



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROIBIÇÃO DO CASAMENTO INFANTIL: CONTROVÉRSIAS SOBRE
TEMPORALIDADE E EXTENSIVIDADE NA APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.811/19

Daniel Banhos Doell de Paiva

Rio de Janeiro
2020

DANIEL BANHOS DOELL DE PAIVA

PROIBIÇÃO DO CASAMENTO INFANTIL: CONTROVÉRSIAS SOBRE
TEMPORALIDADE E EXTENSIVIDADE NA APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.811/19

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara F. Neto

Rio de Janeiro
2020

PROIBIÇÃO DO CASAMENTO INFANTIL: CONTROVÉRSIAS SOBRE TEMPORALIDADE E EXTENSIVIDADE NA APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.811/19

Daniel Banhos Doell de Paiva

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogado.

Resumo – a recente Lei nº 13.811/19 alterou o art. 1.520 do Código Civil Brasileiro para expressamente proibir o casamento infantil, mas deixou intocados diversos outros dispositivos legais a respeito do tema. Nesse sentido, surgiram relevantes controvérsias doutrinárias quanto à forma mais adequada de interpretação da nova proibição, dada a sua concomitância com todo o sistema legal de anulabilidade e convalidação ainda previsto para aquela espécie de matrimônio. No presente trabalho, visa-se à análise desses posicionamentos divergentes, com a finalidade precípua de sustentar a harmonia de todo o conjunto normativo em vigor. Para tanto, defende-se a compatibilização da Lei nº 13.811/19 com o restante do Ordenamento, de maneira a restringir o alcance da nova norma no que couber, mas também a manter resguardados os fundamentos legais e constitucionais do Direito de Família.

Palavras-chave – Direito de Família. Casamento Infantil. Lei nº 13.811/19.

Sumário – Introdução. 1. A controversa sistemática de invalidade do casamento infantil em razão da alteração do artigo 1.520 do Código Civil Brasileiro e a necessidade de uma interpretação harmônica do conjunto normativo em vigor. 2. Irretroatividade da Lei nº 13.811/19: o contexto normativo anterior à atual proibição e a possibilidade de convalidação dos casamentos infantis já celebrados. 3. Inviabilidade de extensão da proibição legal do casamento infantil à união estável infantil. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa temporalidade e extensividade na aplicação da Lei nº 13.811/19, a qual proibiu um fenômeno sociocultural que há tempos vem sendo repudiado e combatido no Brasil: o casamento infantil. Trata-se de espécie de matrimônio na qual pelo menos um dos contraentes não atingiu a idade núbil de dezesseis anos completos.

Tendo em vista a reconhecida condição peculiar de desenvolvimento das crianças e dos adolescentes – que lhes enseja uma proteção sociojurídica diferenciada – entende-se que o conteúdo daquela recente norma não revolucionou o Ordenamento Jurídico pátrio, tampouco contrariou entendimento já majoritário entre os juristas. Afinal, embora as hipóteses de celebração de casamento infantil até então permitidas pelo Código Civil Brasileiro fossem excepcionais, eram verdadeiramente rejeitadas na prática e na interpretação forenses.

Todavia, faz-se necessário confrontar alguns relevantes posicionamentos jurídicos a respeito da atual sistemática proibitiva instaurada, tendo em vista que a nova lei alterou o art.

1.520 do Código Civil Brasileiro, mas manteve intocados diversos outros dispositivos legais correlatos ao tema.

Nesse sentido, a pesquisa realizada visa a apresentar soluções plausíveis e uniformes para as controvérsias evidenciadas, a partir de argumentos que permitam a harmonização do conjunto normativo analisado e que também possam conferir a melhor eficácia possível à Lei nº 13.811/19 em face dos fundamentos constitucionais que permeiam o Direito de Família hodierno.

Destarte, o primeiro capítulo deste trabalho pretende analisar as divergências doutrinárias acerca da invalidade do casamento infantil a partir da proibição trazida pela Lei nº 13.811/19. Nesse diapasão, a despeito das teses que sustentem eventual antinomia entre os referidos diplomas legais, busca-se a prevalência de uma interpretação sistemática da nova lei com os demais dispositivos vigentes no Código Civil Brasileiro, de maneira a manter-se o sistema de anulabilidade já existente.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, acerca da aplicabilidade do sistema de anulabilidade constante do Código Civil Brasileiro para as hipóteses de casamentos infantis realizados antes da entrada em vigor da Lei nº 13.811/19 – independentemente do posicionamento de que essa espécie de matrimônio já não era admitida pelo sistema jurídico nacional – e defendendo, inclusive, a possibilidade legal e constitucional de sua convalidação.

Por fim, o terceiro capítulo trata da restrição do alcance da Lei nº 13.811/19 no Direito de Família, com vistas a demonstrar a impossibilidade de extensão da novel proibição para a união estável infantil, cuja natureza é de ato-fato jurídico. Para tanto, argumenta-se pelo reconhecimento de que ambos os institutos – casamento e união estável – devem ser tratados como entidades familiares legitimamente diversas para a hipótese em tela.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo e por meio de revisão *ad hoc* da literatura correlata, uma vez que se pretende analisar hipóteses a partir da legislação aplicável ao tema e dos textos atualizados da doutrina especializada, de maneira a reunir, confrontar e, se possível, compatibilizar informações e entendimentos a respeito da problemática a ser discutida.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, sendo que a bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação e doutrina) – será utilizada para sustentar a tese.

1. A CONTROVERSA SISTEMÁTICA DE INVALIDADE DO CASAMENTO INFANTIL EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DO ART. 1.520 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE UMA INTERPRETAÇÃO HARMÔNICA DO CONJUNTO NORMATIVO EM VIGOR

No Brasil, convencionou-se chamar de casamento infantil a espécie de matrimônio na qual um dos nubentes, pelo menos, ainda não tenha atingido a idade de dezesseis anos completos, na forma do art. 1.517 do Código Civil Brasileiro¹. Atualmente, a proibição a essa modalidade de casamento no país é expressa, graças à recente Lei nº 13.811/19², cuja única modificação promovida no Ordenamento foi direcionada ao art. 1.520 do Código Civil Brasileiro.

Todavia, a problemática central advinda daquela novel legislação parece residir justamente no fato de que os demais dispositivos afetos ao casamento infantil permaneceram inalterados no Código Civil. Destarte, neste primeiro capítulo do presente trabalho, faz-se imperativa uma análise crítica das diferentes interpretações doutrinárias à referida alteração normativa, tendo em vista suas consequências para a sistemática de invalidade já existente no Ordenamento Jurídico.

Como autor da primeira tese a ser destacada, Farias³ defende que seria absolutamente nulo um casamento infantil eventualmente celebrado a despeito da nova redação do art. 1.520 do Código Civil. Isso porque, para o doutrinador, a violação à proibição legal expressa ensejaria a aplicação da cláusula geral de nulidade dos negócios jurídicos – presente no art. 166, inciso VII, da referida codificação.

Com esse entendimento, o Promotor de Justiça baiano certamente pretende garantir máxima efetividade à vedação trazida pela Lei nº 13.811/19, com fulcro na proteção jurídico-social à infância e adolescência. Embora laudável, tal abordagem não realiza maiores – e necessárias – ponderações acerca de como se devem interpretar os demais artigos do Código Civil estritamente ligados ao casamento infantil. Dessa forma, deve ser confrontada com outros posicionamentos.

¹BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

²BRASIL. *Lei nº 13.811, de 12 de março de 2019*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13811.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

³FARIAS, Cristiano Chaves de. *A nova regra da impossibilidade de casamento do menor de 16 anos (a nova Lei 13.881-19)*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6874/A+nova+regra+da+impossibilidade+de+casamento+do+menor+de+16+anos+%28a+nova+Lei+13.881-19%29>>. Acesso em: 11 set. 2019.

Seguindo uma linha teórica similar, Madaleno⁴ investe na tese de nulidade absoluta dos matrimônios civis que venham de encontro à novel legislação. Entretanto, o fundamento trazido pelo jurista é diverso do anteriormente apresentado: para ele, o casamento infantil teria passado a configurar uma nova hipótese de impedimento matrimonial – integrando-se, portanto, ao rol do art. 1.521 do Código Civil. Nesses termos, a infringência de tal impedimento acarretaria a plena invalidade do matrimônio, consequência direta da aplicação do art. 1.548, inciso II, do mesmo diploma legal.

Além disso, buscando resolver o suposto impasse decorrente da alteração legislativa restrita ao art. 1.520 do Código Civil, o advogado gaúcho sustenta que a Lei nº 13.811/19 teria tacitamente revogado todo e qualquer dispositivo codificado que não se alinhe a essa nova dinâmica de invalidade defendida.

Contudo, esse posicionamento do autor gera mais incertezas do que respostas, pois se baseia em soluções não previstas pela nova lei, tampouco admitidas automaticamente pela normativa já existente no Código Civil – o que sem dúvida é apto a gerar insegurança jurídica.

Em razão disso, mostra-se relevante a análise crítica traçada por Tartuce⁵, para quem a Lei nº 13.811/19 trouxe hipótese de incapacidade – e não de impedimento – quanto ao casamento civil de menores de dezesseis anos, com base no art. 1.517 do Código Civil. Nesse diapasão, o articulista bem esclarece que:

[...] não se pode dizer que a alteração do art. 1.520 tenha criado hipótese de impedimento matrimonial (...). 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.

De mais a mais, o professor mineiro rejeita totalmente a tese baseada em nulidade absoluta trazida pelos doutrinadores anteriormente citados, argumentando em favor da manutenção do sistema de anulabilidade do Código Civil. Isso porque, para o autor, é patente a ausência de revogação expressa ou tácita de dispositivos do Código⁶ pela Lei nº 13.811/2019. O fundamento precípua por ele utilizado demonstra que os artigos que

⁴MADALENO, Rolf. *Casamento de menores de 16 anos*: Lei 13.811/2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/03/14/casamento-de-menores-de-16-anos-lei-13-811-19/>>. Acesso em: 11 set. 2019.

⁵TARTUCE, Flávio. *A lei 13.811/2019 e o casamento do menor de 16 anos*: Primeiras reflexões. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI298911,11049-A+lei+138112019+e+o+casamento+do+menor+de+16+anos+Primeiras+reflex%C3%B5es>>. Acesso em: 11 set. 2019.

⁶Tomam-se por base os artigos 1.550, inciso I; 1.552, incisos II e III; e 1.560, § 1º, do Código Civil Brasileiro.

regulamentam tanto a nulidade relativa dos casamentos infantis quanto a ação anulatória cabível “são específicos quanto à anulação do casamento, negócio jurídico especial, devendo prevalecer sobre as regras gerais sobre a teoria geral do negócio jurídico, previstas na Parte Geral da codificação privada.”⁷.

Ressalta-se que essa tese de manutenção das regras já constantes do Código Civil, mesmo em face da proibição expressa instituída pela Lei nº 13.811/19, é corroborada por mais autores. Cumpre verificar, sequencialmente, seus ensinamentos.

Em primeiro lugar, a partir de um exame puramente legislativo, Cavalcante⁸ também defende a vigência de todos os dispositivos do Código Civil. Aliás, o juiz federal explica que a anulabilidade do casamento infantil é plenamente aplicável na forma prescrita pelo Código, mas que “é muito difícil, na prática, que uma pessoa que não tenha a idade núbil (menor de 16 anos) consiga casar. Isso porque essa situação seria facilmente detectada na fase de habilitação e o Oficial do Registro Civil faria a oposição (art. 1.529).”.

Em segundo e último lugar, Lôbo⁹ sustenta que qualquer antinomia entre a nova lei proibitiva e o Código Civil é meramente aparente, tendo em vista que qualquer hipotético conflito legal poderá vir a ser resolvido por meio de adequada interpretação sistemática e harmônica do conjunto normativo hodiernamente vigente. Além disso, o articulista afasta a possibilidade de aplicação do sistema geral de nulidades do Código Civil no Direito de Família, de maneira a complementar sua tese em prol da anulabilidade do casamento infantil.

Assim sendo, a partir da análise de todos os posicionamentos elencados neste capítulo da presente pesquisa, entende-se pela prevalência dos últimos três citados. Afinal, além de explicitarem teses complementares entre si, seu intuito de sistematizar o atual panorama legislativo – sem rejeitar a vigência, a validade ou a eficácia de quaisquer das normas tratadas – se mostra mais lógico e adequado.

Como será examinado com mais profundidade no próximo capítulo, a interpretação sistemática e harmonizada do Código Civil Brasileiro com a Lei nº 13.811/19 gera importantes reflexos nos casamentos infantis já celebrados, sobretudo no que diz respeito à análise da possibilidade legal e constitucional de sua convalidação. O importante, neste momento, é salientar a relevância da conservação do sistema civil de anulabilidade a partir da

⁷TARTUCE, op. cit.

⁸CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Lei 13.811/2019: altera o Código Civil para acabar com as exceções que autorizavam a realização do “casamento infantil”*. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2019/03/lei-138112019-altera-o-codigo-civil.html>>. Acesso em: 11 set. 2019.

⁹LÔBO, Paulo. *Notas à lei n. 13.811-2019 sobre casamento de quem não tem idade núbil*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6959/Notas+%C3%A0+lei+n.+13.811-+2019+sobre+casamento+de+quem+n%C3%A3o+tem+idade+n%C3%BAbil>>. Acesso em: 11 set. 2019.

entrada em vigor do novo diploma legal proibitivo, sem qualquer prejuízo para o Ordenamento Jurídico pátrio.

2. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 13.811/19: O CONTEXTO NORMATIVO ANTERIOR À ATUAL PROIBIÇÃO E A POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DOS CASAMENTOS INFANTIS JÁ CELEBRADOS

Conforme já foi sustentado no capítulo anterior desta pesquisa acadêmica, a novel e expressa proibição legal ao casamento infantil não deve macular a prévia – e ainda vigente – sistemática civil de invalidação dessa espécie de matrimônio. A partir de tal entendimento, cumpre agora analisar alguns aspectos diretamente ligados à temporalidade na incidência do hodierno conjunto normativo.

Nesse sentido, este segundo capítulo tem como objeto o tratamento legal das hipóteses de anulação ou convalidação dos casamentos infantis já celebrados: trata-se de um estudo que necessariamente perpassa pela possibilidade ou não de aplicação retroativa da proibição atual – haja vista o cenário legislativo anterior à publicação da Lei nº 13.811/19 –, bem como pelo posicionamento doutrinário a respeito do tema.

Iniciando-se o breve exame da evolução legislativa pretérita à proibição instituída pela Lei nº 13.811/19, cabe ressaltar o texto antigo¹⁰ do art. 1.520 do Código Civil Brasileiro, revogado pela nova norma: “excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.”. Por este dispositivo abolido, é possível perceber que havia duas exceções permissivas ao casamento infantil na Codificação Civil pátria.

Contudo, quanto à questão da realização de casamento infantil para se evitar cumprimento de pena criminal, merecem destaque três leis de natureza penal que já tinham o condão de mitigar tal exceção antes mesmo da atual proibição expressa pela Lei nº 13.811/19.

Em primeiro lugar, a Lei nº 11.106/05¹¹, ao revogar os incisos VII e VIII do art. 107 do Código Penal Brasileiro¹², logrou por eliminar do Ordenamento a extinção da punibilidade nos casos do então chamado estupro presumido – situação em que, se a vítima menor de

¹⁰BRASIL, op. cit., nota 1.

¹¹BRASIL. *Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

¹²BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

catorze anos casasse com o autor do referido crime, ou mesmo com um terceiro, o agente poderia ter a sua punibilidade extinta na esfera da ação penal.

A partir disso, a análise legislativa de Cavalcante¹³ sustenta que o então art. 1.520 do Código Civil, no que tange a essa primeira exceção em tela, “foi tacitamente revogado ou, no mínimo, perdeu aplicabilidade prática considerando que, a partir da Lei nº 11.106/05, o casamento da vítima do crime sexual não interfere em nada no delito ou na pena aplicada.”. Para essa corrente, teria permanecido, já àquela época, apenas a permissão do casamento infantil no caso específico de gravidez.

Por outro lado, mesmo após a Lei nº 11.106/05, entendimentos doutrinários como o de Tartuce¹⁴ defendiam uma análise casuística, inclusive argumentando que, em algumas hipóteses, o casamento civil poderia servir como espécie de perdão tácito na seara criminal¹⁵. Assim, em cada caso concreto, ponderava-se entre o já mencionado posicionamento da não incidência da exceção civil permissiva e a tese oposta de que deveria prevalecer a norma do então art. 1.520 do Código Civil Brasileiro, tendo em vista que “o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, o último caminho a ser percorrido, ao contrário do Direito de Família, que busca a pacificação social, a vida conjunta em harmonia.”.

Aliás, o argumento acerca da prevalência do Direito de Família é bastante relevante, na medida em que, mesmo tendo sido proferido em contexto normativo ultrapassado, serve também para amparar a possibilidade de convalidação dos casamentos infantis no cenário hodierno, como será em breve demonstrado neste capítulo.

Em segundo lugar na esteira do histórico legislativo, a Lei nº 12.015/09¹⁶ trouxe ao Código Penal Brasileiro a figura dos crimes praticados contra vulneráveis: aqui foram criados, por exemplo, o estupro de vulnerável – praticado contra menor de catorze anos, conforme a tipificação do art. 217-A do Código – e a expressa ação penal pública incondicionada para os crimes cuja vítima for vulnerável, na forma do art. 225, parágrafo único, do Código¹⁷.

Em terceiro e último lugar dessa evolução normativa penal, cabe ressaltar que o conceito de vulnerabilidade das vítimas menores de catorze anos passou a ser absoluto, incontestável, com a entrada em vigor da Lei nº 13.718/18¹⁸. Esta norma, afinal, trouxe o

¹³CAVALCANTE, op. cit.

¹⁴TARTUCE, op. cit.

¹⁵Ao tempo da Lei nº 11.106/05, a ação penal para os crimes aqui tratados ainda tinha natureza privada, de maneira que o titular para sua propositura era a própria vítima.

¹⁶BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

¹⁷BRASIL, op. cit., nota 12.

¹⁸BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

novel parágrafo 5º¹⁹ ao já mencionado art. 217-A do Código Penal Brasileiro, cujo texto estabelece que: “as penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.”.

Destarte, não havendo mais que se falar no casamento infantil como forma de perdão tácito ao crime de estupro de vulnerável, tornou-se obsoleta a ideia capitaneada por Tartuce de exame casuístico dos casamentos infantis para se evitar cumprimento da pena, conforme reconhece o próprio autor²⁰.

Encerrada a conferência da evolução legislativa, percebe-se claramente que o Ordenamento Jurídico pátrio já não admitia a hipótese permissiva de casamento infantil no caso de estupro de menores de catorze anos, de maneira que a mais recente Lei nº 13.811/19 não inovou nesse sentido específico.

Não obstante, essa conclusão não tem aptidão para embasar a retroatividade da proibição trazida pela referida lei aos casamentos infantis já realizados. Como já foi salientado no primeiro capítulo deste presente estudo, conservam-se harmonicamente em vigor todos os demais dispositivos pertinentes ao casamento infantil no Código Civil Brasileiro.

Assim sendo, para os casos de casamentos em que pelo menos um dos nubentes for adolescente em idade superior a catorze e inferior a dezesseis anos, é patente que permanece a faculdade de anulação do matrimônio, a qual poderá ser promovida pelo próprio cônjuge menor, por seu representante legal, ou por seu ascendente, observado o prazo legal decadencial – na forma, respectivamente, dos artigos 1.550, I; 1.552; e 1.560, parágrafo 1º, todos do Código Civil²¹.

Entretanto, para o caso de casamento infantil do qual resultar gravidez, a anulação é expressamente vedada, conforme teor do art. 1.551 do Código Civil²². Aqui, verifica-se um resquício da antiga segunda exceção permissiva presente no texto revogado do art. 1.520 do Código, situação que corrobora com a tese de alcance temporal limitado da Lei nº 13.811/19.

De outro modo, dismantelandando de vez o posicionamento pela retroatividade na nova norma proibitiva, o casamento infantil também poderá ser convalidado quando o contraente atingir a idade núbil, tendo em vista o art. 1.553 do Código Civil²³. Faz-se imprescindível

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁰TARTUCE, op. cit.

²¹BRASIL, op. cit., nota 1.

²²Ibidem.

²³Ibidem.

salientar que tal confirmação de matrimônio deve ser aceita mesmo se a celebração tiver ocorrido com total inobservância à proibição legal após a vigência da Lei nº 13.811/19. Nesse sentido pensam Tartuce²⁴, Cavalcante²⁵ e Lôbo²⁶.

De fato, esse posicionamento compartilhado pelos referidos autores parece ser o mais adequado para se resguardar a harmonia e a segurança jurídica no Ordenamento vigente, sobretudo se for combinado com a proteção pontual do art. 1.561 do Código Civil²⁷, conferida aos contraentes de boa-fé, que verão preservados os efeitos do casamento nulo ou anulável – aqui incluído o casamento infantil, por óbvio – até a data de eventual sentença anulatória.

De mais a mais, quanto às famílias já consolidadas, veda-se qualquer ingerência externa indevida à sua comunhão de vida estabelecida com ou sem casamento, conforme o exposto ditame do art. 1.513 do mesmo Código²⁸. Aqui, observa-se um verdadeiro corolário da máxima proteção conferida às entidades familiares e à convivência familiar do infante, estabelecida pelos artigos 226 e 227 da Constituição da República²⁹.

De outra sorte, ressalva-se que também não parece haver, a princípio, qualquer conflito entre a reconhecida e integralmente protegida condição peculiar de desenvolvimento – de que tratam os artigos 1º ao 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁰ – com a possibilidade de convalidação de um casamento infantil presente no Código Civil Brasileiro. Não à toa, inclusive, essa sistemática de proteção integral à infância e juventude já motivou toda a evolução legislativa aqui esmiuçada. Resta, todavia, saber qual será o posicionamento majoritário dos juristas a respeito desse tema no futuro.

Por todo o exposto ao longo deste segundo capítulo, verifica-se desejável a prevalência de um entendimento que preze pela manutenção das hipóteses de anulação e convalidação dos casamentos infantis, pouco importando se estes foram realizados antes ou depois da atual proibição trazida pela Lei nº 13.811/19.

No próximo capítulo deste trabalho, a análise será a respeito da possibilidade ou não de extensão da norma proibitiva hodierna aos eventuais casos de união estável infantil.

²⁴TARTUCE, op. cit.

²⁵CAVALCANTE, op. cit.

²⁶LÔBO, op. cit.

²⁷BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁸Ibidem.

²⁹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

³⁰BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

3. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DA PROIBIÇÃO LEGAL DO CASAMENTO INFANTIL À UNIÃO ESTÁVEL INFANTIL

Na esteira das controvérsias relativas às alterações promovidas no Ordenamento pátrio pela Lei nº 13.811/19, passa-se, finalmente, ao último tema a ser abordado nesta redação acadêmica: trata-se de análise acerca da viabilidade ou não de aplicação extensiva da proibição matrimonial a eventuais casos de união estável infantil.

Dessa feita, tendo em vista os embates doutrinários sempre presentes, incumbe ao terceiro capítulo desta pesquisa a verificação da incerta possibilidade jurídica de uma interpretação mais abrangente daquela lei – situação esta que alargaria a proibição a um modelo de família diverso do casamento e não contemplado expressamente pela nova norma.

A partir dessa contextualização, faz-se necessário ressaltar algumas diferenças essenciais existentes entre o casamento civil e a união estável, embora ambos sejam modelos familiares igualmente protegidos pelo art. 226 da Constituição da República³¹.

Sabe-se que o casamento estabelece uma comunhão plena de vida, conforme art. 1.511 do Código Civil³², e cuja produção de efeitos pessoais e patrimoniais somente se inicia a partir do ato solene de sua celebração, observados os artigos 1.533 e seguintes do mesmo Código³³. Por outro lado, a união estável perfaz-se mais genericamente em “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”, haja vista a definição constante do art. 1.723 do referido Código³⁴.

De plano, já se observa que a união estável apresenta elementos caracterizadores próprios, bem como não exige as mesmas formalidades inerentes à configuração do casamento civil.

Sob uma ótica pautada na evolução civil-constitucional da matéria, há lições doutrinárias, tais como a de Dias³⁵ e a de Braga Netto, Farias e Rosenvald³⁶, que proclamam pela maior aproximação dos dois institutos jurídicos em tela. Para esses últimos três autores, aliás, a facilitação da conversão de união estável em casamento, presente no parágrafo 3º do já mencionado art. 226 da Constituição da República, denota “tão somente, tornar menos solene

³¹BRASIL, op. cit., nota 29.

³²BRASIL, op. cit., nota 1.

³³Ibidem.

³⁴Ibidem.

³⁵DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 242-243.

³⁶BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1793-1794.

e complexo o matrimônio daquelas pessoas que, anteriormente, já conviviam maritalmente, como se casados fossem.”.

Não obstante, outra parcela de juristas adverte que a idêntica proteção constitucional conferida ao casamento e à união estável não pode gerar confusão entre ambos os modelos de família, tampouco pode servir para deslegitimar a eventual opção do indivíduo por um ou outro. Nesse sentido, a doutrina de Pereira³⁷ assevera:

Não podemos confundir, entretanto, a não equiparação das uniões estáveis com o casamento com a não proteção do Estado a este tipo de união, seu reconhecimento enquanto forma de família e como instituto que tem consequências jurídicas. União estável, ou união livre, como o próprio nome indica, é aquela livre de regulamentação, registros e controles oficiais. Equipará-las ao casamento significa interferir na liberdade de escolher a forma de se constituir família.

No mesmo diapasão, Moraes e Multedo³⁸ aduzem que cônjuges ou conviventes são livres para planejar e estruturar seus relacionamentos do jeito que preferirem, ressalvados os direitos de terceiros. Para tanto, as autoras identificam que união estável e casamento sempre foram vistos como essencialmente distintos, e que “o tratamento jurídico das entidades familiares será diversificado na justa medida em que estas se diferenciem, sempre nos limites de uma ordem constitucional baseada na dignidade humana.”.

De mais a mais, Tartuce³⁹ também reconhece haver distinção entre o casamento e a união estável, principalmente em razão das normas de constituição e das formalidades próprias de cada um dos institutos. Além disso, o autor agrega à sua análise o posicionamento adotado pelo Enunciado nº 641, aprovado na VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal⁴⁰, cujo teor se transcreve:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável.

³⁷PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *União estável e casamento: o paradoxo da equiparação*. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-estavel-e-casamento-o-paradoxo-da-equiparacao/>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

³⁸MORAES, Maria Celina Bodin de; MULTEDO, Renata Vilela. *A privatização do casamento*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/12/Multedo-e-Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.5.n.2.2016.pdf>>. Acesso em: 11 abr. de 2020.

³⁹TARTUCE, Flávio. *A lei 13.811/2019 e a união estável do menor de 16 anos*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI300873,91041-A+lei+138112019++a+uniao+estavel+do+menor+de+16+anos>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

⁴⁰BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 641*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

Compreendidas, enfim, as principais razões pelas quais os institutos do casamento e da união estável devem se distinguir, torna-se agora imprescindível averiguar se há ainda possibilidade de extensão à união estável infantil da proibição trazida pela Lei nº 13.811/19⁴¹.

Pela redação do Código Civil pátrio, a única hipótese de vedação expressa à constituição de uma união estável se encontra no parágrafo 1º de seu art. 1.723, cuja primeira parte⁴² estabelece que: “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521”. Contudo, lembra-se que não há como subsumir eventual união estável infantil a esse dispositivo, tendo em vista que já restou afastada, no primeiro capítulo deste trabalho, a tese⁴³ de que o casamento infantil seria nulo por infringência a impedimento matrimonial.

Ademais, no que tange a uma possível restrição etária, tal qual ocorre no casamento, Dias⁴⁴ reconhece que “não existe idade mínima para a constituição de união estável (CC 1.550, I), até porque não há como exigir o consentimento dos pais ou responsáveis”.

Tartuce⁴⁵, corroborando com tal afirmação, aponta ainda que não é admissível a utilização de analogia para se proibir a união estável em que pelo menos um dos conviventes seja menor de dezesseis anos, tendo em vista que a normativa aplicável ao casamento pelo art. 1.517 do Código Civil é restritiva e, portanto, não admite aquela forma de integração.

Destarte, haja vista a comprovada ausência de vedação legal específica, o referido autor⁴⁶ prossegue em sua minuciosa análise e também logra sustentar a possibilidade jurídica de uma união estável infantil nos seguintes termos:

A eventual conclusão pela existência e validade da união estável do menor de 16 anos tem como fundamento a afirmação doutrinária no sentido de tratar-se de um ato-fato jurídico, um fato jurídico qualificado por uma vontade não relevante em um primeiro momento, mas que se revela relevante por seus efeitos. Em havendo tal instituto, mitigam-se as regras de validade, notadamente as que dizem respeito à capacidade. Nesse contexto, não deve ser considerada a incapacidade absoluta prevista no art. 3º do Código Civil, quanto aos menores de 16 anos. Relativiza-se, ainda, o que consta do art. 166, inc. I, da própria codificação, no sentido de ser nulo o negócio jurídico celebrado por absolutamente incapaz, sem a devida representação.

Finalmente, o doutrinador⁴⁷ demonstra a sólida aceitação quanto à importância da manifestação de vontade de menores de dezesseis anos para a prática de um ato-fato jurídico

⁴¹BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴²BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴³MADALENO, op. cit.

⁴⁴DIAS, op. cit., p. 250.

⁴⁵TARTUCE, op. cit., nota 39.

⁴⁶Ibidem.

existencial, tendo em vista o que dispõe o Enunciado nº 138, aprovado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal⁴⁸: “A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto.”.

Lôbo⁴⁹, por sua vez, igualmente argumenta em favor da natureza de ato-fato jurídico da união estável; mas, a partir disso, busca uma compatibilização concreta entre a proibição genérica ao casamento infantil e uma legítima união estável infantil, alegando especificamente que “se tiver havido celebração sem registro civil desse casamento, ante recusa do registrador em face do art. 1.520, será convolado em união estável, que, por sua natureza de ato-fato, não depende de registro para ser considerada entidade familiar.”.

O problema é que, apesar de pragmática, a solução apresentada pelo articulista revela-se discutível: além de ausência de expressa previsão legal para tanto, faz-se necessário ponderar que a convalidação ou formalização de uma união estável não necessariamente é desejo das partes envolvidas no caso concreto – situação que decerto afrontaria a já ressaltada relevância da livre escolha do modelo de relacionamento que apraz a cada casal.

Assim, por todo o estudo que foi desenvolvido ao longo deste terceiro e último capítulo, torna-se possível afirmar a inviabilidade de extensão – integrativa ou interpretativa – da aplicação da Lei nº 13.811/19 a eventuais casos de união estável infantil, tanto pela ausência de previsão legal, quanto pela diferença salutar entre casamento e união estável.

Por fim, ressalva-se que cada caso concreto de eventual união estável infantil deve ser merecedor de especial atenção. Afinal, da mesma maneira que o Código Civil⁵⁰ e a Lei nº 9.278/96⁵¹ garantem aos companheiros direitos como assistência moral e material, meação, alimentos, sucessão e habitação, isso não afasta a incidência de outros valores indisponíveis que compõem o Ordenamento, como a irrestrita proteção à infância e à juventude, que permeia o Estatuto da Criança e do Adolescente⁵²; a repressão aos crimes de cunho sexual, principalmente pelo Código Penal⁵³; e, sobretudo, a inexorável dignidade da pessoa humana, do pétreo art. 1º, inciso III, da Constituição da República⁵⁴.

⁴⁷Ibidem.

⁴⁸BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 138*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/215>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

⁴⁹LÔBO, op. cit.

⁵⁰BRASIL, op. cit., nota 1.

⁵¹BRASIL. *Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 12 abr. 2020.

⁵²BRASIL, op. cit., nota 30.

⁵³BRASIL, op. cit., nota 12.

⁵⁴BRASIL, op. cit., nota 29.

CONCLUSÃO

Por meio deste trabalho científico, constataram-se questões jurídicas complexas e polêmicas advindas da Lei nº 13.811/19. Afinal, embora essa nova norma tenha tornado peremptória a proibição do casamento infantil no Brasil, a existência de diversas interpretações doutrinárias quanto a sua adequada aplicação demonstrou a necessidade de uma análise mais minuciosa acerca da abrangência de sua vigência e efeitos.

Desse modo, elaborou-se a presente pesquisa em busca da compatibilização daquele novo diploma legal com outras normas pertinentes em vigor, de maneira que todas as teses sustentadas no decorrer dos capítulos foram direcionadas para esse escopo.

Ao longo do primeiro capítulo, percebeu-se que há uma forte parcela de juristas em defesa do reconhecimento de nulidade absoluta dos casamentos infantis contraídos ao arrepio da novel proibição legal. Por outro lado, verificou-se que outros renomados autores pugnam pela manutenção da sistemática de anulabilidade daquela espécie de matrimônio, uma vez que o conjunto normativo pretérito à Lei nº 13.811/19 não foi revogado. Concluiu-se que o segundo posicionamento deve prevalecer, em prol da harmonia de todo o sistema vigente.

No transcurso do segundo capítulo, averiguou-se que a Lei nº 13.811/19 não trouxe grandes inovações a uma trajetória legislativa já voltada à proteção integral da criança e do adolescente, visto que as anteriores exceções permissivas de casamento infantil há tempos eram limitadas – ou mesmo rejeitadas – pelo Direito brasileiro.

Não obstante, tendo também em vista a proteção civil-constitucional às entidades familiares e à convivência familiar, que impede indevidas ingerências externas às comunhões de vida já consolidadas pelo casamento contraído por nubentes de boa-fé, aderiu-se à tese de que a proibição hodierna tem seu alcance temporal restringido, bem como deve coexistir com as hipóteses de convalidação dos matrimônios infantis já celebrados.

Finalmente, no terceiro capítulo, arguiu-se eventual ampliação do alcance da Lei nº 13.811/19 que viesse a abranger também o instituto da união estável, haja vista existirem diferenças essenciais entre esta modalidade de família e o casamento. Depreendeu-se, das lições doutrinárias pertinentes, que a união estável configura um ato-fato jurídico, de maneira que pode ser legitimamente constituída por um menor de dezesseis anos, salvo nos casos em que ocorra qualquer violação ao restante do Ordenamento Jurídico. Evidenciou-se, portanto, que a proibição trazida pela nova lei é restrita ao casamento infantil.

Em termos prospectivos, espera-se um maior aprofundamento da doutrina pátria a respeito do tema central discorrido neste trabalho acadêmico. O ideal, todavia, seria uma

evolução legislativa mais específica e menos apta a gerar tantas controvérsias quanto as que foram aqui estudadas.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 138*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/215>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 641*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

_____. *Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

_____. *Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

_____. *Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

_____. *Lei nº 13.811, de 12 de março de 2019*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13811.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

_____. *Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 12 abr. 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Lei 13.811/2019*: altera o Código Civil para acabar com as exceções que autorizavam a realização do “casamento infantil”. Disponível em:

<<https://www.dizerodireito.com.br/2019/03/lei-138112019-altera-o-codigo-civil.html>>. Acesso em: 11 set. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *A nova regra da impossibilidade de casamento do menor de 16 anos (a nova Lei 13.881-19)*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6874/A+nova+regra+da+impossibilidade+de+casamento+do+menor+de+16+anos+%28a+nova+Lei+13.881-19%29>>. Acesso em: 11 set. 2019.

LÔBO, Paulo. *Notas à lei n. 13.811-2019 sobre casamento de quem não tem idade núbil*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6959/Notas+%C3%A0+lei+n.+13.811-+2019+sobre+casamento+de+quem+n%C3%A3o+tem+idade+n%C3%BAbil>>. Acesso em: 11 set. 2019.

MADALENO, Rolf. *Casamento de menores de 16 anos: Lei 13.811/2019*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/03/14/casamento-de-menores-de-16-anos-lei-13-811-19/>>. Acesso em: 11 set. 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de; MULTEDO, Renata Vilela. *A privatização do casamento*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/12/Multedo-e-Bodin-de-Moraes-civilistica-com-a.5.n.2.2016.pdf>>. Acesso em: 11 abr. de 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *União estável e casamento: o paradoxo da equiparação*. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-estavel-e-casamento-o-paradoxo-da-equiparacao/>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

TARTUCE, Flávio. *A lei 13.811/2019 e a união estável do menor de 16 anos*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI300873,91041-A+lei+138112019+e+a+uniao+estavel+do+menor+de+16+anos>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

_____. *A lei 13.811/2019 e o casamento do menor de 16 anos: Primeiras reflexões*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI298911,11049-A+lei+138112019+e+o+casamento+do+menor+de+16+anos+Primeiras+reflex%C3%B5es>>. Acesso em: 11 set. 2019.