

**A LEI Nº 11.106, DE 28 DE MARÇO DE 2005, E O ARTIGO 1.520 DO
NOVO CÓDIGO CIVIL.**

LUIZ AUGUSTO ZAMUNER¹

Sancionada vinte dias após o Dia Internacional da Mulher, a Lei federal nº 11.106/05 trouxe inúmeras alterações ao Código Penal, principalmente no que se refere aos crimes contra os costumes.

Assim, foi revogado o artigo 217 do Código Penal – que tratava da sedução, ocorrendo *abolitio criminis*. Além disso a nomenclatura “*rapto*” foi excluída, passando tal conduta a ser encarada como crime contra a liberdade individual, dentre outras mudanças.

Nesse presente estudo buscaremos analisar tão somente os efeitos cíveis da revogação operada por essa nova lei, particularmente quanto aos incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal, que tratavam de duas causas extintivas da punibilidade, a saber:

“VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código”

“VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida

não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contra da celebração”

Essa forma de extinção do *jus puniendi* estatal, já existente na redação original do Código Penal de 1.940 (artigo 108, incisos VIII e IX) e no Código Penal Republicano de 1.890 (artigo 276, paragrapho unico), tinha como fim primordial, para uma corrente mais tradicional, incentivar a “*reparação do dano*”. Já para uma corrente mais moderna o intuito seria de preservação da família.

Para dar mais efetividade a referida medida, o Código Civil de 1.916, em seu art. 214, já previa a possibilidade de ação de suplemento de idade para os casos em que a vítima não possuía a idade núbil. Tal dispositivo veio reproduzido de forma semelhante no Código Civil de 2.002, em seu artigo 1.520:

“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” (o destaque não é do original)

Pois bem, revogadas as duas causas extintivas da punibilidade citadas, alguns civilistas vêm se posicionando pela derrogação do artigo 1.520 do novo Código Civil, especificamente no trecho acima destacado. Seria uma hipótese de revogação tácita.

Entretanto, aqui discordaremos desse ponto de vista, diante da fundamentação que se segue.

Em primeiro lugar, após a alteração do artigo 9º da Lei Complementar nº 95/98 (que trata da elaboração das leis), efetuada pela Lei Complementar nº 107/01, muitos juristas passaram a se posicionar pela impossibilidade de revogação tácita de uma lei por outra, diante de incompatibilidades. Isso porque teria se tornado uma exigência legal a indicação de todos dispositivos excluídos do ordenamento jurídico (necessidade de revogação expressa).

¹ Graduado pela Faculdade de Direito de Sorocaba. Pós-graduado em “Estatuto da Cidade” e “Novo Código Civil” pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Advogado em Sorocaba. E-mail: laugzamuner@yahoo.com.br. www.flaviotartuce.adv.br. Elaborado em julho de 2.005.

Outrossim, considerando que nossa Constituição Federal põe o casamento como instituição principal para a formação de família, sendo essa “*a base da sociedade*” (artigo 226), seria possível considerar inconstitucional a dita revogação das causas extintivas da punibilidade, pois elas representavam forma de proteção da entidade familiar. Aliás, *a priori*, seria razoável afastar a *espada criminal* do autor de crime sexual se a própria vítima concordou, posteriormente, em com esse constituir família. Isso porque o Direito Penal deve ser encarado como a *ultima ratio*, e nesse quadro apresentado já teria havido a estabilização social. Mas essa matéria ainda deve ser analisada cautelosamente pela jurisprudência, em casos concretos ou até mesmo pela via concentrada de controle de constitucionalidade.

Ainda que se considere constitucional a revogação dos dois incisos do artigo 107 do Código Penal, temos que não haveria derrogação tácita do novo Código Civil pelo alegado esvaziamento de sua eficácia.

Conforme é cediço, a regra nos crimes contra os costumes é de que a ação penal é de iniciativa privada (artigo 225 do Código Penal), sendo de titularidade da vítima ou de seu representante legal. Essa regra é excepcionada nas seguintes hipóteses:

- I. Pobreza na acepção jurídica do termo, ou seja, se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família** (artigo 225, § 1º, inciso I c.c. § 2º, Código Penal);
- II. Crime cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador** (artigo 225, § 1º, inciso II, Código Penal);
- III. Forma qualificada por resultado preterdoloso morte ou lesão corporal de natureza grave** (artigos 223 c.c. 225, *caput*, ambos do Código Penal, por se encontrar o primeiro no Capítulo IV do Título VI do referido *Codex*);
- IV. Crime praticado com violência real, que cause lesões corporais** (Verbete nº 608 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou o estupro crime complexo - nele estando contidas as condutas

típicas de constrangimento ilegal e lesão corporal, mais a atípica de manter conjunção carnal -, e assim interpretou o artigo 101 do Código Penal).

Vê-se que estão excetuados das hipóteses acima casos de violência sexual até dos mais corriqueiros.

A título de ilustração, partindo-se do pressuposto de que a vítima não é pobre na acepção legal, não se processam mediante ação de iniciativa do Ministério Público:

- o estupro ou atentado violento ao pudor praticado mediante grave ameaça;
- o estupro e o atentado violento ao pudor perpetrado por meio da chamada “*violência presumida*” (artigo 224 do Código Penal), como o caso da vítima não ser maior de quatorze anos de idade.

Sendo a ação de iniciativa privada, a punibilidade pode ser extinta pela renúncia ao direito de queixa (quando essa ainda sequer foi proposta) ou pelo perdão do ofendido (quando já existe ação privada em andamento), nos termos dos artigos 104 a 106 do Código Penal, e dos artigos 49, 51, e 57, do Código de Processo Penal.

Essas duas figuras (renúncia e perdão) admitem a forma tácita de implemento, que advém da prática, pela vítima ou por seu representante legal, de ato incompatível com a pretensão de ver o agente penalmente punido pela prática criminosa.

Entre os exemplos que a doutrina e a jurisprudência mencionam de atos assim incompatíveis estão:

- convidar o ofensor para padrinho de seu casamento;
- constituição de vínculo empregatício entre o autor e a vítima após a infração penal;
- **“A permissão dada pelo pai da vítima de sedução, para que ela passe a viver *more uxorio* com o réu, é incompatível com o propósito de pretender**

responsabilizá-lo pelo fato da sedução”²

- *“convite do autor da ação privada, dirigido ao autor da infração, de convalidação de núpcias, no curso daquela.”³*

Diante desses exemplos, entendemos que o casamento entre autor do crime vítima seria a demonstração mais cabal de que houve renúncia ou perdão, soando absurda a propositura de queixa-crime contra o agora cônjuge.

Assim, se um crime contra a liberdade sexual for praticado contra vítima que ainda não atingiu a idade núbil, como no caso de relação sexual entre um casal de namorados formado por um rapaz de dezoito anos e uma adolescente de treze (considerada estupro pela presunção de violência prevista na alínea “a” do artigo 224 do Código Penal), sendo a ação de iniciativa privada e concordando o representante legal da menina com o matrimônio, não haveria outra saída senão a utilização do disposto no artigo 1.520 do novo Código Civil para que se possa considerar extinta a punibilidade pela renúncia tácita ao direito de queixa, evitando-se que após o casamento o representante legal mude de idéia e resolva ainda assim processar seu novo genro.

Isso se diz porque, na realidade, em se tratando de ação penal de iniciativa privada, se a causa extintiva da punibilidade, então prevista no inciso VII do artigo 107 do Código Penal, não mais existe, o casamento do criminoso com a vítima continua com o mesmo efeito despenalizador, agora com fundamento no inciso V do referido dispositivo legal, conjugado com os artigos 104 e 106, § 1º, do mesmo *Codex*.

Aliás, a doutrina já encarava a situação do inciso VII como uma espécie de perdão *sui generis*:

“Tratando-se, de regra, de ação privada, a convalidação de núpcias, entre

² *TJSP, RT 474/394; apud* NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. *Comentários ao Código de Processo Penal*. 1 ed. Bauru: EDIPRO, 2002; pág. 724.

³ *“... imaginemos que, no curso de uma ação penal privada, o querelante convide séria e sinceramente a querelada a consigo se casar. Tal proceder não se coaduna com o prosseguimento da ação, pois não se pode conceber um convite de casamento destinado a levar para dentro do âmbito doméstico as discussões entretidas no processo...”* (NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. *Comentários ao Código de Processo Penal*. 1 ed. Bauru: EDIPRO, 2002; pág. 728).

ofensor e vítima, implica no mais completo perdão aceito, além da reparação moral restabelecedora do *status quo ante*”⁴

Feitas essas observações, embora tenha diminuído o campo da eficácia de se suplementar a idade do casamento para evitar ação penal, verifica-se que existiriam casos em que seria aplicável a regra do artigo 1.520 no Código Civil de 2002, não se podendo considerá-lo tacitamente derogado pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.

ZAMUNER, Luiz Augusto. **A lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, e o artigo 1.520 do novo Código Civil.** Disponível em:

<http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/art_sorocaba.doc>. Acesso em: 02/08/2006.

⁴ PRADO, Luiz Regis; e BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Anotado e Legislação Complementar.** 2 ed. São Paulo: RT, 1999; pág. 397.