

## PENSÃO DE MONTEPIO MILITAR — CASAMENTO PUTATIVO

— Deve ser dividida em partes iguais a pensão de montepio militar, se o “de cujus” contraiu, na vigência do primeiro casamento, em segundo matrimônio, considerado putativo.

### PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 30.927-57

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. n.º 174, de 30 de maio de 1957. Encaminha o parecer n.º 286-Z, sobre a pensão de montepio requerida por duas espôsas de militar já falecido. (Rest. proc. M.G., em 5-7-57, por intermédio do Gabinete Militar da P. R.).

\*

#### PARECER

I — Na exposição dirigida ao Chefe do Governo, o Exmo. Sr. Ministro da Guerra sugere o pronunciamento da Consultoria-Geral da República sobre

interessante questão referente à habilitação de pensão do montepio militar.

Duas senhoras disputam o montepio do Tenente-Coronel Altonilo Macedo, a primeira, Sra. Paulina Zamprogno de Macedo, casada com êste, em 19 de abril de 1919, no Estado do Espírito Santo, a outra, Sra. Helena Machado Macedo, casada com o Oficial, em 27 de fevereiro de 1934, na cidade de Itu, São Paulo, ambas com filhos do espôso falecido.

No Ministério da Guerra, na decisão das pretensões em aprêço, divergiram órgãos diversos daquela Secretaria do Governo. A Secretaria do Ministério da

Guerra optou por que as pensões fôsem divididas entre as duas senhoras e seus filhos, mas o Dr. Consultor-Jurídico opinou pelo deferimento do pedido da primeira espôsa e aos filhos desta, indeferida a pretensão da segunda.

Vejam-se as principais considerações dêsse parecer:

“Verifica-se, porém, da certidão de fis. 16, que o casamento de Paulina Zamprogno Macedo foi realizado aos 19 de abril de 1919, ao passo que o casamento de Helena Machado Silveira foi realizado em 27 de fevereiro de 1934. E’ bem de ver que o segundo ato de casamento é nulo de pleno direito, dado que o Tenente-Coronel Altonilo Macedo, sendo casado, não podia fazê-lo novamente. Tendo-o feito, incorreu no crime de bigamia, pelo qual só não responde porque é falecido.

Quanto ao pretendido direito de habilitação por parte de Helena Machado Silveira, não vemos como reconhecê-lo, exatamente por causa da nulidade do suposto segundo casamento. Em boa doutrina, não é possível falar-se em viúvas do mencionado Tenente-Coronel Altonilo Macedo, mas na viúva do mesmo, aquela com que, legalmente, contraíu núpcias, em 19 de abril de 1919”.

O parecer da Secretaria do Ministério da Guerra se inspirou em precedente autorizado pelo Supremo Tribunal Federal, no acórdão proferido na apelação cível n.º 8.054, relatado pelo saudoso Juiz e Professor Ministro Filadelfo Azevedo, acorde com decisão do egrégio Tribunal de Contas, proferida em caso idêntico, na habilitação à pensão de montepio do Primeiro-Sargento reformado Francisco Belisário de Oliveira, registrada em 1956.

Em face da divergência de opiniões é que o Exmo. Sr. Ministro da Guerra sugere a audiência da Consultoria-Geral da República.

II — Na hipótese, trata-se, no segundo casamento, de casamento putativo, a saber, aquêl que é contraído de boa-fé por ambos, ou, mesmo, por um

só dos cônjuges (Lafayette, *Direito de Família*, § 33).

E’ a regra do art. 221 do Código Civil: “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. 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”.

Na hipótese, nada se argüe contra o primeiro casamento, válidamente realizado. Quanto ao segundo matrimônio, a espôsa se apresenta de boa-fé, que não é impugnada.

Ora, como acentuava Aubry et Rau, citando Delvincourt, Merlin, Marcadé, Demolombe e Zachariae, a boa-fé sempre se presume: “*La bonne foi des époux doit, en général, se présumer, lorsqu’ils allèguent l’ignorance d’un fait*” (*Cours*, vol. V, § 460, pág. 49).

Os modernos Planiol et Ripperat registram o mesmo princípio corrente: “*En règle, la bonne foi se presume...*”

E informam os notáveis civilistas franceses que, nesse sentido, vencendo hesitações e perplexidades, tem-se manifestado a jurisprudência, que não vive de abstrações, mas, ao contrário, se forma em função da realidade dos negócios e dos interesses:

*La jurisprudence, après avoir hésité, applique purement et simplement la présomption de bonne foi au cas de nullité du mariage* (Cass. crim. 18 fe. 1819, *D. Jur. gen. v. Bigamie*, n.º 16; Civ. 5 mar. 1913, *D. 1914, 1. 281* note P. Binet S. 1920, 1. 370 Aix, 11 mars, 1858, *D. 71.5. 260*; S.59. 2. 17 Lyon, 24 février 1881; *D. 81, 2, 199*; Alger 17 nov. 1906; *D. 1909. 2. 369*; Trib. Soine, 23 mars 1925, *La loi 2 octobre*). (*Traité Pratique de Droit Civil Français*, vol. II, n.º 321, pág. 251).

Tratando-se de casamento putativo, há um princípio em ordem moral e jurídica, de proteção ao cônjuge de boa-fé (Enneccerus Kipp, Wolf, *Tratado de Derecho Civil*, t. IV, § 29). Tem indiscutivelmente a espôsa de boa-fé, não

pelas relações do direito de família, mas pelo direito obrigacional, o direito, em caso de dissolução do casamento, ainda que por sentença, a alimentos do marido, ou dos herdeiros. *Tra gli effetti civili che la legge attribuisce al matrimonio putativo in favore del conjuge di buona fe devi è quello di ricevere dell'altro conjuge gli alimenti (Prima Raccolta Complete della Giurisprudenza sul Codice Civile, Fadda Porro e outros, vol. I, pág. 361).*

Também esta a regra do direito alemão. Na legislatura germânica, a boa-fé é presumida (*se presume la buena fé de ambos cónjuges como se depreende de la retorcida redaccion del § 1.345, ap. 1*), e, ali, também se reconhece ao cónjuge de boa-fé o direito alimentar, dissolvido o casamento:

*Asi pues, la consecuencia más importante es el deber de "prestar alimentos": el cónjuge que ignoraba la nulidade del matrimonio puede exigir que el otro le alimente, lo mismo que ha de harcelo un cónjuge culpable al inocente despues del divorcio (Enneceurus, ob. cit., § 29, pág. 184).*

Na França, como em nosso país, o princípio certo e exatíssimo é o mesmo, registrando Planiol et Rippert que esse direito, conforme assinaláramos, decorre, não da norma legal da assistência mútua dos cónjuges, mas, dos princípios diretores da responsabilidade civil: *Cette pension n'est pas fondée sur*

*l'article 212, le devoir de secours avant disparu, mais sur la responsabilité des délits civils (art. 1.382, ob. cit., número 336, pág. 262).*

Como se vê, o direito da espôsa de boa-fé, ou presumidamente de boa-fé, no que concerne à pensão alimentar, subsiste à anulação. Como negá-lo, no montepio, simples caso especial de pensão?

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, em caso idêntico, amparando a segunda espôsa, decisão elogiável a todas as luzes (Filadelfo Azevedo, *Um Triênio de Judicatura*, vol. II, págs. 288-90). Também esta a orientação do Tribunal de Contas, tomada em caso idêntico, citado nas informações da Secretaria do Ministério da Guerra.

Em caso de liquidação do patrimônio dos cónjuges, em consequência de ação anulatória, surgem dúvidas sobre a maneira de partilhar os bens, sendo, a propósito, velha a controvérsia entre Marcadé, Demolombe e Aubry et Rau (*Cours*, § 460, e nota 24).

Mas, tratando-se de pensão de montepio, será conforme aos princípios e à equidade a sua divisão em partes iguais, a beneficiar ainda os respectivos filhos de cada casal.

E' o parecer da Consultoria-Geral da República.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 1957.  
— A. Gonçalves de Oliveira, Consultor-Geral da República.