

O QUE O CASAMENTO NÃO DEVE SER:
um estudo sobre a relação entre fraude no casamento e dano ao erário
nos Estados Unidos e no Brasil

*Cláudia Maria Resende Neves Guimarães**

Resumo

Este artigo traz algumas reflexões sobre a possibilidade e a necessidade de o Estado assumir uma postura preventiva e repressiva diante de casamentos com indícios de fraude e elevado potencial para causar danos ao erário. Para tanto, apoia-se na evolução doutrinária e jurisprudencial sobre fraude nos casamentos nos Estados Unidos, país com larga experiência no trato do assunto. Inicia-se por analisar a doutrina do erro essencial para a anulação de casamentos nos Estados Unidos por opção exclusiva do cônjuge injuriado. Em seguida, diante da expansão dos benefícios públicos vinculados ao casamento, avalia-se a necessidade de introduzir novas doutrinas sobre fraude em casamento capazes de deslocar a legitimidade apenas da parte lesada para a sociedade, representada pelo Estado, quando há dano ao erário. São estudadas neste trabalho as estruturas dessas novas doutrinas, demonstrando a forma como os tribunais americanos aplicam diferentes tipos de testes, mais ou menos rigorosos, levando em conta os ônus e os bônus do casamento *versus* benefício almejado. A seguir, procede-se à análise de casos concretos de casamentos simulados no Brasil cujo objetivo é obter o benefício previdenciário de pensão por morte e verificar a atuação estatal na prevenção/repressão do dano ao erário. Como uma possível resposta a este problema – dano ao erário em razão de casamentos simulados –, o artigo conclui que, não obstante seja aconselhável promover alteração legislativa para incluir um período de carência do casamento para a concessão de pensão por morte ao cônjuge sobrevivente, a Administração Pública pode e deve atuar de forma ativa na análise dos requerimentos de concessão de benefícios vinculados a casamentos que contenham indícios de fraude. Tal procedimento evitaria a injustiça da concessão de benefícios indevidos a pessoas que nunca contribuíram um dia sequer para a Seguridade Social à custa de quem contribuiu durante toda uma vida, além de proteger o sistema previdenciário de um colapso que está cada vez mais próximo.

Palavras Chaves: Casamento simulado. Pensão por morte. Cônjuge sobrevivente.

* Graduada em Direito e em Administração de Empresas, pela UFMG; especialista em Direito Processual Público, pela UFF; e Juíza Federal titular da 28ª Vara Federal de Belo Horizonte.

**WHAT MARRIAGE SHOULD NOT BE:
a study about the relation between fraud in marriage and public treasury losses in the
United States and in Brazil**

Abstract

This paper makes some considerations about marriage and the need for the State to adopt a preventive and repressive position in regard to marriages that present fraud evidences and a high potential of causing damage to the public treasury. In order to do so, one searches for a guiding point in the doctrine and jurisprudential evolution about fraud in the United States, a country with a large experience in dealing with this topic. One starts by analyzing the doctrine of essential error for the annulment of a marriage in the United States, by means of the exclusive request of the injured spouse/plaintiff. Afterwards, one analyzes the need to introduce new doctrines about marriage fraud in the American model. These doctrines dislocate the legitimacy exclusively from the plaintiff to the society, represented by the State, when there is public treasury loss, due to the expansion of public provisions connected to marriage. The present article studies the structure of these new doctrines, demonstrating the way in which American courts apply different kinds of tests, with different levels of strictness, taking into account the disadvantages and the advantages of a marriage *versus* the desired provision. Besides, one analyzes concrete cases of marriage simulations to obtain security benefits such as state pension on death in Brazil and what have been the consequent state actions to the prevent / repress public treasury loss. As a possible answer to the problem caused by simulated marriages, the paper concludes that public administration can and must actively participate in the analysis of applications for payment of provisions connected to marriages that present fraud evidences. In addition, one suggests the need to change the legislation to include a grace period for marriages prior to the payment of state pension on death to the surviving spouse. This procedure would prevent the injustice of improper payments to people who had never contributed for Social Security at the expense of those who contributed and protect the social security system from a coming collapse.

Key Words: Simulated marriage; State pension; Surviving spouse.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é propor uma reflexão sobre a importância de o Estado assumir uma postura ativa e essencialmente preventiva na análise da relação entre casamento e dano ao erário.

O fato é que, não obstante as divergências sobre a natureza jurídica do casamento, se contratual, institucional ou mista (ALMEIDA, RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p 106), há um consenso na doutrina de que se trata de uma união legal, formal e solene entre duas pessoas, em que ambos buscam a constituição de família, com o propósito de alcançar comunhão plena de vida e de interesses, assentada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, para auxílio mútuo, material, espiritual e, também, da prole advinda desta união (CARVALHO, 2012, p. 1620).

Ocorre que, mesmo antes da promulgação das Leis 8.971/94 e 9.278/96, que regulamentaram os detalhes da união estável no ordenamento jurídico pátrio, todas as luzes já se voltavam para o debate sobre o que é, ou não, uma união estável e sobre quais os requisitos para sua configuração.^{1 2} Iniciou-se, também, uma luta incansável da doutrina para igualar a união estável ao casamento em todos os seus aspectos, sem se preocupar, no entanto, em debater o que é, ou não, um casamento e seus possíveis reflexos danosos ao Estado. Ficou acertado que somente a união estável precisava, e ainda precisa, ser comprovada pelas partes interessadas, sendo delas o ônus probatório a respeito do seu *status* em um relacionamento. Para o casamento, ao contrário, basta o cumprimento dos requisitos formais, quais sejam: a habilitação, nos termos do art. 1.525 e seguintes do CC/2002, e a celebração, nos conformes do art. 1.535 CC/2002. Realizado o casamento, será lavrado o assento³, e todos os seus efeitos serão irradiados imediatamente nas esferas pública e privada. Se o noivo falecer durante a festa de casamento, a noiva terá o reconhecimento e a proteção do Estado quanto a sua condição de viúva. Isso não seria possível em uma união estável.

Embora tenha sido estabelecida uma isonomia de tratamento entre união estável e casamento, indispensável salientar a mais importante delas: o casamento já nasce estável, por força de um ato formal, enquanto a união estável adquire estabilidade com o decurso do

¹ Sobre os requisitos para configuração de união estável, veja (DINIZ, 1990, p. 223-224).

² Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

³ Após a celebração do casamento, será lavrado o assento nos termos do art. 1.536 do CC/2002, que não tem natureza constitutiva, mas apenas comprobatória do casamento.

tempo. Assim, se duas pessoas *ab initio* simularem a constituição de uma família com o único propósito de obter do Estado um benefício financeiro, pressupõe-se que a escolha das partes será pelo casamento, e não pela união estável, já que nesta o Estado exigirá prova material de sua existência, sendo que as partes podem ou não ter sucesso na sua empreitada. Lado outro, a escolha pelo casamento é, em princípio, tiro certo, posto que a única prova que será exigida é a certidão de casamento. Quando a vontade de ambos nubentes é convergente, este documento é fácil de obter: basta instaurar o processo de habilitação do casamento, nos termos do art. 1.525 e seguintes do CC/02, e, com o certificado de habilitação em mãos (art. 1.531/CC02), marcar a data, dizer o “Sim”, e *voilà*, casados está. Mas se o tempo não for suficiente para todas as formalidades legais, a lei dá uma ajuda no art. 1.540 do CC/02: se há risco de morte iminente de um dos cônjuges, a habilitação poderá ser *a posteriori*, mesmo após o óbito, valendo salientar que para o cônjuge sobrevivente em um casamento simulado é justamente o óbito que se persegue: quanto mais rápido vier, mais cedo receberá sua recompensa financeira: a pensão por morte.

A questão é: tem a Administração Pública o direito de se imiscuir na vida privada de um casal que formalmente se submeteu à lei vigente – art. 1525 e seguintes do CC/02 – e separar a vontade formal da vontade material dos nubentes? E, acaso divergentes, propor ação de anulação de casamento?

Como no direito pátrio discutir aspectos materiais do casamento é quase um *tabu*, na primeira parte deste trabalho buscam-se algumas respostas a respeito do tratamento dado pelos Estados Unidos às fraudes no casamento. Na segunda parte, discutem-se casos concretos de fraudes em casamentos no Brasil. Por fim, traçam-se algumas estratégias de combate aos casamentos simulados, cujo propósito é a obtenção de benefício previdenciário.

2 O CASAMENTO NOS ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos (e também no Brasil), até boa parte do século XX o casamento funcionava como o principal instrumento para lidar com a dependência. Dentre seus efeitos, cita-se que a mulher tinha o direito de ser suportada financeiramente pelo marido e que este tinha o direito de obter os serviços de sua esposa. A mulher não trabalhava fora e vivia para cuidar dos filhos e da casa. O marido proporcionava o sustento de todos. Com efeito, a dissolução desta forma de bem-estar privatizada não interessava ao Estado. A sociedade tinha

grande interesse em manter a instituição do casamento, já que aliviava a responsabilidade estatal pelo bem-estar social dos membros da família. O Estado tinha dois grandes motivos para tornar o casamento perpétuo, indissolúvel – ou, pelo menos, dificultar o máximo a sua anulação –: além de ser o único ambiente legal para o sexo e a procriação, funcionava como uma forma de bem-estar privatizada (ABRAMS, 2010-12).

Não interessavam ao Estado as razões pelas quais um homem e uma mulher se casavam: se por amor, se por dinheiro, se por *status* social, etc. À exceção de erro essencial sobre a pessoa, examinado de forma extremamente rigorosa pelos tribunais, o casamento era perpétuo, até que a morte separasse o casal.

O Estado, além de inviabilizar ou dificultar ao máximo a dissolução do casamento, porque uma forma de bem-estar privatizada, o incentivava, mediante a introdução de mais e mais benefícios públicos do *welfare state* – bem-estar social –, utilizando-se dele como critério de elegibilidade.

A pensão por morte para as viúvas da *Civil War* (SALISBURY, 2012, p. 07) foi o primeiro benefício vinculado ao casamento nos Estados Unidos. Sob a *General Law* original, de 14 de julho de 1862, uma mulher era elegível a receber pensão se seu marido tivesse servido de forma honrada no *US Army* vindo a falecer em consequência deste serviço. Após, vieram o *Immigration Act*, de 1924, e o *Social Security Act*, de 1935.

Antes do New Deal⁴ e do sistema de cotas de admissão de imigrantes, o casamento funcionava apenas como uma espécie de bem-estar privatizado. A partir de 1920, o *status* de casado passou a ter uma repentina importância para determinado grupo, qual seja, evadir-se do restrito sistema de cotas, implantado com a finalidade de regular a raça na nação em desenvolvimento.⁵ Não que o estado de civil de casada não fosse importante antes do sistema de cotas para as mulheres imigrantes em geral. Sem um marido provedor, uma mulher imigrante era considerada um encargo público e era deportada logo na entrada. Em 1924, o Congresso americano promulgou o *Immigration Act of 1924*, para excepcionar as esposas dos cidadãos americanos do sistema de cotas. A partir de então, o casamento com um cidadão americano tornou-se a forma mais fácil de obter o *status* de residente permanente. Lado outro, o *Social Security Act (SSA)*, promulgado pelo Congresso, em 1935, concedeu benefício de aposentadoria por velhice aos trabalhadores que contribuíssem para o sistema, o que excluía a maior parte das mulheres, que, em

⁴ http://pt.wikipedia.org/wiki/New_Deal.

⁵ A propósito, MAE M. NGAI, IMPOSSIBLE SUBJECTS: ILLEGAL ALIENS AND THE MAKING OF MODERN AMERICA 17–21 (2004), que discute a introdução de cotas raciais, e Kerry Abrams, Peaceful Penetration: Proxy Marriage, Same-Sex Marriage, and Recognition, 2011 MICH.ST.L.REV. 141,154–64, que discute como o casamento permitiu a mulher imigrante contornar o sistema de cotas. (*apud* ABRAMS, 2010-12).

geral, não trabalhavam fora. Em poucos anos, o SSA foi emendado para introduzir benefícios às mulheres em caso de morte ou aposentadoria de seus maridos.⁶

2.1 Anulação do casamento nos Estados Unidos

Sob a *Tenth Amendment*⁷, 10ª Emenda, a Constituição dos Estados Unidos reservou aos estados o poder de legislar sobre todas as matérias que não fossem expressamente da competência legislativa federal. Em geral, aquelas de natureza nacional e não local, a exemplo de: defesa militar, moeda, propriedade intelectual (em especial, patentes e direitos autorais), seguro social e imigração.

Já sobre o direito de família, cada um dos 50 estados americanos o trata livremente.

Embora cada estado americano tenha sua própria legislação, de modo geral, a teoria das invalidades do casamento nos Estados Unidos é muito semelhante àquela vigente no Brasil. O casamento será nulo, *void marriage*, se o vício for relativo a parentesco entre os cônjuges ou se um deles já for casado e o vínculo anterior não foi legalmente dissolvido ou um dos cônjuges ainda estiver vivo. Já o casamento anulável, *voidable marriage*, poderá ter lugar quando um ou os dois cônjuges não possuírem a idade mínima para casar⁸, quando não há capacidade para consentimento, seja por doença ou deficiência mental, ou quando houver impotência⁹, coação, erro essencial ou fraude. A diferença entre os Estados Unidos e o Brasil a respeito da invalidade do casamento resume-se, basicamente, aos efeitos da declaração judicial de nulidade ou anulabilidade. Em alguns estados americanos, o decreto de anulação de um casamento tem efeitos *ex nunc*¹⁰, e não *ex tunc*, como ocorre no Brasil, seja na declaração de nulidade ou de anulabilidade.

⁶ Social Security Act Amendments of 1939, Pub. L. 76-379, §§ 202(b), (d), 53 Stat. 1360, 1364, 1365.

⁷ “The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States, respectively, or to the people.”

⁸ Quanto à idade núbil, o que prevalece na maioria dos estados é que o rapaz menor de dezoito de idade e a garota menor de quinze anos de idade não podem se casar sem o consentimento do *Minister of Home Affairs*.

⁹ Quanto à esterilidade, há precedentes contraditórios a respeito da possibilidade de anular o casamento. Por esta razão, em *Van Niekerk v. Van Niekerk*, 1959 4 SA 658 (GW), o simples fato de a esterilidade permite a anulação do casamento. Já no precedente *Venter v. Venter*, apenas a omissão fraudulenta da esterilidade pode render a anulação do casamento. Neste caso, o decreto de anulação não foi concedido em razão da esterilidade, mas sim pela omissão da esposa em revelar esta condição que já era de seu conhecimento.

¹⁰ *Everetts v. Apfel*, 63 F. Supp. 2d 1020, 1024 (E.D.Mo. 1999).

Nos Estados Unidos, a maioria dos casos de anulação de casamento envolve a capacidade ou a vontade de consumir relações sexuais.^{11 12 13} Até mesmo o fato de mentir sobre a capacidade de conceber é considerado suficiente para obter a anulação do casamento.¹⁴ Mas não é qualquer alegação sobre a resistência de um dos cônjuges em ter filhos que justifica a anulação do casamento. Em geral, deve ser comprovado que um dos cônjuges foi iludido, foi induzido a erro sobre a geração de sucessores. Isso porque na promessa de um casamento normal e natural está implícita a vontade das partes de terem relações sexuais.¹⁵

Embora raros, há precedentes de casamentos anulados não obstante o erro não ser quanto ao essencial pela gravidade daquilo que foi ocultado, a exemplo de passado nazista do cônjuge¹⁶, mas esta não é a regra. Deturpações intencionais sobre filiação, posição social, fortuna, boa saúde, temperamento, nenhuma destas circunstâncias em geral vicia o contrato de casamento a ponto de anulá-lo.¹⁷ Em alguns estados, para se anular um casamento, é preciso

¹¹ *Manbeck v Manbeck* 489 A.2d 748 (Pa. 1985), que concedeu anulação baseado na impotência da esposa, que consistia em um bloqueio psicológico que a impedia de manter relações com seu marido, e o casamento não foi consumado mesmo após 22 anos da sua celebração.

¹² *Stegienko v. Stegienko*, 295 N.W. 252 (Mich. 1940), que concedeu a anulação do casamento porque a esposa não tinha intenção de ter relações sexuais com seu marido e nem de conceber uma criança; *Rathburn v. Rathburn*, 292 P 2d 274 (Cal. APP 1956), que concedeu anulação porque a esposa secretamente tinha a intenção de não consumir o casamento; *Hyslop v Hyslop*, 2 So 2d 443 (Ala. 1941), que garantiu a anulação do casamento no qual, no carro, no caminho entre o local da cerimônia do casamento e a futura residência do casal, o marido comunicou à mulher que tinha mudado de ideia sobre a sua vontade de consumir o casamento. Neste caso, a corte entendeu que o marido agiu de má-fé; *Zerk v Zerk*, 44 N.W. 2d 568, 568 (Wis. 1950), que concedeu a anulação do casamento no qual a esposa, embora tenha prometido “cumprir com as obrigações” de uma esposa, depois se recusou a consumir o casamento.

¹³ *Mothershead v Mothersead*, n. B177926m 2995 WL 1460412 (Cal. Ct. App. June 22, 2005), que concedeu anulação do casamento porque o marido prometeu ter uma criança, mas não era essa a sua real intenção; *Sabbagh v. Copti*, 674 N.Y.S. 2d 329 (app. Div. 1998), que concedeu anulação do casamento no qual o marido parou de ter relações sexuais com sua esposa após ela ter cessado o uso de contraceptivos e revelou a ela que nunca a amou nem nunca teve intenção de ter filhos com ela.

¹⁴ *Vilela v. Vilela*, 128 P. 2d 376 (Cal. Ct. App. 1942), que concedeu a anulação do casamento por fraude quando a esposa não contou sobre a sua infertilidade já conhecida; *Turner v. Avery* 113 A. 710 (N.J. CH. 1921), que concedeu anulação do casamento porque a mulher não contou ao marido que já havia sido submetida à cirurgia de ligação das trompas; Em *Irving v. Irving*, 134 P. 3d.718 (NEV. 2006) a anulação do casamento foi denegada porque a esposa, de 42 anos de idade, já havia abortado repetidas vezes, o que comprovava ausência de infertilidade, bem como ausência de prova que ela sabia da sua infertilidade ao tempo do casamento e, ainda, que o marido deveria saber que uma mulher de 42 anos de idade deveria ter alguma dificuldade de conceber, mas com ela se casou da mesma forma.

¹⁵ *Gewirtz v. Gerwitz*, 66 N.Y.2d 327 (APP. Div. 1945), no qual foi denegado o pedido de anulação do casamento porque a esposa esperou quatro anos para reclamar que o marido se recusava a ter relações desprotegidas, já que filhos poderiam aborrecê-lo.

¹⁶ *Kober v. Kober*, 211 N.E. 2d 817, 818 (N.Y. 1965), que concedeu a anulação do casamento no qual o marido havia ocultado seu passado nazista.

¹⁷ Em *Chipman v. Johnston*, 130, N.E. 65, 66 (Mass. 1921), o marido afirmou que estava no ramo da mineração, que vinha de uma família tradicional e convenientemente localizada no Alaska e que tinha uma quantia substancial em um banco nem Spokane, Washington. Posteriormente, tudo isto foi revelado ser falso. A corte denegou o pedido da mulher para anular o casamento porque a posição social do marido não podia ser considerada essencial em um casamento. Mesmo que ela estivesse sido iludida sobre o nome e o local de residência do marido, isto não afetava a personalidade dele.

distinguir entre casamento consumado e casamento não consumado¹⁸, sendo que estes são aferidos por prova pericial, e os tribunais são menos rígidos. No entanto, se for um casamento consumado, há rigor quanto à exigência de o erro ser sobre o essencial.

A legitimidade para propor a ação de anulação do casamento era somente do cônjuge injuriado, a vítima, em decorrência de erro sobre o essencial.¹⁹ O Estado, assim, mantinha-se em uma posição bastante confortável: não atuava porque não era parte legítima e, além disso, não havia o menor interesse em intervir no casamento, já que, repita-se, era este era o único ambiente legal para o sexo e a procriação.

Este modelo de perpetuação do casamento nos Estados Unidos durou até meados do século XX. A partir de 1970, a forma de atuação do Estado em relação aos casamentos fraudulentos – *sham marriage* – começou a mudar. São três as razões para justificar este *up grade* na fraude do casamento:

- a) desvinculação do sexo conjugal e a procriação;
- b) incremento de benefícios relacionados ao casamento; e
- c) a possibilidade do divórcio sem culpa.

3 A NOVA POSTURA DOS ESTADOS UNIDOS EM RELAÇÃO AOS CASAMENTOS SIMULADOS

A partir do *no-fault divorce*²⁰, entrar e sair de um casamento tornou-se muito mais aceitável socialmente. Tal mudança na forma de dissolução do vínculo, aliada ao incremento dos benefícios vinculados ao casamento, revela que não há tantos receios em se instrumentalizar uma união.

¹⁸ O estado de New Jersey distingue entre casamento não consumado do consumado: os não consumados podem ser anulados com maior facilidade e são aferidos por perícia. No entanto, para os casamentos consumados os tribunais são rigorosos na concessão da anulação do casamento e exigem que o erro seja sobre o essencial.

¹⁹ *In Re: Estate of Raymond Dykema*, n. C5-96-669, 1996 WL (Minn. Ct. App 15.1996).

²⁰ Antes de 1970, a maioria dos estados americanos admitia o divórcio apenas na forma culposa e, na maioria das vezes, por abandono, adultério, impotência ou extrema crueldade. Alguns estados eram ainda mais restritivos. New York, por exemplo, até 1967 permitia o divórcio tão somente na hipótese de adultério. Por sua vez, South Carolina não permitia o divórcio em nenhuma hipótese. Em 1970, a Califórnia introduziu o *no-fault divorce*, ou divórcio sem culpa, permitindo que o casamento fosse dissolvido a pedido de qualquer um dos cônjuges em caso de diferenças irreconciliáveis. Nos anos seguintes, muitos outros estados adotaram o *no-fault divorce*. (ABRAMS, 2010-12).

Diante dessa nova realidade, outras teorias sobre fraudes em casamento começam a ser discutidas, em especial nas áreas de benefícios fiscais, imigração, pensões, seguro social, benefícios militares, seguros privados, etc. Sob estas novas teorias, o Estado tem legitimidade para contestar um casamento. Cada uma destas áreas do direito desenvolveu suas próprias definições do que é um casamento fraudulento. Em alguns casos, a fraude que poderia garantir a anulação de um casamento não é suficiente para legitimar o Estado a buscá-la perante as Cortes. Já em outros casos, uma fraude que poderia ser insuficiente para obter a anulação de um casamento é mais do que suficiente para resultar em penalidade civil ou criminal. Diante desta nova realidade, dos novos tempos, o Estado passou a ter interesse em confirmar, ou não, a validade dos casamentos. Todavia, este interesse estatal pode ser conflitante com os interesses de ambos os cônjuges (ABRAMS, 2010-12).

Em verdade, casamentos fraudulentos com o propósito limitado à percepção de pensão por morte desenvolveram-se bem antes do século XX nos Estados Unidos, com as pensões para as viúvas da *Civil War*²¹ Ocasionalmente casamentos eram fabricados no leito de morte, com o propósito exclusivo e *limitado* de amparar uma mulher que não tinha nenhum relacionamento anterior com o soldado. Mas a fraude mais comum na percepção deste benefício era não comunicar às autoridades a alteração do *status* de viúva. Se a mulher constituísse novo matrimônio ou nova união, ela perderia o direito à pensão de US\$8,00 mensais, mais US\$2,00 por filho legítimo.²² O benefício incentivava a manutenção do *status* de viúva. Todavia, se houvesse suspeita de fraude no recebimento da pensão, era enviado um investigador ao local da residência da família, especialmente designado para examinar as condições em que a viúva vivia. Se detectada a fraude, a viúva perderia a pensão. A fraude era, geralmente, relatada pelo agente que supervisionava a entrega de vales de pensões e cheques ou por membros da comunidade da pensionista (SALISBURY, 2012, p. 10). Observe-se que omitir o novo relacionamento não tornava o primeiro casamento fraudulento, mas apenas cessava o requisito indispensável para a percepção do benefício, qual seja a manutenção da condição de viúva. Os casamentos eram fraudulentos quando fabricados no leito de morte, com o propósito exclusivo e limitado de amparar uma mulher que não tinha nenhum relacionamento anterior com o soldado.

²¹ Vide nota 20.

²² Valores de 1866. Para efeito de comparação do valor da pensão, em 1860 um trabalhador comum ganhava aproximadamente US\$1.00 por dia de trabalho no norte e em 1870, US\$2.00 por dia. Um trabalhador rural ganhava em 1860 entre \$11 e \$15 mensalmente e em 1870, entre \$18 e \$20, que incluía casa e comida. *In*: (SALISBURY, 2012, p. 07).

Os casamentos no leito de morte ainda são comuns nos Estados Unidos (TURNIPSEED, 7-24-2012), assim como em qualquer lugar do mundo²³, e podem ser fraudulentos ou não. As circunstâncias deverão ser examinadas caso a caso. Não é a doença em si nem a ausência de expectativa de cura que conduz à conclusão de que se trata de um casamento fraudulento. Muitas vezes, quando a morte se aproxima, as pessoas refletem sobre o que deveriam ter feito durante a vida e foi postergado. Casar-se com um grande amor é uma delas. Outras vezes, é a questão religiosa que interfere, e o casamento, mesmo que nos últimos momentos de vida, é a cura para uma “vida de pecado”. Para buscar o real propósito do casamento, devem-se considerar as circunstâncias fáticas preexistentes, a exemplo de relacionamento anterior de longa duração, a diferença de idade entre os cônjuges, se há filhos comuns, se o cônjuge sobrevivente não tinha nenhum outro parceiro, etc.

Nos novos tempos, tempos de divórcios sem culpa²⁴, tempos em que o Estado não mais consegue impedir que um casamento seja dissolvido, percebe-se a necessidade de incrementar a atuação estatal diante do dano coletivo que a fraude no casamento pode proporcionar. Começam a surgir, então, alguns critérios objetivos para a verificação da veracidade de casamentos que podem causar dano ao erário, a exemplo de: tempo do casamento, idade dos cônjuges na data do casamento, diferença de idade entre os cônjuges. São chamados de *marriage-plus tests* porque, além da comprovação formal, mediante a apresentação de certidão de casamento, o *formal marriage test*, deve também ser comprovado que o casal vive como tal. Assim, passa a haver uma integração nos testes de validade do matrimônio de forma a comprovar que se trata de um casamento de boa fé, a *bona fide marriage*.

No Brasil, a prova do casamento se faz por meio da certidão de casamento extraída do seu registro no cartório de registro civil^{25 26}, que detém presunção relativa de veracidade.²⁷ Nos Estados Unidos, a prova do casamento também se faz, em geral, pelo *marriage*

²³ No Brasil é o casamento nuncupativo, previsto no art. 1540/CC 2002, cuja habilitação pode ser feita *post factum* ou até mesmo *post mortem*.

²⁴ Vide nota 20.

²⁵ Art. 1540 do Código Civil de 2002.

²⁶ Segundo Walter Ceneviva, a fé pública afirma a certeza e a verdade dos assentamentos que o tabelião e o oficial do registro pratiquem e das certidões que expeçam nessa condição. A fé pública corresponde à especial confiança atribuída por lei ao que o delegado (tabelião ou oficial) declare ou faça, no exercício da função, com presunção de verdade; e afirma a eficácia de negócio jurídico ajustado com base no declarado ou praticado pelo oficial registrador e pelo tabelião” (CENEVIVA, 2002). pel

²⁷ Nesse sentido, Silvio Rodrigues, ao referir-se à escritura pública e a outros atos lavrados em cartório e por servidores da justiça, discorre que “como goza ele de fé pública, presume-se que o conteúdo do documento seja verdadeiro, até prova em contrário.” (RODRIGUES, 2002, v. 1, p. 268).

certificate. Todavia, em alguns casos a certidão de casamento não será suficiente para comprovar um casamento genuíno.

A prova do casamento somente pela certidão de seu registro tem uma vantagem óbvia: a facilidade de se administrar.²⁸ A desvantagem, no entanto, é que a facilidade com que se obtém uma licença para casar, muitas vezes, incentiva a instrumentalização do casamento. Basta que não haja parentesco proibido entre os nubentes, que eles tenham idade e capacidade civil para o ato e que não tenham um casamento válido anterior para que a certidão de habilitação seja concedida, a despeito da possibilidade de prejuízo para o Estado, dependendo do tipo do benefício que está sendo perseguido.

3.1 Marriage-plus tests

Nos Estados Unidos, a competência para legislar sobre direito de família é de cada Estado, mas determinados benefícios federais vinculados ao matrimônio somente são concedidos se o casamento se adequar ao que a lei federal prescreve a respeito. Por exemplo, até junho de 2013 vigia o *Defense of Marriage Act* (DOMA),²⁹ uma lei federal cuja Seção 3 restringe a definição de casamento somente à união entre um homem e uma mulher. Tal seção foi considerada inconstitucional pela Suprema Corte dos Estados Unidos em junho de 2013. Até então, mesmo que o Estado de domicílio do casal reconhecesse o casamento homoafetivo, os cônjuges não tinham direito a benefícios federais, como obter pensão por morte para o cônjuge sobrevivente, peticionar por um *green card* ou, mesmo, receber o tratamento tributário igualitário entre casais homo e heterossexuais.³⁰

Mas há outras leis federais que estabeleçam requisitos para a concessão de benefícios federais que vão além da comprovação formal do casamento. Os legisladores entendem que a forma mais fácil de prevenir a fraude é simplesmente criar requisitos temporais, que devem

²⁸ Note-se que a aspiração preventiva do Estado, visando à paz pública em dotar os tabeliães e oficiais de Registro de fé pública, é uma opção política dos países do sistema jurídico Civil Law. O sistema da Civil Law dá preferência à prova documental, enquanto no Common Law há preferência para a espontaneidade do contraditório perante o júri, não reconhecendo ao documento predominância sobre a prova testemunhal. A Common Law privilegia o testemunho oral. Na legislação da Civil Law, por seu turno, há uma hierarquia dos meios de prova privilegiando o documento, em especial documentos lavrados por tabelião ou oficial de registro, que detém presunção relativa de veracidade.

²⁹ Pub. L. No. 104-199, 110 Stat. 2419 de 21 de setembro de 1996 e codificada no Código dos Estados Unidos no art. 1 § 7º. e art. 28 § 1738C.

³⁰ O caso que foi levado à Suprema corte sobre a desigualdade de tratamento tributário foi de Edith Windsor e Thea Spyer, um casal de lésbicas que viviam juntas em New York por mais de quarenta anos e se casaram no Canadá, em 2007. Quando Spyer faleceu, em 2009, Windsor foi taxada em \$363,000 em impostos federais que não seriam devidos se elas fossem consideradas pelo Governo Federal como um casal. Spyer recorreu à Suprema Corte e venceu. <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/26/edith-windsor-thea-spyer-doma>.

ser cumpridos para que determinado benefício seja concedido. Esses requisitos são denominados *marriage-plus tests*. Se o casamento não durou um período mínimo de tempo, o cônjuge sobrevivente não será elegível a receber benefícios lastreados ao casamento. Por exemplo, para ser elegível a receber benefício por morte de veterano de guerra, a esposa sobrevivente deve ter sido casada com o militar veterano por pelo menos um ano imediatamente antes a morte do segurado. O *Social Security Act*, que é aplicado aos trabalhadores em geral, adota regra semelhante. Se um casal não tiver filhos em comum, necessita estar casado por um período mínimo de nove meses antes do óbito para que um deles seja elegível para receber pensão da morte do *social security* como *survive spouse*. Observe-se que essas pequenas mudanças na lei são capazes de prevenir de forma extremamente eficaz casamentos fraudulentos cujo propósito prende-se ao recebimento de pensão por morte. Nos *deathbed marriage*, a possibilidade de fraude é considerável. Portanto, estabelecer um período de carência para o casamento, mesmo que curto, pode ser suficiente para proteger o Estado de uma fraude. No caso do *Social Security Act*, o legislador entendeu que se o cônjuge doente sobreviver mais do que nove meses, pode-se entender que se trata de um casamento verdadeiro, em que um se compromete a cuidar do outro sem que haja a perspectiva de morte, ao menos de forma imediata. Outro benefício vinculado ao casamento nos Estados Unidos é o *retirement benefit* para ex-cônjuge.³¹ Se o casamento tiver durado no mínimo dez anos, o ex-cônjuge terá direito a um percentual da aposentadoria do segurado. Mas nove anos e onze meses de casados não são suficientes para o ex-cônjuge ser elegível a receber o benefício.

Algumas leis federais dos Estados Unidos incentivam o casamento, ao passo que outras incentivam o divórcio. Há, ainda, aquelas que, dependendo do caso, atuam nos dois sentidos, a exemplo do *Social Security Act*, que, ao mesmo tempo em que protege o cônjuge sobrevivente com a pensão por morte^{32 33}, em alguns casos pode incentivar casais a não formalizar sua união. Se uma das partes já tiver sido casada anteriormente e receber benefício

³¹ <http://www.socialsecurity.gov/retire2/divspouse.htm>.

³² <http://www.socialsecurity.gov/survivorplan/onyourown2.htm>.

³³ Quanto aos valores do benefício de pensão por morte para a viúva ou viúvo, seu montante vai depender da idade do cônjuge sobrevivente. Se ele já tiver atingido a idade mínima para aposentadoria, 62 anos, o percentual será de 100% do valor que o falecido receberia se vivo estivesse. Entre 60 e 62 anos, o percentual vai variar entre 71,50% a 99%. Se o cônjuge sobrevivente, no entanto, for portador de alguma deficiência, a idade cai para 50 a 59 anos, e o percentual será de 71,50%.

Viúva ou viúvo, de qualquer idade, que cuidar de uma criança até 16 anos, ou 19 anos se estudante do ensino fundamental ou secundário, ou deficiente físico, receberá 75%. Genitores do falecido, com idade superior 62 anos, 82,50% se um genitor vivo, e 75% para cada, no caso dos dois genitores vivos. Os percentuais para ex-cônjuge serão os mesmos retro mencionados. Mais informações em <http://www.socialsecurity.gov/survivorplan/ifyou.htm>.

social do ex-cônjuge, a exemplo do *retirement benefit to ex-spouse*, ela perderá o benefício se se casar novamente.³⁴

Os critérios fundados na idade do segurado para a percepção de benefícios agregados ao casamento são menos comuns, mas são adotados por alguns estados. Em New Jersey, por exemplo, o casamento do funcionário público estadual deve ter ocorrido antes que ele tenha atingido a idade de cinquenta anos, sendo que a diferença de idade entre os cônjuges não pode ser superior a quinze anos no momento do casamento. Não cumpridos estes requisitos, não haverá pensão por morte para o cônjuge sobrevivente.³⁵ Assim, em New Jersey os casamentos celebrados depois dos cinquenta anos de idade, bem como aqueles entre pessoas com significativa diferença de idade, são presumidamente simulados, “porque o sistema de seguridade deve ser estruturado e calculado em tábuas atuariais razoáveis, e não para tratar de problemas com *deathbed marriage* e pagar benefícios por períodos substanciais além do que seria normal”. Entende-se que uma pessoa que se casa com outra com mais de cinquenta anos de idade, tendo uma grande diferença de idade com ela, está investindo e acreditando menos no relacionamento. Portanto, em princípio, não pode receber benefícios nas mesmas condições de quem investe em uma relação de longo prazo. “O Poder Público precisa desenvolver um sistema capaz de assegurar que os benefícios de natureza securitária serão dirigidos apenas às viúvas que comprovadamente estejam de boa-fé, e não às falsas viúvas”.³⁶

Lado outro, no estado de Minesotta, além do *marriage certificate*, a certidão de casamento deve ser usada para comprovar a coabitação do casal. Para a concessão de pensão por morte, exige-se que o cônjuge sobrevivente tenha convivido sob o mesmo teto com o funcionário público estadual no momento da morte. A lei incentiva que os cônjuges cuidem um do outro. Presume-se que se um casamento é fraudulento a coabitação seria muito difícil.³⁷

O Internal Revenue Service (IRS)³⁸, lei que regula impostos em âmbito federal, além do *marriage certificate*, adota a regra da coabitação. Observe-se que em alguns casos o *Earned Income Tax Credit* (EITC) incentiva o divórcio, muitas vezes, de forma fraudulenta. É que o pagamento de tributos federais nos Estados Unidos envolve múltiplos fatores. Em geral, casais de baixa e de média renda se beneficiam do casamento para pagar menos impostos, enquanto casais de alta renda, muitas vezes, são penalizados, porquanto se obtivessem os mesmos

³⁴ <http://www.socialsecurity.gov/retire2/divspouse.htm>.

³⁵ N.J.STAT. ANN. § 43:10-18.64 (h) (1991)

³⁶ *Reiser v. Pension Comm'n of Passaic*, 370 A2d 902 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1976)

³⁷ *Scott v. Minneapolis Police Relief Ass'n*, 615 N.W.2d 66, 75-76 (Minn. 2000)

³⁸ <http://www.irs.gov/Tax-Professionals/Tax-Code,-Regulations-and-Official-Guidance>.

rendimentos individualmente e solteiros fossem pagariam menos impostos. Um dos casos mais famosos de divórcio fraudulento é *Boyer v. Commissioner*.³⁹ O casal, após ser sobretaxado em impostos, viajou ao Haiti, em dezembro de 1975, e se lá se divorciou. Logo após, os dois requereram a restituição do imposto pago. Em janeiro de 1976, casaram-se novamente e repetiram o mesmo procedimento de divórcio, desta vez na República Dominicana, seguido novamente de imediato casamento. No entanto, o casal coabitou todo o tempo e, perante a Corte, a esposa testemunhou que eles requeriam o divórcio somente para evitar a sobretaxa tributária.

A regra para distinguir um *real divorce* de um *sham divorce* leva em conta se o casal se manteve divorciado ou se casou novamente. O IRS tentou se valer do precedente *Boyer* em outros casos de elisão fiscal. As Cortes entenderam que, sob o IRS, apenas casos em que houvesse novo casamento entre as partes poderiam ser considerados fraudulentos.⁴⁰

Há casos de divórcios fraudulentos também para obter benefícios no setor privado, a exemplo do que ocorreu com a Continental Airlines. A empresa processou muitos de seus pilotos por divórcios fraudulentos com o objetivo de obter pagamentos de benefícios de aposentadoria em uma única parcela, antes da aposentadoria. A empresa ofereceu um benefício que pode totalizar até US\$900,000, pagos em uma única parcela, por ocasião da aposentadoria. Todavia, de acordo com o *Employment Retirement Income Security Act* (ERISA), em caso de divórcio um segurado pode atribuir seu benefício a um ex-cônjuge, mediante uma *qualified domestic relation orders*.⁴¹ A Continental Airlines alegou que os pilotos destinaram seus benefícios na totalidade, ou quase totalidade, a seus ex-cônjuges, quando, em verdade, não havia intenção de se divorciarem. Tão logo houve o resgate dos fundos de pensão, os pilotos se casaram novamente com suas parceiras anteriores. Contudo, a companhia aérea não foi bem sucedida no Tribunal. A Corte rejeitou a aplicação do precedente *Boyer*⁴², pois entendeu que uma coisa é o Judiciário permitir a investigação de fraudes em casos que envolvem benefícios fiscais, previdenciários, falência e imigração e outra bem diferente é ter a mesma postura quando uma suposta fraude envolve relações privadas. Não seria possível permitir investigações independentes na vida privada dos pilotos para julgar a autenticidade das intenções por trás de seus divórcios.

Contudo, não obstante, muitas vezes, a certidão de casamento (*marriage formal test*) não ser suficiente para obter determinado benefício, sendo necessária a aplicação dos

³⁹ *Boyer v Comm'r*, 74 T.C. 989 (1980)

⁴⁰ *U.S v Taylor*, no. CIV 396335, 2001 WL 1636505 (D. Minn. Oct 24/2001)

⁴¹ *Brown v. Cont'l Airlines, inc.*, no. 10-20015 (5th Cir. July 18, 2011), disponível em <http://www.ca5.uscourts.gov/opinions/pub/10/10-20015-CV0.wpd.pdf>.

⁴² *Boyer v Comm'r*, 74 T.C. 989 (1980)

marriage-plus tests, a exemplo de critérios etários, coabitação, tempo de casamento, etc., que podem confirmar a veracidade de determinado casamento, em muitos estados americanos de nada adianta conviver como marido e mulher se não há o vínculo formal do casamento. A união estável, *common in law marriage*, é admitida em apenas nove dos cinquenta estados americanos e no Distrito de Colúmbia. Alabama, Colorado, D. C. Iowa, Kansas, Montana, Oklahoma, Rhode Island, South Carolina, Texas e Utah reconhecem o *common in law marriage*, mas as regras diferem ligeiramente entre os estados. Por exemplo, no Alabama, Kansas e Oklahoma não é preciso haver coabitação. Já em Utah é necessária uma decisão judicial (*court order*) para que a união produza efeitos. Os casais que vivem em união estável (*common law marriage*) são elegíveis para receber benefícios sociais federais, desde que preencham os seguintes requisitos:

- a) tenham intenção de se casar;
- b) tenham capacidade para o casamento – idade e discernimento;
- c) coabitação nos estados que a exigem;
- d) domicílio no estado que reconheça esta espécie de família; e
- e) considerarem-se reciprocamente marido e mulher.

No início do século XX, a maior parte dos estados americanos reconhecia o *common in law marriage*. Todavia, ao longo das décadas, seu banimento na maioria dos Estados americanos se deu em boa parte porque a falta de formalização da união encorajaria fraude.^{43 44} Para a historiadora Ariela Dubler, (2000 *apud* ABRAMS, 2010-12) o banimento do *common in law marriage* tem a ver com o aumento dos benefícios públicos vinculados ao casamento, os quais incentivam de forma significativa o casamento e permitem que pessoas que vivem em união estável tenham os mesmos benefícios públicos que as pessoas casadas, o que levaria as pessoas que não vivem realmente como casadas a reclamar seus “direitos” como se casadas fossem.

Algumas vezes, o que se pretende é manter o estado de solteiro e, por meio deste *status*, receber benefícios públicos sociais destinados a esta parcela da população, a exemplo de mães de baixa, ou nenhuma, renda, com crianças até 16 anos, que têm direito a um suporte

⁴³ Em *Anderson v. Anderson* 131 N. E. 2d.301 304-05 (Ind. 1956), a Corte pronunciou-se no sentido de que o *common in law marriage* é um ‘terreno frutífero’ para perjúrio e fraude e, portanto, deve ser apenas tolerado e não encorajado.

⁴⁴ Sobre propostas de ressurreição do *common law marriage*, (BROWN, 1996; GARZA, 2006; GOLDENBERG, 2007).

financeiro por parte do Estado.⁴⁵ Tal comportamento também é rechaçado pelas autoridades governamentais. O estado do Alabama entende que um homem que coabita com uma mãe com filhos menores é considerado um pai substituto (*substitute father*). Interessante notar que o estado do Alabama considera “coabitar” um eufemismo para ter relações sexuais com uma mãe, a qualquer hora, sem necessariamente viverem na mesma casa.⁴⁶

3.2 Marriage funcional tests

Além do *formal marriage test* (certidão do registro do casamento) e dos *marriage plus tests*, que combinam a comprovação formal do casamento com outros critérios objetivos, como idade dos cônjuges na data do casamento, diferença de idade entre eles, tempo do casamento e coabitação, há ainda outro tipo de teste que as autoridades americanas aplicam: os *marriage funcional tests*. Quando a possibilidade de fraude é considerada extremamente elevada pelas autoridades em razão da qualidade do benefício adquirido pelo casamento e de sua capacidade de agregação ao *status* do cônjuge mesmo após o divórcio é que eles entram em cena. É este o caso do visto de residente permanente, *green card*, benefício público concedido a imigrantes estrangeiros que se casam com cidadãos americanos.

A lei *Immigration and Naturalization Act (INA)* é a mais extensa e complexa área do direito americano. Ela se vale da integração dos testes para detectar fraudes em casamentos, determina a deportação do imigrante estrangeiro e penaliza criminalmente o cidadão americano que participar da fraude.⁴⁷

Inicialmente, todo imigrante que pretende receber o *green card* por meio do casamento precisa demonstrar boa-fé. O *Department of Homeland Security (DHS)* utiliza a conhecida *lex loci* para determinar quando um casamento é válido e reconhece o casamento como válido na jurisdição onde ele foi celebrado, a menos que seja fortemente contrário à política de reconhecimento do casamento. Por exemplo, algumas jurisdições reconhecem o

⁴⁵ O benefício AFDC, *Aid to Families with Dependent Children*, era um programa de assistência federal que vigiu entre 1935 a 1996, criado pelo *Social Security Act* e administrado pelo *United States Department of Health and Human Services*. Este programa social fornecia assistência financeira para crianças oriundas de famílias de baixa ou nenhuma renda. Entretanto, era muito criticado por incentivar mulheres a terem filhos e, ao mesmo tempo, desencorajá-las a procurarem trabalho. Em 1996, AFDC foi substituído por um programa mais restritivo, o TANF - *Temporary Assistance for Needy Families*. http://en.wikipedia.org/wiki/Aid_to_Families_with_Dependent_Children.

⁴⁶ Em *King v. Smith*, 392 U.S. 309, 313-14 (1968), a Sra. Syvester Smith, com quatro crianças, recebendo o AFDC, tinha um relacionamento íntimo com Mr. Williams, um homem casado, pai de nove crianças. Em razão deste relacionamento, o estado do Alabama cortou os benefícios das crianças da Sra. Smith.

⁴⁷ De acordo com o parágrafo 275 (C) do *Immigration and Naturalization Act*, qualquer pessoa que participe de um casamento com propósito de evadir-se a qualquer comando previsto na lei de imigração poderá ser presa por até cinco anos ou multa de \$250.000, ou ambos.

casamento por procuração, no qual a solenidade é realizada sem a presença de um dos cônjuges. Este é o caso do estado de Montana. Todavia, para a lei de imigração casamentos por procuração são inválidos, a menos que tenham sido consumados.⁴⁸ O DSH também não reconhece casamentos poligâmicos⁴⁹, mesmo se o estado onde foi realizado o permitir. Até junho de 2013, sob a *Section 3* do *Defense Marriage Act*,⁵⁰ casais do mesmo sexo não eram elegíveis a benefícios de imigração, mesmo que realizado em estados em que o casamento homoafetivo é reconhecido. Quanto ao *common in law marriage*, ele será reconhecido para fins de imigração apenas se verdadeiramente equivaler a um casamento.⁵¹

O mais ousado *marriage plus test* em matéria de imigração nos Estados Unidos foi adotado em 1986. O *Immigration and Naturalization Act* foi acrescido do *Immigration Marriage Fraud Amendments* (IMFA), que restringe o *green card* àqueles que se casaram há pelo menos dois anos.⁵² Antes do prazo de carência de dois anos, o imigrante receberá apenas um *conditional permanent residency*, ao invés do *permanent residency*. Após os dois anos de casados, os cônjuges deverão petionar conjuntamente perante o *Department of Homeland Security* para que o termo *conditional* seja removido do *status* do residente. Se não o fizerem, o Governo Federal colocará termo ao *condicional status* de residente do cônjuge imigrante, o qual será deportado.⁵³

O prazo de carência de dois anos de casamento, todavia, é apenas um *marriage plus test*, que será acrescido do *marriage functional test*. Para obter o *status* de residente nos Estados Unidos, mesmo que condicional nos dois primeiros anos, o imigrante estrangeiro e seu cônjuge devem produzir provas e testemunhos que evidenciem que seu casamento é genuíno e de boa-fé. As evidências podem incluir, mas não estão limitadas a:

- a) prova que comprove propriedade em comum;
- b) prova de que ambos alugam uma residência comum;
- c) prova que há fungibilidade de recursos financeiros;

⁴⁸ 8 U.S.C. parágrafo 1101 (a) (35) (2011).

⁴⁹ *An immigrant who is coming to United States to practice polygamy is, in fact, inadmissible as an immigrant even if he is eligible for an immigrant visa based on employment or nonmarital family relationship.* Um imigrante que venha para os Estados Unidos para praticar poligamia é, na verdade, inadmissível como imigrante mesmo se ele for elegível a um visto de imigrante baseado no trabalho ou em relações que não sejam em razão do casamento. (Tradução livre da autora). INA, parágrafo 212 (a) (1) (A).

⁵⁰ Julgado inconstitucional pela Suprema Corte Americana em Junho de 2013.

⁵¹ 9. U.S. Dep't OF STATE FOREIGN AFFAIRS MANUAL 40.1 n. 1.2: *Coabitation (In the absence of a marriage certificate, ... a common law marriage or cohabitation is considered to be a 'valid marriage'... only if... (t) the relationship can only be terminated by divorce.*")

⁵² INA, parágrafo 216 (g).

⁵³ INA, parágrafos 216 (a), (b), 237 (a) (1) (D).

- d) certidão de nascimento de filho em comum;
- e) depoimentos de terceiros que têm conhecimento da boa-fé dos requerentes no relacionamento conjugal; e
- f) quaisquer outros documentos relevantes para demonstrar que o casamento não tem o propósito de fraudar as leis de imigração nos EUA.

Em verdade, o IMFA preceitua os tipos de casamentos que devem ser investigados com mais intensidade, já que, considerando o benefício pretendido e a sua agregação ao cônjuge mesmo após o divórcio, a possibilidade de fraude é bem elevada. O fato é que, uma vez concedido o *green card* após o período de carência de dois anos, ou seja, removida a expressão *conditional* do visto de residente, mesmo que venha a se divorciar do cônjuge americano o imigrante poderá residir nos Estados Unidos para o resto da vida. E não só: poderá se casar novamente com outro imigrante e, por meio deste segundo casamento, outro *green card* pode ser expedido ao novo cônjuge. Todavia, o INA procurou cercar também estas possibilidades, aumentando, neste caso, o prazo de carência para cinco anos. O imigrante que obteve o *green card* por meio do casamento e se divorciou precisará esperar cinco anos para solicitar um *green card* para o novo cônjuge ou demonstrar de forma evidente que o casamento anterior não foi fraudulento.⁵⁴ E, mais, o imigrante que se casa durante o processo de deportação precisa residir fora dos Estados Unidos por dois anos depois do casamento ou demonstrar cabalmente que o casamento não foi realizado de má-fé.⁵⁵

A busca por um teste adequado para comprovar a validade de um casamento tem sido especialmente difícil nos casos de imigração, em razão do valor do benefício. A questão é que o propósito fraudulento pode ser perpetrado apenas por um dos cônjuges, tendo o outro propósito genuíno. Pode ocorrer, ainda, que mesmo que o propósito seja obter um visto de residente permanente, nem por isso o casamento será sempre fraudulento, já que pode ser propósito do casal também estabelecer uma vida em comum. Assim, o objetivo de obtenção do *status* de residente pode ser um indício de fraude, mas por si só não torna o casamento fraudulento.

Certo é que o visto de residência permanente a imigrantes estrangeiros não é concedido apenas em função de casamento com cidadão americano. Há outras circunstâncias sob as quais o visto é concedido. A diferença ou vantagem, no entanto, está no tempo de espera pelo *green card*. Em vez de alguns meses, o imigrante pode ter que aguardar anos ou,

⁵⁴ INA, parágrafo 204 (a) (2) (A).

⁵⁵ INA, parágrafo 204 (g), parágrafo 245 (e) (3).

mesmo, uma década inteira pelo visto permanente. E, mais: a saída do casamento é fácil e sem consequências. Uma vez concedido o *green card*, o estrangeiro imigrante estará livre para se divorciar, sem nenhuma consequência quanto ao seu *status* de residente. O divórcio somente influenciará no *status* da imigração se ocorrer antes de dois anos, que é o período condicional do residente. Assim, a possibilidade de adquirir algum benefício que se agrega à pessoa sem a correlata obrigação de manter o vínculo conjugal após os dois anos torna o casamento particularmente vulnerável a fraude nestes casos.

4 CASAMENTOS SIMULADOS NO BRASIL

No Brasil, a família tinha sua constituição no Código Civil de 1916 exclusivamente no matrimônio. Qualquer outra situação fática de família que não o casamento não tinha reconhecimento jurídico e nenhum efeito produzia. No mais, era como nos Estados Unidos: o marido era o provedor; a mulher, a dona de casa, que cuidava dos filhos e do lar. Ela tinha assegurado o direito de ser sustentada pelo marido, e este o direito de obter os serviços da sua esposa. O marido e pai era o chefe da família e responsável por prover e adquirir patrimônio. A mulher e os filhos se mantinham às suas ordens. Quanto às invalidades do casamento nulo e anulável, são muito similares às da maioria dos estados americanos. A diferença resume-se, basicamente, aos efeitos da declaração judicial de nulidade ou de anulabilidade. Em alguns estados americanos, o decreto de anulação do casamento tem efeitos *ex nunc*⁵⁶, e não *ex tunc*, como ocorre no Brasil, seja na declaração de nulidade ou anulabilidade.

Sobre a legitimidade para propor a ação de anulação de casamento no Brasil, há julgados que entendem que a legitimidade não está restrita aos próprios cônjuges ou a seus representantes legais em caso de incapazes e que a natureza jurídica do casamento não é puramente institucional, mas um negócio jurídico, ou ato jurídico em sentido estrito, podendo, assim, apresentar os vícios de consentimento ou os vícios sociais que conduzam à sua anulação.⁵⁷

Como todo ato jurídico, o casamento só é válido se isento de vícios. De todos os vícios, na parte do Direito de Família, somente são considerados no casamento o erro e a coação. Todavia, não pode ser afastada a possibilidade de um casamento ser realizado por simulação, em que as partes envolvidas no ato jurídico pretendem obter vantagens ilícitas de

⁵⁶ *Everetts v. Apfel*, 63 F. Supp. 2d 1020, 1024 (E.D.Mo. 1999).

⁵⁷ TJ-SC - Apelação Cível: AC 160435 SC 2005.016043-5. Primeira Câmara Direito Civil do TJSC. Julgado em 17/07/2009.

terceiros com a utilização do matrimônio, o que deve ser denunciado ao Ministério Público, para que se legitime na condição ativa para a propositura da ação. Ou, até mesmo, eventualmente, os herdeiros necessários podem intervir como autores quando comprovem que o casamento teve por objetivo formalizar uma relação sucessória entre as partes com o objetivo de obter vantagem para um ou os dois cônjuges. (LINS E SILVA, 2003, p. 56).

4.1 Casos concretos de casamentos simulados no Brasil

1) AC 70026541664. Sétima Câmara Cível. Comarca de Porto Alegre. Julgado em 03.12.2008.⁵⁸ Resp 1380979 pendente de julgamento.

Solange Terezinha Bang Domingues, 48 anos, empregada doméstica, casa-se em com Acyr Teixeira Domingues, viúvo, 91 anos, procurador do estado do Rio Grande do Sul, aposentado. Quatro meses e treze dias após a celebração do casamento, Acyr falece em decorrência de insuficiência respiratória, broncopneumonia aspirativa, neoplasia maligna de esôfago, insuficiência renal e hipertensão arterial. A pensão por morte é concedida a Solange Terezinha, no valor de R\$5.252,76. Em 10/07/03, Solange ajuíza uma ação de revisão do benefício de pensão por morte, pretendendo alterá-la para 10.505,52. O pedido é julgado procedente em primeiro grau. Em apelação e reexame necessário, processo 70008393954, é ventilada a possibilidade de simulação de casamento e determinada expedição do ofício ao Ministério Público.⁵⁹ O Ministério Público ajuíza em face de Solange Terezinha ação de nulidade do casamento. Durante a instrução do processo, ficou demonstrado que Solange era empregada doméstica na residência de Acyr há mais de quinze anos; que ela mantinha união estável com outro homem por ocasião do casamento com Acyr e que o companheiro esteve

⁵⁸ Íntegra do acórdão disponível em xa.yimg.com/kq/groups/19799241/.../acordao-2008_1825052.docx, consulta em 29 ago. 2013.

⁵⁹ “Veja-se que pelo anterior Código Civil, e assim continua pelo atual Código, para evitar o chamado casamento-negócio, mais especificamente, criação de relação matrimonial com fins exclusivamente financeiros ou patrimoniais, impôs, no caso, o regime de separação obrigatória. Mutatis mutantis, se assim é em relação às consequências privadas do casamento, diferente não pode ser, por lógica, e até com mais razão, relativamente às consequências públicas. Não é admissível o casamento com fins exclusivamente previdenciários. Observe-se que aí não estamos diante dos efeitos do matrimônio entre os cônjuges, mas do matrimônio perante terceiros, e ainda perante um Instituto Previdenciário, que terá que pagar polpuda pensão durante décadas. Repetida máxima vênica, a densidade do interesse no sentido dos fins exclusivamente previdenciários, não bastasse a estupenda diferença de idade, o que por si só já revela, no caso, enlace vazio dos elementos típicos de um matrimônio, está obviada no debilitado estado de saúde do ex-segurado e a sua morte 4 meses e 13 dias após. [...]Tendo a estranha postura do Instituto face ao caso, determino a extração de fotocópia de todo o processo e remessa ao Procurador-Geral de Justiça, ao fim de possível ação civil pública para o fim de possível exclusão dos efeitos previdenciários” (AC e RN nº 7008393654, 1ª. C. C. j. em 1º.12.2004) - Processo em que Solange Domingues buscou receber pensão integral, em ação ordinária ajuizada contra o IPE.

presente às bodas; que Solange não alterou sua rotina de trabalho após o casamento e não pernoitava na casa de Acyr. Ao fundamento que houve *descompasso entre o aspecto formal e o aspecto interior, volitivo, de vida em comum, com as obrigações naturais entre os nubentes, materializada na fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência e sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos (art. 1.566 do CC.)*, após Solange Terezinha receber o benefício de pensão por morte por mais de seis anos, o TJRS confirmou a sentença de 1º grau, que declarou nulo o casamento entre Solange Terezinha Bang Domingues e Acyr Teixeira Domingues. Há Recurso Especial pendente de apreciação, REsp 1380979.⁶⁰

2) TJ-SC – Apelação Cível: AC 160435 SC 2005.016043-5⁶¹. Primeira Câmara Direito Civil do TJSC. Julgado em 17/07/2009.

Marli Guadanhim Simão ajuizou ação de anulação de casamento visando anular o casamento de Deocleciano Nunes da Silva com Maristela Ana Silvestrin. Marli vivia em união estável com Deoclesiano desde 04/1992, com domicílio em Balneário Gaivota/SC. Em maio de 1998, Deoclesiano foi diagnosticado com câncer e em setembro do mesmo ano um dos seus filhos o levou para tratamento hospitalar em Florianópolis e Marli foi proibida de visitá-lo desde então. Em dezembro de 1998, Deoclesiano casou-se com Maristela, empregada doméstica do filho de Deocleciano, e faleceu no dia seguinte ao casamento. No decorrer da instrução processual, ficou comprovada, mediante prova documental e testemunhal, a união estável entre Marli e Deoclesiano. Do parecer do Ministério Público extrai-se: [...] não há dúvida que o casamento de Deocleciano e Maristela é um ato de mera aparência, com objetivo totalmente estranho da finalidade matrimonial típica, a não ser a de fraudar o instituto da previdência, na busca de um amparo previdenciário à ré, cuja farsa é confessada por aquela protagonista ao declarar expressamente que parte da pensão recebida é entregue para uma filha maior do falecido e no pagamento da faculdade de um neto [...]. O TJSC confirmou a anulação do casamento simulado.

⁶⁰

Movimentação processual disponível em:
<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201301225819&pv=000000000000>.

⁶¹ <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6545804/apelacao-civel-ac-160435-sc-2005016043-5>.

3) Processo 0000510-26.2010.4.05.8200 – 3ª Vara Seção Judiciária da Paraíba. DOU 17/02/2012. Trânsito em julgado em 12/12/12

Em 21.06.2005, Maria do Rosário da Silva, 78 anos, funcionária pública federal, casou-se com Pablo Pyerre Nobrega Carvalho, de 26 anos de idade. Maria do Rosário faleceu em 28.10.2009, em razão de parada cardiorrespiratória, insuficiência respiratória aguda, broncopneumonia e mal de Alzheimer. Ao cônjuge sobrevivente foi deferida a pensão por morte, no valor de R\$9.524,61. A União Federal ajuizou, em 01/02/2010, ação de nulidade de casamento e, sucessivamente, ação de nulidade de casamento para fins previdenciários.

Em seu depoimento pessoal, Pablo Pyerre afirmou que a ideia do casamento partiu de Maria do Rosário, “que não tinha ninguém para deixar a pensão”. Disse, ainda, que posteriormente ao falecimento de Maria do Rosário passou a viver em união estável com a sobrinha de Maria do Rosário, Mônica Danielle, que morava na mesma casa que a tia. O pedido foi julgado procedente para declarar sem efeito para fins previdenciários o casamento celebrado entre Maria do Rosário e Pablo Pyerre, ao fundamento de existência de vício no negócio jurídico advindo do casamento, consubstanciado na simulação prevista no art. 167, §1º, inc. II, do Código Civil.⁶²

4) Processo em segredo de Justiça. Justiça Federal - Subseção de Santa Maria/RS.⁶³

O processo correu na Subseção de Santa Maria, interior do Rio Grande do Sul, em segredo de justiça. Segundo informações prestadas ao Ministério Público Federal e depois repassadas à AGU, um general reformado do Exército, separado da primeira esposa e com 85 anos de idade, estava doente e não tinha mais nenhum dependente para deixar uma pensão por morte. Seu filho, então, combinou que a sua própria companheira se casaria com o seu pai, para receber a pensão como viúva e dividir o valor com os filhos e netos do militar. O casamento foi feito por procuração, em cidade diferente daquela da qual residia o militar, que morreu nove meses depois. Assim, a pensão foi deferida, com base na legislação que rege as pensões militares e chegou até a ser registrada no Tribunal de Contas da União.

⁶² Extrai-se dos fundamentos da sentença: “É difícil crer que uma senhora com 78 (setenta e oito) anos de idade, ao conhecer um jovem de apenas 27 (vinte e sete) anos, fosse casar-se com o intuito de formar vida em comum e mútua assistência. Na verdade, ficou evidente que existia apenas “troca de favores” entre ambos, cujo casamento era meramente formal, já que a ex-servidora “não tinha para quem deixar a pensão”. Tudo decorreu do entendimento equivocado da instituidora do benefício de que a pensão seria integrante de seu patrimônio. Viúva e sem filhos - e certamente com a moral distorcida quanto ao trato do dinheiro público - optou MARIA DO ROSÁRIO em “eleger” um pensionista para viver confortavelmente às custas do erário, muito provavelmente porque não havia alternativa jurídica para destinar a pensão à sobrinha (Mônica Danielle Rocha de Carvalho). Inteiro teor da sentença disponível em <http://web.jfjb.jus.br/consproc/resconsproc.asp> - processo 0000510-26.2010.4.05.8200.

⁶³ http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=196669&id_site=847

Ocorre que, meses depois, o casal começou a se desentender, supostamente porque o dinheiro da pensão não estaria sendo repassado aos filhos. As brigas levaram a registros de ocorrências na polícia e, por fim, ao abandono do lar pela companheira, que seguia recebendo a pensão do pai de seu verdadeiro companheiro. O filho do militar ingressou com uma ação de dissolução de união estável contra aquela que, aos olhos da lei, seria sua madrasta, para buscar a repartição do patrimônio havido em comum. Paralelamente, também decidiu denunciar tudo ao Ministério Público, que abriu inquérito policial e solicitou a ajuda da AGU para tomar as providências em relação à pensão por morte.

O caso foi levado à Justiça Federal em uma ação cautelar preparatória, na qual foi deferida liminar autorizando o Exército a suspender o pagamento da pensão até que sejam elucidadas as denúncias de fraude.

4.2 Quando a lei incentiva a manter o *status* de solteira

No Brasil, a exemplo dos Estados Unidos⁶⁴, também há leis que incentivam a não casar, a exemplo da Lei Ordinária 285/79 RJ⁶⁵, que concedia pensão por morte às filhas de servidores públicos do estado do Rio de Janeiro enquanto solteiras fossem.

O RioPrevidência, Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro, recentemente fez um recadastramento das pensionistas filhas solteiras de funcionários públicos, vindo a cancelar 6.092 benefícios das titulares que se recusaram assinar termo de compromisso quanto à manutenção da condição de solteiras. A entidade paga 30 mil benefícios às filhas solteiras de servidores falecidos até 22/01/1999, com um gasto anual de R\$447 milhões. Dos 6.092 cortes, foram propostas 379 ações contra o Rioprevidência. Ou seja, apenas 6,3% se insurgiram contra a decisão administrativa que determinou o corte dos benefícios, e destas, somente duas, 0,03%, conseguiram liminar no TJRJ suspendendo o cancelamento, ao argumento de que não são obrigadas a fazer prova contra si mesmas.⁶⁶

Um dos casos mais noticiados na mídia sobre pensão para filhas solteiras foi o da dentista Márcia Couto, filha de um magistrado falecido em 1982. Embora trabalhe como dentista, a filha do desembargador José Erasmo Brandão Couto recebe duas pensões por conta

⁶⁴ Vide nota 46.

⁶⁵ <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bff0b82192929c2303256bc30052cb1c/16c3718b5e3b70f3032565a6005d7d8b?OpenDocument>.

⁶⁶ <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/rj/2013-05-22/pensionistas-vao-a-justica-contra-corte-de-6092-pensoes-de-filhas-solteiras.html>.

da morte do pai, há 31 anos: uma de R\$ 24 mil, do Tribunal de Justiça, e outra de R\$ 19,2 mil, do RioPrevidência, somando R\$ 43,2 mil mensais. Ocorre que Thatiana Travassos, amiga de Beatriz Couto, sobrinha de Márcia Couto⁶⁷, ajuizou uma ação popular, processo TJRJ 0223802-26.2009.8.19.0001, contra Márcia, juntando provas de seu casamento no religioso, em 1990, com João Batista Fonseca Vasconcelos, do qual nasceram dois filhos.⁶⁸ Em primeiro grau, os benefícios foram cessados, mas o desembargador Pedro Saraiva, da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio, concedeu liminar para suspender a decisão de 1º grau. Posteriormente, o desembargador reviu sua própria decisão e determinou a suspensão do pagamento da pensão. Os benefícios somam R\$ 559 mil por ano, ou R\$ 2,8 milhões em cinco anos.

5 CONCLUSÃO

Os Estados Unidos, em geral, utilizam três modalidades de testes para conferir validade a um casamento: o *formal marriage test*, o *marriage plus test* e o *marriage functional test*. Quando comparados estes tipos de testes, percebe-se facilmente que o esforço estatal neste sentido está diretamente ligado ao tipo de benefício que determinado casal ou um dos cônjuges pretende obter com o casamento. Por exemplo, para a concessão de seguro saúde ao cônjuge do trabalhador, o *marriage formal test*, certidão do casamento, será suficiente. É que o seguro saúde é prospectivo: ninguém sabe quando um dos cônjuges vai (ou não) precisar. Provavelmente, a obtenção do seguro saúde não é o único propósito de um casamento. Ainda que fosse, o casal teria que permanecer junto para a fruição do benefício, já que não se sabe ao certo quando ocorrerá a necessidade. Assim, os ônus do casamento, como coabitação, suporte financeiro e possibilidade de divisão de bens e pensão alimentícia em caso de divórcio, provavelmente, não compensam o bônus, seguro saúde, se for este o único propósito. Em muitos casos, a obrigação de manter o relacionamento por um longo tempo é suficiente para deter, se não todos, a maioria daqueles que buscam benefícios por meio do casamento.

Lado outro, não é o que ocorre com o benefício de pensão por morte. Desde as últimas décadas do século XIX os Estados Unidos aprenderam que casamentos são fabricados no leito de morte, e parte destes casamentos tem o único propósito de pensionar com dinheiro público uma viúva que não tem qualquer relacionamento afetivo com segurado falecido.

⁶⁷ <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/rj/2012-05-24/para-filha-de-desembargador-que-perdeu-pensao-acao-foi-vinganca.html>.

⁶⁸ <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/noticias/3129016/justica-do-rio-suspende-pensoes-de-filha-de-juiz-falecido>.

Mesmo que o casamento seja dissolvido pela morte ou pelo divórcio, o benefício será agregado ao cônjuge sobrevivente ou ex-cônjuge. Nestes casos, além da comprovação do casamento pelo *marriage certificate*, vários estatutos legislativos introduzem os *marriage-plus test*, que são critérios objetivos que devem ser cumpridos para ser elegível a determinado benefício público, a exemplo da pensão por morte prevista no *Social Security Act*, que estabelece um prazo mínimo de nove meses entre o casamento e o óbito do instituidor para que o cônjuge sobrevivente tenha direito a pensão por morte.⁶⁹

Quanto ao *green card*, além da comprovação formal do casamento, há o prazo de carência de dois anos de casamento, bem como uma vasta investigação, de natureza discricionária, pelas autoridades de imigração para que o benefício seja concedido. Ou seja, dependendo do valor do benefício e da sua capacidade de agregação ao cônjuge mesmo em caso de dissolução do casamento, o Estado se vale da integração dos três tipos de testes, *marriage formal test*, *marriage plus test* e o *marriage funcional tests*, para verificar a boa-fé de um casamento.

No Brasil, a apresentação da certidão de casamento é suficiente para a obtenção de qualquer benefício vinculado ao casamento. Dentre eles, citam-se a pensão por morte⁷⁰ ou o visto de residente permanente para imigrante.⁷¹ Porque raras as ações judiciais, raríssimos são os precedentes judiciais que anulam casamento simulado com o propósito de obter pensão por morte, não tendo o STJ se manifestado a respeito até o momento.

Certo é que o fato de o casamento poder servir a algum propósito específico ou, mesmo, ser celebrado por outras razões que não o amor, não significa que não seja válido, genuíno, de boa fé, e que o Estado deva dispender esforços e recursos no sentido de prevenir que ocorra nestas circunstâncias. As pessoas podem entrar em um relacionamento na expectativa de receber algo em troca, assim como entram em um emprego na expectativa de receber um salário pelo seu trabalho. O problema é saber quem vai pagar o “salário”. O nó górdio da questão é saber quem vai suportar as “contraprestações”. Mas o que dizer a respeito de casamentos entre idosos de oitenta, noventa anos de idade que já receberam benefícios de aposentadoria, às vezes, por mais de trinta anos, e mulheres jovens, em geral, cuidadoras ou empregadas domésticas de longa data, com o objetivo de deixar-lhes “sua pensão”, como se fosse sua propriedade, como se fosse um bem que possa ser legado? E essa “legatária” receberá essa pensão por trinta, quarenta anos. Evidentemente, o caso é de dano ao erário. Nessas

⁶⁹ http://ssa-custhelp.ssa.gov/app/answers/detail/a_id/395/~survivors-benefits.

⁷⁰ Art. 16 Lei 8.213/91.

⁷¹ Art. 75, II da Lei nº 6.815/80 c/c RN nº 36/99 – CNIg.

circunstâncias, é pertinente perquirir se toda a sociedade deve pagar por um acordo feito entre particulares com o propósito específico de alcançar um benefício que será custeado por todos.

Quando há erro essencial em um casamento, a vítima é muito fácil de ser identificada: é o cônjuge inocente. Neste caso, somente o cônjuge injuriado pode pôr fim ao casamento com o fundamento no erro essencial. Nem os parentes da vítima, nem a sociedade, nem o Estado, nem ninguém pode desafiar a validade deste casamento se o cônjuge inocente está resignado e decide permanecer na relação. Destarte, se os danos irradiam somente *inter pars* não há lugar para atuação estatal. Lado outro, quando o casamento tem o propósito limitado de elegibilidade a um benefício público, não mais se requer uma vítima individual para que o ilícito seja caracterizado, seja na esfera civil ou penal.⁷² A vítima será o Estado, e nesta condição certa é a sua legitimidade para propor ação de anulação do casamento, seja via Ministério Público ou via Procuradorias federal, estaduais e de Institutos Públicos de Previdência Privada.

Mas qual a solução? No médio/longo prazo, a solução, no âmbito do RGPS, é a alteração do inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91, a fim de incluir um prazo de carência para o casamento, a exemplo dos Estados Unidos, de nove meses⁷³ ou, mesmo, Portugal, que também utiliza o prazo de carência para concessão de “pensão por sobrevivência”, art. 9º do DL 322/90, cuja redação poderia bem inspirar os legisladores pátrios. A propósito:

Art. 9º. Se não houver filhos do casamento, ainda que nascituros, o cônjuge sobrevivente só tem direito ao subsídio de pensão por sobrevivência se tiver casado com o beneficiário há pelo menos 1 ano antes da data do seu falecimento, exceto nos casos em que a morte resulte de acidente ou de doença contraída ou manifestada depois do casamento.⁷⁴

O mesmo vale para todas as leis securitárias de natureza pública, que deveriam ser alteradas para incluir prazo de carência para os casamentos. Evidente que quanto maior o prazo maior a proteção do Estado. Esta medida não evitaria 100% deste tipo de fraude, mas obstaría a maior parte e seria de enorme valia para proteger o Estado de casamentos celebrados no leito de morte.

Mas a propositura de alteração legislativa leva tempo, muito tempo. Só no âmbito do INSS, anualmente, são pagos R\$60 bilhões em pensão por morte, para um total de R\$300

⁷² No tipo penal previsto no art. 239 do Código Penal, simular casamento mediante engano de outra pessoa, o núcleo é *simular* (fingir, representar). O agente *simula casamento mediante engano de outra pessoa*. É necessário, portanto, que o casamento seja simulado *mediante* (por meio de) *engano de outra pessoa*, devendo esta ser o nubente enganado ou seus responsáveis, na hipótese de ser necessário o consentimento destes. Se nenhum deles é enganado, inexistente o delito. Se os dois participarem da fraude, o crime será enquadrado como estelionato contra a previdência social, Artigo 171, § 3º, do Código Penal (DELMANTO; DELMANTO; DELMANTO, 2002, p. 504).

⁷³ http://ssa-custhelp.ssa.gov/app/answers/detail/a_id/395/~survivors-benefits.

⁷⁴ art. 9o. do DL 322/90 – Portugal.

bilhões em benefícios pagos. Um quinto de tudo que se paga em benefícios previdenciários vai para a conta das pensões por morte.⁷⁵ Qual o percentual de benefícios concedidos diuturnamente ao cônjuge sobrevivente em razão de casamentos simulados? Quantas viúvas/viúvos receberam, recebem e receberão pensões previdenciárias por décadas, muitas vezes, sem ter contribuído um único dia para a previdência social? O INSS não tem respostas para essas perguntas, porque não há um protocolo de conduta administrativa para tratar de casamentos simulados.

Em julho de 2013, entramos em contato com o Monitoramento Operacional de Benefícios, setor ligado à Gerência Executiva do INSS em Belo Horizonte, responsável por acompanhar os processos com suspeita de fraudes. Solicitamos informações sobre o protocolo de conduta em caso de indícios de casamentos simulados e as estatísticas de fraudes em casamento: se há critérios objetivos para deflagrar uma investigação, quais as espécies de investigações são feitas e os tipos de testes aplicados, quantos processos já foram ajuizados com o objetivo de anular casamento simulado e qual o índice de sucesso em 1ª e 2ª instância, etc.

Dois dias após encaminhar a consulta via e-mail, recebemos resposta da gentil e atenciosa chefe do MOB, Greice Lima O’Gormam, informando, em síntese, que no período em que ela está à frente do setor não viu nenhuma demanda específica a este respeito, mesmo porque o INSS não questiona a certidão de casamento. Declarou que somente nos casos de união estável são requeridos documentos que comprovem o vínculo. Já nos casos em que a pessoa se declara separada de fato para obter amparo assistencial⁷⁶ há uma investigação mais alargada, cabendo, até mesmo, pesquisa *in loco* para confirmar a declaração. Mas não há procedimento de verificação quando uma certidão de casamento é apresentada. Se o segurado instituidor ostentava a condição de segurado na data do óbito ou se já era aposentado, o benefício será concedido sem nenhum percalço. Disse ainda Greice que desconhece a quem cabe a competência de questionar a idoneidade do casamento nestes casos.

Mas se a solução no médio/longo prazo para evitar danos ao erário em razão de casamentos simulados é a alteração legislativa para incluir período de carência no casamento, há algo que possa ser feito no curto prazo na seara administrativa? Entendemos que sim. Seria algo próximo ao *marriage functional test*, que os Estados Unidos utilizam para verificar a validade de casamentos quando o benefício envolvido é de valor elevado e capaz de agregar ao beneficiado mesmo após a dissolução do casamento. Apresentado o requerimento

⁷⁵ <http://www.jb.com.br/sociedade-aberta/noticias/2013/02/16/ajuste-nas-pensoes-por-morte/>.

⁷⁶ O Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social está previsto na Lei 8.742/93, e dentre outros requisitos, a renda mensal do grupo familiar per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. Mais informações em <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=23>

administrativo de pensão por morte, obrigatoriamente, deve ser instruído com a certidão de casamento e a certidão de óbito do segurado. A partir daí, pode e deve haver um protocolo de conduta administrativa a ser seguido caso haja indícios de simulação no casamento, à semelhança do que é feito quando o INSS determina diligências para confirmar vínculos de trabalho anotados na Carteira de Trabalho e não lançados no Cadastro Nacional de Informações Sociais. As anotações na Carteira de Trabalho presumem-se verdadeiras, e o ônus probatório é do INSS de afastar a veracidade das informações.⁷⁷ Da mesma forma, a certidão de casamento detém presunção relativa de veracidade, assim como todos os demais atos lavrados por tabeliães e oficiais registradores.⁷⁸ Ora, se até a certidão de nascimento detém a presunção *juris tantum*, podendo ser ilidida por prova contrária⁷⁹, por que não poderia sê-lo a certidão de casamento?

Mas quais os indícios de um casamento simulado com o propósito de obtenção de benefício previdenciário? No nosso sentir, vários são os indícios. Em primeiríssimo lugar, a proximidade entre a data do casamento e a do óbito, acompanhado da *causa mortis* lançada na certidão de óbito. Se na certidão de óbito consta como *causa mortis* insuficiência respiratória, broncopneumonia aspirativa, neoplasia maligna de esôfago, insuficiência renal, hipertensão arterial⁸⁰ e a data da morte é pouco mais de quatro meses após o casamento, não é possível que o alarme de perigo não seja acionado na mente do administrador público. Ora, um quadro de saúde debilitado como o indicado na *causa mortis* não aparece do dia para noite. Se for o caso, perfeitamente possível uma perícia indireta, que, com base nos prontuários e exames médicos do *de cujus*, verifique se a doença, ou o seu diagnóstico, foi posterior ao casamento. Lado outro, se o óbito decorreu em razão de acidente de qualquer natureza, estaria excluída, em princípio, a possibilidade de fraude. Em segundo lugar, pode também ser indício de fraude a diferença de idade entre os cônjuges, bem como a idade deles na data do casamento. Se consta na certidão de casamento que o noivo tinha 91 anos de idade na data do casamento e a noiva 43, é algo que foge do ordinário, do normal. Nada contra paixões e amores na terceira idade, mas convenhamos que não é normal um idoso de 91 anos casar-se com uma mulher de

⁷⁷ TRF-3 - APELREE: 3480 SP 2005.61.83.003480-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Data de Julgamento: 03/08/2009, SÉTIMA TURMA.

⁷⁸ Vide notas 27 e 28.

⁷⁹ TRF-1 - REO: 89789520064013813 MG 0008978-95.2006.4.01.3813, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Data de Julgamento: 22/05/2013, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.212 de 26/06/2013).

⁸⁰ Na descrição da *causa mortis*, não estamos trabalhando com hipóteses. Trata-se da *vida como ela é*. Vide nota 65.

43.⁸¹ Não é normal uma senhora de 78 anos, com mal de Alzheimer, se casar com um jovem rapaz de 26.⁸² Não é normal que um senhor se case e faleça no dia seguinte, em razão de câncer.⁸³ Podem ser casamentos genuínos? Sim, podem. Mas não é o que acontece ordinariamente na vida das pessoas.

O que não é normal merece ser investigado por quem tem o ônus da prova. Não são os cônjuges que devem provar que o casamento não é de boa-fé. Para isso, serve a presunção de veracidade da certidão de casamento. É o INSS ou AGU, no caso de servidores federais, ou ainda qualquer Instituto de Previdência de funcionários estaduais que devem envidar esforços para investigar se há divergência entre a vontade formal e a vontade material dos nubentes, para, se for o caso, propor a ação de anulação do casamento, via Ministério Público ou AGU ou pelas suas procuradorias federais ou estaduais.

Conforme todo o exposto, é perfeitamente possível a atuação estatal para prevenir e reprimir a simulação de casamentos com o propósito de obtenção de benefícios previdenciários. O que não é possível é a Administração Pública manter esta postura passiva quanto à prova que uma certidão de casamento é capaz de fazer, como se absoluta fosse, e milhões de reais escorrerem anualmente dos cofres públicos com o pagamento de benefícios indevidos.

É isso que o casamento não deve ser. Não deve ser um meio fácil para pessoas inescrupulosas ganharem a vida à custa de quem contribuiu durante toda uma vida, à custa de toda a sociedade. É isso que o casamento não deve e não pode ser.

⁸¹ AC 70026541664. Sétima Câmara Cível. Comarca de Porto Alegre. Julgado em 03.12.2008. ⁸¹ Resp 1380979 pendente de julgamento.

⁸² Processo 0000510-26.2010.4.05.8200 – 3ª. Vara Seção Judiciária da Paraíba. D.O.U 17/02/2012. Trânsito em julgado em 12/12/12.

⁸³ TJ-SC - Apelação Cível: AC 160435 SC 2005.016043-5. Primeira Câmara Direito Civil do TJSC. Julgado em: 17/07/2009.

REFERÊNCIAS

ABRAMS, Kerry. Marriage Fraud. University of Virginia school of Law. *Public Law and Legal Theory Research Paper*. Series n. 2010-12.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil: famílias*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

BROWN, Cynthia. A feminist proposal to bring back Common Law Marriage, 75 *OR. Law Review* 709, 733-34, 50-51, 1996.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002: contém o código civil de 1916*. PELUSO, Cezar (Coord.). 6. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2012, p. 1635.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores – comentada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DELMANTO, Celso; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Código penal comentado*. Acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar. 6. ed. atual. e amp. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 1990.

DUBLER, Ariela R. Wifely Behavior: a legal history of acting married. 100 *COLUM. L. Rev.* 957, 968, 2000.

FRANKE, Katherine M. Becoming a citizen: reconstruction era regulation of african american marriages. *Yale Journal of Law & the Humanities*, v. 11, Iss. 2, Article 2, 1999.

GARZA, Sonya. Common law marriage: a proposal for the revival of a dying doctrine. 40 *NEW ENG. L. REV.* 541, 2006.

GOLDENBERG, Charlotte. The schemes of adventuresses: the abolition and revival of common law marriage. 13 *WM. & MARY J. WOMEN 7 L.* 483, 2007.

LINS E SILVA, Paulo. Da nulidade e da anulação do casamento. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil, parte geral*. 30. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002. v. 1.

SALISBURY, Laura. Women's Income and Marriage Markets in the United States: Evidence from the Civil War Pension. December 2012, p. 07. Disponível em: <<http://people.bu.edu/lsalis/SalisburyJMP201211.pd>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

TURNIPSEED, Terry L. How do I love thee, let me count the days: deathbed marriages in America. Syracuse University Surface, College of Law. *Kentucky Law Journal*, v. 96, n. 275, 2008.