ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

O SUPRIMENTO DE IDADE PARA MATRIMÔNIO FRENTE À MODIFICAÇÃO PENAL

THE SUPPLY OF AGE FOR MARRIAGE UNDER THE CRIMINAL MODIFICATION

Francisco das Chagas Araújo de Lima Júnior*

RESUMO: Tem-se aqui o objetivo de demonstrar algumas modificações trazidas pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, que revogou, entre outros artigos, o inciso VII da art. 107 do Código Penal, que trata da extinção da punibilidade pelo casamento da vítima com o autor do fato delituoso, acarretando conseqüências no âmbito civil, precisamente no que diz respeito à possibilidade de suprimento judicial de idade para quem ainda não atingiu os dezesseis anos, motivado pela primeira parte do art. 1.520 do diploma civil em vigor.
Palavras-chave: Casamento civil. Idade núbil. Extinção da punibilidade. Suprimento de idade.

ABSTRACT: This paper has the objective to demonstrate some modifications introduced by the Law No. 11106 of March 28, 2005, which repealed, among other items, item VII of art. 107 of the Penal Code, which deals with the extinction of criminal liability by the marriage of the victim with criminal agent, resulting in civil consequences, precisely with regard to the possibility of judicial supply of the age to whom has not turned sixteen years old yet, motivated by the first part of the art. 1520 of the civil law in practice.
Keywords: Civil marriage. Marriageable age. Extinction of criminal liability. Supply of age.

* Acadêmico do 8º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Potiguar – UnP.

1 INTRODUÇÃO

O conceito de família vem sofrendo grandes evoluções no âmbito jurídico, principalmente com o advento da nossa Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, impulsionada pela evolução social. Isso ocorre pela necessidade de se estreitarem cada vez mais os campos jurídicos e sociais, pois estes não foram criados para existir de forma independente, muito pelo contrário, existem de forma complementar, de modo que um esta contido no outro, para que só assim possam atingir cada vez mais uma proximidade entre o direito e a justiça.

Podemos, então, dizer que a função precípua do Poder Judiciário é chegar cada vez mais perto do que se tem por justiça, e para isso se faz necessário haver um paralelo entre a evolução social e a evolução jurídica.

A constante modificação social acarreta várias conseqüências jurídicas que devem ser solucionadas pelo Estado-Juiz, já que este assumiu, para si, com raras exceções, o exercício da jurisdição, ou seja, o poder de dizer o direito em cada caso concreto. Contudo, percebe-se que ainda não conseguimos nem conseguiremos fazer com que a modificação, no âmbito jurídico, seja tão ágil quanto no social, pois, além de outros fatores, devemos lembrar que uma excessiva velocidade de modificação nas decisões provenientes do Judiciário geraria insegurança na prestação dos serviços daquele.

Mas, o que não deve ocorrer é uma disparidade tão gritante na velocidade da evolução nesses "dois mundos" (jurídico e social).

No que se refere a essa evolução, observemos que a família era aquela que se iniciava pelo casamento entre homem e mulher, desde que tivessem idade núbil, com intenção de procriar.

Hodiernamente, não se vê mais a entidade familiar apenas dessa concepção, mas, ainda assim, temos de obedecer a várias regras legais, para que haja o casamento civil reconhecido e legalizado.

Dentre as regras mencionadas, existe a condição de que os interessados, para que possam contrair matrimônio, tenham de ter uma idade mínima de dezesseis anos, excluindo-se, portanto, a possibilidade de casamento entre pessoas que ainda não atingiram a chamada idade núbil. Mas, como

toda regra, essa também tem exceções.

O Código Civil Brasileiro de 1916 já previa, em seu art. 214, a possibilidade de casamento entre pessoas que ainda não tinham atingido a idade legalmente exigida, desde que fosse para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal.

O nosso Código Civil atual também guarda essa possibilidade, acrescentando, ainda, essa mesma exceção nos casos em que a nubente se encontre grávida.

Ocorre que a recente Lei nº 11.106/05 revogou alguns incisos do art. 107 do Código Penal Pátrio, trazendo, assim, relevantes modificações na possibilidade do suprimento judicial de idade para casamento de pessoas que ainda não atingiram a idade núbil.

2 DESENVOLVIMENTO

Não podemos começar a falar dos efeitos trazidos pela Lei nº 11.106 de 2005, no âmbito civil, principalmente no que concerne à possibilidade de ser suprida a idade de pessoa menor de 16 anos – idade núbil –, sem antes traçarmos, mesmo que de forma sucinta, um galgar histórico até os dias atuais, aclarando, portanto, essa interação entre a modificação penal e os seus reflexos no âmbito do casamento civil entre menores que ainda não atingiram a idade mínima legal para tanto.

Deveremos, assim, demonstrar a evolução do conceito de família e a estreita relação desta com o casamento civil; como se dá o matrimônio nos dias de hoje; como era tida a possibilidade de casamento de pessoas que ainda não haviam atingido a idade núbil no Código Civil de 1916 e no de 2002; como se dava a extinção da punibilidade antes da lei inicialmente mencionada; as conseqüências dessa modificação penal no âmbito do casamento civil.

2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO DE FAMÍLIA

A visão do que seja família não decorre de normatização jurídica, mas sim da necessidade natural do homem de viver em grupo com instinto de

preservação e perpetuação da espécie. Desta feita, percebe-se que a família é a principal forma de agrupamento humano, bem como a mais antiga.

É na família que se alicerça a base da sociedade, pelo que motiva a grande preocupação estatal com esta, protegida até mesmo pela nossa Carta Magna.

Nas palavras de Euclides de Oliveira, podemos dizer que:

> Em suma, a família é ponto de convergência natural dos seres humanos. Por ela se reúnem o homem e a mulher, movidos por atração física e laços de afetividade. Frutifica-se o amor com o nascimento dos filhos. Não importam as mudanças na ciência, no comércio ou na indústria humana, a família continua sendo o refúgio certo para onde acorrem as pessoas na busca de proteção, segurança, realização pessoal e integração no meio social.[1]

A família é instituição natural e precede, desde há muito, o casamento, seja este civil ou religioso. Informemos, ainda, que aquele primeiro (família) não pode ser determinado por este (casamento), já que a família possui, na sua própria natureza, uma roupagem bem mais robusta, não podendo, portanto, ser albergada somente pela instituição do casamento.

Com isso, não podemos dizer que só se caracteriza como família aquela entidade formada com atenção ao casamento, ou desta forma estaríamos eliminando do mundo fático, bem como do jurídico, a existência de uniões estáveis e concubinatos, o que sabemos existir proporção tão grande quanto o casamento.

O que ocorre é que a família não é criada pelo homem, e sim pela natureza, motivo pelo qual podemos dizer que a formação da família antecede o casamento. Este, por sua vez, tem caráter legal.

Essa discussão, no nosso país, enfrentava grandes conflitos, pois na Constituição de 1967, em seu art. 175, vigorava que a família era constituída pelo casamento, indo de encontro não só à natureza do ser humano, mas também, e, principalmente, à realidade social vivida desde tempos pretéritos até os dias atuais, com entidades familiares não constituídas pelo

1 OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União Estável:** do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**.** 6. ed. atual e ampl. São Paulo: Método, 2003.

casamento, mas que também necessitavam de proteção especial do Estado.

Nos dias atuais, a própria Constituição Federal protege a entidade familiar de forma ampla, não mais restringindo, como família, aquela entidade formada sob a égide das normas civis e convenções religiosas.

Basta observar o disposto no art. 226, §§ 3º e 4º, da Carta Magna para percebermos que a nossa Lei Maior protege a entidade familiar como base da sociedade e conseqüência natural da existência do homem.

A partir daí, verificamos, ainda, três formas de constituição familiar, para efeitos de proteção Estatal: a) pelo casamento (civil, ou religioso com efeitos civis); b) pela união estável entre homem e mulher; c) pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

2.2 CASAMENTO

À diferença da entidade familiar, o casamento deixa de ter um aspecto natural e passa a ser parte de uma regra social, e desta forma é totalmente influenciado pelos costumes.

Em matéria matrimonial, sempre existiu um grande conflito entre a Igreja e o Estado no sentido de determinar o que era necessário à celebração do casamento, bem como às nulidades.

Em Portugal e no Brasil-Império, o casamento entre católicos foi sempre celebrado por sacerdotes dessa religião. Somente uma Lei de 1861 é que regulou o casamento dos não-católicos.

Apenas com a Proclamação da República, em 1889, é que se instituiu, no Brasil, o casamento civil, que, por muito tempo, foi a única forma de casamento válido para efeitos legais.

Nos dias atuais, admite-se como válidos no âmbito jurídico, tanto o casamento civil como o casamento religioso, desde que atendidas algumas regras legais.

Como já dito anteriormente, o casamento (civil ou religioso com efeitos civis) é uma das formas de constituição de família e, vale lembrar, a mais tradicional e clássica de todas.

Observe-se, ainda, que antes da Constituição Federal de 05 de ou-

tubro de 1988 era, o casamento, a única forma de legitimação da família, como dispunha o art. 229 do Código Civil de 1916, o qual rezava: "*Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos*". Atualmente, a própria Constituição passou a reconhecer também duas outras formas de constituição familiar, a chamada família mono-parental e a união estável.

Não nos cabe aqui discutir a natureza jurídica do casamento, senão apenas demonstrar, sucintamente, o que é necessário para que este ocorra, já que o Estado tem total interesse, visto que se trata da base da sociedade, como dito outrora.

O interesse estatal-jurídico é tão grande por essa instituição, que o trâmite que deve ser seguido para ocorrer o casamento inicia-se antes da celebração, com a habilitação para o casamento, o que, por sua vez, visa a evitar possível anulação deste, em virtude de algum impedimento legal, o que deve ser detectado antes da decretação do matrimônio.

Para habilitação de casamento, é necessário que se atenda ao disposto nos arts. 1.525 a 1.532 do Novo Código Civil, bem como na Lei de Registros Públicos, pelo que deve ser realizado perante o Oficial do Registro Civil.

Além dos requisitos previstos no art. 1.525 do Diploma Civil, deve-se, ainda, obediência a outros requisitos, sem os quais não ocorre casamento, como a idade núbil dos requerentes, que, nos dias atuais, é de dezesseis anos, para ambos os sexos.

Essa igualdade de idades para as pessoas, independentemente do sexo, também é decorrente da nossa Constituição Federal, que traçou, como direito fundamental, a igualdade entre homens e mulheres.

No Código Civil antigo, à diferença do atual, ocorria a discriminação feminina em relação ao homem, chegando diretamente essa influência ao campo matrimonial. Era tão vistosa a desigualdade entre os nubentes que os direitos e deveres do marido e da esposa eram dispostos em artigos diversos. O grupo familiar era controlado pelo "Pátrio Poder", pelo qual o homem era o chefe da família, atribuindo-se-lhe todo o poder sobre ela.

Já com o advento da Lei 10.406/02, influenciada pela isonomia dada constitucionalmente à igualdade entre os cônjuges, a figura do "Pátrio Po-

der" deu lugar ao "Poder Familiar", que passa a ser exercido tanto pelo homem quanto pela mulher.

Outro ponto interessante em relação às diferenças existentes entre requisitos objetivos era o caso de a idade núbil da mulher ser de dezesseis anos, e a do homem, dezoito anos. Isso deixava cada vez mais clara a diferenciação existente entre homem e mulher, no Código passado.

2.3 O SUPRIMENTO DE IDADE PARA CASAMENTO NO CÓDIGO DE 1916

Para a validade do casamento, os nubentes têm que apresentar sua aptidão, em processo especial, o que ocorria e, ainda ocorre, através da habilitação.

Para tanto, era necessário que se observassem alguns requisitos da habilitação. Tais formalidades visam a comprovar que a realização do ato é perfeitamente possível, e nada se interpõe entre os nubentes, obstando-lhes o propósito.

O Código Civil de 1916, quanto a direito de família, já inicia sua matéria computando os documentos necessários à habilitação de casamento, e onde esta deve prosseguir, o que mostra cada vez mais a importância dada ao casamento, já que este era o único modo de instituição familiar válida (até a Constituição de 1988).

Seguia, ainda, enumerando os impedimentos matrimoniais e como e quando devem ser opostos, as provas do casamento, as causas de nulidade e anulação deste e até mesmo disposições penais por violação dos impedimentos.

É de lembrar que a maioridade civil era de 21 anos, e que a idade núbil era de 18 anos, para o homem, e de 16 anos, para a mulher.

A idade mínima para contrair núpcias é causa de impedimento e está disposta no art. 183, XII. A violação a esse dispositivo deveria ser oposta, segundo o art. 189 do mesmo diploma legal, pelo próprio oficial de registros civil, por quem presidir a celebração do casamento, ou por qualquer pessoa maior, desde que provando o fato alegado.

Em caso de oposição de impedimento legal, era dada, aos nubentes, nota da oposição, oportunizando que estes pudessem fazer prova em contrário, e até mesmo promover ações civis ou criminais perante o oponente de má-fé.

Como a impossibilidade de casar por ainda não se ter atingido a idade núbil era caso de anulação do casamento, e não de nulidade havia a realização de casamento de quem ainda não tinha atingido essa idade, mesmo que passível de anulação futura. Ocorre que a anulação do casamento, nesses casos, só poderia ser promovida pelo próprio incapaz, por seus representantes legais ou pelas pessoas designadas no art. 190 do Código Civil. Isso gerava inúmeras ocasiões em que havia realizações desses casamentos, sem que fossem anulados.

Ao falarmos de casamento de quem sequer atingiu a idade núbil, evidente que nos estamos também reportando a pessoas que não teriam completado a maioridade civil, e que, vale relembrar, era de 21 anos. Portanto, não era dispensado o consentimento dos pais do nubente incapaz.

Os representantes legais do menor poderiam retratar seu consentimento até a celebração do casamento. Após aquisição da necessária capacidade, o casamento poderia ser ratificado pelo nubente, retroagindo seus efeitos à data da celebração.

Frise-se que não se anulava o casamento de que, apesar de realizado com defeito de idade, resultasse gravidez.

Com isso, podemos perceber a utilidade da habilitação de casamento, e que esta serve justamente para evitar, ou minimizar, as possibilidades em que sejam realizados casamentos sem o devido consentimento e formalidades legais, mas também observamos que a desobediência a alguns dos critérios dispostos no Código pode ser suprimida, desde que devidamente justificável, ou mesmo permitida.

Uma delas é a possibilidade de casamento de pessoas que ainda não tinham atingido a idade núbil, que, no momento, era de 18 anos, para o homem e 16 anos para a mulher, com o fim de evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal (art. 214, CC/16).

2.4 O SUPRIMENTO DE IDADE PARA CASAMENTO NO CÓDIGO DE 2002

O Código Civil de 2002 renovou, na disposição sobre o direito de família, já no seu capítulo inicial, acrescentando algumas disposições gerais,

antes de falar sobre o instituto da habilitação de casamento.

Nesse capítulo de introdução, registra-se a finalidade do casamento, seus princípios básicos, o registro civil do casamento religioso, e prossegue com a capacidade para o casamento (matéria de grande importância para o presente estudo), os casos de impedimentos (os quais foram restringidos), a criação das causas suspensivas, a habilitação para o casamento, sua celebração, e assim por diante.

Com um novo paradigma de igualdade entre o homem e a mulher, restaram modificados alguns atributos do casamento, já que aqueles agora têm os mesmos direitos e deveres. Assim, não há mais que falar em distinção entre homem e mulher, seja antes (no processo de habilitação), durante ou depois do casamento.

De grande importância foi a modificação trazida pela Constituição Federal, e corroborada pelo atual Código Civil, ou seja, não existe mais a figura do "pátrio poder", e sim a figura do "poder familiar", estabelecendo igualdades de condições para ambos os nubentes, na direção da sociedade conjugal, já que o art. 1.565 dispõe que: "*Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família*".

Tanto se frisou a igualdade entre os companheiros que estes também passaram a ter equiparada a idade mínima para poder contrair núpcias, ou seja, diferentemente do que acontecia no Código Civil de 1916, a idade mínima de ambos os nubentes passou a ser de 16 anos.

Como se sabe, a maioridade civil também sofreu modificação; foi reduzida de 21 anos de idade para 18 anos, o que acarretou importantes modificações no campo do direito de família, como nas situações de sujeição ao que hoje é denominado de "poder familiar", cessação da tutela, cessão do direito a alimentos, bem como na idade em que se necessita da autorização paterna para o casamento etc.

Apesar dessa antecipação da capacidade civil, nos casos em que os nubentes tiverem mais de quinze anos de idade, e menos de dezoito, estes ainda serão relativamente incapazes, o que acarreta a necessidade de autorização escrita dos seus representantes legais, para que contraiam o matrimônio.

A discordância entre os pais relativa ao consentimento, ou à denegação, quando injusta, poderá ser suprida pelo juiz.

O novo Código Civil também permite, de forma excepcional, o casamento de quem ainda não tenha atingido a idade núbil, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, já que, em alguns casos, o casamento da vítima com o agente ou com terceiro poderia gerar a extinção da punibilidade.

Havia, ainda, uma interpretação extensiva da norma civil permitindo que o suprimento de idade fosse concedido para os mesmos fins, quando o fato delituoso fosse cometido por menor de idade, para evitar imposição de medidas previstas no estatuto da Criança e do Adolescente.

No intuito de proteger, de forma especial, a família permite-se, ainda, o suprimento de idade para casamento de menores de 16 anos, em caso de gravidez da nubente, previsto na parte final do art. 1.520 do Código Civil de 2002. Nesse caso, o suprimento servirá tanto para a gestante que ainda não tenha atingido a idade necessária, bem como para, no caso de ela ser maior de idade, suprir-se a idade do genitor da criança, se este ainda não tiver atingido os dezesseis anos de idade.

Ora, o entendimento não poderia ser diverso, visto que a proteção à família, no caso de gravidez, se dá mesmo quando houver casamento sem observância de alguma causa de anulação.

A lei não menciona como caso de antecipação da idade núbil o defloramento; o que ocorre é a freqüente situação de que esses casos se enquadram em tipificações delituosas, mas se deve repetir apenas nos casos de gravidez, e para evitar imposição ou cumprimento de pena é que existe a possibilidade de ser suprida a idade núbil para os contraentes: nos demais casos, verificam-se causas de anulação do casamento.

É, ainda, de ressaltar que dificilmente se realizará um casamento em tais situações de incapacidade dos contraentes, em vista das exigências legais no processo de habilitação de casamento, que deverão passar pela verificação do Oficial de Registros, do membro do Ministério Público e do próprio Juiz (inovação trazida pelo CC/2002).

O suprimento de idade não equipara o casamento de quem ainda

não atingiu a idade núbil com o casamento dos maiores de idade; isso pode ser observado em dois pontos.

O primeiro diz respeito à possibilidade de o nubente que necessitou do suprimento de idade para casar poder, ao atingir a idade núbil, ratificar o seu casamento.

A outra hipótese está relacionada com a obrigatoriedade de adotar o regime de bens de separação universal, ou a chamada separação obrigatória de bens, já que diz o art. 1.641 do Código Civil: "*É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: [...] III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial*".

2.5 EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ANTES DA LEI 11.106/05

A possibilidade jurídica de o Estado impor ao agente do delito uma punição chama-se punibilidade, que existe mesmo antes de o agente cometer o crime, mas de forma abstrata, concretizando-se apenas com o feito delituoso.

As causas de extinção da punibilidade são impeditivas do exercício do *jus puniendi* pelo Estado, ou seja, havendo a incidência destas, antes do trânsito em julgado da sentença, desaparece o direito de punir do Estado, bem como, quando decretada após o trânsito em julgado da sentença, passa a inexistir a pretensão executória.

Dentre as causas extintivas da punibilidade, importa citar as que estavam elencadas no art. 107 do Código Penal Brasileiro, até a revogação parcial daquele artigo, no final de março de 2005, quais sejam: morte do agente; anistia, graça ou indulto; retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso (*abolitio criminis)*; prescrição; decadência; perempção; **renúnica do direito de queixa**; **perdão do ofendido**; retratação do agente; **casamento da vítima com o agente nos crimes contra os costumes; casamento da vítima com terceiro;** perdão judicial.

As quatro causas em destaque são justamente as que influenciam diretamente na possibilidade de haver suprimento judicial para casamento entre pessoas que ainda não tenham atingido a idade núbil.

Em relação à extinção de punibilidade prevista no art. 107, VII, do Código Penal (inciso revogado), que trata do casamento da vítima com o agente que praticou crime previsto nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial do Código Penal, dedicado aos crimes contra os costumes, só restará comprovada, através de casamento válido, apresentando-se certidão original de casamento.

A motivação para que haja a extinção da punibilidade, através do casamento do agente com a vítima, se dá pela presunção de que o casamento desta última, com a constituição de família, a livra da desonra e lhe concede a reparação do mal que lhe causou aquele.

Assim, não há que falar em extinção da punibilidade quando o casamento do agente com a vítima tiver sido nulo, ou quando não houver a devida comprovação da existência deste.

A comprovação do casamento se dá exclusivamente por certidão original deste mesmo. Isso acarretou discussão acerca da conseqüente diferenciação entre a união estável e o casamento, já que a Constituição Federal os equipara.

O que resta é que o casamento tem que, efetivamente, ser realizado, sendo assim uma das poucas possibilidades dadas pela legislação para que o menor de dezesseis anos possa contrair matrimônio, comprovação que só é feita por certidão de casamento.

A simples intenção de se casar, agente e vítima, não produz efeitos no âmbito penal; de forma que se nota que a efetivação do casamento é indispensável. A própria morte da vítima antes de casar faz com que não se extinga a punibilidade para o agente.

O casamento da vítima com terceiro também poderá extinguir a punibilidade, quando se tratar de crimes contra os costumes, em que, de acordo com o contexto fático da situação, o benefício à vítima for maior do que a persecução penal.

Porém, isso só pode ocorrer nos casos em que o crime foi cometido sem violência real contra a vítima, o que impossibilita de se estender aos crimes como o de estupro e atentado violento ao pudor, salvo se praticados com violência presumida.

Como dito, excepcionalmente, quando se verificar que é melhor para a vítima, será extinta a punibilidade do agente pelo casamento da ofendida com terceiro. Assim, de forma inversa, quando a própria vítima desejar, dentro do prazo legal de 60 dias, a partir da data do casamento, poderá requerer prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal.

Apesar da possibilidade de se extinguir a punibilidade, também nos casos de casamento da vítima com terceiro, não caberão hipóteses em que a lei autorize o casamento entre pessoas que ainda não tenham atingido a idade núbil, para evitar imposição ou cumprimento de pena à pessoa estranha ao matrimônio.

2.6 A LEI 11.106/05 E SUA INFLUÊNCIA NO SUPRIMENTO DE IDADE PARA CASAMENTO CIVIL

A intenção em explicar como funcionava o mecanismo de suprimento de idade para casamento civil, antes do Código Novo, e com este, bem como demonstrar como poderia o casamento evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, foi para compreendermos melhor o assunto e traçar um paralelo entre aquela realidade passada e o que foi modificado após março de 2005; pois, a partir deste momento, passaremos a ter uma nova concepção sobre esse estudo.

Isso ocorre por causa da alteração no Código Penal trazida pela Lei 11.106, de 28 de março de 2005, que, entre outras modificações, revogou, através do seu art. 5º, os incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal, o qual trata de algumas hipóteses de extinção da punibilidade.

Com essa derrogação do artigo supra mencionado, o casamento da vítima com o agente do fato criminoso não traz mais o condão de evitar a imposição ou cumprimento de pena criminal nos casos em que o crime seja processado por ação penal pública incondicionada, e, conseqüentemente, não há mais que falar em suprimento de idade para casamento civil nesses casos.

A derrogação, já que trata de revogação parcial da lei, do art. 107, do Código Penal Brasileiro, trouxe consigo várias discussões, dentre elas a de uma norma penal poder revogar uma norma civil.

Essa indagação se dá pelo fato de que a norma do Código Civil prevista no art. 1.520 afirma: "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", visto que a Lei 11.106/05 revogou o inciso VII do art. 107, do Código Penal que previa: "Extingue-se a punibilidade: (...) 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". Ou seja, já que não pode mais se falar em evitar imposição ou cumprimento de pena pelo casamento do agente com a vítima, também não há possibilidade de suprir-se a idade do menor de 16 anos para casamento, motivado pela parte inicial do art. 1.520 do Diploma Civil, o que poderia caracterizar a dúvida inicialmente mencionada.

Ocorre que não se faz sequer necessária à discussão de haver possibilidade de revogação de norma civil por norma penal, visto que não se trata de caso de revogação de lei, seja ab-rogação ou derrogação, se não, vejamos.

Como se sabe, a lei, no nosso país, quando não destinada à vigência temporária, terá vigor até que outra a modifique ou revogue (art. 2º, LICC), e as únicas possibilidades de revogação se dão: I – quando houver declaração expressa de revogação da lei posterior em relação a anterior; II – quando a lei posterior for incompatível com a lei anterior, ou seja, vá de encontro com a matéria que estava normatizada ou; III – quando a nova lei regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Percebe-se, portanto, que não há sequer a existência de fato que se encaixe no tríduo possível de revogação, o que acarreta a desnecessidade de se falar sobre uma possível revogação de norma civil por lei penal.

Para alguns, ainda existe possibilidade de suprir a idade núbil para evitar imposição ou cumprimento de pena, quando se tratar de crime sujeito à ação penal privada, quando se extingue a punibilidade pela renúncia do direito de queixa, ou pelo perdão aceito.

A renúncia ao direito de queixa ocorre quando o ofendido deixa de promover a ação penal competente; portanto, ocorre antes do início da ação penal privada.

Já o perdão do ofendido será, necessariamente, durante a persecução

penal, havendo desistência desta.

Ambos os casos poderão acontecer de forma tácita, já que dispõe o art. 104, parágrafo único, do Código Penal: "Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo", bem como o art. 106, §1º, do mesmo diploma legal: "Perdão tácito é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação".

Assim, quando a vítima se casa com o autor do crime, antes de iniciada a ação penal competente, caracteriza-se caso de renúncia tácita ao direito de queixa. O casamento em instante posterior ao início da ação, e antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, caracteriza o perdão judicial tácito.

Desta forma, o que não se pode esquecer é que a revogação do inciso VII do art. 107 do Código Penal trouxe impossibilidade de se utilizar a motivação prevista na primeira parte do art. 1.520 do Código Civil, para suprir a idade de quem ainda não atingiu os dezesseis anos, no ato matrimonial, nos casos de crimes sujeitos à ação penal pública incondicionada. Com isso, verifica-se que essa parte do dispositivo civil não se encontra revogado, mas sim ineficaz nessas ocasiões, ou seja, não tem mais aplicação prática no campo jurídico quando referente aos crimes punidos através de ações penais públicas incondicionadas.

Nos casos de ações penais públicas condicionadas à representação, utiliza-se a interpretação analógica, devendo caber o perdão judicial e a renúncia tácita nos casos em que forem verificadas e, logicamente, permitindo-se o casamento da vítima com o agressor.

Outra conseqüência trazida pela lei 11.106/05 frente ao casamento, foi a de que não se pode mais realizar o suprimento de idade também nos casos em que o menor tiver cometido ato infracional, pois o procedimento deste é sempre público incondicionado, o que torna impossível a utilização da interpretação analógica ou extensiva da parte inicial do art. 1.520 do Código Civil em vigor.

Não havendo, então, norma válida para tanto, não há como utilizar a analogia entre a imposição ou cumprimento de pena criminal e a penalidade prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3 CONCLUSÃO

A norma civil que trata da matéria não foi revogada, já que não se trata de nenhum dos casos de revogação, impossibilitando, conseqüentemente, qualquer discussão acerca de revogação de norma civil por uma norma penal;

A modificação do Código Penal trazida pela Lei 11.106/05, revogando o inciso VII do art. 107, que trata da extinção da punibilidade, também não caracteriza, apesar de divergências, ineficácia parcial do art. 1.520 do Código Civil, no que se refere ao suprimento de idade judicial, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, já que poderá ainda ser utilizado nos casos de perdão do ofendido ou renúncia tácita;

Não cabe mais a premissa do suprimento de idade para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal nos casos de ação penal pública, bem como esta também se tornou impossibilitada para os casos de infração de menores, já que não há mais que falar em interpretação extensiva ou analogia da extinção da punibilidade pelo casamento da vítima com o agente do fato delituoso, nesses casos;

Em tese, ainda persiste, tratando-se de crimes de ação penal privada, a possibilidade de extinção da punibilidade pela renúncia do direito de queixa, ou pelo perdão do ofendido (art. 107, V, do CP).

No entanto, deve-se ressaltar que não foi modificada a possibilidade de incidência do suprimento de idade para casamento nos casos em que a nubente se encontre gestante.

REFERÊNCIAS

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União Estável:** do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2003.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Permissão para casamento no Código Civil de 2002 e alterações decorrentes da Lei Penal nº 11.106/05. **Revista Jurídica Consulex**, ano 9, n. 211, p. 56-59, 2005.