



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

**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.**

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70009974346

COMARCA DE PORTO ALEGRE

T.M.F.M.

1ª APELANTE/APELADA;

.

M.F.,.

2ª APELANTE/APELADA.

.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento à primeira apelação e em dar provimento à segunda.

Custas na forma da lei.



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE E DRA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS.**

Porto Alegre, 03 de março de 2005.

DES. RUI PORTANOVA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

Trata-se de apelações interpostas por TÂNIA e MARIZA contra sentença prolatada nos autos da ação declaratória de nulidade de casamento movida por TÂNIA contra MARIZA e reconvenção apresentada por MARIZA, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito e indeferiu a reconvenção.

TÂNIA, em sua apelação, sustenta que o casamento de MARIZA com seu pai ORLANDO foi simulado, visando beneficiar MARIZA com pensão previdenciária do Estado e do INSS. Sustenta que, embora a simulação não conste expressamente como causa de nulidade de casamento, a simulação dá causa à nulidade. Invoca sua legitimidade ativa *ad causam* com base no artigo 168, do Código Civil. Requer a justiça gratuita.

MARIZA, em sua apelação, requer apenas a concessão da justiça gratuita.

As apelações não foram recebidas, por desertas.



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

TÂNIA e MARIZA interpuseram agravo de instrumento, nsº 70.009.413.766 e 70.009.448.077, respectivamente, aos quais foi dado provimento liminar para conceder a justiça gratuita para fins de recurso, recebendo as apelações.

MARIZA apresentou contra-razões.

Parecer do Ministério Público de 2º grau foi pelo improvimento da apelação de TÂNIA, por entender, como a sentença, que as causas de anulação de casamento são taxativas e, ainda que fosse possível anular o casamento por simulação, a apelante não teria legitimidade. Quanto à apelação de MARIZA, foi pelo provimento.

É o relatório.

VOTOS

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

Para bem entender o caso

TÂNIA ajuizou ação declaratória de nulidade do casamento contra sua tia materna MARIZA, alegando simulação no casamento, visando o recebimento de pensão previdenciária. TANIA narrou na inicial que seu pai ORLANDO simulou casamento com MARIZA, cunhada de ORLANDO, apenas para que ela recebesse benefício previdenciário.



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

Disse que o pai, ao casar, já estava com 79 anos, e que morreu pouco tempo depois do casamento. Apontou que MARIZA foi casada anteriormente por 15 (quinze) anos e, três meses após o falecimento desse anterior esposo, casou com ORLANDO, evidenciando a simulação do casamento para obter pensão previdenciária. Narrou que MARIZA sequer vivia na mesma cidade que seu pai.

MARIZA apresentou reconvenção, na qual afirmou a falta de interesse jurídico e econômico de TÂNIA em discutir a nulidade do casamento, pois já não tinha mais direito à pensão previdenciária do pai ORLANDO, em razão de ter sido reconhecida a união estável de TÂNIA com terceiro.

O juiz extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, entendendo que as causas de nulidade de casamento do artigo 1.548 são taxativas. Além disso, entendeu não haver indícios de prova da alegada simulação. Ainda, indeferiu a reconvenção, por ilegitimidade ativa *ad causam*. Por fim, indeferiu a justiça gratuita às partes.

Assim, temos que decidir acerca da justiça gratuita às partes e a respeito do ponto central da apelação de TÂNIA, ou seja, se é possível anular casamento simulado com o fim de obter benefício previdenciário.

Justiça Gratuita

TÂNIA e MARIZA, em suas apelações respectivas, requerem a reforma da sentença para que seja concedida a justiça gratuita.



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

TÂNIA juntou declaração de pobreza às fls. 12. Além disso, juntou comprovante de pagamento de pensão previdenciária, no valor de R\$ 1.049,45.

Da mesma forma, MARIZA juntou declaração e comprovante de rendimentos. No julgamento do agravo de instrumento nº 70.009.448.077, interposto por MARIZA, embora concedida a justiça gratuita apenas para fins de recurso, foi demonstrado que a apelante MARIZA trouxe declaração de pobreza (decisão monocrática de fls. 185/186).

Logo, como já assentado nesta Corte, basta a declaração de pobreza para que a parte faça jus à justiça gratuita. O acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucionalmente assegurada ao cidadão, no inciso LXXIV, do artigo 5º:

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Não se trata, por óbvio, de acesso meramente formal. É necessário que se faculte aos cidadãos também os meios materiais a esse acesso.

É nesse contexto, que o § 1º, do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50 dispõe que se presumem pobres, até prova em contrário, quem afirmar essa condição, sob as penas da lei.

Não fazendo a Lei outra exigência além da mera declaração de pobreza, não é possível, através de interpretação extensiva, aumentar o seu espectro. As normas limitadoras de Direitos Fundamentais não admitem essa espécie de interpretação.



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

Essa é a força que tem a presunção legal que se origina na declaração de pobreza das apelantes. Elas declaram e surge a seu favor a presunção.

Assim, a justiça gratuita vai concedida a ambas às apelantes.

Casamento e Simulação

TÂNIA pretende anular o casamento de seu pai ORLANDO – já falecido – com a tia materna MARIZA (certidão de fl. 15). A base do pedido é que o casamento é negócio jurídico e que os negócios jurídicos podem ser anulados quando simulados.

De início é preciso esclarecer que casamento não é negócio jurídico. O casamento é ato jurídico *stricto sensu*.

Para uma boa compreensão da classificação dos fatos jurídicos, exponho abaixo breve resumo dessa classificação, com base na lição doutrinária de PONTES DE MIRANDA.

Quando os fatos da vida de relação são juridicizados pelas normas jurídicas, esses fatos podem ser assim classificados:

De forma sucinta, os fatos jurídicos são divididos em fatos ilícitos e lícitos.

Os ilícitos são os fatos jurídicos contrários ao direito.



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

Os fatos jurídicos lícitos são aqueles que têm conformidade ao direito. Em nosso ordenamento, é lícito desde que não seja proibido ou vedado.

Dentre os fatos jurídicos lícitos há, sob o critério do suporte fático:

(a) fato jurídico *stricto sensu*, onde o suporte fático tem por base a relevância do evento. A lei descreve no suporte fático o evento, sendo irrelevante a conduta humana para assim o classificar.

(b) ato (ação)-fato, onde se descreve no suporte fático a conduta humana, porém sem dar relevância à vontade, cuja ocorrência pode ou não acontecer, mas que não integra o suporte fático. Interessante notar que aqui, em razão da irrelevância da vontade, o ato-fato não pode ser anulado, pois as causas de nulidade ou anulabilidade estão fundadas na vontade. Ou seja, não incide a teoria das nulidades sobre os atos-fatos, independentemente da capacidade das partes.

(c) ato jurídico *lato sensu*, em que o suporte fático é a vontade livre, consciente e com resultado protegido pelo direito. Esses três elementos são objeto da teoria das nulidades.

Aqui, a diferenciação que nos interessa. O ato jurídico *lato sensu* se bifurca em atos jurídicos *stricto sensu* e em negócios jurídicos, cujo suporte fático é a vontade, mas que são diferenciados pelos efeitos.

(c.1) o ato jurídico *stricto sensu* tem como suporte fático a vontade livre, consciente e com resultado protegido pelo direito, mas de *efeitos*



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

necessários, ou *ex lege*, pois a lei fixa os efeitos. Não há conteúdo negocial. Aqui, situa-se o casamento.

(c.2) o negócio jurídico, por sua vez, tem como suporte fático a vontade livre, consciente e com resultado protegido pelo direito, mas seus efeitos são *desejados*, ou *ex voluntate*, porquanto a lei estabelece apenas os limites ou parâmetros. Aqui, há a nítida intenção de criar efeitos, vigorando o princípio da autonomia da vontade, sob a égide do *pacta sunt servanta*.

Como visto, o ato jurídico em sentido estrito difere dos negócios jurídicos apenas quanto aos efeitos. Nos negócios jurídicos o efeito é estipulado pelas partes (*ex voluntate*). No ato jurídico *stricto sensu* o efeito é dado pela lei (*ex lege*), não há conteúdo negocial.

Os efeitos do casamento - ato jurídico *stricto sensu* – são dados pela lei. Importa dizer que os nubentes não podem dispor dos efeitos do casamento, tal como é possível nos negócios jurídicos.

Dessa diferenciação de efeitos nasce certa dificuldade de se anular casamento por simulação entre as partes, visando obter apenas um dos efeitos do casamento, no caso, a pensão previdenciária *post mortem*.

A regra do artigo 168, do Código Civil já traz óbice à pretensão com base na simulação:

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



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

Ou seja, em princípio, a simulação é aplicável aos negócios jurídicos, e não aos atos jurídicos *stricto sensu*, o que afastaria desde logo a pretensão da apelante TÂNIA de declarar nulo o casamento com base na simulação.

Aqui vale a lição de PONTES DE MIRANDA, novamente, quando traz considerações acerca de validade de casamento e um exemplo interessante para analisar a simulação do casamento:

Núpcias simuladas. Se bem que haja partidários do princípio simulate nuptiae nullius momenti sunt, que vem do direito romano, e segundo o qual o casamento simulado é nulo, o fato mesmo de se exigir que a celebração se efetue perante funcionário do Estado, ou pessoa a ele equiparada, influiu para que se afastasse qualquer indagação de ter sido simulado, ou não, o casamento. Não se compreenderia que se utilizassem de órgão estatal ou paraestatal, a fim de desenvolverem os aparentes nubentes, com as formalidades, com que a lei mesma acautelou o ato matrimonial, a sua comédia (Josef Kohler, Über den Willen im Privatrecht, Jahrbücher für die Dogmatik, 28, 167; F. Regelsberger, Pandekten, I, 517). Além disso, é o funcionário, ou a pessoa autorizada a celebrar o casamento, que aprecia o consensus e declara os nubentes.

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



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

trataria de simulação do casamento, mas de simulação do implemento da condição. Questão de direito testamentário, e não de direito de família (Tratado de Direito de Família, Vol. I, p. 144/145).

No caso, a apelada MARIZA e ORLANDO - pai da apelante – casaram-se apenas, essa é a alegação, para que MARIZA obtivesse a pensão previdenciária de ORLANDO, quando de sua morte.

O casamento em si é válido, mas a motivação que levou as partes a celebrá-lo visou apenas um dos efeitos secundários do casamento – pensão previdenciária para depois da morte – em detrimento de todos os outros efeitos que caracterizam substancialmente o casamento, qual seja, a comunhão de vida e de afeto.

Nesse sentido, o artigo 185, também do Código Civil, abre a possibilidade de reconhecer a simulação para os atos jurídicos *stricto sensu* ao dizer:

Art. 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.

Desse modo, *a priori*, pela norma extensiva do artigo 185, seria possível reconhecer possibilidade de declarar a nulidade de casamento – ato jurídico *stricto sensu* - simulado.

Em breve passagem de seu Tratado, o mesmo PONTES DE MIRANDA ensina:



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

Não só negócios jurídicos são simuláveis: e. g., a transmissão da posse longa manus é ato jurídico stricto sensu e simulável (Tratado de Direito Privado, Tomo 4, p. 461).

A simulação alegada pela apelante é a inscrita no inciso II, do § 1º, do artigo 167 do Código Civil:

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:

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

Na alegação da apelante, a declaração de vontade do casamento não seria verdadeira. Simulou-se a intenção (vontade) de casar apenas para que uma das partes pudesse auferir as vantagens de um dos efeitos do casamento.

A simulação é a desarmonia entre a vontade que leva à realização do negócio jurídico, ou ato jurídico *stricto sensu* no caso, e a declaração dessa vontade. Ou seja, aqui, como se alega, a vontade declarada era de que as partes desejavam casar e a vontade real era de conseguir pensão previdenciária para a esposa, quando da morte do esposo.

Há posições doutrinárias que enxergam a possibilidade de declarar a nulidade de casamento simulado para tal finalidade.

O Ministério Público traz, em seu parecer, lição doutrinária de PAULO LINS E SILVA, que diz:



RP

Nº 70009974346

2004/CÍVEL

Não afasto a possibilidade de um casamento ser realizado por simulação, em que as partes envolvidas no ato jurídico pretendiam obter vantagens ilícitas de terceiros com a utilização do patrimônio, o que teria de ser denunciado ao Ministério Público, para que se legitimasse na 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 (Direito de Família e o Novo Código Civil, Coordenadores Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, 3ª edição, p. 56).

A própria apelante, em sua apelação (fls. 126/127), trouxe a lição de ARNALDO RIZZARDO, também nesse sentido:

Outro vício do consentimento amiúde aventado é a simulação que leva duas pessoas a contraírem núpcias apenas como aparência, sem que jamais se estabeleça a real comunhão que leva a vida matrimonial. Com o casamento, desejam, na verdade, os cônjuges alcançar finalidades que podem ser consideradas secundárias, ou apenas colaterais, em geral de fundo econômico ou previdenciário. Não passa o enlace matrimonial de mero pretexto para outros objetivos. (Direito de Família, Vol. I).

Há casos, ainda, apenas para exemplificar, como o casamento, embora ato jurídico *stricto sensu*, pode ser usado como meio de obtenção de vantagens. Cola-se decisão do TRF da 4ª Região, que trata de casamento simulado por estrangeiro com brasileira, visando evitar a expulsão do país:



RP

Nº 70009974346

2004/CÍVEL

PENAL. ART. 125, XIII, DA LEI Nº 6.815/80. DECLARAÇÃO FALSA EM PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DE VISTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MOMENTO PRÓPRIO. ART. 92 DO CPP. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVAS DO INQUÉRITO POLICIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

5. O conjunto probatório do feito dá conta de que o casamento celebrado pelos réus consistiu em um negócio jurídico simulado, cujo único objetivo era instruir o pedido de permanência definitiva do estrangeiro em território nacional. Comprova, também, que os documentos elaborados pelos réus possuem conteúdo inverídico atinente ao estado civil de Maria Elisa Cardoso da Costa e Maher El Hajj Ibrahim, bem como da existência de um filho do suposto casal.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 9657 Processo: 200204010216397 UF: PR Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 10/06/2003 Documento: TRF400088301)

Enfim, em tese é possível analisar a nulidade de casamento tendo por base a alegação de simulação.

Contudo, no caso presente está ausente uma das condições da ação.

Ilegitimidade *ad causam*

Não se trata de legitimidade ativa *ad causam* para a propositura da ação, nos moldes do alegado pelo Ministério Público em seu parecer. A apelante é parte ilegítima, porque já não é parte na relação de direito material previdenciária na condição de dependente.



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

Vale ressaltar a legitimidade da apelante em relação a algum direito hereditário que estivesse em jogo no processo. Entretanto, o pedido e a causa de pedir (nulidade de casamento por simulação) estão fundados apenas no interesse à pensão previdenciária. Em nenhum momento a apelante refere a disputa ou interesse por direitos sucessórios em concorrência com a apelada. Isso se deve ao fato de que o casamento foi celebrado pelo regime da separação obrigatória de bens (certidão de fl. 15).

Veja, as legislações previdenciárias – estadual e federal - estabelecem que os cônjuges sobreviventes recebem 50% da pensão deixada pelo *de cujus* e os outros 50% são distribuídos aos filhos. Respectivamente, o inciso I, do artigo 9º, da Lei Estadual nº 7.672/82 e o inciso I, artigo 16, da Lei Federal nº 8.213/91:

*Art. 9º - Para os efeitos desta lei, são dependentes do segurado:
I - a esposa; a ex-esposa divorciada; - vetado -; os filhos de qualquer condição enquanto solteiros e menores de dezoito anos, ou inválidos, se do sexo masculino, e enquanto solteiros e menores de vinte e um anos, ou inválidos, se do sexo feminino;*

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;

Isso é o que ocorre, de fato, no presente processo. TÂNIA recebe 50% da pensão deixada por seu pai (comprovante de rendimento de fl. 13) e MARIZA recebe os outros 50%, na qualidade de viúva (comprovante de rendimento de fl. 40).



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

Isso significa, que a alegada simulação de casamento, com o único fim de atribuir a pensão previdenciária à apelada, traria, em tese, prejuízo à apelante, na medida em que deixaria de receber a metade da pensão que coube à apelada, em razão do casamento.

Não obstante, a legislação previdenciária afasta o direito dos filhos em receber pensão previdenciária do ascendente falecido quando o filho for casado ou viver em união estável. É isso que diz a letra 'e' do artigo 14 da Lei Estadual 7.272/82, e o inciso I, do artigo 16, da já citada Lei Federal 8.213/91:

*Art. 14 - A perda da qualidade de dependente, que é pressuposto da qualidade de pensionista, ocorrerá:
e) pelo casamento ou pelo concubinato;*

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;

A apelada, na reconvenção apresentada, trouxe cópia de ação de reconhecimento e dissolução de união estável movida pela apelante em relação a terceiro (inicial às fls. 61/64). Nessa ação, a própria apelante afirma sua condição de companheira. A ação foi julgada procedente (sentença de fls. 85/87) e confirmada em segundo grau por este Tribunal (acórdão de fls. 93/98).

Vê-se, portanto, que a apelante perdeu, com a união estável, a condição de dependente previdenciária. Ou seja, deixou de ser parte na relação de direito material previdenciária, na qualidade de dependente, ainda que esteja recebendo a sua cota de pensão.



RP
Nº 70009974346
2004/CÍVEL

Deste modo, legalmente, a apelante deixou, com a união estável, de ser parte legítima para postular a anulação do casamento.

Assim, no ponto, nego provimento à apelação de TÂNIA.

ANTE O EXPOSTO, dou parcial provimento à apelação de TÂNIA e dou provimento à apelação de MARIZA.

DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE (REVISOR) - De acordo.

DRA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS - De acordo.

IMPORTANTE. O Relator está à disposição das partes, Ministério Público, Advogados e Juízes que atuaram no presente processo, para, caso desejem, discussão do acórdão. Telefone (51) 32.10.62.51 E-mail portanova@tj.rs.gov.br

Julgador(a) de 1º Grau: LUIZ MELLO GUIMARAES