



LETÍCIA NASCIMENTO MONARI

**A (IM)POSSIBILIDADE DO CASAMENTO DE MENORES DE DEZESSEIS ANOS
FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Ji-Paraná
2019

LETÍCIA NASCIMENTO MONARI

**A (IM)POSSIBILIDADE DO CASAMENTO DE MENORES DE DEZESSEIS ANOS
FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Artigo apresentado no Curso de Direito, em Trabalho de Conclusão de Curso do Centro Universitário São Lucas 2019, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Francieli Borchardt da Cruz

M735i

Monari, Letícia Nascimento

A (IM)Possibilidade do casamento de menores de dezesseis anos frente ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente / Letícia Nascimento Monari. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2019.

28 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2019.

Orientador: Prof.^a Ms. Francieli Borchartt da Cruz

1. Casamento. 2. Menor. 3. Família. 4. Proteção. I. Cruz, Francieli Borchartt da. II. A (IM)Possibilidade do casamento de menores de dezesseis anos frente ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

CDU 347.62

LETÍCIA NASCIMENTO MONARI

**A (IM)POSSIBILIDADE DO CASAMENTO DE MENORES DE DEZESSEIS ANOS
FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Me. Francieli Borchardt da Cruz

Ji-Paraná, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Itado: _____

_____	Centro Universitário São Lucas
Titulação e Nome	
_____	Centro Universitário São Lucas
Titulação e Nome	
_____	Centro Universitário São Lucas
Titulação e Nome	

A (IM)POSSIBILIDADE DO CASAMENTO DE MENORES DE DEZESSEIS ANOS FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE¹

Letícia Nascimento Monari ²

Francieli Borchardt da Cruz ³

RESUMO: Pretende-se neste artigo analisar a (IM)Possibilidade do casamento do menor de Dezesesseis anos, em consonância com o Princípio da proteção integral da criança e do adolescente, princípio este que fundamenta a Lei 13.811 de 2019. Nesse seguimento será primeiro analisada a origem de dois importantes institutos, o Casamento e a Família, bem como será demonstrada a importância que tais institutos têm na sociedade. A posteriori, será feita uma ponderação da capacidade, definida pelo Código Civil, de forma que possa ser realizado o apontamento das divergências que existiam entre o Código Civil e o Código Penal; antes do Advento da lei nº 13.811 de 2019. Continuamente tratar-se-á a possibilidade de emancipação pelo casamento, de forma a explanar como eram as possibilidades dispostas no artigo 1.520. Por conseguinte, será demonstrada a impossibilidade que a lei nº 13.811/2019 trouxe, revogando tacitamente o artigo 1.520. Pretendendo, assim, fazer demonstrações por meio do uso da metodologia analítica e interpretativa, como sua proporção no âmbito jurídico.

Palavras – Chave: Casamento. Menor. Família. Proteção.

THE (IM) POSSIBILITY OF THE MARRIAGE BEFORE SIXTEEN YEARS OLD'S AGAINST THE PRINCIPLE OF THE CHILD AND ADOLESCENT'S INTEGRAL PROTECTION

ABSTRACT: It is intended, in this article, analyse the (im)possibility of the marriage before sixteen years old's, in accordance with the Principle of The Child and Adolescent's Integral Protection, which has had fundamented the law No. 13.811/19. In this context, it will be first analysed the origin of two important institutes, the Marriage and the Family as well as will be demonstrated the importance that such institutes have in society. Subsequently, it will be made a capacity's weighting, defined by the Civil Code, in a way that it can be analyzed the divergence between the Civil Code and the Penal Code before the Advent of Law No. 13,811/2019. Continually, the possibility of emancipation through marriage in order to explain how the possibilities provided in article 1,520 were. Therefore, it will be demonstrated the impossibility that Law No. 13.811 / 2019 brought, tacitly revoking Article 1,520. Intending, therefore, make demonstrations through the use of analytical and interpretative methodology, as its proportion in the legal scope.

Keywords: Marriage. Minor. Family. Protection.

¹ Artigo apresentado no curso de Direito do Centro Universitário São Lucas 2019, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do professora Mestre Francieli Borchardt da Cruz. E-mail: francieli.borchardt1@gmail.com.

² Graduanda do 9º período do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas de Ji-Paraná. E-mail: monarileticia@gmail.com

³ Professora Orientadora, docente no Curso de Direito da SÃO LUCAS. Mestre em Direito e Multiculturalismo pela Universidade Regional Integrada, URI/Santo Ângelo/RS. (2017). Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela fundação Educacional Machado de Assis, FEMA/Santa Rosa/RS (2013). Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA/RS (2010). E-mail: Francieli.borchardt1@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Pretende-se com a presente pesquisa, efetuar os erros que o nosso ordenamento jurídico possuía em relação ao casamento do menor de 16 (dezesseis) anos, aquele que ainda não atingiu a idade núbil.

Desse modo a origem histórica desses dois institutos são tão valiosas para o desenvolvimento e construção da sociedade, se tornando relevante ao casamento e a família na atualidade.

Com o tempo foi se aprimorando o casamento do menor que ainda não atingiu a idade núbil, o código civil de 2002, em seu dispositivo 1.520, previa algumas possibilidades, como evitar a imposição penal-criminal ou cumprimento de pena criminal e no caso, gravidez, mas, com o advento da lei nº 11.106/2005, revogou a primeira parte desse dispositivo, e essa lei também revogou os incisos VII e VIII do artigo 107 do código penal.

Com essa pesquisa, verifica-se o melhor interesse da criança e do adolescente, que antes o princípio basilar, estava respaldado no artigo 226 da constituição Federal de 1988, o da proteção à família. Com o pretexto de que se buscava a proteção da prole.

Mas esse cenário mudou após várias indagações feitas de quem constituía o poder familiar, pois havia grande evasão do gênero feminino nas escolas, desencadeando vários problemas estruturais de desigualdade de gênero, e isso tudo gera reflexos negativos à sociedade.

O presente artigo é dividido em 3 (três) tópicos, inicia-se pela história acerca do casamento e seus princípios que o orientam, apresenta um breve contexto histórico, busca-se compreender através de alguns princípios, o qual se baseia a luz da Constituição Federal e Código Civil Brasileiro, e dentro deste tópico vamos encontrar a origem da família de modo geral e a capacidade para o casamento.

Em sequência tratar-se-á da possibilidade que o Código Civil previa antes do advento das leis nº 11.106/2005 e a lei nº 13.811/2019, ora como já comentado acima preliminarmente.

Posteriormente, a divergência do código civil e o código penal em seus artigos 1.520 do CC/2002 e artigo 217-A do Código Penal, que se contrapõem os dois textos, e em seguida sobre a possibilidade de emancipação pelo casamento.

No último tópico aborda-se sobre a impossibilidade que lei nº 13.811/2019 trouxe para o casamento do menor de dezesseis anos, pondo fim ao artigo 1.520 do Código Civil de 2002. Para fazer as referentes abordagens a respeito do tema, a metodologia adotada é analítico-interpretativa, acerca do nosso ordenamento jurídico; o material de embasamento do referido texto retirou-se de doutrinas e jurisprudências.

Por fim, apresentar-se-ão as conclusões finais. Vale mencionar que este artigo científico só ressaltou os principais pontos, que se tornam relevante para a compreensão melhor do tema escolhido.

2 HISTÓRIA ACERCA DO CASAMENTO E PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM O MATRIMÔNIO

Para compreensão dos motivos da escolha do tema, é preciso ter o conhecimento primeiramente do aspecto histórico do instituto do casamento que é a base fundamental para desenrolá-lo desse tema. O matrimônio é histórico, traz consigo vestígios do passar do tempo, é a família sobre a égide do matrimônio, é algo milenar, que engloba preceitos sociais, culturais, religiosos, biológicos e jurídicos.

Para Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 23) embora seja importante a estrutura histórica da família nas civilizações mais antigas, como egípcia, a assíria e a hebraica, nosso estudo jurídico deve partir necessariamente do casamento romano, tendo em vista a origem do nosso Direito civil.

A mulher romana era submissa ao pai na infância e depois do matrimônio; o pai designava um tutor ou esposo para depois de sua morte caso ele viesse a óbito antes do seu casamento. Ela só podia participar da cerimônia do pai ou do marido. Assim como em muitas sociedades patriarcais a mulher era patrimônio do pai, posteriormente ao adquirir o matrimônio, esta submissão passava-se ao marido, que tinha total poder acerca da vida civil e social da mulher. (VENOSA, 2008, p. 23).

Segundo Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2016, p.176). “O casamento é tão antigo como o próprio ser humano, e temos como representação Adão e Eva”.

O texto bíblico diz: “e da costela que o senhor Deus tomou do homem, formou uma mulher: e trouxe-a Adão. E disse Adão: esta é agora osso de meus ossos, e

carne da minha carne: esta será chamada Varoa, porquanto do Varão foi tomada. Portanto, deixará o varão o seu pai e a sua mãe e apegar-se-á à sua mulher, e serão ambos uma carne”. (GÊNESIS 2: 21 a 24).

Entende-se que o casamento era realizado, no Brasil, entre os católicos e reputado por sacerdotes, o Estado era muito influente pela religião que não se pressupunha o matrimônio fora da religião, e a família sem o seguimento de uma religião. E só em 1861 que se regulamentou o casamento entre os católicos. Com a instituição da Constituição Federal de 1889, houve a separação entre a Igreja e o Estado; e surge com o decreto nº 181/1980, o casamento civil.

Como não foi bem recepcionado o casamento civil, foi se criando leis para tentar aprimorar. Então, surgiu a lei 379/1937 do casamento religioso, com efeito civil, mesmo assim ainda não agradava muito e foi melhorando; e se criou a lei nº 1.110/1950.

Segundo Farias e Rosenvald (2016, p.174), O Código Civil de 1916 também emprestava ao casamento feição eterna, indissolúvel. Incorporava, de certa maneira, a máxima canonista “o que Deus uniu o homem não separa”.

Silvio de Salvo Venosa (2008, p. 24) cita que existiam outras formas de casamento além do religioso, em forma de negócio jurídico, a venda da mulher por quem exercia o poder pátrio; outra possibilidade era o *usus*, em que a mulher se submetia ao poder do marido depois de um ano de convivência, esses casamentos eram denominados *cum manum*, a mulher a partir desse matrimônio perdia toda relação de parentesco com a família do pai. Submetendo a tudo que lhe é do marido inclusive a cerimônia.

Contudo, o casamento romano era visto como posse e seus efeitos, pois isso obedecia a todos os requisitos e um deles, o tempo. Os romanos incentivam a prole no casamento.

Segundo Venosa (2008), para o Direito Canônico, o casamento é um sacramento e um contrato natural, decorrente de natureza humana. Os direitos e deveres que dele derivam estão fixados na natureza e não podem ser alterados nem pelas partes, nem pela autoridade, sendo perpétuo e indissolúvel.

O casamento, para Maria Helena Diniz, é um dos principais de todos os institutos do direito privado, por ser parâmetro para a família, que é fundamental na sociedade.

Segundo Maria Helena Diniz (2008, p.37), o casamento é o vínculo jurídico entre homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.

Entende-se que o casamento é um contrato jurídico, formal que há cláusulas que se devem dividir os bens materiais e o conhecimento espiritual. É o Estado que regulamenta com intuito de procriação e constituição de família, com base em afetividade.

Já para Flávio Tartuce (2017, p.47), o casamento pode ser conceituado, como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto.

Desses conceitos entende-se que o matrimônio não é só a legalização da união entre pessoas, mas sim, a formação da prole por afetividade, e envolvendo o espiritual para atingirem a plena formação do companheirismo.

É bastante controversa a natureza jurídica do casamento, adotando duas correntes: institucionalista ou contratualista. Vale ressaltar que alguns doutrinadores adota uma terceira corrente, a mista ou eclética.

A corrente institucionalista, nas palavras de Maria Helena Diniz, a vontade de escolha é dos cônjuges, mas o efeito que o matrimônio traz, não tem como escolher; tratando assim, a vontade dos nubentes é inválida, por já ser estabelecida por lei.

O casamento é tido como uma grande instituição social, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, mas, cujas normas, efeitos e formas encontram-se preestabelecidos pela lei. (DINIZ, 2008, p. 41)

Rejeitando a natureza negocial e enxergando no matrimônio uma situação jurídica que refletiria parâmetros preestabelecidos pelo legislador e constituindo um conjunto de regras impostas pelo estado. (FARIAS E RONSENVALD, 2016, p. 183)

De acordo com Flávio Tartuce (2017, p. 50), para essa corrente, o casamento é uma instituição social. Haveria aqui uma forte carga moral e religiosa, que vem sendo superada pela doutrina e pela jurisprudência.

Já a Corrente contratualista, originou no Direito Canônico, tem suas próprias regras de formação. Para essa corrente, o matrimônio é um contrato civil, regido pelas normas comuns a todos os contratos, ultimando-se e aperfeiçoando-se apenas pelo simples consentimento dos nubentes, que há de ser recíproco e manifesto por sinais exteriores. (DINIZ, 2008, p. 40)

Como muitos doutrinadores mencionam a corrente mista ou eclética, nosso sistema a adota. Ela vai além de um contrato, é ato mais complexo, devido às outras se encontrarem imperfeitas, pois levanta apontamentos que não se consideram corretos.

Promovendo uma conciliação entre as teorias antecedentes, passando a considerar o casamento um ato complexo, impregnado a um só tempo, por características contratuais e institucionais. (FARIAS E RONSENVALD, 2016, p. 183)

O Flávio Tartuce faz uma síntese explicativa do que é cada corrente doutrinária, expondo o motivo porque cada uma não é adotada pelo nosso ordenamento, e sim adotando a mista ou eclética.

Argumenta Tartuce:

Quanto a primeira corrente, entendemos que ela se encontra superada pela aplicação da autonomia privada em sede de casamento e pelo reconhecimento de novas entidades familiares. No que concerne à segunda, achamos exagerado afirmar que o casamento é um contrato. Isso porque o contrato ainda é conceituado, em uma visão clássica, como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa a criação, a modificação ou extinção de direitos e deveres, com conteúdo patrimonial. (2017, p. 50)

Depois de disposto todos os conceitos das correntes da natureza jurídica do casamento, vamos abordar o que está nos dispositivos do Código Civil de 2002. Preliminarmente, temos o artigo 1.511 do CC/2002, do qual preconiza que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” (BRASIL, 2002)

E conseqüentemente vêm os demais artigos e em conformidade com a carta magna que o casamento é civil e gratuito a sua celebração (1.512 do CC/02). Conforme outro supracitado artigo 1.513 do CC/2002, ele aborda o princípio da liberdade ou da não intervenção, lecionando que “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.” (BRASIL, 2002)

Percebe-se que, através do artigo supracitado o Estado não pode interferir na liberdade do cidadão, pois a própria Constituição consagrou o Princípio da Dignidade Humana, e, através dele surge os demais princípios fundamentais da Carta Magna, como o Princípio da Liberdade. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 § 7º, faz menção de mais alguns Princípios sendo estes constitucionais,

Artigo 226

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre-decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse Direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

Algumas doutrinas enfatizam os princípios mais relevantes, os norteadores que estão relacionados com o casamento, (i) monogamia; (ii) livre união ou liberdade de União e (iii) comunhão de vida ou comunhão indivisa.

O Princípio da Monogamia, é o dever de fidelidade que o casamento traz como requisito, o artigo 1.521, inciso VI, do CC/2002, afirma que não podem casar, pessoas casadas, e quem possui algum impedimento, sob pena do ato ser nulo 1.548, II do CC/2002, "é nulo o casamento contraído, por infringência de impedimento". Em observância a Maria Helena Diniz,

Embora alguns povos admitam a poliandria e a poligamia, a grande maioria dos países adota o regime da singularidade, por entender que a entrega mútua só é possível no matrimônio monogâmico, que não permite a existência simultânea de dois ou mais vínculos matrimoniais contraídos pela mesma pessoa, punindo severamente a bigamia. (2008, p.45)

Sabe-se que o ordenamento Jurídico brasileiro veda a união em forma de casamento com mais de duas pessoas, pois esta união será ilegítima e tipificada como Bigamia, prática essa recusada e não acatada pelo Código Repressor, ou seja, pelo Código Penal Brasileiro. No âmbito da legislação Penal, o Artigo 235, do capítulo dos crimes contra o casamento, tipifica a Bigamia:

235 Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena – Reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º Aquele que não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de uma três. (BRASIL,1940)

O Princípio da Livre União ou Liberdade de União é reconhecido por parte dos doutrinadores familiarista, é reconhecido pela Constituição. O casamento advém do consentimento dos próprios nubentes, que devem ser capazes para manifestá-lo. Impossível é sua substituição do consentimento dos contraentes, bem como a autolimitação de suas vontades pela condição ou por termo. (DINIZ, 2008)

O artigo 1.514 do Código Civil de 2002, fala que deve haver manifesta vontade de ambos os cônjuges para realização do casamento, dispondo que “o casamento se realiza no momento em que homem e a mulher manifestam, perante o Juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declarar casados.” (BRASIL, 2002)

Se houver qualquer vício de consentimento o ato será anulado, porque terá que haver a livre escolha dos nubentes. Princípio da comunhão de vida ou comunhão indivisa, ora já supramencionado no artigo 1.511 do Código Civil de 2002, o qual relata a plenitude na comunhão de vida com base na igualdade de direitos e deveres de ambos.

Seria esse princípio a conjunção material e moral; no entanto, admitindo a construção do projeto comum, pois os cônjuges compartilham das mesmas perspectivas. O artigo 1.565 do código civil em vigor, pois pelo matrimônio, assumem os encargos de vida e família, literalmente prevendo que “pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheirismo e responsáveis pelos encargos da família.” (BRASIL, 2002)

Valoriza o aspecto moral da união sexual de dois seres, visto ter o matrimônio por objetivo criar uma plena comunhão de vida entre os cônjuges, que pretendem passar juntos as alegrias e os dissabores da existência. (DINIZ, 2008)

Diante do exposto, foram demonstrados os princípios importantes dos doutrinadores que norteiam acerca do Direito matrimonial e adentram-se sobre a origem do Direito de Família.

2.1 ORIGEM DO DIREITO DE FAMÍLIA

Como previamente já foi dito qual a origem do Casamento e suas fases, faz se necessária também a compreensão da origem da Família e seus lineamentos históricos e princípios sobre o Direito de família. Maria Berenice Dias comenta sobre a origem da família como:

Manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todos têm à solidão. Parece que as pessoas só são felizes quando têm alguma para amar. (2013, p. 27)

É corriqueiro alguns Doutrinadores entenderem a família como o ápice da sociedade, o artigo 226, caput, da Carta Magna cordialmente certifica essa importância, dissertando que “[...] A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” (BRASIL, 1988).

Maria Berenice Dias continua a discorrer sobre o assunto apontando de onde decorre a sua estrutura que advém do nosso direito, pessoas se conectam através de elementos, que se tornam coletividade natural. Segundo Maria Berenice Dias:

Como a lei vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos –, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar como um LAR no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito. (2013, p. 27)

A família decorre de algo natural e espontâneo, podendo ter intervenção mínima do Estado, apenas para resguarda direitos e deveres, mas foi a através do intervencionismo estatal que surgiu o casamento. A entidade em determinada ocasião inesquecível, lança o casamento como modos de conduta.

Este foi o único modo de compelir medida ao ser humano, portanto, esse foi o motivo que a amplificação da civilização infunde limitações à liberdade, em comunidade de pessoas tradicionalistas; o liame, para ser digno de apreço social e aprovação jurídica, precisa ratificação pelo que se acordou a denominar de matrimônio. Maria Berenice Dias se estende mais um pouco em suas explicações sobre antecedentes da família:

A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Como era entidade patrimonializada, seus membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. (2013, p. 28)

Mas esse cenário foi se obrigando a se mudar, com as necessidades que foram surgindo com o tempo, em que conduziu a mulher a adentrar ao mercado de trabalho, retirando assim aquela entidade patrimonializada, em que só os homens

representavam a força. Em consonância com Maria Berenice Dias o cenário se transformou após uma revolução:

Esse quadro não resistiu à revolução industrial, que fez aumentar a necessidade de mão de obra, principalmente para desempenhar atividades terciárias. Foi assim que a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser única fonte de subsistência da família. A estrutura da família se alterou, tornou-se nuclear, restrita ao casal e a sua prole. Acabou a prevalência do seu caráter produtivo e reprodutivo. A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Surge a concepção da família formada por laços afetivos de carinho e amor. A valorização do afeto nas relações familiares deixou de se limitar apenas ao momento de celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo do casamento é o único modo de garantir a dignidade da pessoa. (2013, p. 28)

Com essa migração da zona rural, para as cidades e viverem em lugares menores, começa a se sobre sair o afeto entre as pessoas, não deixando que isso aconteça, só após o casamento. A legislação obteve uma evolução legislativa significativa; antes existia o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62).

Para Maria Berenice Dias, esta lei 4.121/62, devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados que asseguravam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho. (DIAS, 2013)

Far-se-á necessário saber alguns princípios que rege o direito de família, bem como os princípios constitucionais da família, constituem o cordão dirigente da interpretação jurídica. No direito de família se vivencia os princípios constitucionais oferecendo melhores concepções sociais essenciais.

Considerando-se, alguns princípios de acordo com alguns doutrinadores conceituados do ramo do Direito de Família; faz-se um pequeno esboço de cada um deles.

Começando com o Princípio Da Dignidade da Pessoa Humana, como mais cotidiano, pois ele está no artigo 1º, III, Da Constituição Federal de 1988, conhecido como Princípio dos princípios, porque tem uma grande relevância para o nosso ordenamento.

Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

III- a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

No que concerne ser um princípio fundamental e relevante, pois, trata-se da dignidade da pessoa, de sua proteção que o Estado fornece. O artigo 226, § 7º da CF/88 o cita, mas voltado para o direito de família.

Artigo 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre-decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

Maria Berenice Dias comenta sobre o princípio em questão, e Flávio Tartuce faz esboço sobre também, a Dignidade, um componente de centralização do sistema, trata-se de um princípio verdadeiramente relevante, sua ovação no âmbito jurídico. Para Maria Berenice Dias:

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macrop princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. (2013, p. 65)

Ora, este princípio não só reproduz simplesmente uma marca à atividade do Estado, mas institui da mesma forma um norte para sua atuação favorável. Flávio Tartuce entende que “Na concepção de dignidade humana, deve-se ter em mente a construção de Kant, segundo a qual se trata de um imperativo categórico que considera a pessoa humana como um ser racional, um fim em si mesmo”. (2017, p. 7)

O princípio da Liberdade, este se funda no artigo 1.513 do Código civil que é uma decisão livre dos cônjuges, e também tem respaldo no artigo 226, § 7º da CF/88, como ora já citado, e em suas menções diz que o Estado deve intervir ao mínimo, só propiciando a segurança.

“Artigo 1.513 [...] é defeso de qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.” (BRASIL, 2002)

O princípio da liberdade deve se fazer um comparativo com o princípio da igualdade, porque só se alcança a liberdade quando obtém a igualdade. A liberdade

pretende intervenção com paridade, pois baseado neste princípio que se adquire o direito de se relacionar e se separar. Menciona Maria Berenice Dias:

A constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo a igualdade e a liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. (2013, p. 66)

Princípio da Igualdade e Respeito, a diferença, é tratar todos da mesma forma sem distinção de ninguém, respeitando um ao outro. No direito de família seria tratar os cônjuges igualmente, dando a mesma proporção de responsabilidades e direitos a ambos.

Falar em igualdade, sempre lembra a célebre frase de Rui Barbosa: tratar iguais com desigualdade ou as desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade. (DIAS, 2017)

Princípio da Solidariedade Familiar está identificado no artigo 3º, I, Da CF/1988, constituem objetivos fundamentais da República, construir uma sociedade livre, justa e solidária, que deve ser fraterno uns com os outros, devendo sim, existir esse companheirismo.

Esse princípio que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. (DIAS, 2013)

O Princípio do Pluralismo das entidades familiares é visto pelo Estado como a possibilidade da aceitação de novas entidades familiares, do conceito de novas famílias não só aquelas que eram permitidas pelo casamento. Para Maria Berenice Dias:

Desde a constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados a invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base de sociedade. (2013, p. 70)

O Princípio da Proteção Integral da criança e ao adolescente, a constituição consagrou este princípio por ser vulnerável e frágil essas criança e adolescentes, e exige maior proteção do Estado, o Artigo 227, caput, da CF/1988, afirma que é dever

da família, da sociedade e do Estado assegurar proteção à criança e ao adolescente.

Que permite o seu pleno desenvolvimento de sua personalidade e são diretrizes solucionadoras de questões conflitivas, advindas da separação ou divórcio dos genitores, relativo à guarda, ao direito de visita, etc. (DINIZ, 2008)

Princípio Da Afetividade: fundamento da consagração do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que conduz os vínculos afetivos familiares e do amparo familiar, analisado por parte dos autores como uma viabilidade de reduzir a ordem familiar, ajustar peculiaridade nestas relações.

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto no texto maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana. (TARTUCE, 2017)

A origem da família é tão alentada para o desenvolvimento da sociedade que foi necessário fazer essa pontuação. Passa-se a discorrer sobre a capacidade para o casamento, mencionando quem possui essa aptidão.

2.2 CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

A capacidade de se casar é direito, as causas de incapacidade não permitem o matrimônio com pessoas que não possuem um grau de capacidade e ponderação intelectual. Flávio Tartuce:

Não se pode confundir a incapacidade para o casamento com os impedimentos matrimoniais. A primeira (incapacidade) impede que alguém se case com qualquer pessoa, enquanto os impedimentos somente atingem determinadas pessoas em determinadas situações. Em outras palavras, os impedimentos envolvem a legitimação, conceituada como sendo uma capacidade ou condição especial para celebrar determinado ato, ou negócio jurídico. (2017, p. 52)

Entende-se que não se pode confundir a incapacidade para contrair núpcias, dos impedimentos para o casamento. Para que não haja confusão entre essas terminologias, o Código Civilista de 2002 coloca algumas regras para o casamento. Prevê algumas imposições para o casamento, em seus artigos 1.517, 1.519 e 1520. Remetido a seguir:

Art.1.517: O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a idade, a maioridade civil.

Art.1.519: A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.

Art.1.520: Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art.1.517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez. (BRASIL, 2002).

Flávio Tartuce menciona a questão polêmica do artigo 1.520: “O artigo 1520 do CC traz questão polêmica, diante de duas novas leis que surgiram sucessivamente a codificação material, a Lei 11.106/2005 e a Lei 12.015/2009. É a redação do Dispositivo do Código Civil em comento.” (2017, p. 54)

Obsta que é necessário se observar que com o advento da lei 13.811/2019, o artigo 1.520 foi revogado. Não permitindo mais essas hipóteses, caindo assim em desuso. Conclui-se assim que essa capacidade não obsta a todos, tendo exigência prevista em lei. Desde já, passamos a articular as possibilidades que o Código Civil previa antes da vigência da lei 13.811/2019.

3 POSSIBILIDADE DO CASAMENTO DO MENOR DE DEZESSEIS ANOS, PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.811/2019

O Código Civil Brasileiro previa possibilidades, para o matrimônio do menor que ainda não atingiu a idade núbil, cuja hipótese, são excepcionais, que estavam elencadas no artigo 1.520 do Código civil Brasileiro em vigência, do qual dispõe que “Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil, (art. 1.517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.” (BRASIL, 2002)

O artigo, ora citado, teve parte revogado com o advento da lei nº 11.106/2005, no entanto, essa lei também revogou o artigo 107 do código penal. E com a hipótese que previa o artigo de autorização de casamento para evitar a imposição ou cumprimento de pena criminal, em outras palavras, era possível que o agressor sexual se casasse com a vítima, logo, não sofreria as punições legais; não tem mais eficácia jurídica perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, a segunda parte do artigo permaneceu hígida, ante previsão constitucional, expressamente positivada no artigo 226 da CF/88, conhecido como o princípio da proteção à família.

Pablo Stolze Gagliano, menciona que:

Não é à toa que a norma inicia a sua dicção com o emprego de um forte advérbio: “excepcionalmente”. Isso porque as duas situações ali definidas não comportam presunção, devendo estar devidamente comprovadas no procedimento especialmente instaurado para obtenção de autorização ou do suprimimento judicial. (2012, p. 167)

Foi onde a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, buscou positivar essa vedação tácita, bem como aplicá-la para a segunda parte do artigo, quando aprovou o PL 7.119/2017, cujo pretendia alterar o Artigo 1.520 do CC/2002, para proibir expressamente o casamento nessa hipótese, e em qualquer outra, não presente o requisito legal da idade núbil.

Frisa-se que a idade núbil, é aquela onde a pessoa já atingiu a idade mínima legal para poder se casar ou adquirir matrimônio. Aquele que atingir 16 (dezesseis) anos completos já possui aptidão para contrair núpcias, segundo o artigo 1.517 do Código civil de 2002, “O homem e a mulher com 16 (dezesseis) anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.” (BRASIL, 2002).

Ora já mencionado, o Artigo 226 da Constituição Federal concretiza o Princípio da Proteção à família que, em uma conjuntura pretérita ao Estatuto da Criança e do Adolescente, era visto pelo Estado como prevalecente, o que originava em uma permissão legal para que agentes não munidos de requisito da idade núbil pudessem se casar, no intuito de uma “proteção” do vínculo familiar, precavendo no sentido de uma nova prole vindoura, viesse a nascer sem a constituição do que se entendia por família, qual seja um pai e uma mãe.

Ressalta-se que não era considerado o fato de que esses pais poderiam, em muitos casos, não deter de plena capacidade psicológica para pleitear um vínculo matrimonial e todos os efeitos que o mesmo produz, haja vista o ciclo tão precoce.

Mas, mesmo nesses casos era necessária a autorização dos pais, não se possuindo essa autorização, buscavam o suprimimento judicial, e se acolhido esse suprimimento, logo implicará a emancipação desse incapaz. O regime de bens

adotado pelo Estado nesses casos é Regime da separação obrigatória de bens. A declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 16:

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Têm direitos iguais em relação ao casamento, a sua duração e a sua dissolução.
2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.
3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. (BRASIL, 1948).

Os nubentes têm o direito de se casar, desde que atingida a idade núbil e que ambos estejam em comum acordo para a realização deste feito; as mulheres possuem direitos isonômicos no matrimônio.

Portanto, enfatiza-se que os requisitos de capacidade a fim da instituição do casamento não se limitam a aptidão física sexual e/ou reprodutiva, à medida que ele não possui finalidade à procriação ou à realização de atividade sexual. Para tanto, independe a instauração do matrimônio. Subsequentemente, citaremos divergências que perduravam em nosso ordenamento jurídico, mais precisamente, entre o Código Civil e o Código Penal.

3.1 DIVERGÊNCIA ENTRE O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO PENAL, ANTES DA LEI 13.811/2019

O legislador ao criar leis, nem sempre se obsta a possíveis contradições que esse fator pode trazer, foi o que aconteceu em consonância com o código civil brasileiro e o código penal em que dois artigos se chocavam, com suas especificações, mas, agora não mais com o advento da lei 13.811/2019.

Os dois artigos entram em divergência ao abordar situações totalmente opostas, ora uma menciona que é crime manter conjunção carnal com menores de 14 (Catorze) anos, mesmo que com o consentimento da vítima. E está previsto no artigo 217-A do Código Penal e possui Súmula do STJ orientado a respeito; “Artigo 217-A: Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14(Catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.” e Súmula do STJ;

593: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante

eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Como já mencionado acima a lei 11.160 revogou os incisos VII e VIII do Artigo 107 do código penal, que previa o casamento de quem cometia ato libidinoso com a Vítima. A composição do texto era desta forma:

Artigo 107

[...]

VII- pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do título VI da Parte especial deste código;

VIII- pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração.

Este artigo fazia com que o homem pudesse sentir-se total liberdade de ser o dono da mulher, considerava como propriedade; nos tempos ascendentes a mulher só era aceita para o casamento se fosse “pura”.

Normalmente, nesta hipótese, o código penal menciona que a mulher se casava sem sua autorização, sem que sua vontade se manifestasse, considerava-se muito sua “honra”, na qual teria perdido a partir do ato libidinoso.

Seria relevante uma análise sobre o prisma de que a mulher por ser um sexo “frágil”, já foi muito mal interpretada pelos legisladores, ao se criar codificações tão subliminares aos olhares de hoje, mas, com os movimentos que se foram surgindo, está-se conseguindo abrir novos horizontes, ser bem “vista” e valorizada aos olhos da sociedade e de nossos legisladores.

Porém, o código penal já destaca uma proteção à criança e ao adolescente, tipificando estupro esses abusos cometidos contra meninos e meninas.

A lei nº 13.431 de 04 de abril de 2017, foi criada para prevenir e coibir a violência contra a criança e ao adolescente, com amparo do artigo 227 da constituição federal de 1988, o seu artigo 2º, Parágrafo Único, diz:

Artigo 2º A criança e o adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha. Parágrafo Único: A união, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios desenvolverão políticas integradas e coordenadas que visem a garantir os direitos humanos da criança e do adolescente no âmbito das relações

domésticas, familiares e socias, para resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, abuso, crueldade e opressão.

Portanto, ora já comentado e demonstrado, é considerado crime o estupro de vulnerável. Que nada mais é que o ato carnal pelo qual se tenha consumação ou não, com um menor de 14 (catorze) anos. As tipificações do código civil se revelaram um tanto quanto antagonista no seu Artigo 1520, no qual dispõe que menor de 16 (dezesesseis) pode se casar em algumas excepcionalidades, cujo Artigo já supracitado previamente, mas que vale lembrar outra vez que são casos de imposição de pena, e gravidez.

Mas, mesmo o Artigo já ter tido parte revogada desde 2005, o Legislador não se preocupou em retirar parte do Artigo 1.520, permanecendo até março de 2019, o dispositivo por inteiro, mas vigorava desde então a parte que cita em casos de gravidez.

Ora Incógnito e um tanto divergente, nosso código civil brasileiro é de 2002 e parte do Artigo 1.520, só foi revogado em 2005; parte que se trata para evitar imposição de pena ou cumprimento de pena criminal.

Permanecendo assim por um grande período, de inconformidades entre os dois dispositivos legais. No tocante, se permite o casamento do menor que não atingiu a idade núbil, não especificando em que momento seria essa idade; só se julga que menor de 16 (dezesesseis) anos estaria neste ato formal, que é o casamento, cometendo um crime com consentimento do Estado.

Configura crime quem comete ato libidinoso ou conjunção carnal com menor e logo em seguida, prevê que pode se casar em caso de Gravidez. Pergunta-se: como essa criança ou adolescente ficou gestante? Coerentemente por um ato de conjunção carnal, então num raciocínio lógico, houve conjunção carnal, houve ato ilícito e se ocorreu esse crime... como nosso ordenamento permite a contração desse matrimônio, mesmo da vontade da criança e do adolescente?

Portanto, seriam incapazes de formar uma opinião de tão difícil escolha, trazendo-lhe responsabilidades a qual não saberiam lidar em momentos de inconstâncias. No próximo tópico descreve-se uma das possibilidades de emancipação, neste caso a do matrimônio.

3.2 POSSIBILIDADE DA EMANCIPAÇÃO PELO MATRIMÔNIO

A emancipação é uma aquisição antecipada da plena capacidade de fato, então, antes dele atingir a maioridade civil, a pessoa se torna capaz. O mais comum de se ouvir pela emancipação é que o menor quer ser emancipado para fazer viagens sem a presença dos pais.

A legislação prevê algumas hipóteses; no Artigo 5º, parágrafo único do código civil, e dentre elas admitiriam a 1) voluntária, 2) judicial e 3) legal. Mas por ora, vamos abordar a emancipação legal, que nela está prevista quatro hipóteses, e uma delas é o casamento (art. 5º, parágrafo único, II a V, CC).

E conforme disposto no artigo 1.517, CC, a emancipação se dá aos 16 anos, e se tendo essa autorização dos pais, ele autoriza já tacitamente a emancipação; senão vejamos: “Artigo 1.517: o homem e a mulher com 16 (dezesseis) anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.” (BRASIL, 2002).

Porém, antes do Advento da Lei nº 13.811/2019, era previsto que podia se casar antes dos 16 anos, quando envolvia situação de gravidez. Então, sendo assim, o menor absolutamente incapaz, se tornaria capaz.

Mas, atente-se, o menor emancipado continua sendo menor, continua sob proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente, e não pode mesmo com esse poder praticar alguns atos reservados aos maiores de 18 (dezoito) anos de idade, como um exemplo para o caso fático, a frequência a denominados lugares, como boates.

O nosso ordenamento jurídico prevê essa possibilidade por ser o casamento o negócio jurídico formal. Não perdendo essa titularidade em caso de divórcio ou viuvez. Se esse matrimônio demonstrar causas de invalidade por alguma razão, logicamente, não produzirá efeitos essa emancipação, e vale ressaltar que somente o casamento é previsto em lei que emancipa, a união estável não.

Portanto, faz sentido que, em decisões de situações críticas e delicadas como está, fazer uma análise sem preponderação, não pode ser parâmetro único; sendo importante o exame de Princípios constitucionais associando a realidade dos casos.

Vale destacar que a emancipação tem efeitos apenas civis, entretanto, é importante analisar a realidade fática do adolescente, para ver se corresponde com sua maturidade.

E, certificar-se dos riscos que ocasionará a essa criança ou adolescente, não apto de tal maneira. Não interfere no Direito Penal, e não permite que esse menor emancipado, mesmo que já tenha atingindo idade núbil tirar a Carteira Nacional de Habilitação (CNH).

Entanto, partindo de um preceito que os pais que têm dificuldade com seus filhos, faça com que eles se casem, para ter a emancipação, e se livrar dos transtornos, ele não se desonerar de suas responsabilidades. Julgados a respeito dos seus efeitos;

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMANCIPAÇÃO PELO CASAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. 1. A pensão por morte do filho válido, menor de vinte e um anos, e não emancipado, é devida desde a data da morte do instituidor, desde nestanos. 2. Em face da emancipação pelo casamento, a parte autora perdeu a condição de dependente de seu falecido pai. (TRF-4 - AC: 50101305820184049999 5010130-58.2018.4.04.9999, Relator: LUIZ FERNANDO WOVK PENTEADO, Data de Julgamento: 28/09/2018, 20:00 horas TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR)

Podendo também, gerar alguns efeitos indesejados e surpreendentes como este, em que o menor se casando e adquirindo a emancipação fica desligado de ser dependente dos Pais, mesmo nos casos em que houver a dissolução desse casamento.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. ÓBITO DOS INSTITUIDORES. CONDIÇÃO DE SEGURADO INCONTROVERSA. FILHA MAIOR INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO PELO CASAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. Em face da emancipação pelo casamento, a parte autora perdeu a condição de dependente de seus genitores. Por mais que eles a tenham acolhido após a separação, a atitude não tem o condão de retornar ao status quo, atribuindo aos genitores a responsabilidade pela assistência material, pois o dever de amparo, desde o casamento, é transferido ao cônjuge. (TRF-4 - AC: 50048968920144047007 PR 5004896-89.2014.4.04.7007, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 06/12/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR)

O mesmo ocorreu neste caso, igualmente, separando, ela perdeu o benefício, pois o efeito da emancipação não cessa com a dissolução do casamento, seja ele por qual método, deixando essa criança ou adolescente desamparado, pois ainda é um menor.

4 IMPOSSIBILIDADE DO CASAMENTO DO MENOR DE 16 ANOS DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM NOSSO ORDENAMENTO

Havia uma possibilidade ainda no nosso ordenamento no artigo 1.520 possibilidade do casamento do menor que ainda não atingiu a idade núbil, mas surgiu uma lei que alterou de vez este provável mecanismo.

O projeto de Lei 7.119/2017 de autoria da Deputada Federal Laura Carneiro do MDB/RJ, se tornou a lei nº 13.811/2019, que para essa aprovação foi atendido às orientações da ONU. Assim revogando o artigo 1.520 do Código Civil de 2002.

E de acordo com a UNICEF (Fundo das nações unidas para infância) na última década foi evitado 25 milhões de casamento de menores de 16 (dezesseis) anos.

Para essa lei ser aprovada foi baseada em respaldos de entendimento de que esse tipo de casamento traz detrimento de ordem psicológica e social ao menino ou menina que ainda não atingiu a idade núbil, por ser contrário com seu período de desenvolvimento, conduzindo a um cenário educativo a propiciar mudanças sociais importantes, planejaram uma louvável motivação de cunho pedagógico.

E orientando-se pelo Princípio Constitucional da Proteção Integral da Criança e ao Adolescente que está amparado pela Constituição Federal de 1988, no seu Artigo 227:

Artigo 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Ora, sobre a égide do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), essa Criança e Adolescente recebem proteção e amparo, artigo 3º; já que antes do Estatuto, havia um preconceito, um desamparo em relação a esses menores de idade, só se pensavam no menor infrator, deixando os demais sem esse acolhimento judicial. O artigo dispõe:

Artigo 3º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoas humanas, sem prejuízo da proteção

integral de que se trata esta lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990)

Trazendo outra complementação a Carta Maior, o artigo 4º do ECA, assegura que os Três poderes e o povo têm o dever de defender, respeitar e assegurar os direitos da criança e o adolescente dispondo assim o referido artigo:

Artigo 4º: É dever da família, da comunidade da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, a cultura à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar comunitária. (BRASIL, 1990)

Trazendo assim uma proteção atual e futura a essas crianças, adolescentes e jovens, sobre uma problemática que poderá afetar o psicológico, ocasionando prejuízos para seu desenvolvimento.

O ECA (lei 8.069/1990) no seu artigo 2º descreve o que é considerado uma criança e um adolescente: “Artigo 2º: Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” (BRASIL, 1990).

Essa forma de Casamento que o supramencionado artigo 1.520 CC/2002, faz referência, a Deputada Laura Carneiro menciona que, “[...] que essas adolescentes são quase que vendidas a seus abusadores na forma de casamento”.

Os efeitos e pontos preocupantes com aprovação seria o abandono escolar, que destruirá possíveis probabilidades de ingresso e crescimento profissional, porque com o casamento traz a destituição do Poder familiar, deixando assim a responsabilidade para a criança ou adolescente e seu companheiro que muitas vezes não possuem noção das obrigações e deveres a eles impostos.

Jurisprudência que indefere casamento para menores que ainda não atingiu a idade núbil anterior a lei 13.811/2019:

APELAÇÃO CÍVEL-SUPRIMENTO JUDICIAL PARA CONSTITUIÇÃO DE MATRIMÔNIO - MENOR SEM IDADE NÚBIL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - INCONFORMISMO DA REQUERENTE - PRETENSÃO DE EVITAR A IMPOSIÇÃO DE PENA CRIMINAL, NOS TERMOS DA PRIMEIRA PARTE DO ART. 1.520 DO CÓDIGO CIVIL - PERMISSIVO LEGAL TACITAMENTE DERROGADO EM RAZÃO DA REVOGAÇÃO DA NORMA CRIMINAL JUSTIFICADORA QUE CONCEDIA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO CASAMENTO DA

VÍTIMA COM O SEU OFENSOR - INTENTO DESCABIDO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. Não mais se enquadrando o casamento como causa de extinção da punibilidade criminal, tornou-se inaplicável o permissivo civil que admite a constituição de núpcias por quem ainda não completou a idade núbil a fim de evitar a imposição ou cumprimento de pena criminal (CC, art. 1.520). (BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2016). (TJ-SC - AC: 20150100502 Concórdia 2015.010050-2, Relator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Data de Julgamento: 11/04/2016, Câmara Especial Regional de Chapecó).

Alguns julgadores já davam o indeferimento sobre as premissas que, já foram elencadas acima, respeitando o texto maior e o princípio de proteção integral da criança e ao adolescente.

Portanto, são notáveis as enormes preocupações que levaram o legislador a aprovar essa lei, seria um retardamento para a nossa sociedade, tornando as futuras gerações corrompidas, sem uma estrutura suficiente basilar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa sobre o tema, teve como objetivo a explanação do casamento do menor de 16 (dezesseis) anos, e conforme se constata, os direitos relativos à proteção da criança e o adolescente tem evoluído, de forma a garantir a aplicação das normas prevista na Constituição Federal e no Estatuto da criança e adolescente (ECA).

Observa-se que o histórico relacionado aos princípios orientadores do casamento foi muito relevante acerca do desenvolvimento do casamento em relação à sociedade, no qual foram sofrendo muitas mudanças, tendo que existir ponderações que se relativiza com o passar dos tempos.

O Direito de Família surgiu para regulamentar as relações familiares, que à época foi se criando essa necessidade; mas com a intervenção mínima do Estado, porque a vontade de conceber família é algo natural e espontâneo.

Todavia, cumpre ressaltar que nas possibilidades de casamento de menores de 16 (dezesseis) anos, previstas no Código Civil de 2002, o princípio da proteção integral da Criança e adolescente era mitigado, visto que se levava em consideração o princípio da Proteção à família, porque a prole vindoura viesse a ser concebida sem a constituição do que se entendia por família.

Faz mister constatar a contradição entre o Código Civil de 2002 e o Código Penal, pois um expressava que menor de 16 (dezesseis) anos poderia casar-se

dentro de situações excepcionais, logo o outro menciona ser crime conjunção carnal com menor de idade.

Dessa forma o advento da Lei nº 13.811/2019 se fez indispensável e uma verdadeira demonstração da importância que a criança e o adolescente têm atualmente na sociedade, pois garante sua proteção a nível físico, moral e emocional, visto que isso não era observado e nem tão pouco relevante.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 13.341** de 04 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acesso em: 15 mai 2019.

BRASIL, Código Civil. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002,-9. 2. ed. reimpr. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara 2017.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 3.914**, de 09 de dezembro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm> Acesso em: 21 abr 2019.

BRASIL, Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 mai 2019.

BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069** de 13 de julho de 1990. 1948. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16 mai 2019.

BRASIL, Nações Unidas. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 24 abr 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed, São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil brasileiro**. v. 5. Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de, Nelson Rosendal. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8. ed. Salvador: ed. JusPodivim, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pampolha Filho. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 6: Direito de Família – As Famílias em perspectiva Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. v. 5. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TJ-SC. Apelação Cível: AC 20150100502. Concórdia 2015.010050-2. Relator: Luiz Antônio Zanini Fornerolli. DJ: 11/04/2016. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339750912/apelacao-civel-ac-20150100502-concordia-2015010050-2?ref=serp>>. Acesso em: 21 abr 2019.

TRF-4. APELAÇÃO CÍVEL: AC 50048968920144047007. Relator: Desembargador Federal Quadros da Silva. DJ: 06/10/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/657202647/apelacao-civel-ac-50048968920144047007-pr-5004896-8920144047007/inteiro-teor-657202845?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 abr 2019.

TRF-4. APELAÇÃO CÍVEL: AC 5010130. Relator: Luiz Fernando Wowk Penteadó. DJ: 28/09/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/633591058/apelacao-civel-ac-50101305820184049999-5010130-5820184049999?ref=serp>>. Acesso em: 20 abr 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.