PENSÃO DE MONTEPIO — EFEITOS DO CASAMENTO PUTATIVO

— Não tendo a lei de montepio excluído do benefício da pensão o cônjuge do casamento putativo não há como se negar qualquer dos efeitos dêste em favor do mesmo cônjuge, devendo assim ser colocado em igualdade de situação com o do casamento válido.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROCESSO N.º 24.503

DECISÃO

Ministério da Fazenda:

Processo de concessão de montepío militar a Maria Honorina Ferreira, viúva do 1.º sargento reformado Leandro Ferreira de Jesus, com despesa de

Cr$ 4.666,50 como crédito à D. F. na Bahia, mediante anulação no Tesouro Nacional (PG. 24.503).

O Tribunal recusou registro à concessão e à despesa classificada a fls. 96, de acôrdo com as conclusões do voto proferido pelo Sr. Ministro Relator. Outrossim, o Tribunal mandou voltar o processo ao Sr. Dr. Procurador, para que S. Excia., adote as providências que julgar necessárias, na forma da lei. Foi voto vencido o Sr. Ministro substituto Bueno Brandão, que registrava a concessão.

O Sr. Ministro Relator A. Alvim Filho proferiu o seu voto nos seguintes têrmos:

"Tendo falecido, a 31 de julho de 1939, em Caçapava, no Estado de São Paulo, o primeiro sargento do Exército. Leandro Ferreira de Jesus (fls. 16), habilitou-se à pensão de montepio por êle deixada, a sua viúva, de nome Maria Araci de Jesus (fls. 4), promovendo para isso uma justificação perante a Primeira Auditoria da Segunda Região Militar em São Paulo.

Depuseram nessa justificação três testemunhas (fls. 7 *usque* 9v.) e sendo junta ao processo a certidão de assento do casamento de ambos, realizado na referida cidade, de Caçapava, a 9 de dezembro de 1933 (fls. 15), expediu a Diretoria da Despesa Pública o título definitivo, remetendo em seguida, a 9 de abril de 1941 (fls. 33), o processo, para o registro, ao Tribunal de Contas, que o ordenou em sessão realizada a 9 de maio do mesmo ano (fls. 34).

Acontece, porém, ter-se apurado, em inquérito militar (fls. 40), que o *de cujus* era casado, também, com outra mulher, conforme consta de sua caderneta.

Realizara-se o casamento dêle com Maria Honorina Ferreira, a 2 de abril de 1924, na cidade do Salvador, Capital do Estado da Bahia, estando junta ao processo a respectiva certidão (fls. 71).

O Sr. Chefe do Serviço de Fundos daquela Região Militar suspendeu o pagamento da pensão feito a Maria Araci de Jesus, de cujo ato deu conhecimento, a 3 de setembro de 1940, à Diretoria da Despesa Pública (fls. 36), que lhe devolveu o processo em data de 27 de outubro de 1942 (fls. 48).

Enviado o processo, à vista dessa circunstância, o Sr. Comandante da Sexta Região Militar, na cidade do Salvador, capital do Estado da Bahia (fls. 52), Maria Honorina Ferreira promoveu, aí perante a Auditoria Militar, uma justificação, na qual depuzeram três testemunhas (fls. 62 *usque* 64), a fim de habilitar-se àquela pensão, na qualidade de viúva do *de cujus*.

Nessa mesma ocasião, a interessada pediu ao Sr. Chefe do Estabelecimento de Fundos da Segunda Região Militar, em São Paulo, fôsse expedido o título provisório da pensão e incluído o nome dela na fôlha de pagamento (fls. 56).

Depois de expedido o título, em data de 12 de maio de 1944 (fls. 72), devolveu-se o processo à Auditoria da Sexta Região, "de conformidade com o art. 30 do decreto n.º 3.895, de 6 de fevereiro de 1939, e sob o fundamento

de ter sido processada alí a justificação requerida pela viúva" do *de cujus* (fls. 73).

No ofício, acompanhando o processo, o Sr. Chefe do Estabelecimento de Fundos da Segunda Região Militar solicitou o Sr. Dr. Auditor a "interferência junto à habilitanda, a fim de ser reconhecida a firma na petição de fls. 54 e selada a certidão de fls. 68".

Satisfeitas essas formalidades, foi o processo restituído ao Sr. Chefe do Estabelecimento de Fundos da Segunda Região Militar (fls. 78), que o remeteu à Primeira Auditoria da mesma Região Militar (fls. 79).

O titular julgou-se incompetente para dêle tomar conhecimento, declarando (fls. 80):

"Tendo corrido o processo de habilitação de montepio de Dona Maria Honorina Ferreira pela Auditoria da Sexta Região Militar e, com o ofício n.º 1.425 do Estabelecimento de Fundos da Segunda Região Militar, foi enviado o respectivo processo àquele Juízo para dar cumprimento ao que determina o art. 30 do decreto n.º 3.695, de 6 de fevereiro de 1939, entretanto, só foi satisfeito o segundo *item* do ofício acima mencionado, enviando aquela autoridade o processo ao Estabelecimento de Fundos da Segunda Região Militar, com o ofício n.º 314, de fls. 78 dos autos. Em face do exposto o Chefe do Estabelecimento de Fundos desta Região enviou o aludido processo a esta Auditoria com o ofício n.º 559, de fls. 79, mas não compete a êste Juízo se pronunciar a respeito do caso em aprêço, assim sendo, remeta-se o referido processo ao Exmo. Sr. Dr. Auditor da Sexta Região Militar, para os fins de direito".

Remetido o processo à Auditoria da Sexta Região Militar, foi pelo titular, Sr. Dr. Deocleciano Martins de Oliveira Filho, proferida a decisão de fls. 84, em data de 16 de junho de 1945, da qual consta o seguinte:

"Requerida a habilitação pela espôsa legítima do primeiro sargento Leandro Ferreira de Jesus, a quem assiste o direito à pensão, eis que só é válido o primeiro casamento, expedido a esta o título de pensão provisória de fls. 72, face à justificação por esta produzida e julgada nesta Auditoria, tendo por nula a sentença de fls. 23 v., que atribuiu, por engano à Justiça, direito a Maria Araci de Jesus, pois não pode a lei proteger crimes e esta sentença fôra prolatada sem conhecimento do crime de bigamia cometido pelo primeiro sargento Leandro Ferreira de Jesus; julgo legal a indicação de Maria Honorina Ferreira, legítima viúva do referido militar nos têrmos do art. 30 do decreto-lei n.º 3.695, de 6 de fevereiro de 1939, que regulamentou o de n.º 196, de 22 de janeiro de 1938, para o fim de sua habilitação como legítima herdeira da pensão deixada por morte de seu marido, na conformidade do título provisório de fls. 72. — R. Remeta-se ao Ministério da Fazenda".

A Diretoria da Despesa Pública mandou, em data de 6 de agôsto de 1945 (fls. 85 v), cancelar o título expedido em favor de Maria Araci de Jesus e fazer a inscrição de sua dívida, na importância de Cr$ 3.913,70, de pensões recebidas (fls. 86 e 86 v).

Com a remessa do processo ao Tribunal de Contas, para o registro da concessão da pensão, feita à Maria Honorina Ferreira, o Sr. Diretor (da Segunda Diretoria) emitiu o parecer de fls. 99, propondo:

"*a*) se proceda à anulação do registro, ordenado pela decisão de 9-5-41 (fls. 34);

b) se dê registro à concessão constante do novo título expedido, êste em nome de D. Maria Honorina;

c) se registre a distribuição do crédito de Cr$ 4.666,50 à Delegacia Fiscal na Bahia, feita a anulação a que se refere a informação de fls. 98 e 98 v.".

O Sr. Procurador proferiu o parecer do teor seguinte (fls. 100 *usque* 105):

Como se vê dos autos, falecido o 1.º sargento do Exército Leandro Ferreira de Jesus, habilitou-se a pensão pelo mesmo deixada, alegando ser sua viúva Dona Maria Arací de Jesus.

Exibiu, como prova de sua alegação a certidão de fls. 15 dos autos. Produziu mais a justificação de fls. 7 a 9, perante a Auditoria da Segunda Região Militar.

Depois das formalidades legais, a seu favor foi registrada a concessão pelo Tribunal de Contas, em 6 de março de 1941 (fls. 34).

Posteriormente, uma outra Maria, esta Maria Honorina da Silva, declarando-se viúva do referido militar, apareceu também habilitando-se à sua pensão.

Realmente, essa segunda Maria, nos autos, segunda pleiteante da pensão, é a primeira e legítima viúva do sargento Jesus, como tudo foi apurado pelas próprias autoridades militares.

A certidão de fls. 71 isto prova, não deixando dúvidas de que o segundo casamento atestado pela certidão de fls. 15, embora contraído de boa fé por um dos contratantes (não houve evidentemente, boa fé de ambos), é nulo de pleno direito, *ex-vi* do art. 207 do Código Civil.

O casamento realizado com infração do item VI do art. 183 do Código Civil, isto é, *de pessoas já casadas*, é nulo, de nenhum efeito para os contraentes e os filhos.

Na nossa doutrina e legislação, sempre se distinguiu o *casamento nulo do anulável*.

Casando-se pela segunda vez, quando viva a sua primeira espôsa, o sargento Ferreira de Jesus cometeu o *crime de bigamia*.

A boa fé da sua segunda espôsa é de admitir-se. Tem mesmo ela a seu favor a *presunção dessa boa fé*.

O Código Civil, no seu art. 221, declara:

"Embora anulável, ou mesmo nulo, se contraído de boa fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a êstes como aos filhos, produz todos os efeitos civis até ao dia da sentença anulatória".

E no parágrafo único dêsse mesmo artigo, ainda se diz:

"Se um dos cônjuges estava de boa fé, ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a êsse e aos filhos aproveitarão".

Dos dois casamentos, não houve filhos.

No caso do duplo casamento do sargento Leandro Ferreira de Jesus, de cuja pensão cogita o processo, não se pode afirmar, nem mesmo presumir, *a boa fé de ambos os contraentes*.

Será razoável apenas admitir-se *a boa fé da mulher*, quase sempre a vítima das bigamias.

Dir-se-á que à Administração Pública e ao Tribunal de Contas falece competência para decretar a nulidade de qulaquer dos dois casamentos do sargento Jesus.

Deve fazê-lo o Poder Judiciário, no Juízo competente para conhecer e decidir do caso, o da residência da mulher (Código do Processo Civil, art. 142).

E a única interessada para promover a anulação do ato constante da certidão de fls. 15 é a primeira e legítima espôsa, a habilitanda dona Maria Honorina da Silva.

Mas, se os casamentos de pessoas já casadas são nulos, de nenhum efeito, quanto aos contraentes e aos filhos, não vejo por onde, de acôrdo com a prova dos autos, não se reconhecer o direito da habilitanda, a primeira e legítima espôsa, a pensão que reclama.

Dum ato nulo de pleno direito, nenhum efeito pode decorrer.

A sentença do Juízo competente a que se refere o art. 221, do Código Civil limitar-se-á a declarar *uma nulidade preexistente*.

Será justo atribuir-se a quem foi vítima dum ato delituoso do seu espôso o *ônus* dum procedimento judicial para declarar a nulidade dêsse mesmo ato, *nulidade de pleno direito?*

A Lei de montepio militar refere-se à viúva do contribuinte.

E, como tal, só pode ser considerada a espôsa legítima, a mulher que estava ligada ao contribuinte *por um casamento válido*.

Temos, na espécie, como casamento legítimo o provado pela certidão de fls. 71.

Coerente com o parecer que proferimos no processo de montepio deixado por Hugo Heinzelmann ou Hugo Teles de Mesquita, opinamos pelo registro de consessão. — *Leopoldo Cunha Mello*.

E' o relatório.

VOTO

A fim de melhor esclarecer a matéria, de alta relevância, de que trata o processo, reporto-me à instrução de outro semelhante, remetido ao Tribunal de Contas pela Diretoria da Despesa Pública (Proc. n.º 54.007, de 1944), e às decisões aí tomadas ou relativas ao mesmo.

Estas são dispares, confirmando-se assim o adágio "de que cada cabeça cada sentença", como lembra em outro lugar o Sr. Ministro Filadelfo Azevedo (fls. 381).

Tratava-se do seguinte:

Em 1935, com o falecimento de um oficial do Exército, habilitaram-se à percepção do meio sôldo e pensão de montepio que deixara, duas mulheres, uma de quem êle estava desquitado e outra com quem casara posteriormente, de ambas havendo filhos do sexo feminino.

O processo foi largamente debatido na Diretoria da Despesa Pública.

O Sr. Dr. Procurador Geral da Fazenda Pública, em longo parecer que emitiu (fls. 107 *usque* 115), opinou que o meio soldo e a pensão de montepio deveriam ser divididos em duas partes, cabendo uma à primeira mulher e outra às filhas da segunda, mas fazendo-se depender o pagamento às últimas do reconhecimento, "por sentença judicial irrecorrível", do direito delas ou da mesma segunda mulher.

Invoca, para assim concluir, uma decisão do Sr. Ministro da Fazenda, publicada no *Diário Oficial*, de 3 de junho de 1932, pág. 10.592, nestes têrmos:

"A habilitação ao montepio militar, de D. Esmeraldina Icó Souto, viúva do segundo sargento do Exército, José Constantino Souto, processou-se regularmente à vista de documentos hábeis. A pensão foi-lhe, portanto, deferida em perfeita conformidade com as disposições reguladoras da espécie.

Com a apresentação de documentos que também revestem cunho oficial, D. Argemira Ferreira Souto, na qualidade de viúva do mesmo sargento, pretende habilitar-se à pensão de montepio, alegando a nulidade do segundo casamento. Êste Ministério, porém, não pode decidir neste litígio. Urge que a parte interessada promova, pelos meios ordinários, o reconhecimento do seu direito, habilitando-se, então, perante o executivo. Nestas condições, resolvo manter a concessão feita à D. Esmeraldina Icó Souto, ficando, porém, suspenso o pagamento da pensão, como medida acauteladora dos interêsses da Fazenda, até que, pelo poder competente, seja dirimida a pendência em lide".

Tendo o Sr. Diretor do Expediente e do Pessoal (Ministério da Fazenda) indeferido o pedido de expedição dos títulos definitivos, feito pela primeira mulher, determinando ao mesmo tempo a suspensão do pagamento do abono provisório, "até que fôssem decididos no fôro competente os direitos de ambas as habilitandas" (fls. 128), ela interpôs recurso da decisão para o Sr. Diretor Geral da Fazenda Nacional (fls. 134).

Por solicitação dêste, o Sr. Consultor Geral da República proferiu o parecer (fls. 141 *usque* 144) do teor seguinte:

"Trata-se, no processo enviado pelo Ministério da Fazenda ao estudo dêste Gabinete, da pensão de montepio deixada pelo tenente-coronel João Carlos dos Reis Júnior, falecido em 19 de março de 1935, deixando viúva D. Maria Augusta Gomes dos Reis, com quem casára em 14 de dezembro de 1905 e de quem teve duas filhas, de nome Ilca e Zuleika. Em 1919, porém, foi decretado judicialmente o desquite do casal, reconhecida como cônjuge inocente a mulher.

Verificado o falecimento do oficial, e enquanto a viúva, D. Maria Augusta, promovia, no Ministério da Fazenda, o recebimento da pensão, outra senhora,

D. Rosmunda Basile Reis, alegando igualmente a qualidade de viúva, se habilitou à pensão provisória, perante as autoridades militares de São Paulo.

Daí a suspensão do pagamento a qualquer das duas. A questão é, pois, saber o direito que assiste a cada uma delas.

O direito de D. Maria Augusta está fora de dúvida. Provado, como se acha, o seu casamento com João Carlos dos Reis Júnior, a ela é que a lei do montepio confere a pensão, na qualidade de *viúva* do oficial falecido.

D. Rosmunda sustenta, porém, ter casado de boa fé, com o mesmo oficial, a 19 de agôsto de 1926, na cidade de São Paulo. A prova dêsse casamento é deficiente. Dos vários documentos constantes do processo se infere que ela casou naquela data, com Carlos Reis, de 27 anos, filho de Joaquim Reis e Genuina Reis. Por têrmo de 5 de junho de 1935, posterior, portanto, à morte do oficial êsse assentamento foi retificado, passando a João Carlos dos Reis Júnior o marido, filho de João Carlos dos Reis e de Genuina Reis. Quanto à idade, os documentos existentes no processo provam que era, naquela época (1926) de 43 e não de 37 anos. Cancelada, por sentença, a retificação, conforme têrmo de 27 de novembro de 1935, subsiste o assentamento primitivo.

Ainda que se admita que o casamento se haja efetivamente realizado, e vários documentos autorizam essa convicção, inclusive o estado de casado que subsistia à época do falecimento, resta saber que conseqüência poderiam advir dêsse casamento (uma vez devidamente provado), no que diz respeito à pensão. Se Rosmunda estava de boa fé, tratar-se-ia de casamento putativo, na forma do art. 221 do Código, e, portanto, produzindo os efeitos civis até que ocorresse a sentença anulatória promovida tal sentença pela viúva legítima, segundo certos pareceres constantes do processo exigência de que não é preciso encarecer a gritante iniquidade, sôbre desautorizada pelos arts. 358, e, *a contrário sensu*, 363, além dos arts. 203, 207 e 1.605 (cf. acórdão da Côrte de Apelação de São Paulo, *Arquivo Judiciário*, vol. XIV, pág. 340). A lei do montepio entretanto, elimina a menor possibilidade de hesitação. Falando em *viúva*, uma viúva, portanto, oriunda do casamento monogâmico que é a regra moral e jurídica de todos os povos civilizados, ela exclui irremessìvelmente a mulher que, de má fé ou de boa fé, contraiu matrimônio com o contribuinte já casado. E assim dispondo, sem prever a hipótese especial prevista na lei civil, a lei de montepio, que é uma lei de ordem pública, tem precedência sôbre qualquer lei de direito privado. Consta, de resto, de uma referência existente no processo, que Rosmunda tornou a casar, o que é uma razão definitiva para excluí-la.

Quanto aos dois filhos nascidos do casamento nulo, Magda e Amadeu Carlos, ainda menores, parece-me que a Fazenda pode reconhecer-lhes o direito à pensão quer se tenha o casamento realizado de boa fé por parte de Rosamunda, quer se faça abstração dêsse ato. A jurisprudência administrativa, conquanto a dos tribunais seja flutuante, e contrária na mor parte dos casos, tem-se inclinado, como se vê do processo, no sentido liberal, que já agora encontra bom apôio no tratamento equitativo que, reafirmando embora a tradição do casa-

mento indissolúvel, a Constituição dispensou aos filhos naturais (art. 147). Essa jurisprudência merece ser mantida enquanto o govêrno não se vir compelido, por sentença, a alterar o seu modo de proceder.

Mas, os filhos só têm direito à pensão em 2.º grau, isto é, na falta da viúva. No caso, não falta a viúva do oficial, mas não é desta que deveriam ser sucessores os filhos oriundos do casamento nulo. A lei é omissa, a respeito, e parece, à primeira vista, não permitir que êsses filhos sejam contemplados enquanto não o forem também os filhos de D. Maria Augusta. O entendimento liberal que lhe tem sido dado, porém, autorizaria igualmente a divisão da pensão entre a viúva legítima de um lado, e de outro, os filhos do casamento nulo, de sorte que a cada um dêsses caiba apenas a parte que lhe tocaria no caso de revisão, isto é, no caso de que êles concorressem com a prole legítima.

Assim me parece.

Rio de Janeiro, em 18 de agôsto de 1947. — *Francisco Campos*".

O Sr. Diretor Geral da Fazenda Nacional, por despacho proferido a 6 de outubro de 1937, dando provimento ao recurso interposto por D. Emília Augusta, mandou que fôssem expedidos em favor dela os títulos de meio soldo e de pensão de montepio, em importâncias equivalentes à metade, "ficando a outra sobrestada", até ser resolvido pelo Poder Judiciário a quem deveria a mesma caber (fls. 146).

Em sessão realizada a 4 de novembro de 1938 (fls. 219 v) o Tribunal de Contas recusou.

"Registro à concessão da pensão, de que se trata, a fim de que sejam contemplados na pensão os filhos do casamento nulo, nos precisos têrmos da conclusão do parecer do Sr. Consultor Geral da República (fls. 144 a 147).

E, procedendo a reexame do processo, a pedido do Sr. Diretor da Despesa Pública (fls. 227), o Tribunal, em sessão de 10 de março de 1939, manteve a sua decisão anterior, "de acôrdo com as conclusões do voto do Sr. Ministro relator" (fls. 273 v).

Do voto do relator, o Sr. Ministro Castro Nunes (agora uma das figuras proeminentes do Supremo Tribunal Federal), consta o seguinte (fls. 274 *usque* 281):

"I — Reexaminando o caso não vejo como chegar à conclusão diferente.

Como se viu do expôsto, a decisão é combatida por ambas as interessadas. A espôsa desquitada do primeiro matrimônio, considerada pelo Tribunal como única viúva do *de cujus*, impugna a decisão porque esta estendeu o benefício também aos filhos do segundo leito, deixando de seguir a letra da lei que encabeça a pensão da viúva e só a dá aos filhos na falta dela.

A segunda espôsa pretende se lhe reconheça a condição de *viúva* do contribuinte, partindo da equiparação do casamento putativo ao legítimo, argumentando ainda que, sem direito a alimentos no desquite judicial, não pode a desquitada pretendê-los agora sob a forma de montepio.

II. Há que considerar de começo que são de natureza muito diversa as pensões alimentares de que se trata. A pensão alimentícia de que cogita o Código Civil no art. 320, obedece a outros princípios. E' dada à mulher inocente e pobre, funda-se na necessidade ou na situação econômica da desquitada, pode ser ulteriormente reduzida e até cessar, tais sejam as condições econômicas dos conjuges credor e devedor, as quais podem mudar. Supõe a *culpa* do cônjuge condenado a prestá-la. Se nenhum dos cônjuges é declarado *culpado* (e parece ter sido êste o caso em exame), não há pensão alimentícia. Porque esta equivale a uma indenização a que se condena o culpado pelo rompimento da vida conjugal com a infração do dever de assistência que lhe competia (Aubry et Rau, *Cours*, 5.ª ed., VII, § 480; Josserand, *Cours de Droit Civil*, 1932, vol. I, pág. 1.144).

No montepío, seja êste militar ou civil, o direito à pensão decorre da contribuição, realizando uma forma de assistência à família do contribuinte disciplinada por outros princípios. Não se confunde com a pensão civil. E' instituição do Direito Administrativo. Desconhece as restrições apontadas que caracterizam a outra.

III. A equiparação do casamento putativo ao legítimo oferece no presente caso um exemplo que sufraga a opinião daqueles que entendem que essa equiparação deve ser entendida em têrmos, não é absoluta.

E' o caso de estar viva a primeira espôsa e de se indagar se ambas serão *viúvas* do *de cujus*. Cunha Gonçalves é dos que combatem essa equiparação com as restrições razoáveis a que deverá estar sujeita: *a*) porque é inexata a teoria de que o casamento nulo e putativo é, em tudo por tudo, equiparado ao legítimo e válido, pois, se assim fôra, como já disse atrás, inútil seria a anulação; e provada a boa fé do segundo cônjuge, deveria a lei revalidar a bigamia: e teríamos assim autorizada a poligamia e instituídos os *harens*, que a Turquia aboliu compostos de *mulheres de boa fé; b*) porque a lei, quando chama à sucessão o cônjuge sobrevivo só se refere a *um viúvo* e de nenhum modo admite que mais de um viúvo possa reclamar a herança (art. 2.003); *c*) porque ninguém pode ter *duas viúvas* e se pode ter duas ou mais divorciadas, nenhuma delas pode ser sua herdeira, sendo a estas que o citado art. 32 equipara a mulher *anulada; d*) porque a divisão da herança entre as duas mulheres parece supôr que ambas têm direitos iguais; mas não é assim; só a primeira mulher é a viúva ou cônjuge sobrevivo; a segunda mulher, logo que seja anulado o casamento, tendo efeito retroativo a sentença, cessando de ser mulher ou cônjuge também não pode ser havida como *viúva;* ela fica na situação de mulher divorciada e, como tal, não pode ser herdeira" (Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. VI, págs. 255-256).

Ora, a lei, mandando dar a pensão à *viúva* do contribuinte, não pode tolerar que tome lugar desta a segunda espôsa a menos que se pudesse admitir a coexistência de *duas viúvas*, o que levaria a repartir a pensão entre as duas. Mas, como observa o expositor citado, é possível conceber essa dualidade, ninguém pode ter duas *viúvas*, porque *viúva* se há de entender necessària-

mente o cônjuge sobrevivo do casamento válido. Se ambas fôssem *viúvas* do *de cujus*, a raiz dêsse raciocínio seria o reconhecimento da bigamia, isto é, a possibilidade da existência legal de dois casamentos, válidos ambos para todos os efeitos.

A essa conclusão não é possível chegar, por maior que seja a extensão dada aos efeitos do casamento putativo.

Êste é, enquanto não anulado, um casamento *virtualmente* nulo. No caso presente é casamento de um bígamo, que teria iludido a boa fé de uma senhora; é portanto um caso irrecusável e confessado de bigamia, o que basta para impedir que se reconheça na mulher enganada a condição pretendida.

IV. O que está nas tendências do direito da família é a igualização dos filhos ilegítimos aos legítimos. Não, porém, da esposa ilegítima à legítima. A evolução neste particular bifurcou-se levando a rumos diversos. Acentuou-se o fundo religioso do direito da família, como nota Ripert, chegando-se em certos países, como entre nós, ao extremo de indissolubilidade por prescrição constitucional de vínculo matrimonial. Mas a evolução no tocante aos filhos separou-se dos velhos moldes da Igreja, que considerava bastardos os filhos nascidos fora do casamento, e seguiu rumo oposto na equiparação que se afirma dia a dia entre ilegítimos e legítimos, inocentes que são, uns e outros, da culpa dos pais. Foi a êsse princípio que deu forma o art. 126 da atual Constituição. Tôda proteção, tôda ampliação de direitos, todo entendimento liberal em favor dos filhos, nascidos ou não de casamento válido, como das uniões livres. Foi êsse o princípio que se aplicou, como vamos ver adiante, aos filhos do segundo leito. Mas de par com êsse liberalismo em favor da prole, o que emerge da construção constitucional da família no Estado Novo, é a condenação de qualquer entendimento que possa tolerar a existência de duas esposas legítimas sobreviventes ao marido comum. Isso que, nos países que admitem o divórcio vincular, seria intolerável, porque monogâmico o casamento, menos se justificaria entre nós, onde, além de monogâmico é indissolúvel.

Observe-se que na legislação social apenas a lei de acidentes equipara à esposa a companheira mantida pela vítima. Tôdas as outras preceituações legais, dentre as que pudemos examinar, não aludem senão à *viúva*, isto é, à esposa legítima como beneficiária da pensão. Em todos, porém, a extensão do benefício é dada aos filhos naturais em concorrência com os legítimos.

V. Já ficou nestas linhas examinado o direito dos filhos do segundo leito do contribuinte. Filhos oriundos do casamento putativo são legítimos, em igualdade com os nascidos do casamento válido.

No caso em aprêço, tratando-se de casamento nulo por vício de bigamia, tais filhos foram concebidos após a sentença do desquite do contribuinte.

Enquadram-se, pois, no preceito expresso da lei 196, de 22 de janeiro de 1938 (art. 9.º), não havendo, pois, como lhes contestar tal direito.

VI. O que se argui é que determinando a lei do montepio militar que a ordem do encabeçamento da pensão terá que obedecer à prioridade alí estabele-

cida só se admitindo os filhos quando inexista cônjuge sobrevivente, êsse preceito legal não foi observado, porque o Tribunal de Contas mandou repartir a pensão entre a viúva e os filhos do casamento putativo.

Não é possível dizer melhor para fundamentar a solução do que disse o então Consultor Geral da República no parecer que lhe foi solicitado pelo Ministério da Fazenda e se encontra nos autos:

"Quanto aos dois filhos nascidos do casamento nulo, Magda e Amadeu Carlos, ainda menores, parece-me que a Fazenda pode reconhecer-lhes o direito à pensão quer se tenha o casamento como realizado de boa fé por parte de Rosmunda, quer se faça abstração dêsse ato. A jurisprudência administrativa, conquanto a dos tribunais seja flutuante, e contrária na maior parte dos casos, tem-se inclinado, como se vê do processo, no sentido liberal, que já agora encontraria bom apôio no tratamento equitativo que, reafirmando embora a tradução do casamento indissolúvel, a Constituição dispensou aos filhos naturais (art. 147). Essa jurisprudência merece ser mantida enquanto o govêrno não se vir compelido, por sentença, a alterar o seu modo de proceder.

Mas, os filhos só têm direito à pensão em 2.º gráu, isto é, na falta da viúva. No caso, não falta a viúva do oficial, mas não é desta que deveriam ser sucessores os filhos oriundos do casamento nulo. A lei é omissa, a respeito, e parece, à primeira vista, não permitir que êstes filhos sejam contemplados enquanto não o forem também os filhos de D. Maria Augusta. O entendimento liberal que lhe têm sido dado, porém, autorizaria igualmente a divisão da pensão entre a viúva legítima, de um lado e, de outro, os filhos do casamento nulo de sorte que a cada um dêstes caiba apenas a parte que lhe tocaria no caso de reversão, isto é, no caso em que êles concorressem com a prole legítima.

VII. Na verdade, proceder de outro modo seria aplicar a lei cegamente, sem lhe enxergar o alto sentido humano, lei de assistência à família, a do montepio, há de ter flexibilidade bastante para ser interpretada fora da letra em atenção à sua finalidade.

O direito dos filhos não é atendido no primeiro turno, ao tempo da habilitação, havendo viúva, isto é, tendo êles mãe viva, mas atendendo-os a lei pela reversão que lhes fica assegurada por morte dela. Acontece, porém, que na hipótese existem outros filhos, e menores, que ficariam sem êsse direito ulterior, isto é, que não vivendo em companhia da viúva beneficiária, porque não são filhos dela, não recebendo de suas mãos a subsistência, a proteção, o amparo a educação não teriam ainda, por morte dela, direito à reversão, porque a reversão só poderá aproveitar aos irmãos do primeiro casamento. Compreendeu o Tribunal de Contas a injustiça dêsse tratamento que importaria em não dar o montepio a filhos do contribuinte, *nascidos posteriormente à sentença do desquite passado em julgado,* o que seria desatender a êsse preceito legal.

E então, por construção hermenêutica, forma superior da exegese, combinou os dois preceitos e aplicou-os ambos numa fórmula de bem entendida eqüidade. Meu voto é para confirmar a decisão".

O Sr. Ministro da Fazenda, em data de 16 de junho de 1939, proferiu a decisão seguinte (fls. 286):

"Cumpra-se a decisão do Tribunal de Contas, observando-se na divisão do montepio e do meio soldo o disposto na segunda parte do art. 4.º do decreto n.º 632, de 6 de novembro de 1899, conforme sugere o parecer do Sr. Diretor da Despesa Pública".

Foram expedidos os títulos definitivos do meio soldo e da pensão de montepio, na forma do parecer do Sr. Diretor da Despesa Pública (fls. 284);

"A viúva, ficará, portanto, com a metade e mais duas cotas partes da outra metade, pertencentes às suas duas filhas, isto é, mais dois oitavos, ficando, pois, com o total de seis oitavos.

Os dois filhos do segundo casamento ficarão com o total de dois oitavos repartidos em partes iguais".

O Tribunal de Contas, em sessão realizada a 29 de setembro de 1939, ordenou o registro da concessão (fls. 305).

Mas, logo em seguida, a segunda mulher propôs uma ação no juízo de Direito da Terceira Vara da Fazenda Pública, nesta cidade, para anular essa decisão do Tribunal de Contas, a fim de ser-lhe reconhecido o direito à percepção do meio soldo e da pensão de montepio deixados pelo *de cujus*.

Dita ação foi julgada procedente (*Diário da Justiça* de 27 de dezembro de 1941, pág. 7961) "para os fins requeridos na inicial, devendo, porém, a pensão de montepio e meio soldo deixada pelo tenente-coronel, João Carlos dos Reis Júnior, ser dividida em duas partes exatas, das quais uma será atribuída à suplicante D. Rosmunda Basile dos Reis desde o falecimento do referido tenente-coronel, até o novo casamento da mesma suplicante, passando, desde então, à sua filha solteira Mágda, e a outra metade às filhas solteiras ou viúvas, ou enquanto solteiras, havidas do casamento desquitado".

O Supremo Tribunal Federal deu provimento, em parte, às apelações interpostas *ex-officio*, e pela primeira mulher do *de cujus* (Acórdão de 7 de dezembro de 1942, *Diário da Justiça* de 3 de junho de 1943, pág. 2411), "para, mantida a divisão das pensões de montepio e meio soldo, deixados pelo tenente-coronel, João Carlos dos Reis Júnior, em partes iguais, considerar que a metade atribuída à D. Rosmunda Basile dos Reis, reverta por ocasião do seu segundo casamento, igualmente a seus filhos, Mágda, e Amadeu Carlos e que a outra caiba à D. Emília Augusta Gomes dos Reis, com reversão futura às suas duas filhas, Hilda, e Zuleica, qualquer que seja o respectivo estado civil".

Essa decisão foi confirmada em grau de embargos que lhe foram opostos pelas duas senhoras interessadas (Acórdão de 25 de agôsto de 1943, *Diário da Justiça* de 20 de abril de 1944, pág. 1711).

O Sr. Diretor da Despesa Pública, com o objetivo de dar cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal, mandou em data de 26 de maio de 1944 (fls. 416v) que se apostilassem os títulos, de meio soldo e montepio, expedidos em favor de D. Emília Augusta Gomes dos Reis, e dos menores Amadeu, e Mágda, filhos de D. Rosmunda Basile dos Reis, com diminuições e aumentos, respectivamente, dos quantitativos.

Remetido o processo, para o registro da concessão, ao Tribunal de Contas, êste, em sessão de 7 de julho de 1944, converteu o julgamento em diligência, a fim de que fôsse "expedido o título em favor de D. Rosmunda Basile" (fls. 421v).

Ordenou, então, o Sr. Diretor da Despesa Pública o seguinte (fls. 423v):

"Expeçam-se em favor de D. Rosmunda Basile dos Reis os títulos das pensões mensais de meio soldo de Cr$ 100,00 e de montepio de Cr$ 291,60, com a contribuição de Cr$ 9,70, partindo o abono de 19 de março de 1935, data do óbito do oficial, e cessando em 23 de junho de 1936, vespera de suas núpcias com pessoa civil.

.....

Descontem-se no primeiro pagamento tôdas as importâncias pagas aos menores Amadeu e Mágda no período de 19 de março de 1935, data do óbito do oficial, a 23 de junho de 1936, véspera das seguintes núpcias de sua progenitora"

O Tribunal de Contas, em sessão realizada a 15 de agôsto de 1944, ordenou o registro da concessão (fls. 427v).

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal, a quem compete a preeminência da interpretação das leis, reconheceu, em grau de apelação e no de embargos opostos à sua decisão, ter também direito à pensão de montepio e ao meio soldo, deixados pelo militar, a mulher que com êle contraíra casamento declarado putativo.

Não houve votos discrepantes, a êsse respeito, em qualquer dos julgamentos.

Proferiu o Sr. Ministro Filadelfo Azevedo, relator da apelação, o voto seguinte (*Diário da Justiça*, de 3 de junho de 1943, pág. n.º 2411):

"Para confirmar o adágio de que cada cabeça cada sentença, temos ainda de justificar nossa dissidência que, aliás, não se afasta muito, na conclusão, do que sustentaram o juiz e o Promotor Geral.

Uma consideração preliminar deve ser feita, gerando o recebimento parcial de ambos os recursos: tanto a filha casada de D. Emília como o filho menor de D. Rosmunda não podem ser excluídos da pensão militar.

Outra preliminar tende a excluir debate a aplicação, por desnecessária, da nova lei de pensões militares n.º 196, de 1938, como do recente diploma que favoreceu os filhos nascidos fora do matrimônio.

O presente caso tem de ser examinado à luz do casamento putativo e é indiscutível que êle se verificou na hipótese, repelido o farisaismo com que a

primeira apelante quer apreciar a questão de identidade, desmentida por fatos notórios, o casamento, a vida na caserna, o exílio, a morte, o inventário e o próprio túmulo.

A boa fé, que se presume, não foi contestada nem pelo Tribunal, nem pelo Juiz, que até dispensou à prova pretendida pela segunda apelante, pelo que, de passagem, se nega provimento ao agravo no auto do processo.

Tão pouco, se exige, para a putatividade, a boa fé de ambos os cônjuges, pois, embora nulo de pleno direito, produz o casamento efeito em favor do único cônjuge de boa fé e da prole comum (Código Civil, art. 221, parágrafo único).

Diante disso não há como se recusar a conseqüência irremovível de que nessa hipótese o indivíduo pode ter duas, três ou mais mulheres ou viúvas, quantas, enfim, êle tiver enganado.

Não pode ser tomado em consideração o argumento da poligamia, que eminente jurista português levou inùtilmente para o ridículo.

Os autores estrangeiros reconhecem tal conseqüência rigorosa do instituto saneador e, entre nós, Pontes de Miranda o pôs de manifesto, como acentuou a sentença: mais ainda, de acôrdo com sugestão minha, quando chefe do Ministério Público local, o Tribunal de Apelação do Distrito Federal, em caso ruidoso, aplicou êsse corolário em desquite onde no inventário a que deu lugar se apresentaram duas espôsas meeiras, com todo o seu cortejo de dificuldades (*Arquivo Judiciário*, vols. XXXIX, pág. 469, e XLIII, pág. 492).

Na espécie, isso ocorre exatamente, impondo-se a solução salomônica, não pelo sígno eterno da eqüidade, que ela poderia encerrar, mas como conseqüência rigorosa do conhecimento de fatos inafastáveis.

As pensões terão de ser divididas em partes iguais, como se fôssem duas pensionistas e duas famílias diferentes, não tendo os de um grupo qualquer interêsse ou ingerência nos fatos ocorridos com o outro, e vice-versa.

Assim, a mesma circunstância que levou o Tribunal, de acôrdo com Francisco Campos a antecipar a entrega de cotas a filhos estranhos à primeira mulher, levaria, no seu fundo de eqüidade, a excluir que a reversão D. Rosmunda, caso ela ficasse isolada, só favorecesse a seus filhos, como pretende.

Não há, pois, outra conclusão que afaste os filhos da divisão definitiva em partes iguais, como também advoga o Dr. Procurador Geral.

Assim, pouco importa à D. Rosmunda e a seus filhos que D. Emília perceba ou não a pensão, porque esta em falta caberia sòmente a seus filhos.

Em grau de embargos, poderão ainda ser destacados os direitos de cada um dos seus filhos, dentro dos respectivos grupos, se tal quiserem deslindar neste pleito, separando suas posições entre si.

Como, porém, D. Emília também recorre e embora a lei de 1890 falasse em divórcio, penso que, de acôrdo com a Jurisprudência razoável e teleológica do Tribunal de Contas e, desta própria Côrte, fls. 75-76, sendo inocente, tem direito à cota, que só seus filhos, e que são maiores, poderão impugnar.

Em face do exposto, dou provimento em parte a ambos os recursos, para mandar dividir as pensões em partes iguais, metade para D. Emília e suas filhas, solteiras e casada, que recolherão, exclusivamente a parte que dela reverter, e outra metade para D. Rosmunda, até a data de seu segundo casamento, quando teria revertido, exclusivamente, para seus filhos de ambos os sexos (beneficiados, como ela, pela putatividade do matrimônio)".

Nada poderia acrescentar ao que foi dito, com tanta erudição, pelo eminente relator, famoso jurista, sôbre os direitos oriundos do casamento declarado putativo.

Destrói os argumentos, em contrário, do grande civilista português Cunha Gonçalves, que se afastam, conforme aquêle esclarece, da opinião de tratadistas estrangeiros e patrícios.

Assim é que diz Carvalho Santos, de acôrdo com as lições de Barassi, Demolombe e Marcadé, por êles citados (*Código Civil*, vol. IV, pág. 260):

"O cônjuge de boa fé conserva todos os direitos como tais até o momento da anulação do casamento. De sorte que, se o casamento é nulo por bigamia e, nesse meio tempo, o outro cônjuge falece, à sua sucessão se apresentam dois cônjuges supérsistes: aquêle do casamento válido (o primeiro) e aquêle de boa fé, do segundo casamento.

Tendo os dois cônjuges sobreviventes os mesmos direitos, deve-se proceder como se faz quando dois herdeiros da mesma qualidade, dois filhos do *de cujus*, por exemplo, concorrem à herança, partindo-se a herança pelo meio entre êles, depois de feitas as deduções dos bens com que cada um dêles entrou para a comunhão". Pontes de Miranda (*Direito de Família*, pág. 332):

"Um homem casado obtém casar-se de novo com outra mulher, que ignorava a existência do casamento anterior do seu noivo. A segunda mulher é, também, mulher dêle, *dum ipsa coniux ipsius legitima putaretur*. Há duas mulheres legítimas e a segunda nem comete adultério, nem são ilegítimas as relações sexuais antes da anulação".

E, em seguida, diz o festejado jurista (*op. cit.*, pág. 333): "Se morre o cônjuge bígamo antes de se inscrever a sentença declaratória da nulidade do casamento, há duas mulheres, ou dois maridos, com direito à sucessão, desde que se trate de casamento putativo.

. . . . . .

Quanto à herança, nada de extraordinário. Verifica-se o que constituia patrimônio do cônjuge falecido. E' isso que se vai transmitir *causa mortis*. Como existem duas mulheres, ambas herdam, em partes iguais. A ficção continua a exercer a sua situação, por fôrça de lei. E o mesmo raciocínio havemos de fazer no caso de dois, três ou mais casamentos declarados putativos".

Dir-se-á que o meio soldo e a pensão de montepio não constituem pròpriamente uma herança, formada pelo patrimônio de alguém e que se transmite aos seus herdeiros, segundo a ordem estabelecida no Código Civil (art. 1.603, ns. I a IV), muito embora lhes dê essa denominação — "herança militar" —

o Estatuto dos Militares (decreto-lei n.º 9.695, de 2 de setembro de 1946, art. 107, que é uma reprodução do art. 75, § 1.º, do decreto-lei n.º 3.864, de 24 de novembro de 1941).

Mas equiparam-se a ela, em seus efeitos, desde que foram instituídos para a mantença de determinados herdeiros do oficial, tanto assim que a Lei de 6 de novembro de 1827 excluía do benefício do meio soldo "as viúvas, órfãos, filhas e mães que recebessem dos cofres alguma pensão ou título de montepio, ou remuneração de serviços, ou que tivessem propriedade, ou serventia vitalícia de algum ofício ou emprêgo, cujo rendimento igualasse ou excedesse ao meio soldo" (art. 4.º, n.º 1.º).

O decreto n.º 3.607, de 10 de fevereiro de 1866, que estabeleceu normas para a habilitação à percepção do meio soldo e da pensão de montepio militar, exigia que fôsse feita a declaração "se os habilitandos percebem ou não dos cofres públicos algum vencimento, a título de tença, pensão, montepio ou meio soldo, e se possuem ou não emprêgo geral" (art. 22, parágrafo único).

Reproduziu, no art. 2.º, § 1.º, o decreto n.º 475, de 11 de junho de 1890, que concede a metade do soldo a herdeiros dos oficiais da Armada, o mesmo dispositivo do art. 4.º, n.º 1.º, da Lei de 6 de novembro de 1827.

E o decreto n.º 695, de 28 de agôsto de 1890, que criou "o montepio para as famílias dos oficiais do Exército, similar ao da Marinha", determinava (art. 28) que o processo de habilitação fôsse feito na forma estabelecida pelo decreto n.º 3.607, citado.

Apesar de já não subsistirem aquelas restrições, agora por fôrça do dispôsto no art. 2.º do decreto-lei n.º 5.643, de 5 de julho de 1943, servem os argumentos para mostrar a finalidade dos institutos, que é a de amparo a herdeiros dos militares.

E a fim de que êstes, enquanto o processamento da concessão do meio soldo e da pensão de montepio não chegasse a seu têrmo não ficassem privados de tais recursos, necessários à sua subsistência, criou-se em favor dêles o abono provisório, pelo decreto n.º 3.607, citado (art. 11), e ainda mantido na legislação subseqüente.

O meio soldo e a pensão de montepio são concedidos, em primeiro gráu, à viúva do oficial (decretos ns. 3.607, cit. art. 10, § 1.º, n.º 1.º e 475, citado, art. 3.º, n.º 1.º) ou do contribuinte (decreto n.º 695, citado, art. 19, número 1.º), do mesmo modo que a herança é deferida, em terceiro gráu, ao cônjuge sobrevivente (Código Civil, art. 1.603, n.º III).

Em regra, isto é, de um modo geral, só poderá haver, do mesmo homem casado que falecer, uma viúva ou um cônjuge sobrevivente.

Mas poderão existir tantos cônjuges sobreviventes, ou viúvas, quantas forem as mulheres por êle enganadas, tendo com as mesmas contratado casamento declarado putativo.

Viúva, define frei Domingos Vieira (Dicionário): "A mulher, cujo marido é falecido".

Não colhe o argumento, feito alhures, de que sòmente a "viúva legítima" do contribuinte do montepio pode ser beneficiada com a pensão, pelo fato de ter-se criado o instituto em "favor das famílias dos militares".

Ora, tôdas as mulheres, nas condições expostas, fazem parte da família do contribuinte, para êsse efeito: uma, pelo casamento válido; outra, em conseqüência dos "efeitos" do casamento putativo.

Diz Pontes de Miranda (Op. cit., pág. 331): "O casamento putativo é capaz de todos os efeitos que seriam efeitos de um casamento válido. A ficção coincide, na sua extensão, com a realidade".

E, como diz Lafaiete (Direitos da Família, § 33): "A validade do casamento putativo é, como a do casamento verdadeiro, indivisível. Seria êrro tomá-lo como válido para certos efeitos e ao mesmo tempo nulo para outros".

Enquanto, pois, não se decretar a nulidade do segundo casamento, o direito do cônjuge é igual ao do outro, do casamento válido, devendo por isso ser dividida entre ambos a pensão de montepio deixada pelo *de cujus*.

Não estaria consolidado o direito daquele se o matrimônio fôsse anulado antes do falecimento do contribuinte.

No caso de não ser reconhecida, por decisão irrecorrível, a boa fé do mesmo cônjuge, ao celebrar o casamento, perderá o direito à pensão em favor do cônjuge do casamento válido.

E' de mister, porém, que o segundo casamento seja anulado, por iniciativa mesmo do Ministério Público, não obstante tenha falecido um dos cônjuges.

A êsse respeito, ensina Pontes de Miranda (op. cit. 274); "No caso de bigamia, não sabemos como admitir a argumentação de Bevilaqua. Os filhos e o cônjuge do primeiro matrimônio ficariam impedidos de defender os seus direitos, feridos com o segundo casamento, em que ambos os cônjuges estivessem de má fé, pelo simples fato de que um já morreu. Também aí o interêsse do Estado é capital e a opinião de Bevilaqua foge aos princípios de direito matrimonial".

Nenhuma dúvida pode haver em relação ao cônjuge do casamento válido, de seu direito à pensão de montepio (no caso não há meio soldo), já reconhecido pela Diretoria da Despesa Pública, afastando-se assim da orientação seguida, pelo Ministério da Fazenda, em outro processo perfeitamente idêntico.

Deferiu-se ali a pensão ao cônjuge do casamento válido, a qual já havia sido concedida a outro cônjuge do casamento putativo, mas ficando suspenso o pagamento "como medida acauteladora dos interêsses da Fazenda, até que pelo poder competente fôsse dirimida a pendência em lide (*Diário Oficial* de 3 de junho de 1932, pág. 10.592).

Era inconteste o direito daquele cônjuge à metade da pensão, no mínimo, qualquer que fôsse a decisão judiciária, concernente à hipótese.

Privaram-no, até que fôsse decretada a nulidade do segundo casamento, de meios para a sua subsistência, que lhe daria a pensão de montepio, instituído para êsse fim.

Os benefícios dêste têm de se estender necessàriamente ao cônjuge do casamento putativo, enquanto perdurarem os seus efeitos.

Diz Pontes de Miranda (op. cit. pág. 296): "Superficial conhecimento dos princípios que regem o direito matrimonial, levou alguns juristas a entender ser aplicável, quanto aos casamentos nulos, o princípio de direito que permite tratar-se o ato nulo como se nenhum fôra. Seria pôr no mesmo plano o contrato de direito de família, de alta significação social, que é o casamento, e qualquer papel de contrato de direito de obrigações, ou de direito de coisas, civil ou comercial, eivado de nulidade absoluta. Certa vez o Tesouro Nacional julgou-se com poderes para deixar de pagar a pensão de uma viúva, por ter um dos funcionários dado parecer sôbre a nulidade do casamento, alegando-se que o casamento nulo é nenhum e, como tal, qualquer pessoa pode recusar-se a reconhecê-lo. Nada mais contrário à tradição do direito matrimonial e ao próprio Código Civil. No art. 183, XIV, a lei considera o casamento nulo como casamento existente, que precisa ser desfeito (*verbis* "cujo casamento se desfaz por ser nulo"). Ora, ese a mulher, cujo casamento se desfaz por ser nulo, só se pode casar dez meses depois da dissolução da sociedade conjugal, salvo se, antes de findo êsse prazo, der à luz algum filho, claro que, *a fortiori*, antes de dissolvida a sociedade conjugal, não se pode casar. O Código Civil adotou a declaração de putatividade, ainda que nulo o casamento, se contraído de boa fé por ambos os cônjuges ou sòmente por um (art. 221 e § 1.º) de modo que não é possível excluir-se a apreciação judicial da nulidade absoluta, para que se invoque, com oportunidade, o caráter putativo do casamento nulo".

Efetivamente, o cônjuge do casamento putativo precisa, também, de receber o que lhe é devido, para o seu sustento e da prole, se a tiver.

Afigura-se-me, a mim, que o cônjuge do casamento putativo não poderá ser compelido a restituir o que receber da pensão, mesmo na hipótese em que se lhe deixe de reconhecer, na decisão judiciária, a boa fé, nem o Tesouro obrigado a pagar a diferença do casamento válido.

Entretanto, tendo o Tesouro entendido, certa vez, mandar descontar do pagamento da pensão, feito ao cônjuge do casamento válido, as prestações recebidas pelo cônjuge do casamento putativo, o Tribunal de Contas, em sessão realizada a 10 de junho de 1935 (*Diário Oficial*, de 1 de julho de 1935, pág. 14.253), adotou o parecer do Ministério Público, junto ao mesmo Tribunal, em que se declara (*Diário Oficial*, de 25 de agôsto de 1931, pág. 13.576):

"O êrro a que foi arrastado o Tesouro não pode prejudicar a legítima beneficiária, nem é a ela que incumbe pedir a repartição do que o Tesouro pagou indevidamente a terceiros".

Fôra anulado o segundo casamento depois de ter sido expedido em favor do cônjuge o título da pensão e, apesar dessa circunstância, não se reconheceu o seu direito à parte dela, mesmo até a data da decisão judiciária.

Era também de presumir-se a boa fé, ao celebrar o casamento, na ausência de provas em contrário (Josserand, *Cours de Droit* Civil, vol. I, pág. 446,

citado pelo Sr. Ministro Castro Nunes, em seu voto, proferido a 10 de março de 1939).

Agora, a Diretoria da Despesa Pública mandou inscrever (fls. 80v), para o efeito de cobrança, as importâncias recebidas pelo cônjuge do casamento putativo, no total de Cr$ 3.913,70. A pensão, ao todo, a partir de 1 de janeiro de 1946, é de Cr$ 933,30, por mês, de acôrdo com o disposto no art. 4.º do decreto-lei n.º 8.512, de 31 de dezembro de 1945.

Suponha-se que aquela senhora tivesse vários filhos com o sargento Leandro (êste faleceu a 31 de julho de 1939 e o casamento de ambos realizára-se em 9 de dezembro de 1933) e trouxesse uma casa, havida de seus pais. Depois de receber a pensão, para o sustento próprio e dos filhos, durante quatro anos e onze meses, habilita-se outro cônjuge do casamento válido, antes de se prescrever o seu direito. Resultado, decorrente da referida ordem: a casa, herança dos pais da mesma senhora, desaparecer na voragem do pregão.

Seria simplesmente monstruoso.

Outro exemplo mostra que, em muitos casos, poderá haver necessidade de procurar-se uma fórmula capaz de conciliar os interêsses dos beneficiários daqueles institutos, entre si e os do Tesouro.

Falece um oficial do Exército, em estado de solteiro e sem ter incluído na "declaração de família" (que deve ser feita de três em três anos, apenas para o fim de que possam os contribuintes do montepio receber os vencimentos, *ex-vi* do disposto no art. 3.º, § 3.º do decreto-lei n.º 6.943, de 10 de outubro de 1944) o nome de um filho que êle reconhecera depois de preencher aquela formalidade pela última vez. Habilita-se à percepção do meio soldo e da pensão de montepio, ou da pensão militar, conforme o caso (esta é igual, no mínimo, aos vencimentos do posto) a mãe dêle, que além da viúva o tinha como único arrimo (atualmente só é exigido tal requisito, para as mães viúvas, em se tratando de reversão da pensão). Anos depois, antes de se prescrever o direito àquêles benefícios, aparece o filho do oficial, reclamando-os. Poderá a mãe do oficial, que ignorava a existência do neto, ser obrigada a restituir o que recebera, legitimamente, para o seu sustento, ou o Tesouro compelido a pagar a outro herdeiro tôdas as cotas, dêsde a data do óbito do contribuinte?

O Tesouro, com a inteligência que deu o Supremo Tribunal Federal aos efeitos do casamento putativo em relação ao montepio, precisa enfrentar a situação, aguardando, sem prejuízo do cônjuge, o pronunciamento do Poder Judiciário, em ação proposta pelo do casamento válido, para haver a diferença da pensão, no caso tão sòmente de não ser reconhecida a boa fé em favor daquele.

A decisão judiciária não poderá afastar-se da regra de que trata o art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil (decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942).

O cônjuge do casamento putativo, privado como está de receber a pensão, desde 3 de setembro de 1940 (fls. 3), possìvelmente terá dificuldade, de

ordem econômica, para se defender na ação que deve ser proposta, a fim de decretar-se a nulidade do casamento, e em processo criminal a instaurar-se contra o mesmo.

Em conclusão: não tendo a lei de montepio excluído, do benefício da pensão, o cônjuge do casamento putativo, não há porque se negar qualquer dos efeitos dêste em favor do mesmo cônjuge, devendo assim ser colocado em igualdade de situação com o do casamento válido.

Dêste modo, sou pela recusa ao registro da concessão da pensão, desde que não foi dividida em duas partes iguais, cabendo uma a Maria Honorina Ferreira, o cônjuge do casamento válido, e outra a Maria Araci de Jesus, o cônjuge do casamento putativo.

Entendo, também, que o processo deve voltar ao Sr. Dr. Procurador, a fim de habilitá-lo a requerer o que achar de direito.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 1947. — *A. Alvim Filho*, Relator. Foi êste o voto que li, no Tribunal, por duas vêzes: uma, na sessão de hoje; outra, na sessão realizada a 28 de novembro próximo findo, quando pediu vista do processo o Sr. Ministro Oliveira Viana. Em ambas as sessões estiveram presentes os mesmos ministros e auditores convocados. O Sr. Dr. Júlio Bueno Brandão Filho, auditor convocado, foi o único voto vencido. êle declarou que o segundo casamento do sargento Leandro, "sendo nulo, como é, não produz nenhum efeito". Além disso, a seu ver, a pensão de montepio só pode ser paga a "viúva legítima" do contribuinte, estando assim de acôrdo com o parecer do Sr. Dr. Procurador, adotando-o integralmente.

Dei certo desenvolvimento a meu voto, nêle transcrevendo lições de eminentes juristas, sem omitir as daqueles em sentido oposto às minhas conclusões, com exclusivo propósito de procurar esclarecer o assunto sôbre o qual não têm sido uniformes as decisões do Tribunal de Contas.

êste não deve afastar-se das decisões do Supremo Tribunal Federal, por mim referidas, em que deu inteligência aos efeitos do casamento declarado putativo em relação ao montepio. — *A. Alvim Filho.*

O Sr. Ministro Oliveira Viana proferiu o seguinte voto:

"Subscrevo, sem nenhuma restrição, o brilhante e erudito voto do meu nobre colega ministro Alvim Filho. Deu-nos S. Excia. uma explanação exaustiva, tanto no seu aspecto doutrinário, como no seu aspecto jurisprudencial, a espécie discutida neste processo. Concordo também com a solução sugerida, aliás, de acôrdo com a jurisprudência da nossa mais alta Côrte de Justiça.

Devo notar que a solução proposta pelo nobre relator, no seu voto, dá a divisão, em partes iguais pelas duas espôsas, do pecúlio deixado pelo *de cujus*, sargento do nosso Exército, não me parece que tenha seu fundamento no critério da eqüidade; mas, representa uma pura e rigorosa aplicação do nosso Código Civil e se funda na estrita obediência ao preceito da sua letra. Dispõe êle, com efeito, no seu art. 221:

"Art. 221. Embora anulável, ou *mesmo nulo*, se contraído de boa fé por ambos os cônjuges, o casamento em relação a êstes, como aos filhos, produz *todos os efeitos até o dia da sentença anulatória*.

Parágrafo único. Se um dos cônjuges estava de boa fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a êstes aproveitarão".

Na espécie, não há filhos e apenas duas espôsas disputam o pecúlio deixado.

O poder judiciário ainda não proferiu o seu julgamento sôbre a nulidade do 2.º casamento.

Na forma do art. 221, do Código Civil, êste segundo casamento subsiste em *todos os seus efeitos* até a declaração da sentença anulatória. Proferida esta e dissolvido o segundo casamento, cessará o direito da segunda espôsa à proteção da lei.

O Supremo Tribunal, em caso idêntico, decidiu que o pecúlio deixado, enquanto não fôsse proferida a sentença anulatória do segundo casamento, caberia, em face do art. 221 do Código, em partes iguais às duas espôsas.

E esta decisão não foi apenas de eqüidade, como já observei; mas, de estrito direito.

E' esta solução que, na espécie em exame, propõe o relator. Estou de acôrdo e votarei neste sentido.

Dissolvido, porém, o casamento pela sentença anulatória, cessará desta data o direito da segunda espôsa, ficando a totalidade do pecúlio para a primeira.

E' claro que, neste caso, não estará a segunda espôsa, a quem o Tribunal já deferiu a pensão, obrigada à restituição das cotas recebidas antes desta sentença, como se pretende. Ela está coberta pela imunidade que a lei assegura aos que recebem de boa fé, mesmo indevidamente (Código Civil, art. 935), salvo se na sentença anulatória ficar reconhecida a sua má fé.

Infelizmente, a nossa legislação civil dispõe que cessem todos os efeitos do casamento anulável ou nulo depois de proferida a declaração judicial da dissolução, não distinguindo, na espécie, se a sentença declaratória vem acompanhada ou não do reconhecimento da má fé da segunda espôsa.

Na verdade, o espírito de eqüidade ordinária que a espôsa ludibriada na sua boa fé continuasse a perceber, *mesmo depois de declarado nulo o casamento*, o pecúlio que lhe havia cabido até então. Seria esta a solução ideal para casos dramáticos, como êste que estamos examinando. Mas, isto é matéria de direito a constituir e não de direito constituído. Por fôrça dêste, a comparticipação no pecúlio deixado pelo *de cujus* por parte da segunda espôsa cessará logo que proferida a declaração de nulidade, independentemente da concorrência da boa fé.

Quero também lembrar que o caso em exame não se assemelha ao caso do pecúlio concedido à "companheira" pela nossa legislação de previdência social e pela jurisprudência dos nossos tribunais de trabalho. No caso da "companheira", não existe casamento legítimo e a "companheira" vem ocupar

o lugar vazio da espôsa legítima. Se esta surge, porém, pleiteando o direito à pensão, a figura da "companheira" desaparece e a pensão é deferida à espôsa legítima. No caso que estamos julgando, ao contrário, ambas as espôsas são consideradas legítimas até a declaração da dissolução do segundo casamento.

Neste sentido, opino pela recusa da pensão de fls. concedida em favor de dona Honorina, primeira espôsa, porque lhe cabe apenas metade da dita pensão, ficando reservada a outra metade à segunda espôsa dona Araci, atualmente detentora da totalidade dela, em face do registro da concessão ordenada por êste Tribunal, até que seja declarado nulo, por decisão judicial, êste segundo casamento.