

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO O MP EM AÇÃO

TURMA 3

Ana Carolina Barros Meireles
Matrícula: 19309

Dos casamentos em idade núbil: breves comentários sobre o instituto.

Professor:

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO

O casamento precoce, conhecido como uma união formal ou informal celebrada por um indivíduo antes de atingir a idade de 18 é um tema geralmente associado a países em desenvolvimento, como o Brasil, em que pese os poucos estudos, legislações e jurisprudências sobre o tema.

Juridicamente, o casamento é considerado um negócio jurídico bilateral cujo efeito, de acordo com o art. 1515 do Código Civil é o de “*estabelecer comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges*”. O presente trabalho pretende abordar a possibilidade ou não de alcance de igualdade destes direitos e deveres entre cônjuges em hipóteses em que um dos nubentes é uma criança ou adolescente.

Para dar azo a esse questionamento, em um primeiro momento pretende-se discorrer brevemente a evolução histórica do instituto do casamento no Brasil, desde a aplicação do direito canônico, até a instituição do casamento civil.

Dando prosseguimento à análise proposta, verificar-se-ão os dispositivos legais voltados à proteção de infante juvenil no país, para que se dê prosseguimento ao caso com enfoque nos personagens centrais dessa investigação.

Finalmente, far-se-á uma análise do casamento infantil em contraste com a legislação civil brasileira, ressaltando seus avanços e retrocessos, apresentando recente caso de núpcias envolvendo uma adolescente paranaense e o prefeito da cidade de Araucária-PR.

O estudo será feito por meio de pesquisa bibliográfica, documental e legislativa acerca do tema escolhido, objetivando trazer pequena contribuição sobre o estudo do casamento núbil à luz do direito das famílias e do contexto social da atualidade.

2. BREVE HISTÓRICO DO CASAMENTO NO BRASIL: DO BRASIL COLÔNIA AO CÓDIGO PENAL DE 1940.

Durante os tempos coloniais, até o despertar de uma República Federativa, foram os casamentos, no país, regidos pela lei canônica, dada a grande influência da Igreja Católica tanto nos reinos ibéricos, como no processo de dominação das cortes nas terras brasileiras.

Tendo em consideração a necessidade de uma ferramenta de controle moral e de preservação da propriedade de determinado grupo, família ou “casta”, era o matrimônio eclesiástico preenchido por regras bastante rígidas. De acordo com Vainfas:

Além dos esforços da Igreja, sempre empenhada em promover casamentos – a começar pela propaganda jesuítica do século XVI – também o Estado ia empenhar-se no mesmo sentido, desde, pelo menos, o século XVII: ação limitada, sem dúvida, restrita aos casamentos entre brancos de origem portuguesa, mas nem por isso irrelevante¹.

As Ordenações Filipinas, datadas de 1603, tratavam do casamento em sua vertente precipuamente patrimonial, atribuindo-lhe validade somente se realizado em cumprimento aos trâmites da Igreja, admitindo exceção somente às relações entre homem e mulher que perduraram por tempo suficiente para permanecerem casados. O Título XLVI do Livro IV assim esclarece:

Título XLVI: “Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos por Carta de ametade: salvo quando entre as partes outra cousa fôr acordada e contractada, porque então se guardará o que entre elles for contractado” (...) **“E quando o marido e mulher forem casados, por palavras de presente à porta da igreja, ou por licença do Prelado fora della, havendo cópula carnal, serão meeiros em seus bens e fazenda.** E posto que elles queiram provar, e provem que foram recebidos por palavras de presente, e que tiveram cópula, se não provarem que foram recebidos à porta da Igreja ou fora della, com licença do Prelado, não serão meeiros” (...) “Outrossim serão meeiros, provando que estiveram em casa teúda e manteúda, ou em casa de seu pai, ou em outra, em pública voz e fama de marido e mulher por tanto tempo, que, segundo Direito, baste que para presumir Matrimonio antre elles, posto se se não provem as palavras presentes.”²

As instruções sobre aspectos pessoais do matrimônio se obtinham através do Código de Direito Canônico, solidificado após a realização do Concílio de Trento, em 1546. No Brasil, a difusão do Código se deu, primariamente, por meio das Constituições Primeiras do Arcebispo da Bahia. De acordo com Flexor:

Para o Brasil, foram feitas as Constituições Primeiras do Arcebispo da Bahia, como uma grande defasagem em relação às congêneres lusas – da Metrópole e domínios –, e, principalmente, quanto ao Concílio de Trento (1545-1563).² Devia haver um exemplar das Constituições na Sé Catedral, Cabido do Arcebispo, igrejas paroquiais, curadas e na Relação Eclesiástica para uso do provisor, vigários da vara, advogados, meirinho geral, escrivão da Câmara Eclesiástica, visitadores, comprados às custas da fábrica das igrejas.

¹ VAINFAS, Ronaldo. *Trópico dos pecados: moral, sexualidade e inquisição no Brasil*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2010, pág 103.

² Ordenações Filipinas: *Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas por mandato d'el Rei Filipi, o Primeiro*. Livro IV. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l4p832.htm> Acesso em: 05 mai. 2023

Desde que aprovadas e publicadas, as determinações das Constituições deveriam ser lidas publicamente, em especial nas missas, para que os fiéis tivessem conhecimento de seu conteúdo, o que, de um lado, deu instrumentos legais à Inquisição e, do outro, uniformizou os procedimentos lusos, tanto nas instituições religiosas portuguesas, quanto em suas conquistas, no Ocidente e no Oriente³.

Sobre esta Constituição, interessa a esta explanação analisar o cuidado empregado pela Igreja Católica à possibilidade de se desposar crianças e adolescentes, entendendo, obviamente o recorte temporal e social da época e, em última instância a existência e valor dados aos verbetes “criança” e “adolescente”. Versam as Constituições, no Título LXIII e no Título LXIV sobre a idade permitida para o “desposorio de futuro” e para o casamento:

262 – Desposorios de futuro são o mesmo que promessa de futuro Matrimonio: para elles é necessario, que tenham os promittentes, assim homens, como mulheres, sete anos completos de idade. E declaramos que ainda que entre os desposados se siga copula depois dos desposorios, não ficarão por isso casados de presente, segundo a disposição do Sagrado Concilio Tridentino, o qual nesta parte emendou o direito antigo.

(...)

267- O Varão para contrahir Matrimonio, deve ter quatorze annos completos e a femea doze annos também completos salvo quando antes da dita idade, constar, que tem discrição e disposição bastante, que supra a falta daquela: porém neste caso os não admittão os Parochos, nem os denunciarão sem licença nossa, de nosso Provisor por escripto, sob pena de dez cruzados, e suspensão de seu officio a nosso arbitrio, a qual licença se não dará sem primeiro constar legitimamente, como por direito se requer, que tem a discrição a disposição.⁴

É importante observar que mesmo em remotos tempos havia alguma delimitação de idade, para a validação e consunção do casamento, ainda que para pessoas dentro de um recorte de classe bastante restrito, dado o sistema escravocrata no qual o Brasil esteve inserido por longo tempo.

³ FLEXOR, M.H.O. *O Concílio de Trento e as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia: “programa” da arte sacra no Brasil*. In: HERNÁNDEZ, M.H.O., and LINS, E.Á., eds. *Iconografia: pesquisa e aplicação em estudos de Artes Visuais, Arquitetura e Design* [online]. Salvador: EDUFBA, 2016, pp. 206-251. ISBN: 978-85-232-1861-4. <https://doi.org/10.7476/9788523218614.0013>. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/56qhx/pdf/hernandez-9788523218614-13.pdf>. Acesso em 5 mai. 2023

⁴ *Constituições primeiras do arcebispado da Bahia*. Feitas, e ordenadas pelo ilustríssimo e reverendíssimo D. Sebastião Monteiro da Vide. Brasília, Senado Federal, Conselho Editorial, 2007. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/574174/000789231_Constituicoes_primeiras_arcebispa_Bahia.pdf Acesso em: 05 mai. 2023.

Com o nascimento da República, novas leis são promulgadas no Brasil. Em janeiro de 1890 a promulgação de uma lei que institui regras sobre o casamento civil no país, substituindo o papel até então conferido a Igreja e conferindo laicidade ao instituto.

Também ocorrem mudanças com relação aos impedimentos ao casamento. De acordo com o Art. 7º, §8º do decreto 181 de janeiro de 1890, são proibidos de casar-se “*as mulheres menores de 14 annos e os homens menores de 16*”⁵, aumentando a idade mínima para a contração de núpcias.

Neste novo conjunto de regramentos, no entanto, o matrimônio surge como forma de reparar condutas moral ou criminalmente reprováveis. O artigo 276 e o parágrafo único do decreto 847 de outubro de 1890 afirmam que:

Art. 276. Nos casos de defloramento, como nos de estupro de mulher honesta, a sentença que condemnar o criminoso o obrigará a dotar a offendida.

Paragrapho unico. Não haverá logar imposição de pena si seguir-se o casamento a aprazimento do representante legal da offendida, ou do juiz dos orphãos, nos casos em que lhe compete dar ou supprir o consentimento, ou a aprazimento da offendida, si for maior.⁶

O matrimônio como espécie de justiça restaurativa aos casos de estupro mostra uma negativa face do lugar reservado à mulher na sociedade patriarcal: o de se dedicar a um outro homem e, subsidiariamente, a sua prole, ao lar e aos afazeres domésticos. As violências físicas e psicológicas sofridas pela cópula forçada eram mitigadas pela possibilidade de a mulher se honrar ao desempenhar os deveres socioreligiosos impostos secularmente.

As discussões sobre a possibilidade do casamento em virtude de um estupro influenciam as concepções sobre a conjugalidade infanto juvenil. O Código Civil de 1916⁷ mostra a importância da proteção à propriedade, às relações contratuais e a defesa, majoritariamente, dos homens. O artigo 5º do referido Código denotava a incapacidade

⁵ BRASIL. Lei sobre o casamento civil . Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 05 mai. 2023

⁶ BRASIL. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Código Penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 05 mai. 2023

⁷BRASIL. *Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm> Acesso em: 05 mai. 2023

absoluta aos menores de dezesseis anos, não obstante, porém, o artigo 185 o casamento de nubentes, com o consentimento dos pais – se em discordância, somente com o consentimento do pai -, ou nos casos de imposição ou cumprimento de pena criminal (artigo 214) e do qual resultou gravidez (artigo 215).

Finalmente, o Código Penal de 1940⁸ confirmou o disposto no artigo 215 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, vez que, no artigo 107, *há a previsão de extinção da punibilidade “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”*, figurando entre os crimes listados no verbete, o de sedução (o atual estupro de vulneráveis) e corrupção de menores.

Desta primeira apreciação, depreende-se que as leis brasileiras, até o recorte temporal pesquisado, adotavam mínimos marcos etários para a concessão ou impedimento à realização do matrimônio de menores (sendo as mulheres consideradas de forma mais precoce aptas ao casamento), sem, no entanto, haver uma observação maior da figura da criança ou do adolescente.

Em sequência, o estudo aprofunda-se nas mudanças ocorridas nos âmbitos social e jurídicos relacionadas aos atores principais do casamento infanto-juvenil no país

3. O MELHOR INTERESSE: A CONCEITUAÇÃO DE “INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA” NO BRASIL.

Para explorar a visão de infância de uma perspectiva histórica, é necessário levar em consideração que esta se atrela firmemente à necessidade social de sua época, sendo o desenvolvimento do conceito que envolve a etapa da infância e da adolescência mudado ao longo da história, partindo desde o desconhecimento e da desimportância temática (como observado no rápido percurso histórico feito no item anterior), até o entendimento de que o cuidado com as pessoas em suas primeiras idades é importante ao desenvolvimento social como um todo.

⁸ BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 05 mai. 2023

O conceito de infância, no mundo, nasce na modernidade, principalmente na Europa, em que pensadores de diversas áreas começam a entender a necessidade de cuidar e educar as crianças, para que estas estejam preparadas, principalmente, para formarem parte das forças de trabalho necessárias ao despertar de uma revolução tecnológica.

No aspecto legal, a visão do menor de idade como sujeito com necessidades específicas é oferecida na Declaração de Genebra, aprovada em 1924, que contava como preâmbulo a recomendação de que “os homens e mulheres de todas as nações reconhecem que a humanidade deve dar à criança o melhor que tem, afirmando seus deveres, independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou credo”⁹.

No Brasil, é promulgado o Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927¹⁰, chamada de Lei de Assistência de Proteção aos Menores, focada em legislar sobre os chamados “menores abandonados” e dispendo sobre a aplicação penal a estes jovens, uma vez que o decreto estabelece, de forma vanguardista, a maioria penal aos 18 anos de idade.

Em 1959, por aprovação unânime, Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração dos Direitos da Criança, aproveitando-se da anterior declaração, feita em 1924, adicionando-se princípios como a vedação de discriminações de qualquer natureza à criança, a proteção social e o melhor interesse da criança como “diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação”¹¹. Tais princípios serão de grande importância ao estudo aqui realizado.

No Brasil, até o fim da década de 80, a proteção aos direitos e garantias de crianças e adolescentes se reduzem à figura do menor, com a promulgação de leis que observassem, principalmente, os aspectos referentes à assistência de jovens em situação irregular.

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Genebra*. 1924. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22021/file/Declaracao-de-Genebra-1924.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2023.

¹⁰ BRASIL. *Decreto nº 16.272, de 20 de dezembro de 1923*: Aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Suspende%2Dse%20o%20patrio%20poder,art>. Acesso em: 06 mai. 2023.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos Direitos da Criança*. 20 de novembro de 1959. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf. Acesso em 05 mai. 2019.

Com a chegada da Constituição da República Federativa do Brasil há a preocupação de reafirmar os direitos consolidados pelas legislações nacionais e internacionais aqui citadas. Condensado no artigo 227, a Carta Magna brasileira prevê que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à 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.¹²

Segundo Amin:

A Carta Constitucional de 1988, afastando a doutrina da situação irregular até então vigente, assegurou às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, direitos fundamentais, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los.¹³

Finalmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente surge para dar maior efetividade ao dispositivo constitucional, sustentado “em dois pilares básicos: 1 – criança e adolescente são sujeitos de direito; 2 – afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.”¹⁴

É por meio da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 e espelhando-se na que há a primeira conceituação jurídica de criança e adolescente, sendo a criança pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

É também o diploma legal, junto com a Constituição Federal é responsável pela transição da doutrina da proteção irregular - na qual se buscava a solução para as questões de menores em situações precárias de vida ou em prática de condutas desviantes – para a doutrina da proteção integral, no qual a criança e o adolescente passam a ser titulares de direitos fundamentais.

¹² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 mai. 2023

¹³ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). *Curso de direito da criança e do adolescente*. 12ª ed. São Paulo: Saraivajur, 2019, p. 11

¹⁴ AMIN, op. cit; p.11.

Por fim, faz-se mister ressaltar que o Estatuto da Criança e Adolescente se norteia, principalmente, pelos princípios da Absoluta Prioridade, obedecendo ao dispositivo constitucional supramencionado e o do Melhor Interesse, que, segundo Amin:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras.

Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens.¹⁵

4. A CONJUGALIDADE INFANTIL FRENTE À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

As convenções nacionais e internacionais definem casamento infantil como a união formal ou informal na qual uma das partes tem menos de 18 anos. A regulação etária leva em conta documentos promulgados no Brasil como o Estatuto da Infância e da Adolescência, anteriormente exposto e a Convenção dos Direitos da Criança, promulgado no Brasil por meio do Decreto no 99.710, de 21 de novembro de 1990¹⁶.

De acordo com relatório do Banco Mundial¹⁷, o matrimônio infantil ocorre predominantemente com mulheres menores de idade e é considerado uma violação aos direitos fundamentais dessas crianças e jovens, visto que impacta negativamente na escolaridade, na sexualidade, saúde reprodutiva e na busca pela igualdade de gênero, visto que se observa ampla desigualdade de renda e dependência destas meninas a seus cônjuges¹⁸

¹⁵ AMIN, op. cit; p.28.

¹⁶ BRASIL. *Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 05 mai. 2023.

¹⁷ WODON, Q. et al. *Erradicando o casamento infantil casamento na infância e adolescência: a educação das meninas e a legislação brasileira*. Banco Mundial, Abril 2019. Disponível em: <<https://documents1.worldbank.org/curated/pt/657391558537190232/pdf/Casamento-na-Inf%C3%A2ncia-e-Adolesc%C3%A2ncia-A-Educa%C3%A7%C3%A3o-das-Meninas-e-a-Legisla%C3%A7%C3%A3o-Brasileira.pdf>> >. Acesso em: 05 mai. 2023.

Taylor et. al., por meio de estudo realizado pelo Instituto Promundo, com o apoio de instituições como a Plan Internacional Brasil, Fundação Ford e a Universidade Federal do Pará, ressaltam que os principais fatores que levam ao casamento:

De acordo com os resultados, os principais fatores que levam ao casamento são: (1) o desejo, muitas vezes, de um membro da família, em função de uma gravidez indesejada e para proteger a reputação da menina ou da família e para segurar a responsabilidade do homem de “assumir” ou cuidar da menina e do(a) bebê potencial; (2) o desejo de controlar a sexualidade das meninas e limitar comportamentos percebidos como ‘de risco’ associados à vida de solteira, tais como relações sexuais sem parceiros fixos e exposição à rua; (3) o desejo das meninas e/ou membros da família de ter segurança financeira; (4) uma expressão da agência das meninas e um desejo de saírem da casa de seus pais, pautado em uma expectativa de liberdade, ainda que dentro de um contexto limitado de oportunidades educacionais e laborais, além de experiências de abuso ou controle sobre a mobilidade das meninas em suas famílias de origem; (5) o desejo dos futuros maridos de se casarem com meninas mais jovens (consideradas mais atraentes e de mais fácil controle do que as mulheres adultas) e o seu poder decisório desproporcional em decisões maritais.¹⁹

O Fundo das Nações Unidas para a Infância, por sua vez, aponta que o Brasil figura entre os quatro países com mais incidência de casamentos infantis no mundo, fato que se agravou devido à pandemia causada pelo Sars-Cov-19 e a consequente derrocada da elaboração de políticas públicas voltadas ao público-alvo.²⁰

O triste cenário apresentado encontra respaldo nas brechas jurídico-legislativas dos diplomas legais Brasileiros. Em que pese a inovação trazida pela Constituição Federal brasileira, em que o princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta como orientador para a aplicação os dispositivos legais infraconstitucionais e a promulgação de leis de proteção integral à criança, normas como o Código Civil e o Código Penal apresentam atrasos com relação à efetividade dos princípios da absoluta prioridade e do melhor interesse da criança e do adolescente.

¹⁹ TAYLOR, et al. Ela vai no meu barco: *Casamento na infância e adolescência no Brasil*. Resultados de pesquisa de método misto. Rio de Janeiro: Instituto Promundo & Promundo, 2015. Disponível em: <https://promundo.org.br/wp-content/uploads/2015/07/SheGoesWithMyBoat_PT_Final_15SET.pdf>. Acesso em 05 mai. 2023.

²⁰ Agência Câmara de Notícias. Disponível em: camara.leg.br/noticias/853645-dados-do-unicef-apontam-que-o-brasil-ocupa-o-4o-lugar-em-casamentos-infantis-no-mundo/#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20Organiza%C3%A7%C3%A3o,Viol%C3%ancia%20Dom%C3%A9stica%20Contra%20a%20Mulher> Acesso em 05 mai. 2023.

O Código Penal aboliu tardiamente, por meio da lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, redação do inciso VII de seu artigo 107 no qual se extinguiu a punibilidade do agente pelo casamento com a vítima, quando se tratasse de crimes contra os costumes.²¹

No âmbito do Código Civil, o impedimento ao casamento de menores absolutamente incapazes foi ratificado por meio da Lei 13.811/19, que alterou o conteúdo do artigo 1.520, que em nova redação preconiza que “não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil” complementando a possibilidade exposta pelo artigo 1.517, cujo conteúdo afirma que “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 maioridade civil”.

Em que pese os esforços para a promulgação da Lei 13.811/19, observa-se que esta não apresenta novação ao impedimento ao casamento infantil. Importantes doutrinadores do Direito Civil e do Direito das Famílias apontam as falhas deste dispositivo. Maria Berenice Dias, aponta que:

Quem tiver menos de 16 anos de idade não pode casar (CC 1.520). Nem a gravidez autoriza o casamento de menor de 16 anos. Sequer judicialmente o casamento pode ser autorizado. Não obstante, há uma perversa consequência: impossibilitados de casar, os menores de 16 anos acabam vivendo em união estável. E, apesar da vedação legal (CC 1.520 e 1.723 §1.º), a união cabe ser reconhecida se presentes os requisitos legais.”

(...)

Primeiro um esclarecimento. Não se pode confundir incapacidade para o casamento com impedimento matrimonial. A incapacidade é pessoal, impede que alguém se case com qualquer pessoa. Já o impedimento é relacional. Atinge somente determinada pessoa frente a outra, por alguma situação específica.

Desse modo, resta evidenciado que o dispositivo restou absolutamente fora do lugar. Em absoluta contradição com o inc. I do art. 1.550, que diz ser anulável o casamento de quem não completou a idade mínima para casar. No capítulo que cuida da capacidade para o casamento, foi inserida uma incapacidade absoluta (CC 1.520): Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código. A remissão ao art. 1.517 é mais do que inútil. E a expressão “em qualquer caso” parece significar que, se for celebrado, o casamento é absolutamente nulo.

(...)

A proibição também não foi inserida no rol legal das nulidades (CC 1.521). Como não está lá, não se poderia dizer que o casamento é nulo, pois assim é reconhecido o casamento por infringência a impedimento (CC 1.548 II). Do

²¹ Ainda que, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana já não se considerasse o dispositivo legal.

mesmo modo, também não se pode dizer que o casamento seria anulável, por não se encaixar em nenhuma das previsões de anulabilidade (CC 1.550).

Mas há mais. No afã de impedir casamentos de jovens com menos de 16 anos, não foram excluídos os arts. 1.551, 1.552 e 1.553 da lei civil, que tratam do mesmo tema. (...)²²

Da leitura do texto da autora, depreende-se que o dispositivo não impede as uniões informais com absolutamente incapazes, podendo ser legalmente validadas ao preencher-se os requisitos legais. Além disso, a lei não retirou do Código Civil artigos nos quais se preconiza a impossibilidade de anular casamento, por motivo de idade, do qual resultou gravidez, ou a possibilidade de o menor de 14 anos confirmar, após o cumprimento da idade núbil, o matrimônio, com auxílio dos representantes legais ou auxílio judicial.

Nesse sentido, complementa Flávio Tartuce:

A verdade é que o casamento do menor de 16 anos – denominado por parcela da doutrina como casamento infantil – já era proibido pelo nosso sistema jurídico, mesmo antes da mudança e como premissa geral, havendo apenas duas exceções previstas no anterior art. 1.520 do Código Civil que tinham sido sobremaneira mitigadas, a saber: a) para evitar a imposição e o cumprimento de pena criminal; e b) em caso de gravidez.

Tal afirmação é retirada da dicção do art. 1.517 da codificação material, que não sofreu modificação pela norma emergente, segundo o qual 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 maioridade civil. Em suma, por este último preceito, a capacidade específica para o casamento é atingida aos 16 anos, sendo essa a idade núbil para todos os gêneros.

Reitere-se, pois relevante, que não se pode confundir a incapacidade para o casamento com os impedimentos matrimoniais. A primeira impede que alguém se case com qualquer pessoa, enquanto os impedimentos somente atingem determinadas pessoas em situações específicas, previstas no art. 1.521 do CC/2002. Em outras palavras, os impedimentos envolvem a legitimação, conceituada como uma capacidade ou condição especial para celebrar determinado ato ou negócio jurídico.

(...)

Por tudo isso, não me convence a afirmação feita no âmbito doutrinário no sentido de ser o casamento infantil agora nulo de pleno direito, pois a lei proíbe a prática do ato sem cominar sanção, presente a chamada nulidade virtual, nos termos do art. 166, inc. VII, segunda parte, do Código Civil. Esse comando geral somente seria aplicado se não existissem todas essas disposições específicas, que, repise-se, não foram revogadas expressa ou tacitamente. Para afastar a alegação de revogação tácita, lembro e insisto: o casamento do menor de 16 anos já não era admitido pelo sistema jurídico nacional.

²² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 14. ed. ver. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodium, 2021. pp.522 e 523.

Como última nota sobre o tema, não se pode dizer que a alteração do art. 1.520 tenha criado hipótese de impedimento matrimonial, na linha do que pontuei no início deste breve texto.

Primeiro, porque não houve qualquer inclusão nesse sentido no art. 1.521 do CC, sendo certo que os impedimentos não podem ser presumidos ou subentendidos, uma vez que a norma é restritiva da autonomia privada. Segundo, pelo fato de se tratar de hipótese de incapacidade que já estava prevista no sistema, pelo art. 1.517 do Código Civil. Terceiro, porque os impedimentos são específicos, o que não é o caso.

Superada essa delicada questão e a atualização da lei, parte-se para a abordagem dos impedimentos matrimoniais propriamente ditos, sendo certo que o CC/2002 inovou substancialmente no tocante à matéria. Como é notório, o art. 183 do CC/1916 trazia em seus dezesseis incisos, de forma concentrada e confusa, todos os impedimentos.

Com tom didático, diante da operabilidade (simplicidade), a codificação civil trata apenas de uma espécie de impedimento e não mais de impedimentos absolutos, relativos e impedientes (três espécies).²³

Sedimentando as conclusões apresentadas pelas organizações privadas e pelos doutrinadores aqui aludidos, em abril de 2023 a notícia de que o prefeito da cidade de Araucária, localizada no estado do Paraná havia se casado com uma adolescente de dezesseis anos, teve grande repercussão nos veículos de comunicação brasileiros.

Os motivos do grande apelo midiático merecem atenção. Nissan Hussein Dehani tem, ao tempo deste trabalho, sessenta e cinco anos, o que demonstra que a união matrimonial se constrói em grande desigualdade, ao encontro do que demonstram os estudos antes relacionados.

Além deste fator, utilizando-se do poder advindo de seu cargo eletivo, Dehani nomeou a mãe de sua esposa ao cargo de secretária de cultura da cidade - cargo da qual já foi exonerada - dois dias antes da contração das núpcias.

Ainda que o casamento seja revestido de legalidade, conferida pelo art. 1.517 do Código Civil, impende-se ressaltar que frente ao caso noticiado, há flagrante desrespeito ao princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, amplamente abordado neste texto.

Amin sinaliza ser:

²³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único* 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2022.

Indispensável que todos os atores da área infanto-juvenil tenham claro para si que o destinatário final de sua atuação é a criança e o adolescente. Para eles é que se tem que trabalhar. É o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia, ainda que colidente com o direito da própria família²⁴.

Fato que não se confere no caso analisado, visto o claro benefício obtido por um dos representantes legais ao assumir cargo público na cidade paranaense. O cuidado com a filha adolescente é, como mínimo, enviesado pela possibilidade do retorno financeiro proporcionado.

Deixando em segundo plano a autorização dos pais ao casamento núbil, há de se observar que, de acordo com as informações dadas pelo jornal O Globo, o relacionamento, iniciou-se antes mesmo da adolescente atingir o estado de relativa incapacidade.²⁵

A intervenção do Ministério Público no caso demonstra a preocupação da instituição e da população em geral diante do nítido quadro de flexibilização e a retirada da titularidade dos direitos fundamentais da criança e do adolescente a estes sujeitos, em franca corrente contrária à necessidade de proteção integral destes sujeitos.

5. CONCLUSÃO

Como observado ao longo desta pesquisa, é imperativo que o Direito e seus operadores acompanhem as construções socioculturais que envolvem o tema do casamento e da criança e do adolescente, de forma a garantir a melhor fruição da dignidade da pessoa humana e dos princípios que a promovem e solidificam.

²⁴ AMIN, op. cit. p.28

²⁵ JORNAL O GLOBO. “Adolescente que casou com prefeito de Araucária posta foto ao lado dele pela primeira vez: ‘não nos importamos’” Publicado em 06. mai. 2023 Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2023/05/adolescente-que-casou-com-prefeito-de-araucaria-posta-foto-ao-lado-dele-pela-primeira-vez-nao-nos-importamos.ghtml>> Acesso em: 06 mai. 2023

Não obstante o heroico intento promovido pela Lei 13.811/19, a mudança do texto do Código Civil à garantia da proteção e da dignidade de crianças e adolescentes, não é suficiente, por si só, para promover, aos que estão em idade núbil, a segurança.

As políticas públicas devem ser analisadas sempre de forma interseccional, com vistas a adoção de um Direito Civil com características menos patriarcais e patrimoniais, capazes de atender às vulnerabilidades específicas referentes aos jovens, menores de dezoito anos no Brasil.