

**CASAMENTOS SIMULADOS PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS –
NULIDADE OU INEFICÁCIA?**

**SIMULATED MARRIAGES FOR WIDOW'S BENEFITS –
INVALIDITY OR INEFFECTIVENESS?**

André Augusto Cella¹

Nara Suzana Stainr Pires²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo discutir a possibilidade jurídica de decretação da nulidade ou de simples declaração de ineficácia de casamentos realizados com o claro propósito de permitir que uma pessoa passe a receber um benefício de caráter previdenciário depois da morte de seu cônjuge. A questão passa, necessariamente, pela análise da legitimidade das pessoas jurídicas de direito público responsáveis pelo pagamento desses benefícios, sejam eles do Regime Geral de Previdência Social, ou dos regimes próprios de previdência pública, para uma demanda com esse objetivo, à luz dos princípios que determinam a não intervenção do Estado na célula familiar e a presunção de veracidade dos registros públicos de casamentos. A partir disto, o principal questionamento a perquirir é o abuso do direito de cunho previdenciário, através da simulação de relações familiares com o deliberado propósito de auferir benefícios. Como metodologia, utiliza-se a pesquisa bibliográfica como técnica de pesquisa para elaboração deste artigo, para tal a abordagem e teoria de bases utilizadas são complexas na qual, a comunicação de diversas áreas do saber se entrelaçam principalmente na linha de pesquisa do direito de família. O aporte jurídico e científico, por sua vez, consubstancia-se na doutrina do direito civil de vertente nacional e internacional, bem como a legislação pertinente, com olhar à horizontalização da Justiça no Século XXI.

PALAVRAS-CHAVE: Casamento, Ineficácia, Nulidade, Pensão, Simulação

ABSTRACT

This article aims to discuss the possibility of legal decree of nullity or simply declared invalid marriages with the express purpose of allowing a person to pass to receive a pension benefit

¹Advogado da União, Procurador-Seccional da União em Santa Maria, Professor de Direito Administrativo no Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), Graduado em Direito e Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal de Santa Maria (RS). andrecella@gmail.com

² Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, onde se insere na área de Concentração Direito Estado e Sociedade, Linha de Pesquisa: Direito, Meio Ambiente e Ecologia Política, sob orientação do Prof. Dr. Rogério Silva Portanova. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC - Professora do Curso de Direito da ULBRA e do Centro Universitário Franciscano-UNIFRA, Advogada. Membro do Conpedi. E-mail: pires.nara@ig.com.br

of character after the death of their spouse. The question necessarily involves the analysis of the legitimacy of legal entities of public law responsible for the payment of benefits, whether the General Social Security System, or their own public pension schemes, to a demand for this purpose in the light of the principles determine that no government intervention in the family unit and the presumption of correctness of the public records of marriages. From this, the main question is to assert the right to abuse the welfare nature, through simulation of family ties with the deliberate purpose of obtaining benefits. The methodology we use the literature as a research technique for the preparation of this article, for such approach and theory bases used are complex in which the statement of various knowledge areas intertwine mainly in the line of research of family law . The legal and scientific contribution, in turn, is embodied in the doctrine of the civil law of national and international section, as well as the relevant legislation, to look to the flattening of Justice in the Twenty-First Century.

KEYWORDS: Marriage, Ineffectiveness, Nullity, Pension, Simulation

INTRODUÇÃO

O fenômeno do casamento com finalidades exclusivamente previdenciárias tem crescido nos últimos anos. Neste sentido, este artigo se justifica pela proposta de discussão nos variados aspectos em que no âmbito familiar, em decorrência das espécies de relações, verificam-se casos de simulações jurídicas no regime de união para auferir privilégios previdenciários.

Nesta perspectiva, muitos são os desafios relativos à legitimidade das pessoas jurídicas de direito público responsáveis pelo pagamento desses benefícios, sejam eles do Regime Geral de Previdência Social ou dos regimes próprios de previdência pública, para uma demanda com esse objetivo, chamando a atenção para alternativas que possam exercer um papel de grande valia e mudar os rumos desse tipo de situação.

Por esse motivo, o principal questionamento a perquirir é o abuso do direito de cunho previdenciário, através da simulação de relações familiares com o deliberado propósito de auferir benefícios.

Nesse passo, o presente artigo objetiva verificar a possibilidade jurídica de decretação da nulidade ou de simples declaração de ineficácia de casamentos realizados somente com o intuito de permitir que o recebimento de benefício de caráter previdenciário depois da morte de seu cônjuge por outra pessoa. Ainda, busca demonstrar que a questão passa, necessariamente, pela análise da legitimidade das pessoas jurídicas de direito público responsáveis pelo pagamento desses benefícios, sejam eles do regime geral de previdência social, ou dos regimes próprios de previdência pública, para uma demanda com esse objetivo,

à luz dos princípios que determinam a não intervenção do estado na célula familiar e a presunção de veracidade dos registros públicos de casamentos.

O aporte jurídico e científico, por sua vez, consubstancia-se na doutrina do direito civil de vertente nacional e internacional, bem como a legislação pertinente, com olhar à horizontalização da Justiça no Século XXI.

Como metodologia, utiliza-se a pesquisa bibliográfica como técnica de pesquisa para elaboração deste artigo. A abordagem e teoria de bases utilizadas são complexas na qual, a comunicação de diversas áreas do saber se entrelaçam. Partindo dessa metodologia, dividiu-se o artigo em três tópicos, sendo o primeiro sobre o instituto do casamento, sua evolução histórica no mundo ocidental e no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase nos casamentos previdenciários, já no segundo momento a possibilidade de anulação dos “casamentos previdenciários” e no terceiro a possibilidade de declaração de ineficácia do casamento em relação ao ente previdenciário e seus desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro.

Ambientado na sociedade contemporânea, o estudo se organiza de forma sistêmica, possibilitando que se estabeleça uma produtiva discussão científica, no tratamento de problemas observados no âmbito de direito de família, casamento e aspectos patrimoniais, portando dentro da linha temática de pesquisa. Com isso, justifica-se a escolha do marco teórico inicial do presente artigo que parte da realização de algumas considerações gerais sobre evolução histórica do casamento no mundo ocidental e principalmente no ordenamento jurídico brasileiro.

1. O INSTITUTO DO CASAMENTO E OS “CASAMENTOS PREVIDENCIÁRIOS”

O casamento pertence à categoria dos institutos jurídicos mais tradicionais do Direito Civil, tendo raízes imemoriais. Assim, faz-se necessária uma retomada histórica acerca do conceito, o que se passa a seguir.

1.1. Da evolução histórica do casamento no mundo ocidental

Dentre os romanos, tanto na época republicana como no Império, apresentava-se como uma instituição eminentemente privada, que não dependia de qualquer aprovação por autoridade pública. Não havia necessidade de comparecer diante de um juiz ou sacerdote para que o casamento fosse realizado e, contrariamente a outros tantos rituais romanos, sequer havia algum gesto simbólico que o representasse. Paradoxalmente, o casamento era privilégio dos homens livres, escravos estavam proibidos de casar. Paul Veyne (2007, p.45), em seu

estudo sobre a vida privada na Roma antiga, compara sua percepção exterior à de um noivado, nos dias atuais.

À falta de elementos objetivos que demonstrassem a efetiva existência de um casamento, um juiz que se via diante da necessidade de decidir se duas pessoas eram legitimamente casadas costumava levar em consideração os indícios dessa relação: a constituição de dote; a referência corriqueira, pelo homem, da mulher que andava a seu lado como sua legítima esposa; testemunhas de festejos de caráter nupcial, etc.(VEYNE, 2007, p.45).

O interesse jurídico na identificação dos casamentos válidos, na Roma antiga, residia justamente na circunstância de que, daquela relação privada de fato, nasciam direitos subjetivos. Nas palavras de Paul Veyne (2007, p.45/46) só com um casamento válido, por exemplo, um homem poderia receber um dote, os filhos poderiam tomar os nomes dos pais e a sucessão *causa mortis* estaria assegurada.

Após o advento do Cristianismo e a partir de sua disseminação pela Europa, o casamento assumiu um caráter religioso. Além de ser reconhecido pela Igreja como uma instituição natural, transformou-se num dos Sete Sacramentos, pelos quais os fiéis católicos poderiam passar durante sua existência na Terra, sendo comumente referido como matrimônio (do latim *mater*, mãe).

O Código de Direito Canônico (*Codex Iuris Canonici* – CIC) em sua forma atualmente em vigor, datada de 1983, regulamenta o matrimônio no seu Título VII, nos cânones 1055 a 1062. Prevê que ele pode ser celebrado apenas entre homem e mulher previamente batizados, que só pode ser celebrado, em favor de católicos, por um sacerdote investido no sacramento da Ordenação e que, ademais, implica numa comunhão indivisa e perpétua de vida entre os cônjuges. O CIC assegura, ainda, o caráter voluntário (porém irrevogável) da união, exigindo, por conseguinte, a plena capacidade das partes.

Com relação às características do matrimônio, o cânon 1055³ é bastante claro ao dar-lhe finalidades específicas: o bem comum dos cônjuges, a procriação e a educação da prole. É neste mesmo diploma jurídico, especificamente no cânon 1061⁴, que ainda aparece a

³ Can. 1055 — § 1. Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est. § 2. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum.

⁴ Can. 1061 — § 1. Matrimonium inter baptizatos validum dicitur ratum tantum, si non est consummatum; ratum et consummatum, si coniuges inter se humano modo posuerunt coniugalem actum per se aptum ad prolis

conhecida previsão da necessidade de consumação do casamento através da relação sexual, para que ele seja considerado válido. Embora a convivência do casal sob o mesmo teto faça presumir a sua consumação, existe a possibilidade, em Direito Canônico, de anulação do matrimônio pela prova da não ocorrência da relação sexual. Foi somente no final do século XVIII que o casamento voltou a ter caráter civil numa sociedade ocidental, já sob a inspiração do Iluminismo.

Um Decreto da Assembleia Nacional Legislativa da França, datado de 20 de setembro de 1792, foi o primeiro ato oficial naquele país a mencionar e regulamentar o casamento civil, prevendo que a celebração ocorreria sob a presidência de um Oficial Público, nas dependências da *maison commune* (o equivalente a uma prefeitura) e que seria antecedido por publicações das intenções dos nubentes de se casarem⁵.

Apesar da presumível primazia dos revolucionários franceses em relação a esse aspecto, a história revela que, quase 10 anos antes, o Sacro-Império Romano-Germânico, sob a dinastia dos Habsburgo, já havia baixado uma “Patente Real” tratando o casamento como mero contrato civil já em 1783(BEREMGER, apud Wesley, 1990, p.99).

No Brasil, o casamento somente deixou de ser um instituto de Direito Canônico para assumir a condição de instituição civil um século adiante, após a Proclamação da República. Ainda durante o Governo Provisório, o Presidente Deodoro da Fonseca baixou o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, com um texto nitidamente inspirado no decreto francês de 1792. Nos Códigos Civis Brasileiros de 1916 e de 2002, a natureza civil do instituto foi mantida, embora se passasse a reconhecer a validade do casamento religioso para tais efeitos, desde que levado a registro.

Mesmo tendo evoluído de uma mera relação privada para um sacramento religioso, e depois se tornar um instituto de Direito Civil, o casamento em si mesmo não deixou, por muitos séculos, de ser um negócio eminentemente comercial entre diferentes famílias, em

generationem, ad quem natura sua ordinatur matrimonium, et quo coniuges fiunt una caro. § 2. Celebrato matrimonio, si coniuges cohabitaverint, praesumitur consummatio, donec contrarium probetur. § 3. Matrimonium invalidum dicitur putativum, si bona fide ab una saltem parte celebratum fuerit, donec utraque pars de eiusdem nullitate certa evadat.

⁵ Art. 1er. - L'acte de mariage sera reçu dans la maison commune du lieu du domicile de l'une des parties.

Art. 2. - Le jour où les parties voudront contracter leur mariage sera par elles désigné, et l'heure indiquée par l'officier public chargé de recevoir la déclaration.

Art. 3. - Les parties se rendront dans la salle publique de la maison commune avec quatre témoins majeurs, parents ou non parents, sachant signer, s'il peut s'en trouver aisément dans le lieu qui sachent signer.

Art. 4. - Il sera fait lecture en leur présence, par l'officier public, des pièces relatives à l'état des parties et aux formalités du mariage, tels que les actes de naissance, les consentements des pères et mères, l'avis de la famille, les publications, oppositions et jugements de main-levée.

significativas parcelas das sociedades ocidentais. Na maioria das vezes, ademais, caracterizou-se pela prevalência da endogamia, ou seja, da união entre pessoas do mesmo estrato social.

Foi somente a partir do Romantismo, movimento político, artístico e filosófico que perdurou por grande parte do século XIX, que se consolidou a ideia de que casamento deveria estar relacionado a sentimentos e que os nubentes deveriam se amar para contrair matrimônio.

1.2. O casamento no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, o casamento é um ato “formal, plurilateral, *intuitu personae*, dissolúvel, realizado entre pessoas de sexo diferente”(FIUZA, 2004, p.896). Formal, porque sua celebração é solene e, se não forem observados os requisitos de forma, pode ser considerado nulo ou inexistente; plurilateral, porque exige duas vontades concorrentes; *intuitu personae*, porque se baseia na confiança e afetividade do casal; e dissolúvel, porque pode terminar por divórcio.

Esse instituto está regulado, atualmente, pelos arts. 1.511 e seguintes do Código Civil de 2002, que assim dispõem sobre a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, bem como o casamento se realizam no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados. Mesmo numa concepção estritamente jurídica e desprovida de qualquer aspecto sentimental, a legislação impõe aos casados uma “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres”, havida por livre vontade dos nubentes de estabelecer um “vínculo conjugal”.

De igual maneira, desse vínculo conjugal nascem deveres recíprocos para ambas as partes, disciplinadas no artigo 1566 do Código, onde os deveres de ambos os cônjuges aparecem como a fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos.

Ainda que não se exija, como no Direito Canônico, a consumação do casamento pela relação sexual, só se pode falar em casamento se existir *intuitu familiae*, segundo a maior parte da doutrina que interpreta esta legislação. Para outros, o casamento nada mais é do que uma forma de tutela jurídica de uma relação afetiva duradoura.

Outro dispositivo do mesmo Código traz mais um elemento a ser considerado, para que se tenha noção exata do que é “casamento” para o Direito pátrio, no Art. 1.547, que na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados.

Ao comentar esse dispositivo e a expressão “posse do estado de casados”, Nery Jr. cita julgado em que essa condição foi definida como “longa convivência entre homem e mulher”, referindo-se ainda, de forma um tanto redundante, às circunstâncias que envolvem a vida do casal que se mantinha mutuamente como se casado fosse (2008, p.1038).

Mesmo numa época em que o conceito de casamento tende a se alargar cada vez mais, até mesmo para abranger as relações homossexuais duradouras reconhecidas como uniões estáveis, o sentido do casamento só se preserva diante do desejo de convivência comum dos cônjuges.

Por fim, em relação à natureza jurídica do casamento, é conhecida a divergência que existe entre os doutrinadores. Autores como Sílvio Rodrigues defendem que se trata, ainda, de um mero contrato, outros, como Orlando Gomes e Eduardo dos Santos, definem-no como um “contrato especial” (VENOSA, 2008. p. 26). Muito embora haja quem defina o casamento simplesmente como instituição, predomina a ideia de que se trata de um negócio jurídico, do ponto de vista da classificação dos atos jurídicos em geral.

1.3. Os “casamentos previdenciários”

O casamento, tal qual a união estável, tem uma importante repercussão na esfera do Direito Público: gera o direito a uma pensão por morte para o cônjuge supérstite, na grande maioria⁶ das leis previdenciárias. Assim é na Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 16, I), no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 217, I, a) e na Lei de Pensões Militares (Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, art. 7º, I, a).

O grande problema que se apresenta, e que constitui o objeto central deste estudo, é o abuso desse direito de cunho previdenciário, através da simulação de relações familiares com o deliberado propósito de auferir benefícios.

Há um crescente número de casamentos feitos entre pessoas que jamais tiveram qualquer relação afetiva próxima de uma relação conjugal entre si, mas que, mesmo assim, são considerados válidos do ponto de vista da legislação civil, muito embora tenham como

⁶ Utiliza-se aqui a expressão “grande maioria”, porque ainda existem legislações estaduais e municipais que, no âmbito de regimes próprios de Previdência pública, não garantem o direito a pensão a cônjuges do sexo masculino. Um exemplo é lei que dispõe sobre o Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (Lei nº 7.672/82), que só em dezembro de 2011, por uma alteração pela Lei Estadual nº 13.889, passou a prever a possibilidade de concessão de pensão por morte a maridos, desde que comprovem dependência econômica em relação à esposa servidora falecida.

principal (e às vezes único) objetivo a obtenção de uma pensão por morte ou de uma pensão militar.

A dimensão que o problema vem tomando no Brasil levou, inclusive, à criação de estudos no Ministério da Previdência Social, com o objetivo de buscar alternativas que, ao menos, reduzam o impacto que essas fraudes têm em relação ao erário.

Segundo matéria publicada pelo jornal “Correio Braziliense” de 19 de janeiro de 2012, o Ministro de Estado da Previdência Social, Garibaldi Alves, teria declarado o seguinte:

casamento previdenciário é aquele em que o sujeito já se casa com uma vela na mão”, esperando a morte do cônjuge. Ele ocorre porque, no Brasil, não existe um período de carência para a concessão das pensões. Com o pagamento de uma única contribuição pelo valor máximo permitido — 20% sobre o teto do salário de contribuição, que é de R\$ 3.916,20 para o segurado autônomo, por exemplo —, a viúva ou o viúvo terá uma pensão nesse valor por toda a vida.

A ideia não é acabar definitivamente com a pensão vitalícia, mas estabelecer um prazo mínimo de contribuição para que se tenha direito a ela. O ministro disse que a Previdência Social, que vem registrando sucessivos superávits na área urbana e tem conseguido reduzir o déficit na conta geral, não aguenta a situação atual por muito tempo. “Como está, é uma sangria que já está custando R\$ 60 bilhões ao ano”, disse Garibaldi, referindo-se à despesa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com o pagamento de pensão por morte anualmente.

A incidência de casamentos simulados não está restrita ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, sobre o qual se referiu o Ministro. Justamente por serem fontes de benefícios de natureza previdenciária em valores pecuniários mais altos, não sujeitos ao teto do RGPS, os regimes próprios de previdência pública são, talvez e proporcionalmente, vítimas ainda mais frequentes desses tipos de fraude.

Dentro desse universo, há que se dizer que os casos tampouco surgem apenas na categoria dos servidores públicos civis; dentre os militares também são encontradas situações desse tipo.

Uma reportagem publicada pelo jornal “A Cidade”, do interior do estado de São Paulo, no dia 19 de janeiro de 2009, revela a percepção de um Oficial do Registro Civil de Pessoas Naturais de Ribeirão Preto a respeito desse fenômeno:

O número de casamentos previdenciários quase dobrou no 1º Cartório de Registro Civil de Ribeirão Preto, nos dois últimos anos. O chamado casamento previdenciário é aquele que une pessoas com diferenças de idade de até 40 anos, que nunca viveram juntos, e envolve aposentadoria superior a R\$ 4 mil. O Cartório, que abrange quase 60% da cidade, tem sob jurisdição os chamados bairros nobres, onde se concentra a população de maior renda, como a zona Sul, zona leste até os confins da Riberândia; a região Central e bairros como a Vila Seixas e o Jardim Paulista.

Anualmente, as uniões tidas como “arranjadas” variam entre 15 e 20, apesar da vigilância do cartório e da ação do Ministério Público, que conseguem impedir a consumação de vários deles. Os outros dois cartórios de registro civil ficam na Vila

Tibério, que atende a zona Oeste e, nos Campos Elíseos, que serve toda a zona Norte. Neste cartório, o suboficial Fernando Rodini Luiz disse não possuir estatística para atestar o crescimento. Mas confirmou o casamento de tio com sobrinha, com base no decreto - lei 3.200 de 1941 que exige apenas exame pré-nupcial para evitar o nascimento de filhos com problemas congênitos.

[...] Os motivos para o crescimento do número deste tipo de união, são dois, basicamente: a maior longevidade do aposentado e o desejo da família de não perder a renda, às vezes vital para manutenção de um bom padrão de vida.

Quem diz isso é o oficial delegado do 1º Cartório, Oscar Pires de Almeida Filho, no cargo desde 91, obtido através de concurso público.

Percebe-se na legislação civil brasileira uma total despreocupação com este problema, o que seria plenamente aceitável se ainda se estivesse sob a égide do Código Civil de 1916, que era bastante anterior ao surgimento da Previdência Social no país e não tinha como prever o surgimento dessa modalidade de fraude contra a Administração pública.

A Lei nº 10.406 (Código Civil de 2002) adotou, por um lado, cautelas bastante grandes em relação ao casamento, exigindo, por exemplo, a manifestação prévia do Ministério Público e uma decisão judicial autorizando a realização do matrimônio. A exigência de que a habilitação fosse homologada pelo Juiz acabou, contudo, sendo retirada do texto do Código pela Lei nº 12.133, em 2009, tamanhas eram as críticas de doutrinadores e de Juízes ao suposto excesso de rigor da lei (VENOSA, 2008, p.53).

O procedimento de habilitação para o casamento é previsto nos arts. 1525 e seguintes do Código. Da mesma forma, o Código Civil atualmente em vigor inovou em relação ao seu antecessor, instituindo um regime legal de separação obrigatória, muito criticado na doutrina, para todos aqueles que tenham mais de 65 anos de idade (idade posteriormente modificada para 70 anos, pela Lei 12.344/2010)⁷.

Como se vê pela simples análise do texto do Código Civil, a preocupação essencial do legislador tinha destinatários certos: a pessoa do nubente e os seus familiares (muitas vezes filhos de um primeiro casamento). O zelo pelo patrimônio pessoal do nubente da mesma forma é evidenciado pela exigência da separação obrigatória.

Paralelamente, o Código garante a privacidade do casal, vedando quaisquer interferências do Estado na comunhão de vida instituída pelo casamento no Art. 1.513, disciplina que é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

⁷ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

E mais, reproduz uma série de dispositivos já existentes ao tempo do Código Civil de 1916, pelos quais se garantia a validade dos casamentos nuncupativos, ou seja, aqueles que são realizados numa situação em que um dos contraentes está em iminente risco de morte⁸.

Por isso tudo, a resposta para o problema dos casamentos realizados com o propósito espúrio da instituição de uma pensão por morte ou pensão militar em favor de quem não teria tal direito, por jamais ter sido o “verdadeiro cônjuge” de um segurado, servidor ou militar, desafia a utilização de princípios e de regras gerais de direito, encontradas na teoria dos atos jurídicos e na teoria das nulidades, o que se passa a análise.

2. A POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DOS CASAMENTOS PREVIDENCIÁRIOS

2.1 Nulidade e anulabilidade dos casamentos

Tradicionalmente, o Direito Civil brasileiro sempre distinguiu, no plano da validade, os casamentos nulos dos casamentos anuláveis, tal como se faz no Direito Civil francês.

O casamento maculado pelo vício da nulidade seria aquele que foi realizado contrariando impedimentos de ordem legal, fundados em questões de interesse público, conforme o Código Civil de 2002, no art. 1.548 é nulo o casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil e por infringência de impedimento.

Além da capacidade de discernimento do nubente, como visto, o Código fala em “impedimentos” como causas de nulidade. Os tais impedimentos nada mais são do que as restrições de ordem moral e biológica, que afastam a possibilidade de parentes próximos ou afins contraírem matrimônio entre si, bem como de situações de bigamia entre ascendentes com descendentes (ainda que por adoção); sogros com genros e noras; irmãos e colaterais até terceiro grau; adotado com filho ou ex-cônjuge do adotante; pessoas já casadas ou cônjuge sobrevivente com o assassino de seu cônjuge.

Lins e Silva (2003,p.43) enfatiza como ato que, na prática, será considerado como se nunca houvesse existido, não teria prazo para ser declarado inválido, sendo também mais ampla a gama de interessados que poderiam arguir tal vício.

⁸ Lei nº 10.406/02, art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau.

Já nos casos de anulabilidade do casamento, existem prazos decadenciais. São situações basicamente ligadas a vícios do consentimento (erro e coação)⁹.

Como citado no capítulo anterior e se comprovou linhas acima, não existe qualquer impedimento expresso ou previsão legal específica acerca de situações em que ocorre uma simulação de casamento, com objetivos de lesar terceiros, no caso, uma entidade pública responsável por benefícios previdenciários.

2.2. O casamento simulado

O Código de Justiniano previa uma regra, transformada em brocardo jurídico com o passar dos séculos, segundo a qual *simulatae nuptiae nullius momenti sunt*, ou seja, “casamentos simulados são nulos” (WARNKOENIG 1879. p. 5).

Pela tradição românica do direito brasileiro, seria possível admitir a permanência desse entendimento, como solução para os “casamentos previdenciários”?

Lins e Silva (2003, p.56), comentando o art. 1.556 do Código Civil de 2002, aventa a possibilidade da ocorrência de tal tipo de simulação, mas reconhece ser assunto complexo e de solução bastante subjetiva:

Não afasto a possibilidade de um casamento ser realizado por simulação, em que as partes pretenderiam obter vantagens ilícitas de terceiros com a utilização do patrimônio, o que teria de ser denunciado ao Ministério Público, para que se legitimasse a condição ativa para a propositura da ação. Ou até mesmo eventualmente os herdeiros necessários poderiam intervir como autores, quando comprovassem que o casamento teve por objetivo formalizar uma relação sucessória entre as partes com o objetivo de uma vantagem para um ou para os dois cônjuges. O mesmo ocorreria, para fins de benefício previdenciário, *post mortem*. É muito complexo e subjetivo esse entendimento, mas não afasto nos dias atuais a possibilidade de ser engendrado o ato com finalidade distinta da constituição de uma família).

⁹ Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

[...]

Art. 1.556. O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.

Art. 1.558. É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares

O Código Civil de 2002 trata da simulação apenas como sendo um vício que afeta a validade dos negócios jurídicos em geral, prevendo que subsistem aqueles negócios que se dissimulou, se forem válidos em sua forma e substância¹⁰.

Seguindo uma interpretação de que os casamentos são, em sua essência, negócios jurídicos, haver-se-ia que, forçosamente, reconhecer que as previsões do art. 167 do Código Civil se lhe aplicam.

Não há como negar, numa situação em que manifestamente se verifique que um casamento foi contraído apenas *pro forma*, o caráter de simulação e, por conseguinte, a sua nulidade. Numa situação em que os “cônjuges” jamais tiveram a intenção de constituir família, que jamais tiveram afeto entre si e na qual jamais estiveram, de fato, na posse do estado de casados, não há como pretender tutela jurídica típica de um casamento para tal negócio jurídico.

Os indícios para a visualização de uma situação dessas podem, às vezes, ser bastante objetivos em relação a grande diferença de idade; a relação empregatícia entre os nubentes; a existência de uma relação amorosa do nubente mais jovem com um terceiro; a inexistência de coabitação ou de festejos das núpcias, etc.

A jurisprudência traz vários exemplos de situações em que relações familiares foram comprovadamente simuladas na tentativa de obtenção de benefícios de caráter previdenciário, em detrimento do erário. Num caso apreciado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por exemplo, descobriu-se que havia uma simulação de união estável homossexual¹¹.

¹⁰ Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

¹¹ ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. UNIÃO HOMOAFETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FRAUDE CONFESSADA. CONDENAÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Trata-se de apelação interposta por J.A.S. contra sentença proferida pelo Juiz da 12ª Vara/PE, que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, devido à ausência de comprovação da existência de união homoafetiva com o instituidor da pensão, já falecido. 2. O eventual companheiro faz jus à pensão por morte de servidor público, desde que comprovada a união estável com o instituidor do benefício, o que não ocorreu no caso dos Autos. 3. Caracterização da situação do Recorrente como uma espécie de "filho adotivo", que é absolutamente diferente de ser companheiro do instituidor. 4. Segundo consta nos autos, o instituidor do benefício, ainda em vida, em nenhum instante, afirmou ter relação de companheirismo com o Apelante; ao invés, há procuração firmada pelo instituidor declarando que o Recorrente é uma espécie de filho de criação. 5. O acervo probatório anexado pelo Recorrente, tais como diversos documentos originais pessoais do "de cujus", tais como título de eleitor, carteira de identidade, CPF, comprovantes de caderneta de poupança e procuração pública para sacar dinheiro no Banco do Brasil, apenas comprovam que o Requerente era uma pessoa de confiança do de cujus, ou seja, um de "filho

Mais frequentes ainda são as ações ajuizadas por supostas concubinas que buscam, no Judiciário, cotas de pensões que já são usufruídas pelos familiares de um servidor, segurado ou militar falecido, muitas vezes sem fundamento algum.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apreciou-se um caso que se amolda exatamente à situação discutida neste artigo: um procurador do Estado, já aposentado e viúvo, contraiu casamento aos 91 anos de idade com uma mulher de 48 anos de idade que, ao que tudo indicava, teria sido sua empregada doméstica por mais de 10 anos. O casamento ocorreu apenas 4 meses antes da morte do procurador, que faleceu de uma associação de broncopneumonia aspirativa com neoplasia maligna de esôfago, insuficiência renal e hipertensão arterial¹².

No julgamento, tanto o juiz de primeira instância como os desembargadores que apreciaram a apelação levaram em conta a disparidade de idade entre os nubentes e o estado de saúde em que o noivo deveria estar (consideradas todas as moléstias que levaram à sua morte logo depois) para concluir que, objetivamente, tudo não passou de uma simulação:

[...] É evidente, um quadro desses não se instala da noite para o dia, mas vai ocorrendo aos poucos, ao longo dos anos, na medida em que a idade avança. É

de criação", mas não um companheiro. 6. É de se destacar que, conforme afirmado pelo próprio Apelante, após um mês do falecimento do Sr. T. A.S., veio a se consumar o seu casamento com a pessoa da Sra. E. V.S., amiga íntima do Recorrente, apenas para fins de consecução da pensão por morte, fraude esta confessada pelo recorrente e punida criminalmente. 7. A existência de uma terceira pessoa, casada com o "de cujus", após o seu óbito, ou seja, de maneira fraudulenta, põe em cheque os argumentos desenvolvidos pelo requerente. 8. Ressalte-se que qualquer que fosse a prova testemunhal a ser ouvida, não iria mais trazer elementos para o processo para convencer o juiz do fato alegado, em razão de toda uma montagem que foi feita para conseguir uma pensão, inclusive com um casamento simulado, o que faz reforçar a ideia de que a alegação de união homoafetiva, pode ser também uma simulação. 10. A interpretação sistemática dos arts. 130 e 131 c/c o art. 407, parágrafo único, todos do CPC, permite ao juiz a dispensa de testemunhas, quando convencido acerca dos fatos. 11. A existência do "casamento simulado" do instituidor com terceira, estranha ao processo, sequer foi mencionada na petição inicial. Ou seja, houve ocultação dolosa, com a nítida finalidade de alterar a verdade dos fatos, razão pela qual, de maneira legítima, o Autor foi condenado por litigância de má-fé, nos termos do art. 17, II e III, do CPC. 12. Recurso improvido. (AC 200783000190671, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 25/03/2009 - Página: 371 - Nº:57.)

¹² APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. ANULAÇÃO DE CASAMENTO. MATRIMÔNIO QUE SE REALIZOU COM FINS EXCLUSIVAMENTE PREVIDENCIÁRIOS. SIMULAÇÃO. Desarmonia entre a vontade formal, que leva à realização do ato jurídico, e a vontade subjacente, visando apenas a proporcionar pensão previdenciária para a esposa. Vício embutido na vontade dos contraentes, com simulação da vontade de constituição de vida em comum, quando o casamento apenas serviu como meio de conferir à nubente a qualidade de dependente, com posterior pensão previdenciária. Matéria de interesse público, não só por afetar a formação da família, mas por traduzir, por igual, burla ao espírito do código civil e às normas previdenciárias, assim como ofensa à moral média, transacionando-se bem indisponível, como se negócio fosse. Idade dos nubentes. Ancião, de 91 anos, que casa com mulher 43 anos mais jovem, morrendo, pouco depois, de câncer. Ausência de demonstração de relacionamento afetivo entre estes. Companheiro da contraente que no dia das bodas comparece, esperando-a do lado de fora. Desejo do de cujus em ser grato à empregada, de inúmeros anos, na relação laboral. Precedentes jurisprudenciais. Apelo improvido. (Apelação Cível Nº 70026541664, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 03/12/2008)

evidente que, quando ocorreu o casamento, o ex-segurado já estava com seu estado de saúde seriamente afetado por múltiplas causas, sendo sombrio o prognóstico em termos de sobrevida. Noutras palavras: evidente que o noivo duraria poucos meses, como efetivamente durou, haja vista a morte apenas 4 meses e 13 dias após.

Penso, eminentes colegas, que, como disse no início, o caso merece uma reflexão diferenciada. Não posso, face aos dados objetivos acima, concluir de outro modo: usou-se o nobre instituto do casamento para fazer um negócio, usou-se o nobre instituto do casamento para fins exclusivamente previdenciários, enfim, para negociar — como disse e repito — um direito indisponível, que é o Direito Previdência, logo, Direito Público — como se direito disponível fosse.

Em suma, foi um casamento-negócio, como se o direito à pensão fosse de propriedade do segurado, como se fosse direito hereditário. Negociou-se, por meio do casamento, a polpuda pensão, lesando-se o Instituto [...] ¹³

As provas testemunhais coletadas confirmaram que jamais se viram sinais de afetividade entre o casal em público, apegando-se a viúva apenas a uma procuração para movimentação de sua conta bancária como prova da confiança mútua do casal. No voto condutor do acórdão, registrou-se que a nubente “não alterou sua rotina de trabalho, na condição de empregada do esposo, e sequer pernoitava na moradia do casal. Ademais, a contraiu casamento, quando convivia com outro companheiro, que esteve, inclusive, presente às bodas, não tendo havido demonstrações públicas de afetuosidade entre os cônjuges.” ¹⁴

Existe, portanto, suporte jurídico para a decretação de nulidade de casamentos com base na simulação e, inclusive, precedentes jurisprudenciais específicos. Há que se atentar, contudo, para a necessidade de um comando judicial específico, de conteúdo mandamental, que determine a averbação da decisão de decretação da nulidade no registro civil, por força do próprio Código Civil de 2002 no seu art. 10, que explicita, far-se-á averbação em registro público das sentenças que decretarem à nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal e dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação.

Salienta-se que os posicionamentos judiciais se devem a uma interpretação em relação aos casos reais e concretos. Nesta perspectiva os juízes que têm diante de si uma lei precisam interpretar a "verdadeira" lei - uma afirmação de que diferenças a lei estabelece para os direitos de diferentes pessoas - a partir do texto da compilação de leis.(DWORKIN, 1999, pg.22)

¹³ Voto do Desembargador Irineu Mariani na Apelação Cível nº 7008393654 (1ª Câmara Cível do TJRS), processo que deu origem à ação anulatória de casamento ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

¹⁴ Voto do Desembargador Vasco dela Giustina na Apelação Cível nº 70026541664 (7ª Câmara Cível do TJRS), na ação anulatória do Ministério Público, referida na nota anterior.

Para Ronald Dworkin (1999, p.240), existe o dever de honrar as responsabilidades na esfera das práticas sociais que definem grupos e atribuem responsabilidades especiais ao conjunto de seus membros, mas esse dever natural só se sustenta quando certas outras condições são satisfeitas ou mantidas. Defende ainda que a reciprocidade que exigimos deve ser mais abstrata, mais uma questão de aceitar um tipo de responsabilidade que, para ser explicada, precisa das ideias do outro sobre integridade e interpretação (1999, p.241).

Assim, o suporte jurídico que embasa a decretação de nulidade de casamentos com base na simulação e, inclusive, precedentes jurisprudenciais específicos se encontra na linha da racionalidade da teoria de integridade, pois se identifica, na teoria política, três virtudes que devem ser levadas em conta: a equidade, a justiça e o devido processo legal adjetivo.

2.3 Da legitimidade para a arguição de nulidade de casamento por simulação para fins previdenciários

É importante anotar que, como ato solene registrado publicamente depois de um procedimento de habilitação especial, o casamento somente pode ser declarado nulo por decisão judicial, em ação específica para tal fim, mediante provocação de parte com legitimidade para tanto.

Nesse contexto, cumpre analisar quem deteria tal legitimidade para uma ação de desconstituição de casamento fundada na ocorrência de uma simulação, visto que de um casamento irradiam-se uma infinidade de consequências jurídicas, tais como alterações de sobrenomes, criação de vínculos de afinidade, condição do cônjuge como possível sucessor legítimo, dependência para fins tributários e previdenciários, entre outras.

Partindo do pressuposto de que a simulação do casamento tenha ocorrido com o propósito de gerar um benefício previdenciário, dificilmente haveria qualquer interesse jurídico daqueles que, normalmente, deteriam a legitimidade para questionar a validade de um casamento em outras circunstâncias, como a primeira esposa em relação ao bigamo, o filho menor em relação à mãe, etc (LIGIERA, 2012).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul traz exemplo de situação na qual se reconheceu abstratamente a possibilidade jurídica de decretação de nulidade do casamento por simulação e em que se concluiu, no caso concreto, pela existência de simulação, mas, ao final, extinguiu-se a demanda por carência de ação, justamente por

falecer legitimidade à filha que não teria direito à pensão por morte em anular o segundo casamento do pai¹⁵.

De outro lado, admite-se remotamente a possibilidade de que alguém que poderia ter sua cota de pensão por morte majorada ou assegurada, caso um casamento viesse a ser anulado, tenha interesse no ajuizamento de uma demanda desta natureza.

Também no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se teve oportunidade de apreciar outra situação semelhante, sendo decidido que, ao menos em tese, tem o irmão menor ou inválido do *de cujus* legitimidade *ad causam* para anular casamento deste com mulher que se habilitou à pensão por morte, por estar ele na terceira ordem de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social¹⁶.

A aferição da legitimidade ativa do autor de uma ação de reconhecimento de nulidade de um casamento, por conseguinte, passaria necessariamente pela avaliação de seu interesse jurídico na demanda, mormente pela prova de sua condição como possível beneficiário do benefício de pensão por morte ou pensão militar.

De outro lado, o Ministério Público, sem dúvida alguma, seria o único órgão com legitimidade ativa inequívoca para tal pretensão em qualquer situação, dada a sua condição de fiscal da lei e de defensor dos interesses individuais e coletivos.

Foi no contexto de uma ação movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul com o objetivo específico de reconhecer a nulidade de um casamento por simulação que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, aliás, anulou o

¹⁵ APELAÇÃO. CASAMENTO. SIMULAÇÃO. NULIDADE. ILEGITIMIDADE DE PARTE. JUSTIÇA GRATUITA. Casamento e simulação. Os atos jurídicos stricto sensu, tal como o casamento, podem ser anulados com base na simulação, por interpretação da norma extensiva do artigo 185, do Código Civil. *Verificada simulação no casamento, com o fim de auferir apenas os efeitos secundários - benefícios previdenciários - é possível a declaração de nulidade. No caso, está ausente uma das condições da ação - legitimidade de parte. A apelante perdeu, legalmente, a condição de dependente previdenciária. Justiça gratuita. A justiça gratuita é de ser concedida àqueles que se declaram pobres, bastando a declaração de pobreza para que a parte faça jus à justiça gratuita. O § 1º, do artigo 4º, da lei nº 1.060/50 dispõe que se presumem pobres, até prova em contrário, quem afirmar essa condição. O acesso ao poder judiciário é garantia constitucionalmente assegurada ao cidadão. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E PROVIMENTO À SEGUNDA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70009974346, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 03/03/2005) [grifo do autor]*

¹⁶ Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011) II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

casamento do procurador do Estado aposentado de 91 anos de idade, mencionado linhas acima¹⁷.

Tal conclusão decorre, ainda, do próprio papel que o órgão ministerial possui em relação aos processos de habilitação para o casamento, no qual aparece como interventor necessário e destinatário de eventuais impugnações (art. 1526, *caput*, Código Civil de 2002).

Por força da divisão organizacional do Ministério Público em ramos distintos, conforme a competência judiciária há que se ter em vista que a atribuição caberia, pelo menos em tese, exclusivamente ao Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal, porquanto tenha a legislação ressalvada a competência da Justiça Comum dos estados e do Distrito Federal para todas as matérias de Direito de Família.

A pergunta que ora se impõe é: estaria a pessoa jurídica de direito público responsável pela manutenção do benefício previdenciário (tal como o INSS, a União, o Instituto de Previdência Estadual, etc.) legitimada a propor, em nome próprio, uma ação de decretação de nulidade de um casamento, com base em fortes indícios de simulação para a exclusiva obtenção de uma pensão?

Pelas mesmas razões que levaram à conclusão de que é necessária a existência de interesse jurídico para aferir a legitimidade, a resposta tenderia a ser positiva.

Não obstante, há que se ter em vista que a pretensão de decretação de nulidade do casamento teria, nesse caso, um único objetivo: a não instituição ou a cessação de uma pensão por morte ou de uma pensão militar. Nesse sentido, não haveria necessidade ou utilidade, em relação a esse ente público, de um provimento jurisdicional que declarasse o casamento completamente nulo, alterando inclusive questões como os sobrenomes do cônjuge supérstite, a sucessão hereditária e todos os demais efeitos que vão além da questão previdenciária.

O juiz, enquanto responsável pela identificação das condições da ação, portanto, poderia até mesmo admitir a legitimidade do ente público, mas dificilmente reconheceria o seu interesse processual, na perspectiva do trinômio necessidade – utilidade – adequação.

Diante dessa conclusão, a solução possível seria a representação do ente previdenciário ao Ministério Público, para fins de proposição de uma ação de declaração de

¹⁷ Apelação Cível Nº 70026541664, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 03/12/200.

nulidade do casamento fraudulento e eventual persecução penal¹⁸, ou, como será visto no capítulo seguinte, a adoção de uma estratégia processual alternativa.

3. A POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO CASAMENTO EM RELAÇÃO AO ENTE PREVIDENCIÁRIO

3.1. Da possibilidade de reconhecimento da ineficácia do casamento perante terceiros

Ante a aparente impossibilidade de reconhecimento de nulidade dos “casamentos previdenciários” por iniciativa direta de uma pessoa jurídica de direito público responsável pelo pagamento do benefício, abrir-se-ia a possibilidade de cogitar-se uma declaração judicial de ineficácia deste casamento, para efeitos previdenciários.

Pontes de Miranda, aparentemente contrário à tese da plena nulidade do casamento simulado, parece sinalizar algo nesse sentido, muito embora estivesse comentando um caso de sucessão testamentária:

Não seria possível ter-se por nulo o casamento aparente, mesmo porque não houve só o casamento aparente: toda a simulação ficou no foro interior dos que nela tomaram parte, inclusive o próprio celebrante, a quem a lei nunca poderia conceder reserva mental, ou dar possibilidade de praticar atos públicos com simulação. O exemplo clássico é o apresentado por M. Moltini de Mântua: Lombardo, domiciliado em Paris, instituiu herdeira a filha, com a condição de se casar com um Lombardo; após a morte do testador, a filha, noiva de um Parisiense, com quem passou a viver, tratou de casar-se com um velho, já próximo da morte, pobre e doente, a fim de satisfazer a condição testamentária; casando-se, voltou a Paris, para receber a herança. O casamento é válido. O que poderia suceder seria alegar o executor testamentário que a condição não se verificara, devido à simulação: não se trataria de simulação do casamento, mas de simulação do implemento da condição. Questão de direito testamentário, e não de direito de família(2001, p.144-145).

Há que se concordar em parte com o autor, já que, objetivamente, pode não ter ocorrido qualquer ofensa à legislação civil (ainda que uma falsidade ideológica esteja subjacente). A autoridade pública responsável pela celebração do casamento, geralmente um juiz de paz, tem a responsabilidade de apenas colher a livre vontade de ambos os cônjuges no sentido de casarem-se. O oficial do registro civil, por sua vez, apenas avaliou o preenchimento dos requisitos necessários à habilitação para o casamento.

Contudo, não se pode olvidar que existe um princípio básico de direito que impede que as partes se aproveitem de sua própria torpeza em detrimento de terceiros.

¹⁸ A fraude na obtenção do benefício através de simulação de casamento poderia configurar, em tese, os crimes de estelionato majorado (art. 171, §3º, do Código Penal) ou de falsidade ideológica (art. 299 do CP), mas segundo a jurisprudência do TRF da 3ª Região, exige-se a prévia elucidação do estado civil das pessoas no juízo cível (Apelação criminal nº 00014949220074036123, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, Órgão julgador: Quinta Turma, e-DJF3 20/03/2012)

É nesse passo que um dispositivo do próprio Código Civil de 2002 pode servir de base para uma simples desconsideração dos efeitos de um casamento feito com o objetivo de lesar terceiros: o art. 1.561, §2º “Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão”.

Aqui, o Código é claro ao admitir a possibilidade jurídica de reconhecimento da existência, da validade e da eficácia apenas parcial de um casamento, deixando de fora da incidência desses efeitos aqueles terceiros que, porventura, viessem a ser lesados pelo matrimônio fraudulento.

3.2. Do interesse processual e da legitimidade dos entes responsáveis por pensões para uma ação declaratória de ineficácia dos “casamentos previdenciários”

Não há como negar, numa circunstância como esta aqui discutida, a legitimidade ativa e o interesse processual do ente público responsável pelo pagamento da pensão militar ou pensão por morte em obter um provimento jurisdicional que permita eximi-los de tais pagamentos.

A entidade responsável pelo sistema de pensões, seja ela a União, o INSS, um Estado ou um Município, tem um interesse jurídico e econômico numa declaração de ineficácia parcial, já que não lhe cabe questionar administrativamente a validade ou não do casamento. O poder de autotutela da Administração não teria como desconsiderar a presunção de veracidade e legitimidade de uma certidão de casamento e, por conseguinte, só restaria ao agente público que se depara com uma aparente fraude remeter um expediente à procuradoria que representa judicialmente o seu órgão.

A ação teria, nesse caso, um caráter preponderantemente declaratório e, caso o benefício previdenciário já tivesse sido instituído em favor do cônjuge sobrevivente, poderia também assumir uma natureza desconstitutiva. Através dessa decisão, portanto, o ato (ou processo) administrativo de deferimento da pensão por morte ou da pensão militar poderia ser anulado.

Em precedente também aplicável ao problema dos casamentos previdenciários, a União promoveu, com sucesso, uma ação objetivando a anulação de uma declaração pública,

assinada por um servidor e entregue ao órgão no qual trabalhava, pela qual este assumia a paternidade de um filho, para torná-lo seu dependente¹⁹.

A Corte que apreciou a apelação individualizou muito bem as duas questões subjacentes: a União não teria legitimidade para questionar a paternidade em si, ou seja, o estado de filiação, mas tinha todo o interesse em questionar (e desconstituir) um documento que geraria um benefício em favor de pessoa que não portava condição de beneficiário legal.

Tal forma de resolver o problema demonstra claramente a observância do trinômio necessidade – utilidade – adequação. A necessidade estaria na impossibilidade da recusa administrativa em aceitar a certidão de casamento; a utilidade estaria no interesse de proteção do erário; a adequação estaria no uso de uma ação de rito comum ordinário, proposta pela Procuradoria competente, com o objetivo específico de decretar a nulidade do ato administrativo, tendo como causa de pedir a ineficácia do casamento.

3.3. Do controle interno e do controle externo dos atos de concessão de pensão por morte

Não é demais lembrar que, no ordenamento jurídico brasileiro, os atos de concessão de pensão por morte ou pensão militar possuem natureza complexa. O art. 71 da Constituição Federal prevê expressamente a necessidade de registro desses atos perante o Tribunal de Contas, após apreciação de sua legalidade²⁰. Pelo princípio da simetria constitucional, a mesma regra se aplica aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, ratifica a obrigação de registro das pensões e aposentadorias, afastando expressamente a necessidade de contraditório ou ampla defesa nessas situações, é o caso da Súmula Vinculante nº 3, que expressamente traz que nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla

¹⁹ PENSÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECLARAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. Não se vislumbra dos autos uma relação sócio afetiva entre as partes, mas sim a ocorrência de um ajuste firmado entre diversos interessados para a obtenção de uma pensão a ser paga pela União e repartida entre todos. No que tange à suposta ilegitimidade da União para propositura da ação, não merece guarida a alegação da agravante. O processo originário não trata de negativa de paternidade, mas de anulação de documento de declaração de paternidade por comprovada falsidade. O interesse da União no caso é evidente, na medida em que dispõe de seu orçamento pensão a quem, aparentemente, não tem direito. (TRF4, AG 5017397-52.2011.404.0000, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 16/03/2012)

²⁰ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Nesse contexto, deve-se admitir que tanto o órgão administrativo responsável pelo processamento do pedido administrativo de pensão por morte ou pensão militar, como o próprio Tribunal de Contas, por ocasião da apreciação de legalidade do para fins de registro, sejam legitimados a provocar a atuação da procuradoria competente para o ajuizamento de uma ação de declaração da ineficácia do casamento e da nulidade do ato de concessão da pensão, se já deferido. Tal atividade nada mais seria do que o efetivo exercício do controle interno e do controle externo da Administração.

Assim, sempre que tiverem indícios de simulação num casamento, os órgãos pagadores de inativos e pensionistas militares, o INSS e os Ministérios civis, por exemplo, poderiam provocar a Advocacia-Geral da União a promover tais demandas, através de seus núcleos de atuação proativa. Da mesma forma, poderia o Tribunal de Contas da União, de ofício ou a requerimento do Ministério Público de Contas, tomar iniciativa semelhante.

3.4. Da não incidência da decadência pela má-fé dos cônjuges

A decadência não pode ser suscitada como óbice ao ajuizamento de uma demanda com a intenção de desconstituir um ato de concessão de pensão pela declaração de ineficácia de um casamento, por simulação.

No caso, a própria regra prevista no art. 54 da Lei 9.784/99²¹ excepciona sua aplicação às situações em que existe comprovada má-fé. Segundo Carvalho Filho, “a consolidação do ato inquinado de vício de legalidade [pela decadência] há de favorecer ao beneficiário se [e somente se] a este não puder ser atribuída a conduta ardilosa ou fraudulenta com o objetivo de instigar a prática do ato ilegal”²².

A má-fé de ambos os cônjuges é justamente o motivo central para o ajuizamento de uma ação de declaração da ineficácia do casamento simulado. O julgamento de procedência

²¹ Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005. P. 258-259.

desse tipo de demanda depende essencialmente da sua comprovação no caso concreto, por meio de testemunhas, confissões, documentos e outros meios que forem oportunos.

É evidente que tal interpretação não deve significar que a Administração possa se permitir adiar indefinidamente a tomada de providências, vez que atenta contra os princípios mais básicos de Direito Administrativo o retardamento injustificado na adoção das medidas cabíveis para fazer cessar a ilegalidade. A urgência na resolução do problema recomenda, aliás, que se utilizem instrumentos processuais adequados para a cessação imediata de benefícios com suspeitas graves de fraude, a exemplo de medidas cautelares preparatórias²³. O caráter alimentar da prestação geralmente é utilizado como óbice à repetição dos valores levantados indevidamente, motivo pelo qual se deve evitar ao máximo que continuem sendo pagos.

Em todo caso, são de extrema importância a colaboração e a atuação conjunta de todos os órgãos de controle interno e externo na prevenção e repressão a tal tipo de fraude, que além de representar evidentes prejuízos ao erário, afronta o sentimento público de justiça.

COSIDERAÇÕES FINAIS

Como proposto desde o início, o presente artigo teve como objetivo discutir questões relacionadas à possibilidade de declaração de ineficácia ou de decretação da nulidade de casamentos realizados com propósitos espúrios, notadamente o de garantir benefícios previdenciários a pessoas que jamais tiveram relação de afeto com o segurado instituidor de uma pensão por morte.

Após analisar a evolução histórica do casamento na sociedade ocidental e no Brasil, chegou-se à conclusão de que o instituto do matrimônio tem como função primordial a tutela jurídica das relações de afeto duradouras entre duas pessoas, não se podendo admitir que terceiros sejam lesados caso essa relação seja dissimulada.

O problema dos casamentos simulados para efeitos previdenciários, contudo, esbarra em duas questões jurídicas relevantes: a legitimidade e o interesse jurídico da Fazenda Pública (ou melhor, da pessoa jurídica de direito público responsável pela manutenção do benefício) em provocar uma ação de declaração de nulidade desses casamentos.

²³ Apreciando cautelar inominada proposta em segredo de Justiça pela Advocacia-Geral da União, o Juízo Federal de Santiago (RS) deferiu a suspensão imediata de uma pensão militar com valor superior a R\$ 15 mil por mês, ante os evidentes indícios de fraude num casamento (processo nº 5000640-26.2012.404.7120), previamente coletados em procedimento administrativo criminal instaurado no Ministério Público Federal.

Como visto a jurisprudência e a doutrina permitem a consideração de que apenas o Ministério Público poderia ajuizar uma ação de decretação de nulidade desse tipo de casamento, visto que faltaria interesse processual aos entes previdenciários para uma anulação completa desses negócios jurídicos.

À Fazenda Pública, contudo, restaria a alternativa de ajuizar ações visando tão somente a declaração de ineficácia parcial de tais casamentos, com a consequente declaração de nulidade dos eventuais atos administrativos que instituíram a pensão por morte em favor do “cônjuge” supérstite.

A ação judicial seria necessária, já que não se poderia, administrativamente, negar fé pública à certidão de casamento. De outro lado, não haveria utilidade para a Administração num provimento judicial que desconstituísse por completo o casamento.

Portanto, este trabalho se mostrou de maneira instigadora em face de sua seriedade e fundamentação. Constata-se do exposto, que a sociedade em suas relações jurídicas dentro de sua complexidade elevada, é capaz de emergir de conceitos antigos para ideias inovadoras, onde se propõe a revisão de estratégias e a reflexão de novos rumos, servindo como um instrumento as providências aqui apontadas, e que sejam adotadas no âmbito do controle interno e externo da Administração Pública sempre que uma situação fática que tenha todos os elementos de uma simulação se apresentar. Omitir-se diante de tais fraudes é o mesmo que fazer pouco caso do princípio da moralidade, ou permitir que o erário seja utilizado em proveito de interesses patrimonialistas egoísticos. Num contexto de déficit nas contas de quase todos os regimes de Previdência, é inaceitável que benefícios fraudulentos sejam deferidos e mantidos com base em meras formalidades.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Clipping* – **Jornal A Cidade – O sim à pensão vira prática em Ribeirão Preto**. Disponível em

<http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SISTEMA&url=noticia_mostrar.cfm&id=8551> Acesso em 4.mar.2013.

ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE FRANÇAISE. **Décret du 20 septembre 1792 qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens**. Disponível em

<http://fr.wikisource.org/wiki/Décret_du_20_septembre_1792_qui_détermine_le_mode_de_constater_l'État_civil_des_citoyens>. Acesso em: 4.mar.2013.

BRASIL. Assembleia Legislativa Do Estado do Rio Grande do Sul. **Lei nº 7.672, de 18 de junho de 1982**. Dispõe sobre o Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <

http://www.ipe.rs.gov.br/upload/1334337640_LEI_N_7672_IPE_ATUALIZADA.pdf> Acesso em: 4.mar.2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação de nulidade de casamento. Pedido de antecipação de tutela. Sustação do pagamento de pensão previdenciária. Legitimidade ativa. Agravo de instrumento nº 70020668042. Órgão julgador: 7ª Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 10/10/2007. Porto Alegre: **Diário da Justiça**, 19/10/2007.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação. Casamento. Simulação. Nulidade. Ilegitimidade de parte. Justiça gratuita. Apelação cível nº 70009974346. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em 03/03/2005. Porto Alegre: **Diário da Justiça**, 28/03/2005.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. Família. Anulação de casamento. Matrimônio que se realizou com fins exclusivamente previdenciários. Simulação. Desarmonia entre a vontade formal, que leva à realização do ato jurídico, e a vontade subjacente, visando apenas a proporcionar pensão previdenciária para a esposa. Apelação cível nº 70026541664. Órgão julgador: 7ª Câmara Cível. Relator: Vasco dela Giustina. Julgado em 03/12/2008. Porto Alegre: **RJTJRS** nº 274, p. 296.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Penal. Processual penal. Apelação criminal. Estelionato contra a Previdência Social. Inexistência de fraude. Dúvida sobre o estado civil das pessoas a ser dirimida no juízo cível. Percepção legítima de benefício previdenciário. Conduta que não constitui infração penal. Absolvição. Art. 386, iii, do CPP. Apelação criminal nº 00014949220074036123, Relator Antônio Cedenho. Órgão julgador: 5ª Turma, São Paulo: **e-DJF3** 20/03/2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Pensão. Ação anulatória de declaração de reconhecimento de paternidade. Legitimidade da União Federal. Agravo de instrumento nº 5017397-52.2011.404.0000, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha. Órgão julgador: Quarta Turma. Porto Alegre, **D.E.** 16/03/2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Administrativo. Pensão militar. União homoafetiva. Ausência de comprovação. Fraude confessada. Condenação na esfera criminal. Litigância de má-fé. Apelação cível nº 200783000190671. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Francisco Barros Dias. Julgado em 25/03/2009. **DJ** nº 57, de 25/03/2009, p. 371.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005

CORREIO BRAZILIENSE. Ministro da Previdência anuncia restrições para pensão vitalícia. Disponível em <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2012/01/19/internas_economia,286852/ministro-da-previdencia-anuncia-restricoes-para-pensao-vitalicia.shtml> Acesso em: 10.dez.2012.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. (Trad. de Jefferson Ruiz Camargo). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FIUZA, César. **Direito Civil – Curso completo**. 8. ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

LIGIERA, Wilson Ricardo. Ação anulatória de casamento dos pais movida pelo filho menor contra sua mãe. **Professor Ligiera**. São Paulo, ano 1, 31 mar. 2008. Disponível em: <http://www.ligiera.com.br/artigos/acao_anulatoria_de_casamento.pdf>. Acesso em: 13.dez.2012.

LINS E SILVA, Paulo. **Da nulidade e da anulação do casamento**. In DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil. 3. ed., Belo Horizonte, Del. Rey, 2003.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Tratado de Direito de Família**, Vol. I. Campinas: Bookseller, 2001.

SANTA SÉ. *Codex Iuris Canonici (Constitutio Apostolica Pauli PP. II, Sacrae disciplina eleges)*. Vaticano, jan. 1983. Disponível em ,http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/cic_index_lt.html> Acesso em: 10.dez.2012.

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

VEYNE, Paul. **O Império Romano**. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. A história da vida privada – do Império Romano ao ano mil. Volume I. 19. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. P 19-224.

WARNKOENIG, Leopold August. Commentarii juris Romani privati, ad exemplum optimorum compendiorum a celeberrimis germaniae jurisconsultis compositorum adornati, Volume 2. Leodii: J. Desoer, 1879. (Digitalizado pela Universidade de Ghent em 15/07/2008 e disponível em Google e-livros)