PENSÃO — BIGAMIA

— Em caso de bigamia, enquanto subsistir o segundo casamento, deve a pensão ser partilhada entre as duas espôsas.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSO N.º 606.699

PARECER

1. O Presidente da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários na Nordeste do Brasil, com a petição de fls. (s/n.º) dos autos anexos, solicita a V. Ex.ª a revisão do venerando acórdão do egrégio Conselho Superior de Previdência Social (fls. 70) que, reformando decisão da mesma Caixa de Aposentadoria e Pensões concedeu pensão à D. Cacilda de Oliveira Campos.

2. E' o seguinte o histórico do caso: por morte do segurado Belisário Alves Coutinho, ocorrida em 11 de agôsto de 1947, em Três Lagoas, Estado de Mato Grosso (fls. 18), requereram a respectiva pensão, por habilitação *post-mortem*, na qualidade de viúva do extinto segurado, D. Cacilda de Oliveira Campos, com êle casada em 27 de dezembro de 1919 (fls. 4) e D. Maria Moreira Coutinho por casamento celebrado em 20 de abril de 1944 (fls. 6). A espôsa do segundo casamento promoveu, também, a habilitação de uma filha havida do casal, de nome Helena (fls. 9). Em concorrência com

êsses beneficiários habilitou-se, por outro lado, uma filha ilegítima do *de-cujus*, de nome Cléia (fls. 12).

3. A Caixa de Aposentadoria e Pensões, por decisão de fls. 32, 38 e 44 indeferiu o pedido de D. Cacilda de Oliveira Campos e rateou a pensão entre a segunda espôsa e os filhos habilitados, sob o fundamento de que não ficou provada a dependência econômica entre a primeira espôsa e o *de-cujus*, e, com apoio, no que prescreve o art. 221 do Código Civil.

4. Desta decisão interpôs recurso D. Cacilda de Oliveira Campos (fls. 49 e 54), encaminhado ao egrégio Conselho Superior de Previdência Social pelo Presidente do Conselho Fiscal da referida Caixa de Aposentadoria e Pensões, com as razões de fls. 60, *usque* 63.

5. *Preliminarmente:* O pedido de revisão encontra apoio no que dispõe o parágrafo único do art. 12, do decreto-lei n.º 8.738, de 19 de janeiro de 1946 e foi interposto no prazo legal.

De meritis: 6. Envolve o julgamento do presente caso matéria de suma relevância jurídico-social. Impossível apreciá-la e julgá-la, na esfera do direito social brasileiro, sem um estudo retrospectivo do que têm discutido e decidido em casos idênticos as autoridades e os tribunais do país.

7. Inicialmente, cumpre desfazer um equívoco em que laborou a primitiva decisão da Caixa de Aposentadoria e Pensões recorrida, quando invocou para sustentar tal decisão, o parecer que emiti no Proc. n.º 431.669-46, publicado no *Diário de Justiça* de 26 de junho de 1947 (apenso, fls. 1.153), uma vez que, as condições de fato naquela questão diferiam, essencialmente, das que caracterizam o presente feito. Tratava-se de um caso de bigamia em que, a primeira espôsa do segurado, nunca integrara a comunidade nacional, permanecendo sempre e durante longos anos em Portugal, sem que naqueles autos houvesse qualquer indício de que tivesse recebido qualquer auxílio econômico-financeiro do marido aqui domiciliado e residente ou que tivesse mantido com o mesmo qualquer comunicação, ocorrendo seu aparecimento sòmente na ocasião em que requereu a pensão. E, naqueles autos, provada estava a vida em comum, através do casamento, com a segunda espôsa, brasileira e com a qual teve filhos, todos integrantes da comunidade nacional, amparando-se mutuamente durante longos anos. Por essas razões, aqui resumidas, é que, naquela oportunidade, entendi que a espôsa brasileira, deveria ser deferida a pensão, nada impedindo, entretanto, que a primeira espôsa promovesse, pelos meios próprios, a anulação do segundo casamento para ter efeitos na esfera civil e, em parte, nesta esfera, como ver-se-á a apreciação do presente caso.

8. Cumpre salientar, desde logo, que nenhum casamento se dissolve pela nulidade, sem ação competente. Carvalho Santos, ao comentar o art. 222 do Código Civil, assim se pronuncia: A nulidade do casamento, processar-se-á por ação ordinária. Dessa exigência da lei podemos deduzir várias conseqüências: *a*) ao contrário dos atos nulos, em geral, que podem ser declarados tais, sem processo, podendo a nulidade ser pronunciada pelo juiz *ex-officio*, quando conhecer do ato ou de seus efeitos (art. 146), *a nulidade do casamento, em hipótese alguma, poderá ser decretada* ex-officio *pelo juiz, só podendo ser decretada por sentença proferida em ação ordinária e sòmente depois de julgada por sentença a nulidade, deixa êle de produzir efeito* (os grifos são meus). No mesmo sentido já se tem pronunciado o egrégio Supremo Tribunal Federal, como no caso da Apelação Cível n.º 8.450, cujo acórdão foi publicado no *Diário de Justiça* de 7 de agôsto de 1945 a fls. 2.836 do respectivo apenso.

9. Desta forma no caso *sub-judice*, a solução da controvérsia deveria caber numa alternativa: deferir a pensão à segunda espôsa ou sustar o processo até que, em fôro próprio, fôsse anulado o segundo casamento. Acontece, porém, que a pensão, prestação do seguro por morte, visa evitar o

descompasso, na órbita econômica do grupo familiar, entre o padrão de vida mantido pelo mesmo grupo enquanto vivo o instituidor do seguro e o que resultaria de sua morte, em virtude de cessar a percepção dos respectivos salários. Daí sua natureza nìtidamente alimentar e, como é óbvio, a segunda proposição da alternativa tornar-se-ia contrária ao objetivo do instituto. O deferimento, *ab-initio*, à segunda espôsa, quando já se conhece, como no caso, a existência de outra, cujo casamento é anterior, e que faz prova nos autos (fls. 51), de ter vivido durante sete anos em companhia do *de cujus*, parece-me injusta e sem apoio em nosso sistema jurídico, como ficará demonstrado no correr dêste parecer.

10. Impõe-se, portanto, o exame retrospectivo a que já aludi a fim de que seja encontrada, dentro de nosso sistema jurídico, a solução equânime para a espécie em foco. Para tanto, parece-me suficiente a juntada aos autos, do magistral voto proferido pelo eminente Ministro A. Alvim Filho, em processo semelhante ao dos autos, submetido à apreciação e julgamento do Tribunal de Contas, cuja publicação se vê a fls. 904 e seguintes do *Diário Oficial* de 21 de janeiro de 1948, fls. 85. Nêle acham-se contidas as tendências e as opiniões de nossos mais abalisados intérpretes, o que vem facilitar a solução do presente caso.

11. Como já se estabeleceu de início, desde que existam dois casamentos, o segundo, só deixará de produzir efeitos, quando decretada sua nulidade por sentença proferida em ação própria, não prevalecendo, assim, a opinião daqueles que, considerando o segundo casamento um ato nulo de pleno direito, não admitem que produza qualquer efeito e sustentam que a sentença que decretasse esta nulidade, limitar-se-ia a reconhecer um estado preexistente. Ainda sôbre tal matéria, pronuncia-se Pontes de Miranda, a pág. 296 de seu *Direito de Família*: "Superficial conhecimento dos princípios que regem o direito matrimonial, levou alguns juristas a entender ser aplicável, quanto aos casamentos nulos, o princípio do 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".

12. Subsiste, assim, na espécie em tela, o segundo casamento ainda não anulado por meio próprio, daí decorrendo para a espôsa que contraiu o segundo casamento, direito a participar da pensão instituída pelo *de-cujus*. A putatividade de tal casamento é presumida até que, contra a certidão de fls. 6 e na ação de sua anulação fique provado o contrário. Ninguém poderá fazer objeções à boa fé da segunda espôsa diante dos elementos de prova dêstes autos: é uma das muitas vítimas de indivíduos sem escrúpulos morais que, infelizmente, aparecem em maior número do que o presumido... Tem, portanto, plena aplicação à espécie o que preceitua o invocado art. 221 do Código Civil, *verbis*: "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 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 êsse e aos filhos aproveitarão".

13. Se, em face da lei comum, a segunda espôsa, até que seja decretada a anulação do casamento contraído de boa fé, mas nulo, goza dos efeitos civis a êle atribuídos, como negar-se perante o direito social tal extensão? Aqui, onde o fato, evidenciado pela prova dos autos, é a vida em comum, durante três anos entre o *de-cujus* e a segunda espôsa, onde não há nenhuma prova de que esta tivesse conhecimento do primeiro casamento, nem tal é alegado pela principal interessada, onde há o nascimento de uma filha, onde as relações econômicas estão apuradas, de forma

alguma poder-se-ia desamparar a vítima de uma maldade, como é o freqüente em casos de bigamia. Parece-me líquido o direito da segunda espôsa à percepção do benefício, mas, pelos mesmos fundamentos, impossível é alijar-se dêste a primeira espôsa e, então, impõe-se a divisão em partes iguais da cota atribuída à viúva do segundo, já que não está em discussão a que foi atribuída aos seus filhos, só perdendo a segunda espôsa o direito à sua participação na pensão, no caso de não ser reconhecida sua boa fé, em decisão irrecorrível, proferida na ação própria. Repetirei, aqui, as palavras do eminente Ministro Filadelfo de Azevedo, ao pronunciar-se em caso análogo e citado no voto a que fiz referência no item 10 dêste parecer: "na espécie isto ocorre exatamente impondo-se a solução salomônica não pelo sígno eterno da eqüidade, que ela poderia encerrar, mas como conseqüência rigorosa de conhecimento de fatos inafastáveis.

14. Por êsses fundamentos, entendo que o venerando acórdão revisando feriu o disposto no art. 221 do Código Civil, justificando, assim, o deferimento da revisão; impõe-se a divisão em partes, nos têrmos do presente parecer. — E' o parecer *sub-censura*. — Rio, 24 de março de 1949. — *Jorge da Silva Mafra Filho*, Procurador da Previdência Social.

Despacho: De acôrdo com o parecer do M. P. T. (Procuradoria da Previdência Social), julgo procedente, em parte, o pedido de revisão, a fim de que a metade da pensão seja rateada entre Cacilda de Oliveira Campos e Maria Moreira Coutinho. — Em 18 de maio de 1949. — *Cândido Mota Filho*, respondendo pelo expediente.