado a casos considerados mais graves, como a falta de competência funcional para o acto, ou a falta de consentimento⁴⁶, ao caso da bigamia o legislador optou, naturalmente, por sancionar o impedimento com o regime da anulabilidade. Desta feita, se conclui que, no regime civil, o legislador não optou por colocar os impedimentos dirimentes, nomeadamente os casos de bigamia, ao nível mais gravoso de vicissitudes com que o direito matrimonial pode contar.

⁴³ Termo utilizado no CC, artigo 1639.º.

⁴⁴ ANTUNES VARELA, *Ob. Cit.*, pp. 216 - 223; CASTRO MENDES, *Ob. Cit.*, pp. 64 - 65; DUARTE PINHEIRO, *Ob. Cit.*, pp. 409 - 413; EDUARDO DOS SANTOS, *Ob. Cit.*, pp. 228 - 231, 261-262; GONÇALVES DE PROENÇA, *Ob. Cit.*, pp. 156 - 159; PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Ob. Cit.*, pág. 84 - 87.

⁴⁵ GONÇALVES DE PROENÇA, *Ob. Cit.*, pág. 177.

⁴⁶ *Vide* os artigos 1628.º a 1631.º do CC.

Como é sabido, o regime da inexistência pauta por poder ser invocado a todo o tempo por qualquer interessado. Porém, foi já referido que, por se tratar de um casamento apenas anulável, este pressupõe um prazo e uma legitimidade subjectiva subjacentes. O que consta do artigo 1632.º, salientando que aquela não opera *ipso iure*, reforça essa ideia.

Ainda dentro do prisma do regime da anulabilidade, o próprio código faz diversas distinções, consoante determinados critérios que traduzem, no fundo, a gravidade das situações afectadas. Desde logo, o CC diferencia os casos em que o vício afecta a ordem pública em geral, e os cônjuges e suas famílias em particular, das situações que afectam somente o interesse particular de um dos cônjuges. Assim, vemos a questão da legitimidade. Quando se trate de um impedimento dirimente, como já foi analisado *supra*, o é permitido, pelo artigo 1639.º, a um leque alargado de sujeitos que proponham a acção de anulação, o que nos leva a crer que o legislador tratou estas situações como sendo desestabilizadoras de toda a ordem pública. Já a falta de consentimento, prevista no artigo seguinte (1640.º), restringe de forma notória a respectiva legitimidade.

No entanto, o legislador não actuou de igual modo relativamente aos prazos de propositura da acção. Quando esteja em causa um impedimento dirimente, depende da natureza dos mesmos o período temporal por qual é permitido intentar a acção. Ora, nos casos de menoridade, interdição, inabilitação ou demência, o prazo é de seis meses (quando pedido pelo próprio), ou de três anos (quando requerido por outra pessoa), a contar da data em que é atingida a maioridade, levantada a interdição ou inabilitação ou cessada a demência. Nos casos de condenação por homicídio contra o cônjuge de um dos nubentes o prazo é de três anos, a contar da data da celebração do casamento. Já no nosso caso, trata-se de um prazo de seis meses, a contar da data da dissolução do casamento. A data da dissolução reveste um carácter mais amplo, permitindo uma abrangência temporal sem par, em relação aos demais impedimentos espelhados nas alíneas anteriores⁴⁷. Fica provada, assim, a gravidade atribuída pelo legislador às situações do 1643.º/c).

Tal significa, portanto, que, estando o segundo casamento do bígamo dissolvido há seis meses, e não tendo sido proposta nenhuma acção de anulação daquele acto em tribunal, a lei considera a situação regularizada. A existência de um prazo permite, necessariamente, a possibilidade de, ainda que haja uma situação que a lei considera irregular – no caso, a

⁴⁷ PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. IV, pág. 195.

existência de um casamento viciado por um impedimento –, findo o prazo, já não será possível impugná-la⁴⁸.

Contudo, como teremos oportunidade de verificar *infra*, no plano do direito penal, o legislador tomou uma opção mais severa, considerando a bigamia um comportamento criminal.

I. Casamento Putativo

O casamento putativo é o instituto que permite que um casamento anulado produza determinados efeitos, como se de um casamento plenamente válido se tratasse, quando ambos ou cônjuges, ou apenas um deles, tenham agido de boa-fé⁴⁹. O artigo 1647.º/1 prevê a hipótese de ambos os cônjuges se encontrarem de boa-fé, o que, na verdade, se torna difícil nos casos de bigamia. No entanto, tal poderá acontecer, nomeadamente quando não há uma actualização imediata dos registos civis. Bem se parece mais provável, todavia, o cenário do n.º seguinte, prevendo o comportamento de boa-fé para apenas um dos cônjuges. É o caso do indivíduo que contrai casamento com pessoa casada, sem conhecimento do casamento anterior. Assim, é-lhe permitido que se arrogue dos benefícios do estado matrimonial, podendo, ainda, opô-los a terceiros se, relativamente a estes, se tratarem de um reflexo das relações entre os cônjuges⁵⁰.

2.3.3. Forma

Analisados os requisitos substanciais do casamento, dizentes respeito a quem, segundo a lei, pode casar e com quem, de modo plenamente válido, importa agora esclarecer de que forma é que os nubentes podem tornar o acto idoneamente celebrado. De facto, o acto de casamento conta com uma série de formalidades necessárias para que facilmente se faça prova do mesmo. Na verdade, muito embora se trate de um procedimento que pode trazer uma prevalência da forma sobre a substância, e podendo dar origem a situações injustas, tal parece encontrar fundamento na garantia de que os intervenientes cumprem a ponderação necessária a um acto desta natureza⁵¹. Contudo, esta argumentação poderá ser considerada um tanto ou

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 195.

⁴⁹ A boa-fé aqui é tida em sentido subjectivo, nos termos do artigo 1648.º.

⁵⁰ DUARTE PINHEIRO, pp. 613 - 617.

⁵¹ GONÇALVES DE PROENÇA, *Ob. Cit.*, pp. 170-171.

quanto paternalista, pelo que nos parece mais correcta a visão de GONÇALVES DE PROENÇA de que será preferível optar pela via da simplificação das formalidades.

Há, no entanto, que distinguir as “*formalidades preliminares*” – que se destinam a comprovar se estão verificados os requisitos materiais da capacidade dos nubentes; no fundo, a ausência de qualquer impedimento matrimonial – das “*formalidades do acto matrimonial (propriamente dito)*” – que visam, sobretudo, garantir a manifestação de um consentimento puro, simples, perfeito e livre.⁵²

2.3.3.1. Formalidades Preliminares

Os pressupostos de celebração do casamento, ou chamados requisitos formais, obedecem a um procedimento previsto no CRC, nos artigos 134.º e ss. Trata-se de um processo preliminar do casamento, com vista à verificação da capacidade matrimonial dos nubentes, sobre a qual referimos alguns elementos *supra* (relevantes para o tema em análise).

Tanto os casamentos que assumam a forma católica⁵³, como os que assumam a forma civil, necessitam de uma verificação prévia da existência de capacidade matrimonial dos nubentes, por parte da conservatória do registo civil. Assim, os nubentes devem apresentar à entidade competente, a conservatória do registo civil, uma declaração de casamento, nos termos do artigo 135.º do CRC. Desta forma, tem legitimidade para requerer a declaração para casamento aqueles que pretendam contrair casamento, ao abrigo do n.º 1 do referido artigo, assim como o pároco competente para a organização do processo canónico, nos casos do casamento sob a forma religiosa se a religião for a católica, nos termos do n.º 2. Caso se trate de uma outra religião radicada no país, tem, da mesma forma, legitimidade o ministro do culto da igreja ou comunidade religiosa em causa, por força do n.º 4 do mesmo artigo. Nessa declaração devem constar os elementos explanados no artigo 136.º, nomeadamente, no caso de novas núpcias, a data do óbito, morte presumida, divórcio ou declaração de anulação do casamento anterior⁵⁴. Com efeito, o artigo 139.º reitera a necessidade de apresentação da

⁵² Vide *supra*, no capítulo do consentimento, pág. 15.

⁵³ Uma vez que, como foi referido *supra*, o artigo 1596.º determina que a lei civil relativa a capacidade dos nubentes aplica-se igualmente aos casamentos católicos.

⁵⁴ ÁLVARO SAMPAIO, *Código do Registo Civil Anotado e Comentado*, pp. 220 - 223.

prova de dissolução, declaração de nulidade⁵⁵ ou anulação⁵⁶ do casamento anterior, decretando que esta se encontra nos correspondentes averbamentos mencionados nas certidões de nascimento. Assim, o funcionário deve certificar-se que os mesmos estão lavrados, suspendendo o processo, caso tal não se verifique, nos termos do artigo 81.º do mesmo diploma legal. A lei revela, deste modo, uma franca preocupação pelo conhecimento do “passado” dos nubentes, de modo a evitar os não pretendidos casos de bigamia. Compreende-se, portanto, que não seja prosaica a existência de casamentos bígamos. Na verdade, não é uma situação, de todo, comum em Portugal.

Durante a organização do processo de casamento, podem acontecer dois tipos de incidentes; a denúncia da existência de um impedimento ou a necessidade de obtenção de dispensa de um impedimento, cuja natureza permita a faculdade de ser dispensado⁵⁷.

Assim, através de um processo de carácter administrativo, o funcionário do registo vai então avaliar a idoneidade das partes para a celebração do casamento, culminando num despacho final do conservador ou, nos casos de convalidação⁵⁸, na decisão da autoridade judicial transitada em julgado.

O artigo 143.º estabelece como deve actuar o conservador, verificando a identidade e capacidade matrimonial⁵⁹ dos nubentes, podendo tomar as diligências necessárias para o efeito, designadamente “*colher informações junto de autoridades, exigir prova testemunhal e documental complementar e convocar os nubentes ou os seus representantes legais*”⁶⁰.

Tomadas as diligências, poderá acontecer um de dois cenários. Podem os nubentes ter plena capacidade matrimonial e, como tal, o conservador profere um despacho a autorizar a celebração do casamento⁶¹, ou pode, de facto, verificar-se que um dos nubentes está sujeito a um impedimento. Neste último caso, até à celebração do casamento ela pode ser denunciada. ÁLVARO SAMPAIO adverte que, caso haja dúvidas, suspeita ou denúncia

⁵⁵ No caso dos casamentos católicos.

⁵⁶ No caso dos casamentos civis.

⁵⁷ V.g., os casos do artigo 1604.º do CC.

⁵⁸ O artigo 142.º/3 do CRC determina que, quando há uma declaração de algum impedimento matrimonial, ou a existência da mesma seja feita chegar ao conhecimento do conservador, pode iniciar-se um processo de convalidação, i.é., o processo administrativo suspende, e inicia-se um procedimento judicial. Tal acontece, nos casos em que a natureza do impedimento o permita, sempre que o impedimento não cesse por si mesmo.

⁵⁹ Vide capítulo da capacidade matrimonial, pág. 16.

⁶⁰ Letra do artigo 143.º/1 do CRC.

⁶¹ Pode acontecer que o conhecimento por parte da conservatória de um qualquer impedimento seja superveniente. Há, nesses casos, lugar à suspensão do casamento, e devendo a conservatória informar o pároco ou ministro de culto, e fazer constar do processo os documentos comprovativos do impedimento. V.g. artigo 148.º do CRC.

anónima, pode o conservador do registo civil inquirir as autoridades eclesiásticas sobre a existência de um casamento anterior não transcrito, ou pedir aos consulados portugueses informações sobre os nubentes, no sentido de garantir que não haja um casamento prévio no estrangeiro, omissos no registo civil português⁶².

Tem legitimidade para declarar a existência de algum impedimento qualquer pessoa que assim tenha interesse, bem como os funcionários do registo civil. Contudo, enquanto os primeiros têm essa faculdade, enquanto o artigo 142.º determina que os segundos têm esse dever jurídico, assim que chegue ao seu conhecimento⁶³.

Caso haja lugar à declaração de um impedimento, o artigo 142.º determina que o processo seja suspenso até que o impedimento cesse⁶⁴, for dispensado⁶⁵, ou julgado improcedente por decisão judicial e, como tal, não poderá ser passado o certificado judicial. Nesses casos, será iniciado um processo regulado pelos artigos 245.º e ss⁶⁶.

2.3.3.2. Cerimónia Civil

A celebração do casamento terá lugar noventa dias após o despacho favorável do Conservador do Registo Civil. Posto isto, segue-se o procedimento que consta dos artigos 153.º e ss. O artigo 153.º determina que os nubentes podem livremente escolher o dia, a hora e o local e o artigo 154.º determina quem deve estar presente; sendo exigido que compareçam os nubentes⁶⁷, o Conservador do Registo Civil e duas testemunhas. O acto, solene em si mesmo, deve realizar-se conforme o artigo 155.º.

Após a celebração do acto, é obrigatória a inscrição do mesmo. Será, então, lavrado o “assento de casamento”.

2.3.3.3. Cerimónia Canónica

Em primeiro lugar, importa referir que, segundo o artigo 1596.º do CC, a capacidade nupcial depende da lei civil, sendo necessário, igualmente, que se afastem os impedimentos matrimoniais *supra* mencionados. Porém, quanto à validade do consentimento, bem como a

⁶² ÁLVARO SAMPAIO, *Ob. Cit.*, pág. 234.

⁶³ *Ibidem*, pág. 230.

⁶⁴ V.g. o caso do impedimento da idade nupcial, que consta do artigo 1601.º/a) do CC. Frequentemente, quando se dá o caso de faltarem alguns dias, suspende-se apenas o procedimento, até que o nubente atinja a maioridade.

⁶⁵ V.g. artigo 1609.º do CC.

⁶⁶ ÁLVARO SAMPAIO, *Ob. Cit.*, pág. 233.

⁶⁷ Em casos especiais de casamentos por procuração, é admitido que o nubente se possa fazer representar por um procurador, mas tal modalidade não será objecto de análise.

questão da dispensa do casamento rato mas não consumado, já serão os tribunais eclesiásticos os competentes para actuar, tal como determina o artigo 1625.º.

Desta feita, apurados os requisitos essenciais, cumpre ao casamento católico respeitar, do mesmo modo, o processo preliminar descrito acima, obedecendo, igualmente, aos artigos 134.º a 145.º do CRC. Recebido o Despacho do Conservador, de que não há lugar a nenhum impedimento matrimonial, o casamento decorre segundo as formalidades católicas descritas na lei canónica. Após a celebração do casamento, ao abrigo do artigo 19.º da Lei da Liberdade Religiosa, serão, então, atribuídos os efeitos civis ao casamento católico. Assim sendo, o CRC, o artigo 151.º prevê a necessidade de certificado e o 152.º regula o tópico do casamento católico celebrado no estrangeiro.

Quanto à questão do registo, o casamento deverá ser objecto de “assento nos registos paroquiais”, nos termos do artigo 167.º do CRC, para então ser transcrito para a Conservatória do Registo Civil.

No entanto, importa referir que o facto de o casamento não ser transcrito para o registo civil, tal não obsta a que este se considere válido e, como tal, continua a resultar numa proibição de um novo casamento. MÁRIO DE FIGUEIREDO afirma “*o direito português não recebeu o direito canónico como fonte de direito interno; atribui eficácia a um acto celebrado de harmonia com o direito canónico. Logo, são os órgãos competentes para aplicar este direito que hão-de decidir se o acto foi ou não celebrado em harmonia com ele.*”⁶⁸ Desta forma, embora se considere o casamento válido, ele não está apto a produzir os efeitos civis. Por isso, não estando transcritos os assentos católicos na conservatória do registo civil, esta situação não cabe na norma do artigo 1601.º, não se tratando de um caso de impedimento. Sem esquecer, todavia, os casos descritos no artigo 1657.º do CC, que traduzem as situações em que deve ser recusada a transcrição para os mesmos registos.⁶⁹

⁶⁸ MÁRIO FIGUEIREDO, *A concordata e o casamento*, pág. 94 in EDUARDO DOS SANTOS, *Ob. Cit.*, pág. 191.

⁶⁹ GONÇALVES DE PROENÇA, *Ob. Cit.*, pp. 175 - 177; ÁLVARO SAMPAIO, *Ob. Cit.*, pp. 245 - 246.

3. O Crime De Bigamia

3.1. Evolução Legislativa

O crime de bigamia está previsto no nosso ordenamento jurídico desde o código penal originário⁷⁰. De facto, no código penal de 1852⁷¹, a bigamia estava prescrita no artigo 337.º, encontrando-se na Secção I – Usurpação do estado civil e “*matrimonios suppostos, e illegaes*”, incluída no Capítulo II – Dos crimes contra o estado civil das pessoas, do Título IV – Dos crimes contra as pessoas. Naquele tempo, punia-se qualquer homem ou mulher que se casasse novamente sem que o anterior casamento estivesse dissolvido, com uma “*pena de prisão maior temporária e o máximo da multa*”⁷². À época, a pena de prisão maior poderia durar entre três a quinze anos e a pena de multa correspondia ao valor entre cem e dois mil reis, durante um período que poderia ir até três anos, consoante os rendimentos do condenado. A pessoa que casasse com alguém já casado incorria num crime autónomo, previsto no artigo seguinte (338.º), muito embora este fosse punido conforme as regras da cumplicidade⁷³. Desta forma, o código de 1852 não condenava o agente a título de autoria, como acontece hoje, sendo antes considerado cúmplice.

Com a Reforma Penal de SAMPAIO E MELO⁷⁴, em 1884, deu-se início a um processo que iria resultar na revogação do CP de 1852 para a aprovação do código de 1886⁷⁵. No novo CP, o crime de bigamia continuava previsto no artigo 337.º, mantendo a sistemática do código. Muito embora o artigo se mantivesse subjectiva e objectivamente conjecturado de igual forma, a sua moldura penal sofreu algumas alterações. Assim, à bigamia correspondia agora uma pena de prisão celular, de dois a oito anos, ou a prisão maior temporária, de três a doze anos⁷⁶. Para além disso, acrescia o máximo da pena de multa que poderia ir até três anos, consoante o rendimento do condenado, podendo o valor variar entre 10 e 2500 reais⁷⁷. Por sua vez, o artigo 338.º manteve-se inalterado.

⁷⁰ Tendo em conta o formato de código tal qual nós hoje o conhecemos.

⁷¹ Aprovado pelo Decreto de 10 de Dezembro de 1852.

⁷² A pena de prisão era considerada uma pena *maior*, segundo o artigo 29.º, sendo que o artigo 34.º decretava os limites da pena e as condições que o recluso iria encontrar.

⁷³ O artigo 26.º determinava quem poderia ser considerado cúmplice.

⁷⁴ Na altura, o Ministro da Justiça Lopo Vaz de Sampaio e Melo conduziu uma importante reforma penal, que viria ser aprovada pela Lei das Cortes de 14 de Junho de 1884.

⁷⁵ Ordenado pelo Decreto de 16 de Setembro de 1886.

⁷⁶ Nos termos do artigo 61.º/2.

⁷⁷ Segundo o 67.º.

Em 1982, entrou em vigor⁷⁸ o actual código penal, muito embora este tenha sofrido consideráveis alterações em 1995. Assim, na redacção de 82, no seu artigo 193.º, o crime dizia respeito ao Título III – Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade, Capítulo I – Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social, Secção I – Dos crimes contra a família. Desta feita, ainda era punido de forma diferente, consoante se tratasse da pessoa que já havia celebrado um casamento anterior, ou aquela que casava com pessoa casada, muito embora esta última já não fosse considerada cúmplice mas então um verdadeiro autor. À conduta da primeira correspondia uma moldura penal que incluía uma pena de prisão até dois anos, e pena de multa até cem dias. Já o n.º 2 previa a segunda situação, em que o autor constitui casamento com alguém já estabelece um vínculo anterior, sendo esta conduta punida com pena de prisão até um ano, e pena de multa até cem dias.

Actualmente, o crime de bigamia está previsto no artigo 247.º que consta da *Secção I – Dos crimes contra a família*, do Capítulo I – *Dos crimes contra a família, os sentimentos religiosos e o respeito devido aos mortos*, do Título V – *Dos crimes contra a vida a sociedade*. Consta da letra da lei a seguinte fórmula:

“Artigo 247.º – Bigamia

Quem:

a) Sendo casado, contrair outro casamento; ou

b) Contrair casamento com pessoa casada;

é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.”

Desta feita, já não há distinção entre quem contrai segundo casamento e quem contrai casamento com pessoa casada, sendo ambos punidos como autores. Pois bem, tendo-se suprimido a questão da cumplicidade, a sanção penal para ambas as situações corresponde a uma moldura que se traduz numa pena de prisão de um mês⁷⁹ a dois anos, ou pena de multa de dez⁸⁰ a duzentos e quarenta dias.

⁷⁸ Pelo Decreto-Lei n.º. 400/82 de 23 de Setembro.

⁷⁹ Conforme o limite mínimo do artigo 41.º/1 do CP.

⁸⁰ Conforme o limite mínimo do artigo 47.º/1 do CP.

3.2. O Tipo Objectivo de Ilícito

Assim, deve tecer-se algumas considerações subjacentes ao crime em questão, nomeadamente analisar o seu tipo objectivo de ilícito. Na verdade, o tipo de ilícito integra três elementos fundamentais; *o autor, a conduta e o bem jurídico*⁸¹. Como tal, importa, então, analisá-los e qualificar o crime em análise.

Um dos elementos é, portanto, o autor, constituindo uma peça fundamental para o tipo incriminador. Em primeiro lugar, deve referir-se que o crime apenas se dirige, naturalmente, a pessoas individuais; dada a natureza do comportamento típico, não restam dúvidas de que as pessoas colectivas ficam afastadas da possibilidade de cometer o crime de bigamia. Porém, é necessário fazer a distinção entre os dois autores que o artigo visa incriminar. Como já foi referido *supra*, se por um lado, o agente pode ser aquele que casa uma segunda vez, por outro, o artigo também se refere àquele que casa com pessoa já casada. Assim, o crime poderá ser qualificado de forma diferente consoante se trate de um ou outro autor. No caso da alínea b), sendo um crime que poderá ser cometido por qualquer pessoa, trata-se, pois, de um crime comum. Já no que ao autor mencionado na alínea a) diz respeito, estamos perante um crime específico, uma vez que não é qualquer pessoa que o pode cometer. Na verdade, somente aqueles que conservam a qualidade de pessoas casadas é que estão em condições de praticar a conduta típica de contrair segundo casamento. Sendo um crime específico, trata-se de um crime próprio ou puro, já que a qualidade exigida no tipo fundamenta, em si mesmo, a responsabilidade do autor⁸². Para concluir, note-se que, na maioria dos crimes específicos, o autor é punido por meio de uma qualidade específica; no entanto, FIGUEIREDO DIAS salienta a particularidade de certos tipos de crime, como é o caso, não serem específicos por força de um *dever especial*, mas em razão de um *relacionamento interpessoal*. Em suma, conclui-se que a razão pela qual o autor da alínea a) será responsabilizado prende-se com a existência de uma relação matrimonial e não de uma qualquer característica sua individual⁸³. Desta forma se compreende a essência do segundo elemento do tipo; a conduta. De facto, o que está em causa é precisamente a existência de um segundo casamento, quando esteja constituído um anterior formalmente válido, isto é, encontrando-se a produzir os seus efeitos

⁸¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Parte Geral*, tomo I, pág. 295.

⁸² PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 909.

⁸² Por oposição aos crimes específicos impróprios ou impuros que apenas agravam a responsabilidade do autor.

⁸³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *Ob. Cit.*, pág. 304.

civis⁸⁴. Assim, segundo DAMIÃO DA CUNHA, apesar de se ter retirado da letra da lei, deve entender-se que tem de estar em causa um casamento precedente com valor e eficácia civis, nos termos do artigo 1627.º do CC.

Contudo, PINTO DE ALBUQUERQUE entendeu que no direito criminal não serão necessários o valor e eficácia civis mas apenas um deles em alternativa.

Todavia, trata-se, pois, de um crime de mera actividade ou formal, visto que a própria conduta consubstancia o tipo incriminador, prescindindo de determinado resultado para se produzir o efeito delituoso que o direito penal visa proteger. De facto, no caso concreto, o segundo casamento concretiza, em si mesmo, o propósito do artigo 247.º. De notar que, dada a sua natureza de crime de mera actividade, tal resulta numa impossibilidade de o delito poder ser cometido sob a forma de omissão imprópria⁸⁵.

Por último, merece alguma atenção o terceiro elemento do tipo. De facto, é fundamental perceber qual o bem jurídico que o crime de bigamia visa proteger. Não sendo possível uma resposta cabal, pode entender-se que a intenção da norma tem que ver com a ideia de que o casamento assentava numa base monogâmica. Foi uma concepção que, aliás, ao longo dos séculos, acompanhou o pensamento jurídico ocidental (tal como foi dito supra⁸⁶), reputando a monogamia como uma das características fundamentais do casamento. Para além disso, reconhece-se ainda que se possa estar a proteger também certos direitos fundamentais do *anterior* cônjuge que, nesta situação, apresentar-se-á como vítima. No entanto, tal posição irá ser objecto de alguma reflexão crítica infra. Não obstante, aceitando tal premissa, considera-se um crime complexo, pois atende a vários bens jurídicos, ainda que eles se possam hierarquizar.

Ao contrário de ALMEIDA COSTA, os autores DAMIÃO DA CUNHA, TERESA BELEZA e PINTO DE ALBUQUERQUE consideram que este é um crime de mão própria, não sendo possível autoria mediata, nem a coautoria, nem ainda a comunicação da qualidade do agente a cúmplice.

Qualificando o crime quanto ao modo como a conduta resulta na lesão do bem jurídico, não há dúvidas que este é um crime de dano⁸⁷. De facto, aceitando as premissas que

⁸⁴ DAMIÃO DA CUNHA, *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial*, Tomo II, pág. 603.

⁸⁵ PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 909.

⁸⁶ Ver capítulo da Evolução Histórica.

⁸⁷ Por oposição ao crime de perigo, onde a conduta não tem de resultar necessariamente na lesão do bem jurídico, bastando apenas que aquela coloque este último em perigo.

fundamentam o crime de bigamia, a realização do tipo decorre numa verdadeira lesão do bem jurídico da instituição da família monogâmica⁸⁸.

De notar que não havendo qualquer referência no artigo à necessidade de queixa ou de acusação particular, pode concluir-se, pois, que se trata de um crime público.

Feita a análise qualitativa do crime, importa tecer algumas considerações sobre a legitimação material do crime de bigamia, atendendo ao seu fundamento e à posição que o direito penal deve tomar sobre ele, tendo em consideração toda a nossa concepção material de crime e a sua aplicação no direito penal positivado.

⁸⁸ DAMIÃO DA CUNHA, *Ob. Cit.*, pp. 284 - 318.

PARTE III – PROBLEMATIZAÇÕES DA CRIMINALIZAÇÃO DA BIGAMIA

4. Proposta de Descriminalização

4.1. O Conceito Material De Crime

Estando há muito ultrapassada a perspectiva positivista de que a concepção de crime se prende tão-somente com o que a lei previr como tal, o direito penal hoje baseia-se de uma forma pacífica na premissa de que o conceito de crime pressupõe um entendimento teleológico anterior e superior ao texto legal. Resta saber, porém, o que é que move o direito penal para que determinado comportamento seja considerado, ou não, crime.

WELZEL, no século XX, atribuía ao direito penal a função de protecção de valores ético-sociais fundamentais. Esta perspectiva colocava o fulcro do direito penal na ética e na moral seguidas pela ordem social. No fundo, supunha que o direito devia atender ao valor máximo da consciência, de forma a que os comportamentos que se afastassem desta directriz, socialmente desenhada, fossem punidos criminalmente.⁸⁹

No entanto, nos dias de hoje, a construção de WELZEL é censurada, no sentido em que não responde às exigências actuais da normatividade vigente. De facto, a perspectiva por nós adoptada vem pôr em causa toda essa concepção. Desde logo, porque a ética e a moral são concepções abstractas, 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 adopta. Ainda assim, aquela perspectiva não é válida, não só pelas fragilidades que encontra na tentativa de uma uniformização daquilo que é ético-moralmente aceitável, mas sobretudo porque esta finalidade não é, de todo, nem *deve ser* aquela que o direito penal deve satisfazer. Este deve sempre centrar-se em padrões axiológicos juridicamente relevantes e transversalmente aceites. EDUARDO CORREIA assumiu, desde logo, que o direito penal não se tratava apenas de “*disposições secundárias sancionadoras, mas um conjunto de normas autónomas que impõe sanções e ao mesmo tempo proíbem ou impõem condutas, em vista da protecção de certos e determinados valores jurídicos: os valores jurídico-criminais*”⁹⁰,

⁸⁹ HANZ WELZEL, *Direcho Penal – Parte Geral*, pp. 1-13.

⁹⁰ EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, pág. 12.

considerando, assim, o direito como um ramo de direito público autónomo, criador de ilicitude.

FIGUEIREDO DIAS afirma expressamente que “*Não é função do direito penal nem primária, nem secundária tutelar a virtude ou a moral*”⁹¹. Para além disso, tal concepção será sempre alvo de depreciação, uma vez que a carência de protecção de valores ético-morais está, de forma recorrente, intimamente ligada a uma procura infundável de actuação segundo os princípios religiosos. Do mesmo modo, pode afirmar-se, então, que o conceito de crime surge consequentemente associado a uma ideia de perversão ou de pecado. Ora, uma perspectiva racional nunca o poderá aceitar. Neste sentido, COSTA ANDRADE reitera 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.*”

Na verdade, o nosso entendimento, seguindo a douta posição de FIGUEIREDO DIAS, é de que a perspectiva racional é aquela que serve verdadeiramente os interesses do direito penal, por ser a única que fundamenta a concepção de crime na necessidade de tutelar determinados bens jurídico-penalmente e comunitariamente relevantes. Por outras palavras, a perspectiva racional coloca no fiel da balança, para decidir se estamos perante um comportamento criminoso, a existência ou não de um bem, juridicamente relevante e constitucionalmente considerado. Desta forma, o direito penal é coerente com a metodologia do nosso pensamento jurídico em geral, desenvolvendo a sua actuação de forma teleológico-funcional, isto é, atendendo aos fins, no caso concreto, do ramo do direito penal, para desenvolver o seu procedimento metodológico. Assim sendo, reconhecendo ao direito penal a função primordial de tutelar, em *ultima ratio*, bens jurídico-penalmente relevantes, deve ser sempre esta a finalidade a ter em conta aquando da atribuição a uma certa conduta de uma valoração criminalmente relevante.⁹²

Assim, resta então indagar, segundo esta linha de pensamento, qual a mais correcta noção de bem jurídico, de tal forma que se possa averiguar se ao crime de bigamia se subsume algum bem juridicamente relevante.

⁹¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal... Ob. Cit.*, pág.112.

⁹² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal... Ob. Cit.*, pp. 106 - 137.

4.2. O Problema Do Bem Jurídico

4.2.1. Evolução Histórica

Para uma melhor compreensão da visão da nossa percepção sobre o que são, afinal, esses bens que o direito penal procura proteger, e qual a sua finalidade, importa fazer uma breve análise histórico-evolutiva das diversas teorias que acompanharam o processo dogmático sobre o objecto do crime, e quais as suas perspectivas sobre a preponderância do bem jurídico como tal.

Assim, na era do Iluminismo, no século XVIII, com a sua incessante procura pela racionalidade, e no expoente máximo da valorização do indivíduo e dos seus direitos, surge a necessidade de justificar a forma como era pensada e aplicada a justiça, por oposição a uma enraizada ideia de autoridade dogmática por parte do Estado e da Igreja. Manifesta-se então uma inquietação nos pensadores da época do sentido de justificar o sentido das opções tomadas no direito, bem como o sentido do Direito em geral. De facto, no direito penal, a finalidade da criminalização e da sua necessidade sancionatória, não escaparam ao crivo que se mostrava transversal a toda a compreensão do direito até então.

É neste contexto que, no início do século XIX, FEUERBACH é pioneiro na tentativa de encontrar um conceito material de crime que consistia numa “*violação de um direito subjectivo do cidadão ou do próprio Estado*”⁹³. Assim se compreende que este autor, ao pretender desassociar o direito da moral, fundamentasse a criminalização de determinados comportamentos na necessidade de salvaguardar direitos subjectivos que consubstanciavam a liberdade dos indivíduos, fortemente exaltada na época. De facto, a ideia de dissociação da moral ao Direito esteve sempre presente no seu discurso, de que são exemplos certas manifestações como “*A moral é a ciência dos deveres, o direito natural a ciência dos direitos.*”^{94 95}

⁹³ FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* apud COSTA ANDRADE, *O consentimento... Ob. Cit.*, pág. 43.

⁹⁴ FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen... Ob. Cit.*, apud COSTA ANDRADE, *O consentimento... Ob. Cit.*, pág. 45.

⁹⁵ FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen... Ob. Cit.*, §19, 21 e 22 apud COSTA ANDRADE, *O consentimento... Ob. Cit.*, pp. 43-51.

Neste contexto, surge BIRNBAUM, considerado por alguns autores como o pai do bem jurídico, sem nunca ter mencionado tal expressão.⁹⁶ No seu conceituado artigo⁹⁷, o autor alemão desenvolve uma linha de pensamento que rompe com toda as teorias até então desenvolvidas sobre o conceito e finalidade da política criminal, para introduzir um novo conceito que representa um novo paradigma da compreensão do direito criminal. Muito embora de nunca tivesse feito uso da expressão “*bem jurídico*”, por se tratar de uma teoria ainda em fase embrionária, é, de facto, a este autor que se deve esta linha de pensamento. Num ponto de viragem absoluto, de pura maturação, o autor defendeu já não uma contraposição a um direito subjectivo, mas a necessidade de protecção um bem pertencente a um sujeito ou comunidade.⁹⁸

Porém, na verdade, só a partir da perspectiva de BINDING é que pode começar a falar-se verdadeiramente no bem jurídico como fundamento da política criminal⁹⁹. Criticando a posição individualista de FEUERBACH, considera que a tónica não deve estar nos homens e nas suas relações, mas nos bens jurídicos que assumem um carácter estritamente objectivo. De facto, este autor, marcado fortemente pela corrente do positivismo jurídico, reconhece a preponderância do bem jurídico como um *prius* na valoração de um crime, mas de uma forma não aceitável no nosso entendimento actual. O bem jurídico será sempre aquilo que o legislador entender como tal, e entre o bem e a norma há uma congruência absoluta. Não admitindo, portanto, qualquer intervenção do jurista como realizador, também ele, do direito, BINDING chega mesmo a afirmar que “*o jurista humilha indignamente o direito quando considera que a sua existência carece de outra justificação para além da que logra a vontade geral de regulamentação da vida comunitária, assente no reconhecimento livre da respectiva necessidade*”.¹⁰⁰

Por sua vez, Liszt vem contrapor alguns dos aspectos defendidos por BINDING. O seu contributo deveu-se à ideia de que os bens jurídico-penais são “*interesses vitais, interesses juridicamente relevantes*”¹⁰¹. Na sua concepção, apesar de positivista, naturalístico-

⁹⁶ COSTA ANDRADE, *O consentimento...Ob. Cit.*, pág.

⁹⁷ “*Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens*”

⁹⁸ SUSANA AIRES DE SOUSA, *Ob. Cit.*, pp. 155-156; COSTA ANDRADE, *O consentimento...Ob. Cit.*, pág., pp. 51-61.

⁹⁹ E expressão original alemã é “*Rechtsgut*” in BINDING, *Die Normen*, I, 1872 *apud* COSTA ANDRADE, *O consentimento...Ob. Cit.*

¹⁰⁰ BINDING, *Die...Ob. Cit.*, pág. 369, *apud* COSTA ANDRADE, *O consentimento...Ob. Cit.*, pág. 66.

¹⁰¹ LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, *ZStW*, 1883, pp. 134 e 141 e segs., *apud* COSTA ANDRADE, *O consentimento...Ob. Cit.*, pág.

sociológica, este considerava que o bem a proteger surgia antes e independentemente da norma. Assim sendo, “*A norma jurídica encontra-o, não o cria.*”¹⁰² O bem jurídico é então entendido como pré-legislativo, na medida em que se encontra alicerçado nos interesses da sociedade.

Contudo, AMELUNG¹⁰³ atribui ao bem juridicamente válido não uma componente axiológica mas sim puramente social. Desta forma, apresenta uma teoria que se mostra assumidamente contrária à corrente anteriormente defendida sobre a visão do que seria a danosidade social. Aquele fá-la corresponder a uma disfuncionalidade do complexo sistema social, que “*impede ou dificulta (...) (d)a sua sobrevivência e manutenção*”¹⁰⁴. Segundo o autor, tal disfuncionalidade pode manifestar-se em inúmeras formas, designadamente os comportamentos criminosos, sendo que estes nem sequer traduzem sempre o tipo de danosidade mais perigosa. Desta forma, a função primordial do direito penal será a de intervir no sistema social, no sentido de o proteger, de modo a impedir o crime.¹⁰⁵

JAKOBS, na sua teoria normativo-funcionalista, vem novamente romper com a linha de pensamento criada pelos pensadores antecedentes, reiterando que o bem jurídico não responde verdadeiramente às necessidades jurídico-penais. Afirmando que o direito penal não serve bens mas sim indivíduos (muito embora titulares de bens), o autor põe em causa toda a construção elaborada à volta da teoria do direito penal do bem jurídico¹⁰⁶. Apesar de concordar com AMELUNG na teoria da danosidade social, este considera que o sistema penal consiste num sub-sistema do nosso sistema social. Desta forma, atribui legitimação para a actuação penal na necessidade de manutenção da paz e ordenação social¹⁰⁷.

4.2.2. Conceito e Função

Feita uma análise sucinta do contributo que estes autores trouxeram para a evolução do pensamento subjaz ao bem jurídico, importa então descortinar qual o nosso entendimento actual daquele que deve ser o objecto imprescindível dos crimes legalmente previstos no nosso código.

¹⁰² LISZT, *ZStW*, 1905, pág. 141, *apud* COSTA ANDRADE, *O consentimento... Ob. Cit.*

¹⁰³ ALMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Frankfurt: Athenäum Verlag, 1972.

¹⁰⁴ ALMELUNG, *Ob. Cit.*, pág. 371 *apud* COSTA ANDRADE, *O consentimento... Ob. Cit.*, pág. 97.

¹⁰⁵ COSTA ANDRADE, *O consentimento... Ob. Cit.*, pp. 95-109; SUSANA AIRES DE SOUSA, *Ob. Cit.*, pp. 143-144.

¹⁰⁶ JAKOBS, *Strafrech*, AT *apud* COSTA ANDRADE, *O consentimento... Ob. Cit.*

¹⁰⁷ COSTA ANDRADE, *O consentimento... Ob. Cit.*, pp.109-133.

Como foi possível constatar pelo capítulo anterior, é natural que até aos dias de hoje ainda não se tenha conseguido uma definição categórica de bem jurídico. FIGUEIREDO DIAS entende que se trata de uma “*expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”¹⁰⁸. Já para ROXIN são “*circunstâncias dadas ou finalidades que são úteis para o indivíduo e para o seu livre desenvolvimento no âmbito de um sistema social global estruturado ou para o funcionamento do próprio sistema*”.¹⁰⁹ FARIA COSTA entende que “*são pedaços da realidade que se afirmam como valores numa teia de relações axiológicas e não só que se refractam (...) nos crimes contra a vida, integridade física, a honra, o património, a segurança interna e externa do Estado.*”

Na verdade, muito embora não se encontre uma definição unânime, hoje aceitamos a supremacia do bem jurídico como firmamento indispensável do *ius puniendi*, admitindo, de facto, o nosso direito penal como direito penal do bem jurídico. Um importante autor Alemão, defensor da hegemonia do bem jurídico, HONIG, reconhece-o como “*o fim reconhecido pelo legislador em cada uma das normas penais, expresso na forma mais curta*”.¹¹⁰

Desta feita, põe-se então a questão de saber o que é que fundamenta legitimamente a presença de um tal bem jurídico, de modo a que possamos apurar quais os bens que espelham verdadeiramente os princípios que a nossa ordem jurídica visa salvaguardar, ao invés de colocar o direito penal ao serviço de valores que devem ficar alheios das suas preocupações. Sendo, ademais, o direito penal um direito subsidiário por natureza, cuja sua actuação afecta, de forma directa e acentuada, a liberdade dos indivíduos, não pode este ramo descurar as suas especiais exigências quanto ao seu campo de actuação.

Assim sendo, só uma base sólida, supralegal, como a Constituição, pode de forma axiomática servir como um verdadeiro indicador para apurar a dignidade penal dos bens em estudo. Deve, pois, concluir-se que os bens jurídicos dignos de tutela penal são aqueles que encontram uma correspondência analógico-material aos valores de previsão constitucional. Isto é, somente os bens jurídicos fundamentais, ou seja, aqueles que assentarem numa

¹⁰⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal... Ob. Cit.*, pág.114.

¹⁰⁹ CLAUS ROXIN, *Derecho Penal: parte general*, pág. 56.

¹¹⁰ HONIG, *Die Einwilligung*, pág. 94 *apud* COSTA ANDRADE, *O consentimento...Ob. Cit.*, pág. 42.

avaliação axiológica constitucionalmente relevante, poderão ter uma legitimação jurídico-penal.

De facto, o próprio artigo 18.º/2 da CRP determina que só será possível limitar os direitos, liberdades e garantias em circunstâncias que a própria Constituição o preveja. Daí que se defenda a existência de um verdadeiro princípio, materialmente implícito, consagrado jurídico-constitucionalmente, de que *“todo o direito penal é um direito do bem jurídico-penal”*¹¹¹. No mesmo sentido se apresenta o artigo 40.º/1 do CP, aquando da previsão das finalidades das penas e das medidas de segurança. De facto, este aponta como uma das finalidades a protecção de bens jurídicos (e reintegração do agente na sociedade), verificando-se então a mesma intenção de garantir que o direito penal apenas serve a prossecução de interesses juridicamente relevantes.

Tem-se comprovado, na verdade, que a orientação do TC para esta problemática tende para o reconhecimento deste preceito¹¹², tendo, inúmeras vezes, nas suas decisões, fundamentado as mesmas invocando o merecimento deste ramo como o direito penal do bem jurídico. De facto, foram incontáveis as vezes que o TC mobilizou a necessidade (ou falta dela) de protecção de determinado bem para a legitimidade material da norma em deliberação¹¹³.

Assim, não há dúvidas de que o bem juridicamente relevante que fundamenta a avaliação de tal conduta como um comportamento criminal deve sustentar-se em princípios constitucionais. Vejamos então qual o bem jurídico lesado no crime de bigamia.

¹¹¹ FIGUEIREDO DIAS, O *“Direito Penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 145.º, n.º 3998, Maio-Junho 2016, pág. 251.

¹¹² FIGUEIREDO DIAS, O *“Direito Penal...”*, *Ob. Cit.*, pp. 252 e ss.

¹¹³ Pode dar-se o exemplo do Ac. TC 179/2012 aquando da pronúncia de inconstitucionalidade de uma fiscalização preventiva a pedido do Presidente da República incidindo sobre as normas dos artigos 1.º/1 e 2, 2.º e 10.º do Decreto n.º 37/XII sobre o Enriquecimento Ilícito, alegando essencialmente que tais preceitos violavam o Princípio constitucional da presunção de inocência. O TC pronunciou-se sobre a inconstitucionalidade das normas alegando *“Na realidade, como resulta de tal jurisprudência, o artigo 18.º, n.º 2 tem sido convocado como parâmetro para aferir dos pressupostos constitucionalmente legitimadores da intervenção legiferante ao nível da seleção de comportamentos qualificados como crime, impedindo, a esse nível, a tipificação de condutas desligadas da tutela de bens jurídicos, dando-se por assente que um Estado-de-Direito material não pode desvincular-se do princípio jurídico-constitucional do direito penal do bem jurídico, o qual imbrica na ideia de que o direito penal visa a tutela subsidiária de bens jurídicos dotados de dignidade penal.”*

4.2.3. O Bem Jurídico do Crime de Bigamia

Na verdade, ao contrário de alguns crimes que não oferecem grande discussão quanto aos valores que visam proteger, como é o caso da *vida* no crime de *homicídio*¹¹⁴, ou da *propriedade* no crime de *furto*¹¹⁵, o fundamento do crime de bigamia merece alguma atenção pela sua questionabilidade.

A referida¹¹⁶ sistematização definida no código de 1852, preservada pelo código de 1886, demonstra que, à data, o crime de bigamia consubstanciava uma verdadeira lesão de um bem jurídico pessoal, designadamente um despojo do estado civil dos indivíduos. Já no código de 1982 o crime está sistematizado, como foi referido *supra*, como sendo um crime contra valores e interesses da vida em sociedade, nomeadamente contra os fundamentos ético-sociais da vida social, em específico, da família. É o que consta, na verdade, do anteprojecto de Eduardo Correia para o código de 1982¹¹⁷.

Contudo, a actual redacção, datada de 1995, já não inclui a expressão “valores e interesses da comunidade”, mantendo apenas “a vida em sociedade”. Como irá ser analisado *infra*, tal pode indicar uma intenção de desclassificar o bem jurídico em causa como um verdadeiro bem supra-individual, para passar a consubstanciar tão somente um bem do sujeito na sua postura individual com o mundo.

Para além disso, entendeu-se que o estado civil das pessoas não é propriamente o bem que se pretende tutelar, passando a considerar-se, sem dúvida, um crime cujo bem jurídico a proteger é a *família*. No entanto, vários são os autores que se têm pronunciado sobre a legitimidade do crime de bigamia, tendendo a doutrina maioritária a entender que o bem a tutelar é a *instituição da família monogâmica*. DAMIÃO DA CUNHA, citando CUNHA DA MOTA, entende ser a instituição da família monogâmica¹¹⁸ o bem fundamental para a constituição do crime de bigamia como tal. O autor considera ainda que a norma deveria proteger não só esse bem jurídico central mas também os direitos pessoais e patrimoniais afectos ao “primeiro” cônjuge. No mesmo sentido se apresenta VICTOR SÁ PEREIRA¹¹⁹, Juiz conselheiro jubilado do STJ, considerando de igual modo essas duas vertentes da tutela de

¹¹⁴ V.g. artigo 131.º do CP.

¹¹⁵ V.g. artigo 203.º do CP.

¹¹⁶ Vide *supra*, capítulo da Evolução Legislativa, pág. 28.

¹¹⁷ EDUARDO CORREIA, *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal: Parte Especial*, pág. 175.

¹¹⁸ DAMIÃO DA CUNHA, in *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial*, Tomo II, pág. 603.

¹¹⁹ VICTOR DE SÁ PEREIRA/ ALEXANDRE LAFAYETTE, *Código Penal Anotado e Comentado*, pág. 237 - 239.

um bem jurídico que acredita ser supra individual. Poderá, naturalmente, pôr-se a questão de saber se este valor da família goza de um carácter colectivo, comunitário; ou se, porventura, se refere pura e simplesmente ao seio familiar.

Não sendo possível uma resposta categórica à questão de saber qual o bem jurídico do crime em questão, dada a pretendida natureza abstracta dos bens jurídico-penalmente relevantes, importa então analisar o seu sustento constitucional. De acordo com a nossa visão do direito penal do bem jurídico, que assenta invariavelmente numa base constitucional, é necessário então apurar qual o fundamento jurídico-constitucional que permite que ao legislador atribuir ao comportamento bígamo um *comportamento desviante*¹²⁰.

4.3. Apreciação Crítica

O nosso entendimento é de que o Estado, na sua intervenção penal, deve actuar no sentido de restringir a privação dos direitos dos indivíduos ao mínimo indispensável para que a comunidade viva em harmonia, respeitando os pilares básicos do Estado de Direito. De outro modo, não se compadece com a nossa perspectiva que o direito penal intervenha em campos que não sejam verdadeiramente imprescindíveis para assegurar os direitos, liberdades e garantias da comunidade em geral. (Muito menos aceitável será admitir que tal actuação, que se possa admitir como precipitada, por um lado, ou paternalista, por outro, encontra o seu fundamento em valores que outrora influenciaram todo o pensamento legislativo, muito embora fossem externas ao direito penal, designadamente a Igreja.) Na verdade, o nosso pensamento metodológico da ciência penal tem-se desenvolvido no sentido da secularização do direito penal, mesmo que se trate de uma moral dita dominante.

Ao desenvolver esta linha de raciocínio, o cenário mais paradigmático que depressa importa salientar é da não confusão dos legítimos bens jurídicos com as meras convenções morais. De tal forma que já não será admitido que se puna determinado comportamento com vista à protecção da *moral e bons costumes*.

Dá-se inúmeras vezes o exemplo dos crimes sexuais, como o adultério ou a proibição de relações homossexuais como um sinal de manifestação da evolução da nossa perspectiva jurídico-constitucional¹²¹. Efectivamente, a sua despenalização é numerosas vezes invocada

¹²⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal... Ob. Cit.*, pág. 107.

¹²¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal... Ob. Cit.*, pág.122.

como um reflexo da superação daquele pensamento, de forma a que, de um modo quase vanglorioso, se invoque que finalmente se conseguiu uma dissociação do direito à moral. Segundo alguns autores¹²², defendem que o crime de Lenocínio, previsto no artigo 170.º/1 do CP, não cumpre as exigências necessárias, de acordo com a nossa posição, quanto à necessidade de um bem jurídico constitucionalmente previsto. De facto, são inúmeros os artigos que surgem no sentido da despenalização (havendo até autores que propõem inclusive a sua inconstitucionalidade), por considerarem que o código ainda deixa escapar alguns vestígios de intenção protectora da moral e dos bons costumes, em detrimento de uma estrita protecção dos bens jurídicos fundamentais^{123/124}.

Do mesmo modo, vários são os autores que se insurgem no sentido de dissociar por completo o direito penal aos valores da moralidade. HONIG reitera que *“o Estado só eleva à categoria de objecto da respectiva tutela as condições indispensáveis à preservação e funcionamento da vida comunitária.”*¹²⁵. Roxin afirma que *“ao legislador falta em absoluto a legitimidade para punir condutas não lesivas dos bens jurídicos, apenas em nome da sua imoralidade”*¹²⁶. FIGUEIREDO DIAS proclama que *“o Direito penal só pode intervir onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre desenvolvimento e realização da personalidade de casa homem”*¹²⁷. SUSANA AIRES DE SOUSA assegura que *“o conceito*

¹²² Como ANABELA RODRIGUES (*“Comentário Conimbricense”*), MARIA JOÃO ANTUNES (Ac. TC), MANUEL COSTA ANDRADE (Ac. TC), TERESA BELEZA (*“Mulheres, direito, crime ou a perplexidade de Cassandra”*, pág. 516)

¹²³ Pela excelente fundamentação prestada por Costa Andrade ao Ac. 641/2016 do TC, merece a transcrição de alguns excertos da sua declaração de voto (vencido): *“Votei vencido por estar convencido de que a norma de incriminação e punição do Lenocínio constante do n.º 1 do artigo 169.º do Código Penal é contrária à Constituição, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República. E é assim porquanto a incriminação da conduta típica não está preordenada à salvaguarda – menos ainda é para tanto necessária – de quaisquer “direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Ou dito em linguagem da doutrina penal, não é necessária à protecção de qualquer bem jurídico. Bem jurídico que não se descortina na pertinente área de tutela típica. Noutra perspetiva, estamos perante uma manifestação concreta dos chamados “crimes sem vítima”, no sentido criminológico do termo (...) Na certeza de que a incriminação é que pode, ela própria, configurar um atentado perverso à dignidade ou autonomia das pessoas. Que sendo adultas, esclarecidas e livres – no fundo a situação típica pressuposta pela incriminação – devem poder legitimamente escolher conduzir a sua vida tanto à sombra da “virtude” como do “pecado”. Uma escolha insindivível, que devem poder levar à prática, inteiramente resguardados contra a intromissão do direito penal. (...) Afinal de contas, à custa do sacrifício do único bem jurídico em nome do qual o legislador pode incriminar comportamentos humanos relacionados com a vida sexual das pessoas. É por isso que não posso acompanhar o entendimento de que a norma constante do artigo 169.º do Código Penal na versão vigente satisfaz as exigências de que a Constituição da República faz depender a legitimação material da criminalização.”*

¹²⁴ IANA KARINE CORDEIRO DE CARVALHO, *Lenocínio: da (In)constitucionalidade do art.170, nr.1 do CP Português, à (des)criminalização da Conduta Típica Descrita*, pp.49 - 67.

¹²⁵ HONIG, *Die Einwilligung*, pp. 94 - 95 apud COSTA ANDRADE doutoramento, pág. 42.

¹²⁶ ROXIN, *Problemas Fundamentais do Direito Penal*, pág. 29 e ss.

¹²⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 127.

*de bem jurídico-criminal convoca, de forma imediata, princípios fundamentais do direito penal como a dignidade penal e a necessidade de pena*¹²⁸. VERA LÚCIA RAPOUSO alega que “*a moderna criminologia denomina de crimes without victims, isto é, crimes qualificados por uma permuta voluntária de bens e serviços cobiçados, que embora sancionados pela lei, não é em regra punida na prática porque criminoso e vítima se comprometem para alcançar vantagens recíprocas. A sua punição revela-se ineficaz, inclusive pernicioso e promotora de patologias sociais.*”¹²⁹

Por último, EDUARDO DOS SANTOS considera que “*é o direito da família o ramo mais afectado pelos valores da moral e da religião, influenciando de forma acentuada as opções legislativas*”¹³⁰.

Deste modo, o carácter privado, intimista, deste ramo propicia a exaltação das convicções pessoais, nomeadamente as respectivas visões de moralidade; porém, fica assente a ideia de que o direito não pode, de todo, ser instrumentalizado por aquelas.

Vejamos então que princípios constitucionais podem estar na base da proibição desta conduta.

O artigo 26.º da CRP prevê, como DLG’s, alguns direitos de personalidade, como o livre desenvolvimento da personalidade, que garante a “*formação livre da personalidade*” e a “*protecção liberdade de acção*”¹³¹. Protege ainda o direito à capacidade civil, no sentido de permitir ao indivíduo ser sujeito de relações jurídicas. É, naturalmente, um direito cuja previsão admite restrições; contudo, estas terão de estar, em princípio¹³², previstas na lei e ser aplicadas consoante os termos desta, não podendo nunca fundamentar-se em motivos políticos, tal como prevê o n.º 4 do mesmo artigo¹³³.

Por outro lado, o artigo 36.º reitera o direito de constituir família e contrair casamento em condições de plena igualdade. Desde logo, é fundamental perceber que a CRP distingue o direito à constituição da família do direito a contrair casamento. Afastando, assim, a ideia da família “*matrimonializada*”¹³⁴, a Lei Fundamental atribui à constituição de família, por si

¹²⁸ SUSANA AIRES DE SOUSA, *Os Crimes Fiscais: Análise Dogmática e Reflexão Sobre a Legitimidade do Discurso Criminalizador*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004, pág. 148.

¹²⁹ VERA LÚCIA RAPOUSO, *Da Moralidade à Liberdade: O Bem Jurídico Tutelado na Criminalidade Sexual*, pág. 934.

¹³⁰ EDUARDO DOS SANTOS, *Direito da Família*, pág. 70.

¹³¹ GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição de República Portuguesa Anotada*, pág. 463.

¹³² Alguns autores, como REIS NOVAIS, discordam desta premissa.

¹³³ GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Ob. Cit.*, pág. 465.

¹³⁴ *Ibidem*, pág. 561.

só, um direito essencial, sem necessidade de aquisição de um vínculo matrimonial. Todavia, o direito de contrair casamento, está sujeito a limites, que se prendem com as exigências necessárias que a lei, civil, faz. De facto, o n.º 2 do artigo 36.º determina expressamente que é a lei civil que regula em matéria de requisitos e de efeitos do casamento¹³⁵.

No entanto, é necessário lembrar o artigo 18.º/2 da CRP que reitera a ideia de que as restrições, para além de terem de estar expressamente previstas na Constituição, devem proteger um direito ou interesse constitucionalmente protegido, na medida do necessário¹³⁶.

Assim, em primeiro lugar, exige o artigo que *“toda a restrição tem de estar expressamente credenciada no texto constitucional”*, devendo, portanto, encontrar-se na Lei Fundamental uma *“expressão suficiente e adequada”*¹³⁷. Por outro lado, a protecção de um interesse constitucionalmente protegido que implicar a restrição de um direito fundamental, terá de se fundamentar na salvaguarda de um outro interesse que não poderá ter natureza *“infraconstitucional”*¹³⁸. Por último, esta restrição terá, evidentemente, de obedecer ao princípio da proporcionalidade. Assim, este preceito pressupõe que se verifiquem os princípios da adequação, da exigibilidade, e da proporcionalidade em sentido restrito.

Desta forma, não estando, em parte alguma, protegida expressamente a família como sendo monogâmica, os princípios acima referidos parecem, ao invés de sustentar a sua proibição, conferir-lhe legitimidade para a sua aceitação jurídica.

Contudo, ciente de que esta solução jurídica implica uma alteração legislativa, que traduz uma conquista significativa mas ainda assim uma tarefa árdua e exigente, poderá ser apresentada uma outra proposta, que não passa pela exclusão, definitiva, no crime de bigamia no código penal, mas sim por uma diferente interpretação do mesmo, passando a permitir a bigamia em casos de consenso de todos os seus intervenientes. Com isto me refiro, tantos aos nubentes do segundo casamento, como ao primeiro cônjuge do bígamo.

De facto, nas situações de plena vontade de todos os intervenientes, parece haver uma maior necessidade de descriminalização, justificada através de institutos que a própria ordem jurídica prevê, como veremos já de seguida *infra*, designadamente o consentimento, ou mais correctamente, o acordo.

¹³⁵ GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Ob. Cit.*, pp. 559 - 568.

¹³⁶ *Ibidem*, pág. 388.

¹³⁷ *Ibidem*, pág. 391.

¹³⁸ *Ibidem*, pág. 392.

5. Proposta Alternativa de Interpretação da Norma

5.1. O Consentimento

Na verdade, o CP prevê a possibilidade de exclusão da ilicitude. Sendo a ilicitude um reflexo de um “*sentido de desvalor jurídico-penal*”, cabe também ao nosso sistema prever determinadas circunstâncias, gerais e abstractas, que possam *justificar* a não-verificação do referido desvalor em determinados comportamentos. Nas palavras de COSTA ANDRADE, a ilicitude é-nos apresentada “*através de tipos e contra-tipos*”¹³⁹, isto é, por um lado, os tipos incriminadores que atribuem a determinado comportamento o desvalor do ilícito, e, por outro, os tipos-justificadores ou limitadores, que revertem a nossa percepção, em função de alguma justificação jurídico-penalmente válida¹⁴⁰.

Muito embora o estudo dogmático da ilicitude não venha a pertencer ao conteúdo da presente dissertação, nem tão pouco o das suas causas de justificação, o instituto do consentimento abre caminho para a linha de pensamento por de trás de uma possível solução desta dissertação.

Sendo uma figura *inquietante*, várias são as teorias em torno da sua relevância jurídico-penal. A primeira justificou o consentimento como sendo uma consequência de um exercício de direito de lesão do bem jurídico que pertence ao lesado. Uma outra teoria justificava o uso deste instituto em virtude da falta de necessidade em proteger uma situação cujo lesado criou livremente, e, como tal, dispensou a actuação por parte do direito penal. A nossa teoria, aceitando a relevância da autonomia pessoal e autodeterminação do indivíduo, destacadas nas teorias anteriores, desaprova tão somente a teleologia das visões precedentes. De facto, o que existe é uma ponderação político-criminal sobre o conflito de interesses; o interesse da comunidade em proteger determinado bem jurídico e o interesse individual do titular desse bem em afastar essa protecção. Perante essa ponderação, o direito penal permite que prevaleça aquele último, que não deixa de ser, também ele, um bem juridicamente relevante¹⁴¹.

¹³⁹ COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, pág. 245.

¹⁴⁰ FIGUEIREDO DIAS, *O problema da Ortonásia: Introdução à Consideração Jurídica*, in *As Técnicas Modernas de Reanimação: Conceito e Morte. Aspectos Médicos, Teleológico-morais e Jurídicos*, Porto, 1973, pág. 49, *apud* COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.*, pág. 245.

¹⁴¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito... Ob. Cit.*, pp. 470-472.

Assim, põe-se a questão de saber qual o seu estatuto dogmático-sistemático. Alguns autores, como ROXIN, consideravam que a existência de consentimento resultava na exclusão da tipicidade do facto, uma vez que, havendo concordância por parte do titular, não se pode falar em violação do bem jurídico¹⁴². Entre nós essa teoria não pode ser aceitável uma vez que, na maioria dos casos, muito embora se permita que da ponderação de interesses prevaleça a liberdade de disposição do bem por parte do seu titular, não pode ser ignorado que há, efectivamente, um bem jurídico lesado, uma conturbação na sociedade. No entanto, essas situações não esgotam a totalidade dos casos. Como iremos verificar *infra*, há, na verdade, casos que merecem a nossa distinção.

Não obstante, como foi referido, o CP prevê a possibilidade de exclusão da ilicitude, no seu artigo 31.º. O seu número primeiro consagra o princípio geral da unidade da ordem jurídica, tendo o CP em consideração a atribuição da ilicitude na ordem jurídica “*considerada na sua totalidade*”¹⁴³. Assim, as causas de justificação expressamente previstas na lei, no número seguinte do mesmo artigo, são a legítima defesa, o exercício de um direito, o cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade e o consentimento do titular do interesse jurídico lesado¹⁴⁴. Tais causas de justificação têm fundamento, como já vimos, na ideia de que o desvalor será neutralizado por outros princípios que o direito penal decidiu reconhecer. COSTA ANDRADE destaca a *autonomia pessoal, a solidariedade, a responsabilidade, a ponderação de bens e interesses e a estabilização das normas*¹⁴⁵.

5.2. O Acordo

De facto, como já foi referido, há situações que não consubstanciam uma efectiva lesão do bem jurídico mas um verdadeiro *acordo*. Se, por um lado, há situações que preenchem

¹⁴² ROXIN, *Ob. Cit.*, pág. 473.

¹⁴³ Letra do artigo 31.º do CP.

¹⁴⁴ O artigo 31.º/2 diz o seguinte: “*Nomeadamente, não é ilícito o facto praticado: a) legítima defesa(...)*”. Ora, o legislador, ao utilizar o termo *nomeadamente*, pretendeu que o artigo não conservasse uma natureza taxativa. Neste sentido, vários autores se pronunciam sobre a possibilidade de se considerarem outro tipo de causas de justificação, designadamente o “direito de correção”.

¹⁴⁵ COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.*, pág.247.

indubitavelmente o tipo, mas o portador do bem jurídico consente na sua violação¹⁴⁶; estes casos configuram, por outro, um afastamento do tipo.¹⁴⁷

Aceitando uma perspectiva dualista renovada¹⁴⁸, COSTA ANDRADE mostrou-se um verdadeiro defensor do instituto do acordo, como alternativa à tutela penal baseada no consentimento¹⁴⁹. Em termos dogmáticos, importa perceber que, tal como é evidenciado pelo autor, “*O lesado concorda com uma acção que o prejudica. Permite-a, autoriza-a, aceita-a, não tem nada contra.*”¹⁵⁰. Já no acordo, é da pura vontade do portador do bem jurídico que essa acção se realize. Ele pretende, almeja, deseja justamente que tal aconteça. Assim, pode afirmar-se que o comportamento aparentemente típico se realize exactamente no mesmo sentido da pretensão penal de proteger o bem em causa. Por outras palavras, nos casos de acordo, o titular do bem jurídico manifesta a sua vontade no sentido daquela conduta ser verdadeiramente desejável, o que torna a situação do bem jurídico não prejudicado, mas sim engrandecido.

Daí que, em termos pragmáticos, muito embora resultem na mesma consequência jurídica – a não punição da conduta, as duas figuras resultam num produto dogmático distinto. De facto, se se tratar de um caso de consentimento, sendo uma de causa de justificação da ilicitude, estaremos, então, a considerar que uma determinada conduta, ainda que sendo típica, não configura o desvalor jurídico necessário à atribuição daquela como crime. Costa Andrade adverte que “*a expressão da autonomia através do consentimento deixa a descoberto uma irreduzível valência sistémico-social do sacrifício do bem jurídico, que pode ser bastante para fundamentar o ilícito e reclamar a punição*”¹⁵¹. O comportamento típico vai, no fundo, ser “*penalmente tolerado*”¹⁵². Se estivermos perante um situação em que deve aplicar-se o acordo, significa, portanto, que o comportamento nem sequer preenche os

¹⁴⁶ V.g. o caso de um indivíduo que consente em doar um órgão ao seu parente, violando assim a sua integridade física.

¹⁴⁷ Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS; “*como COSTA ANDRADE demonstrou de forma convincente, continua a importar que se leve aqui a cabo uma distinção fundamental. Casos há na verdade em que, logo segundo o tipo de ilícito, o acordo do interessado faz com que a realização do comportamento corra no mesmo sentido do bem jurídico (...)*” – *Direito...Ob. Cit.*, pág. 474.

¹⁴⁸ A teoria dualista, de facto, reconhece a heterogeneidade da figura do consentimento, atribuindo diferentes consequências quando haja lugar um ou outro tipo de anuência prestada pelo portador do bem.

¹⁴⁹ GEERDS foi o pioneiro a diferenciar o consentimento como causa de justificação da ilicitude da figura que excluía o tipo que, entre nós, denominamos *acordo*. Assim, empregou os termos “*einwilligung*” para consentimento, e “*einverständnis*” para acordo. – GEERDS, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafgesetz Entwurf*, pág. 42 *apud* COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.*, pág. 142.

¹⁵⁰ COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.*, pág. 362.

¹⁵¹ *Ibidem*, pág. 516.

¹⁵² *Ibidem*, pág. 362.

elementos do tipo. Fica, então, excluída, desde logo, a tipicidade. Neste caso, o comportamento vai ser penalmente aceite¹⁵³.

Nos casos de consentimento, o artigo 38.º exige que esta causa justificante da ilicitude apenas será válida na verificação de dois pressupostos. O primeiro tem que ver com o tipo de interesse juridicamente relevante sobre o qual o lesado dá anuência; no caso, terá de se tratar de um interesse livremente disponível. Já o segundo prende-se com a necessidade do consentimento estar em consonância com os bons costumes. Ora, esta última exigência tem por base a existência de conflitos entre dois bens juridicamente relevantes; o bem protegido pela norma penal, por um lado, e a liberdade individual, por outro. Esse conflito exige uma ponderação que, evidentemente, só é admissível se, do prisma da liberdade individual, estiver em conformidade com os valores comunitária e juridicamente aceites¹⁵⁴.

Contrariamente ao que se verifica no consentimento, no acordo não é exigida a subserviência aos bons costumes. “*O acordo meediatiza, se livre e esclarecido, aquela “comunicação ideal” que se identifica com o bem jurídico protegido: uma expressão da liberdade pessoal que só na intersubjectividade encontra a forma autêntica de actualização*”¹⁵⁵. De facto, não existe nenhum conflito de interesses a proteger; pelo contrário, há um interesse na norma em proteger um bem cujo titular pretende ver enaltecido. A controvérsia passa exclusivamente por essa pretensão dizer respeito a uma conduta que, ilusoriamente, preenche o tipo de ilícito. Assim argumenta COSTA ANDRADE, afirmando que a “*autonomia que se mostra e actualiza no acordo confunde-se e idenfica-se tendencialmente com o bem jurídico tipicamente protegido, em termos de a afirmação da autonomia assinalar invariavelmente a realização do bem jurídico e a concretização e eficácia do respectivo programa de tutela*”¹⁵⁶.

Assim, aplicando ao caso concreto, importa reflectir *quid iuris* quando o titular o bem jurídico concorda que um terceiro realize a conduta tipificada no 247.º do CP. Por outras

¹⁵³ Não há dúvidas que não estamos perante uma conduta típica quando dois adultos, plenamente capazes, decidem ter relações sexuais. Ou tão pouco se considera que, em virtude de um convite de um amigo para sua casa, é, da nossa parte, posto em causa o bem jurídico propriedade que ele consente lesar.

¹⁵⁴ Importa salientar que a visão defendida não confunde os bons costumes com a ética e a moral acima referidas como discrepantes de toda a teleologia do direito penal. Nem tão pouco se consideram os bons costumes inconstitucionais, apontando a sua indeterminabilidade. Pelo contrário, é seguida a doutrina maioritária, defendida também por COSTA ANDRADE, que aqueles assentam em valores objectivos, dotados de uma neutralidade suficiente para servir (tão somente) os interesses do direito penal. – COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.*, pp. 539 - 540.

¹⁵⁵ COSTA ANDRADE, *Ob. Cit.*, pág. 517.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pág. 513.

palavras, parece-nos relevante analisar os casos em que o primeiro cônjuge aceita o facto de o consorte pretender casar uma segunda vez.

Já vimos que o requisito dos bons costumes não é exigível na figura do acordo. No entanto, o artigo 38.º exige ainda que o consentimento diga respeito a bem jurídicos livremente disponíveis.

Se o bem jurídico da família, assume, de facto, um carácter colectivo, já nas relações intraconjugais a livre disposição da conjuntura familiar, bem como o contexto envolvente da sua convivência interna, devem assumir uma natureza pessoal; não contemplando, nesta óptica, a necessidade de aclamar o interesse comunitário. Na verdade, parece-me evidente que estamos a tratar de valores particulares, que obedecem, indubitavelmente, ao campo da intimidade, onde se incluem nomeadamente os deveres pessoais dos cônjuges¹⁵⁷ e as relações patrimoniais. A existir um bem juridicamente relevante nos crimes de bigamia, parecem, de facto, ser a livre disposição e a boa convivência familiares os valores a ter em conta naquele tipo legal. É, na verdade, um bem jurídico que se consubstancia no espaço de conformação do indivíduo na sua relação com a comunidade que o envolve, tanto a sociedade como os entes com quem decide relacionar-se de um modo mais próximo, como é o caso do contrato pessoalíssimo do casamento. Assim, podendo ser considerada uma questão de convivência, definida segundo a vontade das partes, deve incluir-se a possibilidade de livre organização da família, permitindo, igualmente, a faculdade de contrair matrimónio com vários indivíduos¹⁵⁸.

Assim sendo, a família enquanto bem jurídico consubstancia na própria imagem e desejo partilhado por determinados sujeitos em específicos, sendo essa imagem o valor pessoal e comunitariamente valioso que o Direito Penal pretende proteger. Se assim é, a própria imagética, partilhada pelos entes familiares, esgota o bem jurídico, sendo portanto tais pessoas a carregar a corporização do bem jurídico em concreto, ao mesmo tempo que o conformam segundo a sua livre disposição.

Não faz, pois, sentido falar em consentimento no casamento bígamo, a título da procura da resposta penal. Ou de facto, não há consentimento (diríamos melhor consenso quanto ao que se quer e pratica no seio familiar, ou seja se só uma das partes deseja estender a relação familiar com um novo casamento) e, com o direito actual, haverá uma incriminação, ou

¹⁵⁷ Veja-se, por exemplo, que o adultério há muito que já não é penalizado em Portugal.

¹⁵⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *Ob. Cit.*, pp. 473- 477.

havendo consenso, prefigura-se a figura do acordo e inexistindo tipicidade, não há qualquer incriminação, porque o sistema pessoal e social concorrem no mesmo sentido e intensidade. Concluindo, não obstante a problemática já avançada quanto à incriminação do casamento bígamo, parece-nos que a solução aqui proposta é a correcta, não havendo espaço para a incriminação de um segundo casamento que nasça do consenso entre todas as partes.

CONCLUSÃO

A família, como composição do modo de vivência da maioria dos indivíduos e como reflexo dos seus princípios, torna-se propícia às mais variadas interpretações de modo como deve ser construída.

Não é por acaso que o direito familiar revela ser o ramo do direito mais sugestível perante as diferentes culturas, e suas respectivas crenças e convicções. Poderá ser considerado o mais privado dos ramos do direito privado, dada a sua ingerência inevitável na construção mais íntima que o indivíduo conserva que é a família.

Visto por muitos como o único modo de constituição da família, muito embora tal seja uma visão restritiva, o casamento surge, sem dúvida, como base importante da maioria dos contextos familiares. Uma vez mais, acompanhado pela mutabilidade da concepção de família, o casamento nunca conseguiu dispor de um conceito universal.

No nosso Ordenamento Jurídico, ele foi acompanhando uma aceção que, durante muito tempo, foi tida como axiomática. Esta é apresentada no nosso Código Civil, um dos raros códigos que se arrisca a oferecer uma definição categórica de casamento, como uma combinação entre o homem e uma mulher, com vista à plena comunhão de vida, tendencialmente perpétua.

Porém, ao longo dos tempos, essa noção sempre foi mostrando fragilidades. E tal não deu sinais só após a permissão do casamento por parte de casais do mesmo sexo. Tal remonta ao tempo da permissão do divórcio, ou do reconhecimento da união de facto. Ou até mesmo na reforma de 2008, com a extinção das sanções em matéria de divórcio por não cumprimento dos deveres conjugais. De facto, da parte do direito, são inúmeros os passos que podem ser assinalados no sentido de albergar as distintas pretensões dos cônjuges para a *sua* ideia de casamento.

Talvez, um dia, não seja do âmbito do direito regular assuntos como os requisitos, a forma e os efeitos do casamento. Na verdade, é uma questão sobre a qual a doutrina já tem discutido. Por enquanto, as questões fundamentais terão de ser discutidas, adaptadas, modificadas e superadas à luz do direito.

Assim sendo, não fosse o direito uma infinita caminhada paladina da ordem social, ainda há um longo caminho a percorrer. É urgente fazer cair na realização do direito, em geral, as resistências que ainda se oferecem, sustentadas por vestígios de princípios subservientes da moralidade.

No direito penal, em particular, houve inúmeros esforços no sentido da secularização do direito penal. Como tal, é necessário que não fiquem pequenas marcas indicadoras de que esse processo ainda não terminou.

Neste sentido, a criminalização da bigamia mostra-se fragilizada por falta de sustentação convincente de que tal conduta se compadece com certos princípios basilares, como o princípio da dignidade penal, ou o princípio da intervenção mínima do direito penal, ou até o princípio da proporcionalidade na atribuição das penas.

Será que a função de protecção, em *ultima ratio*, de bens jurídicos, constitucionalmente sustentados, justifica a criminalização de um comportamento desta natureza? A maioria dos autores que se propõe indicar o bem jurídico em causa refere a natureza monogâmica do casamento. Porém, essa argumentação muito embora respeitável, mostra-se, um tanto ou quanto superficial, na medida em que sustenta a proibição com a permissão do seu contrário. Parece haver uma argumentação no sentido de reclamar que a bigamia é ilegítima porque só a monogamia é legítima. Esse raciocínio mostra-se, então, débil por falta de esclarecimento da verdadeira razão pela qual só os casamentos monogâmicos respeitam a ordem jurídica.

Assim, na presente dissertação é defendida a total despenalização do casamento bígamo, tanto em relação ao sujeito que pretende voltar a casar, como àquele que, com o seu conhecimento, constitui casamento com pessoa casada. De facto, será o direito conivente com a privação da liberdade de um indivíduo que constitui casamento uma segunda vez? Será que se justifica que esse indivíduo suporte o processo da sua punição, podendo esta, efectivamente, ser privativa da liberdade, para posteriormente percorrer o procedimento da ressocialização?

Tendo consciência dos obstáculos que uma conclusão desta natureza pode enfrentar, a presente dissertação oferece ainda uma solução alternativa. Dotada de uma maior praticabilidade, uma vez que não carece de alterações legislativas, esta exclui da norma penal os casos mais flagrantes. De facto, numa resposta negativa às interrogações acima inquiridas, parece ser ainda mais controverso se o caso configurar uma pretensão que parte de todos os intervenientes de uma relação bígama.

Neste sentido, através da figura doutrinal, admiravelmente construída, que é o acordo, é possível extrair do tipo legal do crime de bigamia as situações verdadeiramente desejadas pelos participantes desse cenário plurívoco.

Por último, importa referir que uma dissertação deste tipo pode mostrar-se infrutífera, por exigir uma intervenção da parte do legislador no sentido proposto, por um lado, ou da jurisprudência por outro; muito embora se anseie humildemente que tal se venha a verificar.

BIBLIOGRAFIA

AIRES DE SOUSA, Susana Maria, *Os Crimes Fiscais: Análise Dogmática e Reflexão Sobre a Legitimidade do Discurso Criminalizador*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra [dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra], 2004.

ALMEIDA COSTA, António Manuel, *A Propósito do Novo Código de Trabalho: Bem Jurídico e Pluralidade de Infracções no Âmbito das Contra-Ordenações Relativas ao «Trabalho Suplementar»*, in *Liber Discipulorum* para Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003.

ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, Livraria Petrony, Lisboa, 1987.

CÂNDIDO MARTINS, Rosa, *A Morte do Casamento: mito ou realidade?* in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

CORDEIRO DE CARVALHO, Iana Karine, *Lenocínio: da (In)constitucionalidade do art.170, nr.1 do CP Português, à (des)criminalização da Conduta Típica Descrita*, in *Revista Jurídica : Verba Volant Scripta Manent*, Ano V, n.º 01, Dezembro 2009.

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Vol. I, Reimpressão, Almedina, 2014.

CORREIA, Eduardo, *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal: Parte Especial*, Lisboa, 1979.

COSTA ANDRADE, Manuel da, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 2004.

DOMINGOS PIRES ROBALO, António, *Código Penal Português Anotado*, Livraria Petrony, Lisboa, 1997.

DUARTE FAVEIRO, Vítor António, *Código Penal Português Anotado e Actualizado*, Coimbra Editora, 1946.

DUARTE PINHEIRO, Jorge, *Perspectivas de Evolução do Direito da Família em Portugal*, in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

DUARTE PINHEIRO, Jorge, *O Direito da Família Contemporâneo*, 4.^a Edição (Reimpressão), AAFDL Editora, Lisboa, 2015.

DUARTE PINHEIRO, Jorge, *O Ensino do Direito da Família Contemporâneo*, Lisboa, 2007.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial*, Tomo II, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2012.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Parte Geral*, tomo I, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2007.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *O “Direito Penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito*, in *RLJ*, Ano 145.º, n.º 3998, Maio-Junho 2016.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, 2.^a Reimpressão, Coimbra Editora, 2000.

GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição de República Portuguesa Anotada*, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2014.

GONÇALVES DE PROENÇA, José João, *Direito da Família*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2003.

KUHN, THOMAS S., “A estrutura das revoluções científicas”, Lisboa, Guerra e Paz, 2009.

LEAL-HENRIQUES, Manuel/ SIMAS SANTOS, Manuel, *Código Penal Anotado*, 2.º Volume, 3.ª Edição, Rei dos Livros, 2000.

LÍBANO MONTEIRO, Cristina, *O código penal de 1982: subsídio para uma compreensão histórica da sua génese*, Separata do Boletim da Faculdade de Direito Vol. LXVIII, Coimbra, 1992.

LOPES MAIA GONÇALVES, Manuel, *Código Penal Português Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 18.ª Edição, Almedina, 2007.

MARTINS DA FONTE, José, *Bigamia: Seu Conceito Civil e Seus Efeitos*, Dissertação de Mestrado apresentada à FDUC, Coimbra, 1947.

NOVAIS PINTO, Andreia, *A poligamia numa perspectiva jurídica*, Dissertação de Mestrado apresentada à FDUC, Coimbra, 2012.

PALMA CARLOS, Manuel João da, *Código Penal Português Actualizado e Anotado*, Procural, Lisboa, 1939.

PEREIRA COELHO, Francisco/ OLIVEIRA, Guilherme, *Curso de Direito da Família*, Volume I – *Introdução/ Direito Matrimonial*, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, 2015.

PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. IV, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1992.

PIZARRO DE ALMEIDA, Carlota/ VILALONGA, José Manuel/ d' ALMEIDA, Luís Duarte/ PATRÍCIO, Rui, *Código Penal Anotado*, Almedina, 2003.

RAPOSO, Vera Lúcia, *Da Moralidade à Liberdade: O Bem Jurídico Tutelado na Criminalidade Sexual in Liber Discipulorum* para Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal: parte general*, Madrid: Editorial Civitas, 2000.

SÁ PEREIRA, Victor de/ LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*, Quid Iuris, 2008.

SAMPAIO, Álvaro, *Código do Registo Civil Anotado e Comentado*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2011.

SANTOS, Eduardo dos, *Direito da Família*, Almedina, 1999.

SILVA ARAÚJO, Laurentino da, *A bigamia no Direito Civil Português*, Dissertação de Mestrado apresentada à FDUC, Coimbra, 1945.

STUART MILL, John, *Sobre a Liberdade*, Edições 70.

VÍTOR, Paula Távora, *A Evolução Recente do Sistema de Casamento Português*, in *Família, consciência, secularismo e religião*, Coimbra Editora, 2010.