

# **A PROPRIEDADE DE BENS IMÓVEIS NA EXTINÇÃO DO CASAMENTO CIVIL SEGUNDO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**Juliana Marques Bernardino<sup>1</sup>**

## **RESUMO**

O presente trabalho versa acerca da influência dos diversos regimes de bens na partilha de bens imóveis quando ocorrido o divórcio ou ainda pelo falecimento de um dos cônjuges. Este tema revela a importância da proteção dos direitos patrimoniais adquiridos na constância do matrimônio, bem como do patrimônio existente anterior àquele. Apesar de tratar-se de direito posto em lei, é importante atentar-se as diferentes questões envolvendo a partilha de determinado bem imóvel, bem como a situação em que fica o cônjuge sobrevivente em casos de existir apenas um imóvel a ser partilhado, isto quando houver caso de sucessão. Este trabalho tem como intuito demonstrar para as pessoas seus direitos em relação a esse instituto que faz parte de nosso dia a dia. Existem formas diferentes de dividir o patrimônio quando ocorrido o divórcio ou quando ocorrida a sucessão.

**Palavras-chave:** Extinção do Casamento Civil. Propriedade de Bens Imóveis. Direito de Família e Sucessões. Regimes de Bens. Sucessão do Cônjuge Sobrevivente.

**SUMÁRIO:** **1 Introdução;** **2 Do Casamento Civil;** 2.1 Cláusulas restritivas gravadas no imóvel; **3 Dos Regimes Patrimoniais e a Ocorrência da Partilha dos Imóveis no Divórcio;** 3.1 Da comunhão parcial de bens; 3.2 Da comunhão universal de bens; 3.3 Separação total de bens; 3.4 Participação final nos aquestos; 3.5 Da partilha de bens imóveis no divórcio; **4 Da Extinção pela Nulidade;** **5 Da Extinção pela Anulabilidade;** **6 A Sucessão e a Concorrência do Cônjuge;** 6.1 Do direito real de habitação; **7 Em Relação aos Casamentos Homoafetivos: Como ocorre a partilha;** **8 Consideração Finais; Referências.**

---

<sup>1</sup> TCC apresentado em 28/11/2016, com orientação do Professor Dilso Domingos Pereira e banca avaliadora composta pelos professores Plínio Melgaré e Cláudio Preza.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a extinção do casamento, seja pelo divórcio ou ainda pela morte de um dos nubentes, explicando ainda como ficam o direito de propriedade de cada um ou ainda dos herdeiros em caso de abertura de sucessão. Dá-se ênfase principalmente nos direitos adquiridos pelos cônjuges em relação aos bens imóveis adquiridos antes e depois da constância do casamento.

Através do presente trabalho podemos refletir sobre as dificuldades que, em casos de falecimento de um dos cônjuges, o sobrevivente passa com a partilha do imóvel que servia de lar do casal. Incute nas pessoas uma reflexão de que nem sempre o cônjuge sobrevivente será também sucessor, mas sim em muitos casos apenas meeiro.

Ainda, no que se refere a extinção do matrimônio está poderá ocorrer em virtude da declaração de nulidade ou ainda de declaração de anulabilidade, conforme veremos.

Tudo isso serve para explicar a importância de saber identificar o direito de cada um dos cônjuges ou ainda de seus sucessores em caso de falecimento de um destes, para que distingam suas quotas partes no patrimônio imóvel existente. Tão logo, é um dos motivos principais de litígio no Judiciário Brasileiro, uma vez que se discute a propriedade de um ou mais imóveis, o qual integra o patrimônio da pessoa, ocasionando então aumento ou diminuição de patrimônio.

Nota-se que tal tema é de extrema relevância para o Direito Civil Brasileiro, uma vez que trata-se da determinação de propriedade de imóveis, podendo ter um ou mais proprietários e ainda podendo existir proprietários e possuidores diferentes.

A questão da divisão gera nos Tribunais litígios tanto para cônjuges com maior potencial aquisitivo, como também para aqueles mais desprovidos, uma vez que a maioria das pessoas não quer “abrir mão” de patrimônio, ainda que não tenha contribuído para o aumento deste.

Primeiramente será abordado a questão da constituição do casamento civil. Com isso passará a ser demonstrado os regimes patrimoniais brasileiros.

Também será explicado da sucessão do cônjuge falecido, o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente frente ao falecimento do outro, a concorrência do cônjuge como os demais herdeiros, como funciona o usufruto.

A cada capítulo será abordado o entendimento dos Tribunais atualmente, apresentado algum acórdão.

No que tange a concorrência do cônjuge na sucessão com os demais herdeiros, também será explicado a existência de três teorias, bem como acerca da predominante no sistema pátrio brasileiro.

Ainda, será demonstrado as hipóteses de extinção do casamento civil pela nulidade e ainda pela anulabilidade, diferenciando ambas formas de extinção.

Salienta-se que com a Resolução 175 do CNJ passou-se a ser entendimento pacífico que o casamento homoafetivo também existe no mundo jurídico, sendo que farei uma breve demonstração do entendimento do STJ.

Portanto, este estudo procura demonstrar os direitos que possuem os cônjuges em relação aos seus bens imóveis quando da ocorrência da extinção do matrimônio civil. Apesar de também ocorrer a partilha de outros bens que não os imóveis, neste estudo apenas nos interessa o imóvel em si. Todos nós possuímos direitos os quais merecem serem aplicados corretamente, isso por que o casamento por si só gera uma relação jurídica, como um contrato o qual possui normas para as quais devem ser cumpridas.

## **2 DO CASAMENTO CIVIL**

O instituto do casamento inicia-se com o objetivo de formar família, e esse “objetivo de formar família” tão pouco envolve o interesse de terem filhos, mas este é um outro assunto.

Nosso Código Civil explica o casamento civil em seu artigo 1.511<sup>2</sup> como comunhão plena de vida.

Pois bem, em nosso ordenamento jurídico existem quatro tipos de regimes patrimoniais, os quais regem a aquisição e divisão de bens durante a constância do matrimônio, sendo eles: Separação Total de Bens(convencional e obrigatória), Comunhão Parcial de Bens, Comunhão Universal de Bens, e, por fim, o da Participação nos Aquestos, sendo que este não será muito importante para este estudo, uma vez que vem sendo utilizado pouquíssimas vezes.

Seguindo esta linha, Venosa<sup>3</sup> explica “a existência de um regime de bens é necessária, não podendo o casamento subsistir sem ele”, continua explicando que “ainda que

---

2BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. Art. 1.511. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

3VENOSA, Silvio de Salvo. **Curso de direito civil: direito de família**, v.6, 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 79.

os cônjuges não se manifestem, a lei supre sua vontade, disciplinando o regime patrimonial de seu casamento”

Para cada regime existem modos diferentes para proteger o patrimônio dos cônjuges. Desta forma, nos próximos capítulos será explicado cada regime patrimonial, bem como a inclusão de determinadas cláusulas restritivas de direitos.

Um das formas de extinção do casamento civil é o divórcio, quando um ou dois dos cônjuges não desejarem mais manter a sociedade conjugal. Lôbo<sup>4</sup> entende esse instituto como “O divórcio é um meio voluntário de dissolução do casamento. O meio não voluntário é a morte de um ou de ambos os cônjuges”. Deste modo qualquer um dos cônjuges pode requerer o divórcio caso não queira mais manter comunhão plena de vida com o outro.

## 2.1 DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS GRAVADAS NO IMÓVEL

Venosa<sup>5</sup> explica que nas situações em que imóveis são doados à um dos cônjuges, antes ou depois do matrimônio, que contenham essas cláusulas, não existirá a possibilidade de integrar patrimônio em comum. Tais circunstâncias servem para proteger o proprietário do imóvel, a fim de que este futuramente não gere dificuldades para sua subsistência ou ainda de sua própria família.

No que tange a cláusula de incomunicabilidade seja qualquer um dos regimes patrimoniais havendo tal cláusula o bem gravado não será comunicável em relação ao outro cônjuge. Sendo assim o bem com essa gravura não será objeto de meação em nenhuma hipótese, vide Súmula nº 49 do STF<sup>6</sup> e art 1.911<sup>7</sup> do Código Civil.

Gonçalves<sup>8</sup> explica a cláusula de incomunicabilidade como sendo:

---

4LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias, v.5, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 149.

5VENOSA, Silvio de Salvo. **Curso de direito civil: direito de família**, v.6, 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 80.

6BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 49 do STF - A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=49.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 25/10/2016.

7BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 24/10/2016.

8GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 212.

Cláusula de incomunicabilidade é disposição pela qual o testador determina que a legítima do herdeiro necessário, qualquer que seja o regime de bens convencionado, não entrará na comunhão, em virtude do casamento.

O STJ analisou a questão de um bem incomunicável em julgamento do REsp nº 1399199<sup>9</sup>. No referido caso um dos pedidos refere-se a incomunicabilidade do imóvel nos bens que integram o patrimônio do casal, ainda que adquirido após o casamento por meio de herança.

Quanto a cláusula de impenhorabilidade, esta se refere a questão de o imóvel gravado não ser penhorado em qualquer situação. **Embora o imóvel que contenha gravame de inalienabilidade também seja impenhorável, isso porque se não pode ser vendido é obvio que não pode ser penhorado, enquanto o que possui gravame de impenhorabilidade não será necessariamente inalienável.**

Nesta senda, Gonçalves<sup>10</sup> conceitua como “A cláusula de impenhorabilidade imposta pelo testador sobre os bens da legítima visa impedir a sua constrição judicial em execução, por dívidas contraídas pelo herdeiro, restringindo a atuação dos credores”.

No que tange a cláusula de inalienabilidade, Venosa<sup>11</sup> explica que “receava ele que o herdeiro viesse a dilapidar os bens, dificultando sua própria subsistência ou de sua família; tentava evitar que o sucessor ficasse, por exemplo, privado de um bem para moradia ou trabalho”.

O bem que é inalienável também o é impenhorável, uma vez que na hipótese de não poder ser vendido ou doado, também não pode ser objeto de penhora.

Contudo, Gonçalves<sup>12</sup> cita uma crítica de Silvio Rodrigues a tal cláusula, conforme transcrição abaixo:

O mencionado autor considera de manifesta inconveniência a cláusula de inalienabilidade, uma vez que a experiência tem mostrado que a inserção dessas cláusulas, ao invés de ajudar o herdeiro, o prejudica; ademais, é sempre má, por retirar bens do comércio, ainda que transitoriamente.

---

9BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1399199. Órgão julgador Segunda Seção. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em 09/03/2016. Publicado em 22/04/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=incomunicabilidade+casamento&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>. Acesso em 25/10/2016.

10GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 213.

11VENOSA, Silvio de Salvo. Curso de direito civil: direito de família, v.6, 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 183.

12GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 212.

Portanto com essa última citação mostra-se um grande problema com a cláusula de inalienabilidade. Existem situações em que talvez tenhamos que nos desfazer de alguns bens, ou até mesmo adquirir imóveis melhores, e com essa cláusula torna-se praticamente impossível o crescimento financeiro do indivíduo, afetando também o comércio.

### **3 DOS REGIMES PATRIMONIAIS E A OCORRÊNCIA DA PARTILHA DOS BENS IMÓVEIS NO DIVÓRCIO**

Quando da realização do casamento civil, os nubentes precisam escolher o regime que irão adotar para proteger os bens que já possuem, bem como os que irão adquirir. Isso porque os bens necessitam de proteção para quando forem ser partilhados caso ocorra o divórcio.

Lôbo<sup>13</sup> entende a necessidade de ter um regime patrimonial da seguinte forma:

O regime de bens tem por fito regulamentar as relações patrimoniais entre os cônjuges, nomeadamente quanto ao domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens trazidos ao casamento e os adquiridos durante a união conjugal. O regime aplicável a cada união conjugal depende de escolha ou escolhas feitas pelos nubentes, podendo ser um conjunto de estipulações convencionais e de normas cogentes, ou apenas de normas legais, quando não for exercida a escolha.

Para tanto, quando os cônjuges não escolherem o regime o qual desejam adotar, a lei suprirá suas vontades com o regime da comunhão parcial de bens.

#### **3.1 DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS**

Este regime patrimonial é um dos mais adotados atualmente em nosso país. Trata-se de regime no qual os bens particulares dos nubentes não se comunicam, ou seja, apenas os adquiridos após o casamento serão comuns aos nubentes. Podemos exemplificar dizendo que existirão os bens que são de um, os bens que serão do outro, e por fim os bens em comum adquiridos após o matrimônio, os quais serão dos dois em igualdade.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>14</sup> explica tal regime de tal sentido:

Caracteriza-se por estabelecer a separação quanto ao passado (bens que cada cônjuge possuía antes do casamento) e comunhão quanto ao futuro (bens

---

13LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias, v.5, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 319.

14GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 452.

adquiridos na constância do casamento), gerando três massas de bens: os do marido, os da mulher e os comuns.

Continua explicando Gonçalves<sup>15</sup> que “prevalece se os consortes não fizerem pacto antenupcial, ou se o fizerem, for nulo ou ineficaz”.

Portanto, caso não escolham o regime a lei o faz suprimindo com o da comunhão parcial de bens. Desta forma, os bens particulares adquiridos antes do casamento estarão protegidos em caso de divórcio.

Lôbo<sup>16</sup> explica o momento em que ocorre a separação da seguinte forma:

A linha divisória é traçada na data do casamento, ou seja, de sua celebração e não do registro. Até o casamento, os bens adquiridos pelos cônjuges permanecem particulares, inclusive os adquiridos posteriormente com os valores derivados de suas alienações. Após o casamento os bens se comunicam. Há, também, bens particulares posteriores, cuja aquisição ocorre após o casamento, principalmente os que são frutos de liberalidade dos alienantes, por doação ou testamento. Os bens comuns, ou os que são comunicáveis, formam um todo unitário, ou condomínio. Os cônjuges são condôminos de cada bem que o integra, de modo indistinto, como titulares de partes ideais ou meações.

No referido regime, os bens adquiridos por doação ou por herança, após o casamento, não integrarão o patrimônio comum do casal, mas tão e unicamente o patrimônio daquele à quem for doado. O Código Civil faz menção aos bens os quais excluem-se da comunhão, conforme constam no artigo 1.659. Nesta senda mostra-se que os bens adquiridos após o matrimônio somente serão bens comuns se forem adquiridos de forma onerosa.

### 3.2 DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

O regime da Comunhão Universal de Bens, segundo conceito dado por Carlos Roberto Gonçalves<sup>17</sup> “É aquele em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles”.

No mesmo sentido, Gonçalves<sup>18</sup> continua explicando sobre aqueles recebidos com cláusula de incomunicabilidade, impenhorabilidade ou inalienabilidade “salvo os

---

15 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 452.

16 LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias, v.5, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 341.

17 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 462.

18 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 462.

expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial”, conforme consta também no inciso I do artigo 1.668<sup>19</sup> do Código Civil.

Deste modo, se um dos cônjuges adquirir onerosamente um bem imóvel, este integrará o patrimônio de ambos, contudo se o bem se tratar de doação, então integrará tão somente o patrimônio do cônjuge que o receberá, não necessitando este de outorga caso o queira vender, bem como o dinheiro adquirido pela venda deste bem se tratará de valor subrogado, portanto ainda assim fará parte do patrimônio de apenas um dos cônjuges.

Se o bem for doado com cláusula de inalienabilidade, então por consequência abrangerá a incomunicabilidade e impenhorabilidade. Contudo, se for doado com cláusula de incomunicabilidade ou de impenhorabilidade de forma alguma alcançará a inalienabilidade. Esta mesma regra vale para a Comunhão Parcial de Bens.

### 3.3 SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS

Neste regime todos os bens são separados, tanto antes como depois do casamento. Contudo existe uma subclassificação de tal regime, podendo ser da forma convencional ou da forma obrigatória, conforme passarei a explicar.

A forma obrigatória se dá quando existe proibição legal, conforme hipóteses elencadas no art. 1.641<sup>20</sup> do Código Civil.

Lôbo<sup>21</sup> explica essas hipóteses da seguinte forma:

A primeira hipótese é a das pessoas que não consideraram as causas suspensivas da celebração do casamento. As causas suspensivas têm por fito fixar prazo ou condição para que o casamento possa ser realizado, optando o interessado por não aguardá-lo ou realizá-lo. São elas: a) a conclusão do inventário e da partilha dos bens, quando o viúvo que deseja casar-se tiver filhos com o cônjuge falecido; b) o tempo de dez meses, depois da viuvez da mulher, ou da data da dissolução do casamento por invalidez, que, segundo os autores, tem por fito evitar a *turbatio sanguinis*, a incerteza da paternidade, para acautelar os direitos do concebido; c) a conclusão da partilha só bens, para o divorciado; d) a cessação da tutela ou da curatela, com a prestação de contas, para o tutor ou curador casar com a pessoa tutelada ou curatelada. A lei permite que o ônus não recaia sobre o casamento, se os nubentes obtiverem do juiz dispensa das causas suspensivas, provando a inexistência de prejuízo.

---

19BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. Art. 1.668. dispõe acerca da exclusão da comunhão, dos bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 24/10/2016

20BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. Art. 1.641. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 24/10/2016

21LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias, v.5, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 326-327.



A segunda hipótese é a dos nubentes com idade maior de 60 anos. Basta que apenas um deles supere essa idade, ainda que o outro ainda não a tenha atingido, na data da celebração do casamento. Entendemos que essa hipótese é atentória do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por reduzir sua autonomia como pessoa e constrangê-lo a tutela reducionista, além de estabelecer restrição à liberdade de contrair matrimônio, que a Constituição não faz. Consequentemente, é inconstitucional esse ônus. Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que o preceito equivalente do Código Civil de 1916 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, por ser incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I e X. Acrescente-se o art. 226, de onde emerge o princípio da liberdade de constituir entidade familiar. Segundo o enunciado 261 da III Jornada de Direito Civil, 2004, do Conselho da Justiça Federal, a obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de 60 anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciadas antes dessa idade. Por outro lado, não há impedimento legal para que o cônjuge casado com mais de 60 anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade. Por outro lado, não há impedimento legal para que o cônjuge casado com mais de 60 anos, sob regime de separação obrigatória, faça doação de bens ao outro, desde que observada a legítima, em virtude do princípio da livre disposição de bens.

A terceira hipótese diz respeito aos que dependerem de suprimento judicial para casar, que já não esteja contemplada na primeira hipótese. Exemplo é o casamento de pessoa menor que não obteve autorização de ambos os pais, tendo sido suprida pelo juiz. Adverte Pontes de Miranda que “esses princípios rígidos, apriorísticos, têm, por vezes, resultados lastimáveis. Exemplo concreto, tirado da vida real, bem o mostra. Menor, de classe média, de poucos recursos, pedi suprimento judicial para casar com homem de certa idade, rico, vítima de explorações do pai da menor, que lhe exigia grande quantia para dar o assentimento. Concedido o assentimento, teve a menor de casar sob o regime de separação obrigatória de bens, verificando o juiz, com pesar, que o noivo ainda tinha pais vivos, de modo que, no caso de morte, a mulher não herdaria do marido.

Gonçalves<sup>22</sup> muito bem explica o motivo pelo qual se faz tão imposição:

mostra-se evidente o intuito de proteger certas pessoas, que, pela posição em que se encontram, poderiam ser vítimas de aventureiros interessados em seu patrimônio, como as menores de 16, as maiores de 60 anos e todas as que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Importante atentar-nos a Súmula nº 377<sup>23</sup> do STF, que trata sobre a possibilidade de os bens adquiridos na constância do casamento regido pelo regime da separação obrigatória comunicarem-se. Para tanto evidencia-se a aplicação de tal súmula no julgamento do agravo de instrumento nº 70070589817<sup>24</sup> do TJ/RS

---

22GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo : Saraiva, 2010. p. 447.

23BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 377. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 24/10/2016.

24BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão do Processo nº 70070589817. Relator Desembargador Ivan Leomar Bruxel. Órgão julgador Oitava Câmara Cível. Julgado em 29/09/2016. Publicado em 03/10/2016. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca)

Já na forma convencional, todos que não estiverem encaixados nas hipóteses do artigo 1.641<sup>25</sup>, então poderão, caso assim queiram, optar por este regime.

Ressalta-se ainda que neste regime existirão os bens de um e os bens de outro, mas em hipótese alguma existirá neste regime bens em comum.

Nesta senda, Gonçalves<sup>26</sup> conceitua a forma convencional como “cada cônjuge conserva a plena propriedade, a integral administração e a fruição de seus próprios bens, podendo aliená-los e gravá-los de ônus real livremente, sejam móveis ou imóveis”.

No que tange a forma convencional, as pessoas estão a confundindo nos processos judiciais com a forma obrigatória, requerendo a aplicação da Súmula nº 377<sup>27</sup> do STF, a qual expliquei logo acima, que somente serve para a separação obrigatória. No TJ/RS já é entendimento pacífico a não aplicação da referida Súmula para os casos em que a forma for a convencional, conforme decisão proferida na apelação nº 70070012711<sup>28</sup>.

### 3.4 PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

O regime da Participação Final nos Aquestos, embora pouco utilizado, ainda encontra-se presente em nosso ordenamento, constando em nosso Código Civil no artigo 1.672.

---

[%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70070589817%26num\\_processo%3D70070589817%26codEmenta%3D6981643+separa%C3%A7%C3%A3o+obrigatoria+divorcio+++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70070589817&comarca=Comarca%20de%20Tramanda%20de%20Tramanda&relator=Ivan%20Leomar%20Bruxel&aba=juris](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 24/10/2016.

25BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406 de 2002. Art. 1641. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 25/10/2016.

26GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 474.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 377. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 24/10/2016.

28BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão do processo nº 70070012711. Órgão julgado Oitava Câmara Cíve. Relator Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgamento em 29/09/2016. Publicação em 05/10/2016. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70070012711%26num\\_processo%3D70070012711%26codEmenta%3D6982506+separa%C3%A7%C3%A3o+convencional+divorcio+++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70070012711&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&relator=Ricardo%20Moreira%20Lins%20Pastl&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70070012711%26num_processo%3D70070012711%26codEmenta%3D6982506+separa%C3%A7%C3%A3o+convencional+divorcio+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70070012711&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&relator=Ricardo%20Moreira%20Lins%20Pastl&aba=juris).

Lôbo<sup>29</sup> disciplina tal regime da seguinte maneira:

É regime sem qualquer tradição na experiência brasileira, dotado de certa complexidade, por agregar elementos da comunhão parcial, separação absoluta e apuração contábil de passivo e ativo. De modo geral, os bens adquiridos antes ou após o casamento constituem patrimônios particulares dos cônjuges, da mesma forma que as dívidas que cada um contrai, mas, na dissolução da sociedade conjugal, os bens são considerados segundo o modelo da comunhão parcial.

Tal regime é complexo em virtude de se tratar da união de dois regimes, sendo que ao longo do casamento os aquestos, bens adquiridos, serão tratados como na separação convencional que cada um faz o que bem entender, sem necessidade de autorização do outro cônjuge. Ocorre que no divórcio os aquestos serão tratados como no regime da comunhão parcial, entretanto não serão levados em consideração somente os bens existentes no momento do divórcio. Nesta senda, Lôbo<sup>30</sup> explica tal situação:

Para fins do regime, os aquestos não são apenas os que restarem no momento da dissolução da sociedade conjugal. Sua apuração. De natureza contábil, levará em conta todos os bens adquiridos durante o tempo e que durou o casamento ou os respectivos valores, se tiverem sido alienados. Se houver saldo em favor de um cônjuge, este será credor do outro do respectivo montante. Aquestos são apenas bens adquiridos pelo casal a título oneroso, excluindo-se os que foram recebidos por liberalidade (doação ou sucessão hereditária) de terceiro. Segundo o modelo da comunhão parcial, não se consideram aquestos os bens adquiridos pelos cônjuges antes do casamento e os sub-rogados em seu lugar.

Enquanto o casamento perdurar os cônjuges são compossesores do imóvel, mesmo que seja o imóvel de propriedade de apenas um deles.

### 3.5 DA PARTILHA DE BENS IMÓVEIS NO DIVÓRCIO

Um das formas de extinção do casamento civil é o divórcio, que ocorre quando um ou dois dos cônjuges não desejarem mais manter a sociedade conjugal.

Antigamente havia necessidade de primeiro fazer a separação judicial, ou haver pelo menos 2 anos de separação de fato para então pleitear o divórcio. Contudo, com a emenda constitucional sob nº 66 de 13/07/2010<sup>31</sup>, passou o artigo 226, § 6º da Constituição

---

29LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias, v.5, 4ª ed.São Paulo: Saraiva, 2013. p. 358-359.

30LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias, v.5, 4ª ed.São Paulo: Saraiva, 2013. p. 359-360.

31BRASIL. [\*\*EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010\*\*](#): Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2

Federal a autorizar a dissolução do matrimônio pelo divórcio, deste modo interpretando-se que o divórcio pode ser pleiteado sem a necessidade da separação da forma proposta acima.

Nesta senda, Yussef Said Cahali<sup>32</sup> explica a autorização do divórcio como:

*o direito brasileiro agora admite somente o divórcio direto, que pode ser obtido a qualquer tempo, não importando o tempo em que os cônjuges se mantiveram casados, e independentemente de qualquer causa/motivo, no pressuposto singelo de que o “amor desapareceu” e é direito do “cônjuge infeliz”, tomado pelo “desamor”, buscar sua felicidade, libertando-se do vínculo conjugal, sob apanágio do seu direito de personalidade.(grifo do autor)*

Carlos Roberto Gonçalves<sup>33</sup> explica que divórcio consensual pode ser feito extrajudicialmente, conforme transcrição abaixo:

O divórcio consensual entre cônjuges maiores e capazes pode, também, ser efetuado administrativamente por escritura pública, como faculta o art. 1.124-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.441/2007.”  
**(grifei em virtude de se tratar do CPC de 1973)**

Portanto, para realização de divórcio consensual extrajudicial deve-se observar o requisito de que não podem existir filhos menores, caso contrário mesmo que ambos estejam de acordo necessitarão de outorga judicial, isso porque existe necessidade proteção aos direitos do menor.

Há de ser observado que a partilha, quando consensual, necessita, caso um dos cônjuges fique com parte maior do patrimônio, de pagamento de imposto de transmissão de imóveis inter vivos, uma vez que um dos cônjuges ficaria com parte maior do que lhe caberia na meação, gerando portanto transmissão de propriedade. Deste modo, caso a partilha do imóvel seja igualitária ocorre o afastamento da pretensão de ocorrer imposto de transferência, isso porque não existe cobrança pela dissolução do casamento se cada cônjuge ficar com sua quota parte da forma estabelecida no ato da celebração do casamento, conforme se interpreta na leitura do artigo 1.790<sup>34</sup> do Código Civil.

---

(dois) anos. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm). Acesso 25/10/2016.

32CAHALI, Yussef Said. Separações conjugais e divórcio, 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 70.

33GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 278.

34BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. Art. 1.511. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 24/10/2016.

Nesse sentido Yussef Said Cahali<sup>35</sup> explica que em casos nos quais um paga a parte do outro “tem-se pretendido que não é devido o imposto de transmissão de propriedade inter vivos pela reposição em dinheiro da meação da mulher, se o bem, sob o aspecto econômico, não é comodamente partível”.

#### **4 DA EXTINÇÃO PELA NULIDADE**

Uma das formas de extinção do matrimônio é pela nulidade do casamento, que nada mais é do que quando desrespeitada uma norma jurídica a qual o tornará inválido.

A nulidade é o ato mais grave para extinguir o matrimônio, isso porque envolve situações de interesses públicos relevantes. São motivos para tornar um casamento nulo a inobservância das cláusulas de impedimentos elencadas no artigo 1.521<sup>36</sup> do Código Civil.

Há de se destacar também que quando um dos nubentes contrair núpcias possuindo enfermidade mental, desde que comprometa por completo o discernimento da pessoa, poderá ser suscitada a nulidade. Contudo há de ser observada a Lei nº 13.146 de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Importante fazer algumas considerações sobre alguns dos incisos elencados no artigo 1.521. Na hipótese de impedimento de casamento entre ascendente com descendente não se faz distinção se biológico ou civil, sendo que aqui estão os parentes em linha reta, ou seja, filhos, pais, avós, bisavós e netos, não podem casar entre si. Em relação a hipótese do inciso II inclui-se os parentes em linha reta do cônjuge, ou seja, sogros e sogras. Em relação a hipótese da segunda parte do inciso IV, são colaterais até o terceiro grau tios e sobrinhos. Importante atentar aqui quanto ao Decreto Lei nº 3.200<sup>37</sup> de 1941, o qual autoriza o casamento entre tios e sobrinhos desde que haja um laudo médico, confirmando a possibilidade de gerar prole.

Caso não se haja conhecimento de tais impedimentos até o ato do casamento, ou seja, se for descoberta a existência de alguma das hipóteses de impedimento então o casamento somente poderá se tornar nulo a partir de uma decisão judicial, isso porque existem

---

35CAHALI, Yussef Said. Separações conjugais e divórcio, 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 154.

36BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. Art 1521. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 25/10/2016

37BRASIL. Decreto Lei nº 3.200 de 1941 matido pelo enunciado nº 98 do Conselho Nacional de Justiça, no que se refere à possibilidade do casamento entre parentes de 3º grau colateral.

consequências no mundo jurídico para tornar um casamento nulo, devendo ser expressamente observado cada hipótese, sem haver interpretação extensiva referente o artigo informado acima, até mesmo porque para se declarar o casamento nulo não se poderá haver dúvidas, mas sim provas concretas. Portanto, indícios e testemunhas não servem como prova de impedimento.

Ressalta-se que o ato considerado nulo continuará gerando eficácia em relações familiares, por exemplo, perante os filhos advindos do casamento tornado nulo. Em geral a eficácia do ato será restrita.

Lôbo<sup>38</sup> afirma que, apesar de ocorrer uma das hipóteses de impedimento, o Ministério Público poderá optar por não ajuizar a ação, conforme segue abaixo:

O Ministério Público não está obrigado ao ajuizamento da ação, porque o art. 1.549 do Código Civil atribuiu-lhe a faculdade, que discricionariamente poder ser utilizada, considerando as circunstâncias envolventes e a estabilidade das relações. Quando presentes a boa-fé e a convivência familiar consolidada, a declaração da nulidade do casamento dissolverá relações afetivas estáveis, com maios prejuízo à dignidade das pessoas, especialmente as crianças, e sem melhor proveito para o interesse público ou social. A nulidade do casamento, nessas circunstâncias, recebe a reprovação de antigo ensinamento enunciado no provérbio *summum jus, summa injuria* (o maior direito é a maior injustiça).

Mas Lôbo<sup>39</sup> explica ainda que os legitimados precisam de uma motivação para o ajuizamento da ação, tendo portanto os legitimados os seguintes interesses:

O outro cônjuge é o principal interessado na dissolução do casamento. Quando um dos cônjuges for casado, é interessado seu primeiro cônjuge. Na relação de parentesco, são interessados todos os parentes em linha reta ou até o terceiro grau em linha colateral. É também interessado o credor cuja garantia patrimonial do crédito seja reduzida em virtude do casamento do devedor (regime matrimonial de bens).

A decretação de nulidade do casamento terá efeitos retroativos relativos desde a data da celebração. Quando digo efeitos retroativos relativos, quero dizer que alguns dos atos realizados pelos cônjuges poderão não serem nulos, independente da decretação de nulidade, isso porque caso estejam de boa-fé os contraentes, bem como os terceiros, o ato permanecerá da forma a qual foi realizado.

No entanto, no que se refere aos bens adquiridos na constância do casamento, com a decretação da nulidade do casamento, presume-se que o regime de bens nunca tenha

---

38LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias, v.5, 4ª ed.São Paulo: Saraiva, 2013. p. 124.

39LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias, v.5, 4ª ed.São Paulo: Saraiva, 2013. p. 125

existido, portanto não gerando efeitos materiais, deste modo é como se duas pessoas comuns adquirissem um imóvel juntas, sem serem casadas, sem terem união estável, ou sequer ter um relacionamento.

Dizer que o casamento declarado nulo perde a eficácia desde a data de celebração não significa dizer que ele não existiu, mas sim que apesar dele ter existido é como se não tivesse valor algum, pois seus efeitos são desconstituídos.

Importante lembrar mais uma vez que o Direito de Família tem por princípio fundamental a proteção do casamento, sendo que a decretação de nulidade poderia acarretar em consequências graves para a família a qual foi constituída.

No julgamento de Habeas Corpus sob nº 67630<sup>40</sup> do STJ, podemos verificar um casamento tornado nulo por ter sido realizado mediante coação, que é hipótese já informada neste estudo. No referido caso a vítima foi casou-se mediante coação com o impetrante, o qual requereu a extinção da punibilidade em virtude de ter se casado posteriormente com a vítima. Contudo o casamento foi declarado nulo, uma vez celebrado mediante coação.

Também há decisão do STJ na REsp nº 200300000291<sup>41</sup>, no sentido de que uma das partes não poderia ter contraído novas núpcias, uma vez ainda casada.

## 5 DA EXTINÇÃO PELA ANULABILIDADE

Também extingue-se o matrimônio civil pela anulabilidade, quando desrespeitada as hipóteses do artigo 1.550<sup>42</sup> do Código Civil.

Acredito ser importante realizar algumas ressalvas acerca dos incisos do artigo indicado acima, mas para melhor explicar entendo que Lôbo<sup>43</sup> esclarece bem o assunto:

No direito brasileiro são sete as hipóteses de anulabilidade do casamento:

---

40BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 67630. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Órgão julgador 6ª Turma. Julgado em 11/09/2007. Publicado em 01/10/2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=casamento+nulidade+nulo&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>. Acesso em 26/10/2016.

41BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão da REsp nº 200300000291. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Órgão julgador 4ª Turma. Julgado em 10/06/2008. Publicado em 29/03/2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroor/?num\\_registro=200300000291&dt\\_publicacao=29/03/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroor/?num_registro=200300000291&dt_publicacao=29/03/2010). Acesso em 31/10/2016.

42BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. Art. 1.550. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 25/10/2016

43LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias, v.5, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 126-128.



I – Quando um dos cônjuges não tiver atingido a idade de 16 anos, na data da celebração, salvo se tiver optado por casar para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou, sendo mulher, estiver comprovadamente grávida na data do casamento.

II – Quando o cônjuge tiver casado com idade entre 16 e menor de 18 anos, sem autorização conjunta dos pais ou do responsável legal (turo), este na falta daqueles ou de sua suspensão ou perda do poder familiar, salvo de tiver havido suprimento dessa autorização pelo juiz. Na hipótese de ser filho de pais não casados ou não companheiros, a autorização será apenas da mãe se o pai não o tiver reconhecido. Não é preciso que se demonstre a injustiça da denegação da autorização, mas é preciso que os pais – ou quem a denegar – provem que o casamento não deve ser realizado. Cada situação é uma situação, pois a lei não indicou quais os motivos justificáveis para a denegação, mas o ônus da prova é de quem nega a autorização. Na dúvida, deve o juiz favorecer o casamento, concedendo o suprimento.

III – Quando o cônjuge tiver incorrido em erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, na conformidade das hipóteses adiante elencadas. O erro supõe que o cônjuge enganado, no momento de se casar, ignore a causa determinante da anulabilidade.

IV – Quando o cônjuge, ainda que plenamente capaz, não tenha podido consentir ou manifestar livremente o consentimento, por circunstâncias eventuais comprovadas, a exemplo de quando estiver sob efeito de drogas ou psicotrópicos que atuem sobre o psiquismo, a atividade mental, o comportamento, a percepção, de modo a impedir a exata compreensão de seus atos.

V – Quando o cônjuge tiver sido representado por procurado, cujo mandato ele tenha previamente revogado, sem que o outro cônjuge e o procurador tenham tomado conhecimento antes da celebração e desde que não tenha havido coabitação entre os cônjuges, pois este fato torna sem efeito a revogação, retroativamente. Equipara-se à revogação, com os mesmos efeitos, a decisão judicial que decretar a invalidade do mandato e que não tenha chegado ao conhecimento do procurados de um dos cônjuges e do outro cônjuge antes da celebração.

VI – Quando o casamento for celebrado por autoridade incompetente, ou seja, quando não se incluir em sua jurisdição a celebração de casamento, assim como os magistrados integrantes de tribunais, segundo a distribuição estabelecida na organização judiciária de cada unidade federativa. No Código Civil de 1916 esta era hipótese de nulidade, que seria sanada se não fosse alegada no prazo de dois anos a partir da celebração. O Código atual andou bem ao incluí-la nas hipóteses de anulabilidade, para o que é mais adequada a convalidação em virtude do decurso de tempo, além de admitir que o casamento possa ser considerado inteiramente válido, quando o juiz incompetente “exercer publicamente as funções de juiz de casamento e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil” (art. 1.554). Trata-se de franca adoção da teoria da aparência da primazia do registro público sobre o ato que lhe deu causa, mais próximo da experiência alemã do que da tradição do direito brasileiro de contaminação do registro pela invalidade do ato. A incompetência exclusivamente para os feitos da fazenda Pública, não se trata de invalidade, mas de inexistência do casamento, porque absolutamente incompetente. Mas se houve o registro público, apesar da incompetência, o casamento existe e somente por processo regular poderá ser invalidado.

VII – Quando houver coação para ser dado o consentimento. A coação, para esse fim, é o fundado termo de mal considerável e iminente para a vida, a segurança, a saúde e a honra do cônjuge ou de seus familiares. Não se considera coação a ameaça feita no passado ou após o casamento; ou a violência física, pois esta lança o plano da existência, ou seja, não é hipótese de casamento anulável, mas inexistente. O temor reverencial aos pais ou familiares também não configura coação.

Nos casos de casamentos sujeitos a anulação existe a possibilidade de sanar os vícios, como por exemplo a confirmação do menor, após atingir a idade núbil, de que deseja continuar casado.



A legitimação para propor a ação de anulação do casamento se dá somente aos devidamente interessados, dependendo de cada uma das situações.

Os efeitos terminam quando anulado o casamento, diferentemente do casamento nulo.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 51906<sup>44</sup>, o segundo casamento, realizado no Brasil, tornou-se anulado, uma vez que o divórcio do primeiro casamento realizado no exterior não havia sido homologado ainda no Brasil.

## **6 DA ABERTURA DA SUCESSÃO E A CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE**

Quando um dos cônjuges falece imediatamente abre-se sua sucessão, que será composta por seus herdeiros. Em alguns casos também será herdeiro, concorrendo com os demais, o cônjuge sobrevivente.

Importante se faz mencionar a hipótese da abertura de sucessão pela ocorrência da ausência de um dos cônjuges, em que é disciplinada pelo nosso Código Civil Brasileiro como morte presumida no § 1º do artigo 1.571<sup>45</sup> do Código Civil.

Portanto, o matrimônio também se extingue quando um dos cônjuges falece. E assim ocorrendo, poderá o cônjuge sobrevivente, caso deseje, contrair novo matrimônio, lembrando sempre do artigo 1.523<sup>46</sup>, II do Código Civil, que trás a situação em que a viúva ou a mulher cujo casamento foi declarado nulo ou ter sido anulado ter que aguardar um determinado tempo para contrair novas núpcias.

Para começarmos nossa reflexão sobre este assunto, inicialmente cumpre destacar a diferença entre sucessão e herança, apesar de ambos confundirem-se, são distintos. Venosa<sup>47</sup> explica a sucessão da seguinte forma “A sucessão refere-se ao ato de suceder, que pode ocorrer por ato entre vivos ou por causa da morte”.

---

44BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 51906. Relator Ministro Victor Nunes. Órgão Julgador Tribunal Pleno. Julgado em 01/06/1964. Publicado em 13/08/1964. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=150793>. Acesso em 31/10/2016

45BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. § 1º do Art. 1.571. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 25/10/2016

46BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. Inciso II do Art. 1.523. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 25/10/2016

47VENOSA, Silvio de Salvo. Curso de direito civil: sucessões, v.7, 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 20.

Venosa<sup>48</sup> continua diferenciando a herança dando-lhe o seguinte conceito “o conjunto de direito e obrigações que transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido”.

No mesmo sentido, Arnaldo Wald<sup>49</sup> explica a herança como “A herança é, pois, o conjunto de bens, direitos e deveres patrimoniais, ou seja, a universalidade das relações jurídicas de caráter patrimonial em que o falecido era sujeito ativo ou passivo”.

Importante também esclarecermos a diferença entre a meação do cônjuge sobrevivente e a herança que lhe couber. Quando ocorrer herança em relação ao cônjuge sobrevivente, conforme passarei a explicar melhor a seguir, precisamos nos atentar que este e os demais herdeiros, caso existam, serão condôminos dos bens imóveis até mesmo antes da partilha.

Ocorre a concorrência do cônjuge sobrevivente com os demais herdeiros quando a este couber um determinado quinhão da herança, deste modo também ocorrerá situações em que o cônjuge será herdeiro necessário.

Frisa-se aqui a explicação de Wald<sup>50</sup> acerca da possibilidade do cônjuge sobrevivente herdar a totalidade da herança da seguinte forma “o companheiro só herdará a totalidade da herança se não houve descendentes ou ascendentes – bem como cônjuge sobrevivente vocacionado à sucessão – do *de cuius*”.

Wald<sup>51</sup> continua, ainda, explicando a possibilidade do cônjuge se tornar herdeiro necessário:

A tendência do direito contemporâneo tem sido no sentido de melhorar a posição do cônjuge, na ordem de vocação hereditária. É a razão pela qual ele passa a ter o status de herdeiro necessário no novo Código Civil (art. 1.845) e pode concorrer com descendentes ou ascendentes do falecido (CC, art. 1.829).

Segundo entendimento de Paulo Lôbo<sup>52</sup> ao cônjuge sobrevivente, que for o único herdeiro necessário caberá a universalidade da herança do *de cuius* desde que não haja testamento, conforme segue abaixo:

---

48VENOSA, Silvio de Salvo. Curso de direito civil: sucessões, v.7, 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 20.

49WALD, Arnaldo. Direito civil: direito das sucessões, v.6, 14ª ed. reformula. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 02.

50WALD, Arnaldo. Direito civil: direito das sucessões, v.6, 14ª ed. reformula. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 91.

51WALD, Arnaldo. Direito civil: direito das sucessões, v.6, 14ª ed. reformula. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 92.

52LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões, v.6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 122.

Além da proteção de sua legítima, o cônjuge figura em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, na falta de descendentes e ascendentes. Nesta hipótese, se o *de cuius* não tiver deixado testamento, o cônjuge será o herdeiro universal. Se o *de cuius* tiver deixado testamento, serão válidas as disposições testamentárias em benefício de terceiros, desde que não exceda o que corresponder à parte disponível, ou seja, no máximo a metade da herança.

Relembro aqui neste momento que independente de o sobrevivente herdar ou não, ainda assim seu direito de meação, nos casos em que houver, permanece e será resguardado, até porque a meação significa a propriedade de uma parte do imóvel e propriedade de pessoa viva não se herda.

Gonçalves<sup>53</sup> diferencia a concorrência do cônjuge sobrevivente e da meação da seguinte maneira:

O cônjuge sobrevivente permanece em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, mas passa a concorrer em igualdade de condições com os descendentes do falecido, salvo quando já tenha à meação em face do regime de bens do casamento. Na falta de descendentes, concorre com os ascendentes. Como herdeiro necessário, tem direito à legítima, como os descendentes e ascendentes, como visto. Assiste-lhe o direito real de habitação, qualquer que seja o regime de bens, porém não faz jus ao usufruto vital, em razão da concorrência à herança com os descendentes e ascendentes.

Portanto, a meação refere-se a parte que cabe a cada um dos cônjuges tanto em vida como após por direito, enquanto a herança será o patrimônio deixado pelo falecido, incluindo sua parte de meação, sendo que somente a herança da pessoa que faleceu será objeto de partilha.

Nesta senda, se faz necessário fazer uma breve citação acerca dos casos de nulidade ou de anulabilidade em que não ocorrerá sucessão, conforme entendimento de Wald<sup>54</sup> “Evidente que, se ainda em vida de um dos cônjuges, for declarada a nulidade ou anulação do casamento, não haverá sucessão alguma, e a sentença em questão terá extinguido todas as relações patrimoniais ou pessoais entre os cônjuges”.

A fim de explicar melhor a diferença da meação e herança vamos usar um exemplo em que “A” casou-se com “B” com regime da comunhão universal de bens. “A” e “B” possuem um imóvel, no qual são meeiros, ou seja, cada um possui uma parte, são sócios naquele bem. “A” então vem a falecer e surge o problema sobre o imóvel deixado como

---

53GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.7, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 169.

54WALD, Arnoldo. Direito civil: direito das sucessões, v.6, 14ª ed. reformula. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 95-96.

herança. Vejamos, metade daquele imóvel é por direito de meação de “B” que está vivo, quanto a outra metade esta sim é a herança a qual deverá ser partilhada.

Diz a Súmula nº 116<sup>55</sup> do STF que “em desquite ou inventário, é legítima a cobrança do chamado imposto de reposição, quando houver desigualdade nos valores partilhados”.

Portanto a ordem de vocação hereditária será sempre em primeiro lugar os descendentes em concorrência com o cônjuge (neste caso será observado o regime, como veremos a seguir), na falta de descendentes, os ascendentes em concorrência com o cônjuge e por fim na ausência de ascendentes e descendentes, o cônjuge será o único herdeiro.

Apenas para esclarecimento é de extrema importância constar neste estudo que o cônjuge sobrevivente que estiver separado de fato não herdará em nenhuma situação, salvo as do artigo 1.830 do Código Civil e Lôbo<sup>56</sup> explica o motivo:

O cônjuge separado de fato não pode herdar do outro. Essa regra do direito brasileiro também contempla fundamentação moral, uma vez que não deve herdar quem já não integra o núcleo familiar. As razões dessa restrição legal podem ser encontradas no desaparecimento da afetividade e da convivência familiares, que consolidam a família contemporânea e a sucessão hereditária que com essa está correlacionada.

No que tange a exceção, Lôbo<sup>57</sup> explica tais hipóteses e afirma não serem válidas:

A regra geral de não sucessão pelo cônjuge separado de fato foi restringida, no Código Civil (art. 1.830), pois um de dois requisitos podem afastá-la: a) se a separação de fato ainda não tiver completado dois anos; b) se a separação de fato, com mais de dois anos, não resultou de culpa do cônjuge sobrevivente, que não deu causa à impossibilidade da convivência. Decorrido o prazo de dois anos, “a lei presume que a relação, por rompida, não autoriza mais a participação sucessória do sobrevivente no acervo pertencente ao *de cuius*” (Hironaka, 2007, p. 221). As duas limitações são desarrazoadas e mereceram o repúdio da doutrina.

Isso significa que com as novas relações humanas como por exemplo a constituição da união estável, tais hipóteses não iram serem levadas em consideração, em virtude de proteger o patrimônio deixado pelo cônjuge falecido, isso por que o mesmo pode ou não ter constituído nova família, que conforme já informado acima, não precisa ser

---

55BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 116. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=116.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 30/10/2016.

56LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões, v.6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 122.

57LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões, v.6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 122-123.

necessariamente através de casamento civil. Contudo esta é apenas um breve consideração a qual não nós interessa ao todo.

Voltando ao assunto do nosso estudo, frisa-se aqui que o cônjuge sobrevivente sempre herdará, independentemente do regime patrimonial, quando concorrer com ascendentes. Quando um dos cônjuges falece e o outro sobrevive, este último concorrerá com os ascendentes do primeiro, caso não existam descendentes, sendo que ao cônjuge sobrevivente caberá 1/3 da herança, independentemente do regime de bens ou do tipo de aquisição, sendo que os 2/3 restantes serão divididos entre o pai e a mãe do cônjuge falecido. Caso o cônjuge falecido tenha somente pai ou somente mãe viva, então ao cônjuge sobrevivente caberá metade da herança. Dá mesma forma ocorre, caso existam avós ao invés dos ascendentes pais, ainda assim caberá ao cônjuge sobrevivente metade da herança. Mas e se o cônjuge falecido tiver mãe viva, pai morto, e avós paternos vivos, a metade da herança caberá ao cônjuge e a outra metade somente para o primeiro ascendente de 1º grau vivo.

Mas isso não ocorre da mesma forma em relação a concorrência do sobrevivente em relação aos descendentes. Para tanto, passo a explicar primeiramente que para que ocorra a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes então observar-se-á o regime patrimonial adotado.

O cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes, desde que adotado um dos seguintes regimes: separação convencional de bens, participação final nos aquestos, bem como no regime da comunhão parcial de bens, contudo para este último existem algumas ressalvas as quais veremos a frente, mas a principal no momento é a existência de bens particulares do cônjuge falecido.

Lôbo<sup>58</sup> entende a concorrência no regime da comunhão parcial da seguinte forma:

O maior impacto dos efeitos da sucessão concorrente do cônjuge sobrevivente com os descendentes do *de cuius* diz respeito ao regime de comunhão parcial, que é o regime legal supletivo, desde 1977, pois a imensa maioria da população brasileira não costuma valer-se de pacto antenupcial para escolha de outro regime matrimonial de bens. O Código Civil o tem como principal destinatário da disciplina dessa modalidade de sucessão concorrente, utilizando-se o discurso invertido, ou seja, ela não se aplica quando “o autor da herança não houver deixado bens particulares”. Em oração direta: o cônjuge sobrevivente concorrerá com os descendentes do “de cuius” sobre os bens particulares, quando o regime for o de comunhão parcial. Sobre os bens comum não haverá concorrência, pois sua meação já está assegurada pela lei.

Portanto, segundo entendimento do autor referido acima, o cônjuge casado pelo regime da comunhão parcial de bens, somente será herdeiro dos bens particulares do *de cuius*.

Esse entendimento é o mais aceito nos tribunais também, e para mostrar tal entendimento pode-se verificar a decisão proferida no agravo de instrumento nº 70061982625<sup>59</sup> do TJ/RS acerca do cônjuge sobrevivente herdar bem particular do cônjuge falecido, mesmo sem sequer possuir meação.

O que acontece é que muitos confundem meação com herança, sendo que no caso colacionado acima fica explícito que caso houvesse um divórcio a parte que tinha o bem particular continuaria com ele por inteiro, contudo como faleceu deixa o bem particular como herança e os herdeiros necessários, que neste caso são o descendente e o cônjuge.

Lôbo<sup>60</sup> ainda explica que caso não hajam bens particulares, mas tão somente bens comuns, então o direito de meação do sobrevivente estaria resguardado enquanto a meação do de cujus seria tão e unicamente espólio a herança apenas dos seus descendentes. Quando Lôbo fala sobre bens particulares, ele se refere tanto aos adquiridos antes do casamento, como os adquiridos após o casamento por meio de sub-rogação ou doação.

Importante atentarmos ao fato de que o cônjuge pode testar ou ainda distribuir seu patrimônio a seus herdeiros ainda em vida, não tendo que deixar nada para o seu cônjuge, que não apenas e tão somente a sua meação, uma vez que o ato ocorre em vida e em vida ele pode fazer o que quiser com seus bens particulares.

Quanto a concorrência no regime da participação final nos aquestos Lôbo<sup>61</sup> explica o funcionamento, uma vez que durante o matrimônio os bens são particulares e se tornam comuns apenas ao término:

O regime de participação final nos aquestos, durante a vida do de cujus tem como referência o regime da separação total de bens, mas na abertura da sucessão, equipara-se ao regime de comunhão parcial, convertendo-se os aquestos em bens comuns, sobre os quais deve ser apurada a meação. Enquanto não houver a abertura da sucessão não se cogita de comunhão de bens, ainda que parcial. Há uma expectativa de direito, que será constituído no momento em que se der a abertura da

---

59BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão do processo nº 70061982625. Relator Desembargador José Pedro de Oliveira Eckert. Órgão julgado Oitava Câmara Cível. Julgado em 11/12/2014. Publicado em 11/12/2014. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70061982625%26num\\_processo%3D70061982625%26codEmenta%3D6084039+bens+particulares+c%3%B4njuge+heran%C3%A7a+++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70061982625&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=11/12/2014&relator=Jos%C3%A9%20Pedro%20de%20Oliveira%20Eckert&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70061982625%26num_processo%3D70061982625%26codEmenta%3D6084039+bens+particulares+c%3%B4njuge+heran%C3%A7a+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70061982625&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=11/12/2014&relator=Jos%C3%A9%20Pedro%20de%20Oliveira%20Eckert&aba=juris). Acesso em 26/10/2016.

60LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões, v.6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 131.

61LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões, v.6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 134

sucessão. A sucessão concorrente do cônjuge sobrevivente com os descendentes do de cujus, nesse regime, dá-se apenas sobre os bens particulares no sentido estrito, ou seja, os que foram adquiridos antes do casamento pelo de cujus e os adquiridos por ele mediante doação ou herança. Permanecem nessa qualidade de bens particulares os bens adquiridos com a alienação dos bens originariamente particulares (adquiridos antes do casamento, ou por doação ou por herança), isto é, os subrogados em seu lugar.

Já vimos que o regime da separação total de bens, subdivide-se em dois tipos, sendo eles o convencional e o obrigatório. Para tanto necessário se faz primeiramente explicar que apenas na forma convencional o cônjuge herdará, isso por quê o artigo 1829<sup>62</sup>, I do Código Civil excluiu a concorrência do sobrevivente com os descendentes quando o regime adotado for o obrigatório, o qual é imposto obrigatoriamente por lei em determinados casos.

Lôbo<sup>63</sup>, é crítico quanto ao cônjuge casado pelo regime de separação convencional herdar. Alega que se essa foi a vontade das partes de manterem seus patrimônios separados, injusto é que após a morte de um deles, o outro herde seu patrimônio, opinião a qual em particular descordo, uma vez que este não herdará por completo mas sim concorrerá com os demais herdeiros, até por que há casos em que o casal adquiriu apenas um imóvel na vida no qual moraram juntos, e acabaram colocando no nome de apenas um deles. Portanto na minha visão tornar-se-ia injusto o cônjuge não ter direito de herdar algo que de alguma forma ajudou ao de cujus a adquirir em vida, até mesmo por quê em determinados casos passaram a vida juntos, se ajudando e se apoiando. Deste modo a lei me parece justa neste ponto.

Portanto nos regimes da comunhão universal de bens, separação obrigatória de bens e no regime da comunhão parcial de bens (sem bens particulares), o sobrevivente não concorre com os descendentes.

Exemplifico da seguinte forma:

- Separação Convencional de Bens: herdará o cônjuge sobrevivente um quinhão igual aos dos descendentes, sendo que se o cônjuge sobrevivente for ascendente também de todos os descendentes, então lhe será resguardado  $\frac{1}{4}$  da herança e o restante dividido entre os descendentes em partes iguais.

- Participação Final nos Aquestos: herdará o cônjuge sobrevivente um quinhão igual aos dos descendentes, sendo que se o cônjuge sobrevivente for ascendente também de todos os descendentes, então lhe será resguardado  $\frac{1}{4}$  da herança e o restante dividido entre os descendentes em partes iguais.

---

62BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. Inciso I do Art. 1.829. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 25/10/2016.

63LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões, v.6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 136.



- Comunhão Universal de Bens: o cônjuge sobrevivente não herdará nada, somente terá a meação que é sua por direito. Já quanto a outra metade dos bens, a qual era do *de cujus* esta sim será objeto de herança tão somente dos descendentes.

- Separação Obrigatória de Bens: o sobrevivente não herdará nada, enquanto os descendentes herdarão tudo.

- Comunhão Parcial de Bens (em que existam somente bens em comum): o sobrevivente terá somente a meação do bem comum que já é sua por direito, enquanto os descendentes terão a outra metade que será objeto de herança. O cônjuge não herdará nada.

- Comunhão Parcial de Bens (em que existam bens particulares do *de cujus*): herdará o cônjuge sobrevivente um quinhão igual aos dos descendentes, sendo que se o cônjuge sobrevivente for ascendente também de todos os descendentes. então lhe será resguardado  $\frac{1}{4}$  da herança e o restante dividido entre os descendentes em partes iguais.

Deixei este regime, o da comunhão parcial com existência de bens particulares do *de cujus*, por último em virtude deste ser um pouquinho mais complicado. Vejamos, para este regime existem 3 teorias que são aplicadas nos tribunais, sendo elas: a que o cônjuge concorre somente nos bens comuns (menos usada), concorre na integralidade da herança, e, a terceira e última, concorre somente nos bens particulares, sendo esta última a mais aplicada pelos tribunais a casos concretos. Para tanto, relembro que a regra indicada acima vale apenas para o regime da comunhão parcial de bens na qual existam bens particulares do *de cujus*.

## 6.1 DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

O direito real de habitação é em verdade uma proteção ao cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de casamento adotado, em não ter que acabar indo embora da casa na qual viveu com o *de cujus*. Com isto gera-se o dever de solidariedade para com o sobrevivente em relação aos herdeiros do imóvel.

Para tanto importante mencionar que o direito real de habitação serve para uso do imóvel, desde que observados os requisitos legais, não podendo ser comparado a propriedade de forma alguma. Quando cito uso do imóvel quero dizer para uso pessoal, uma vez que não há outro lugar para ir, não podendo alugar o mesmo ou cedê-lo para terceiros.

Lôbo<sup>64</sup> explica acerca do tempo em que o sobrevivente possui para utilizar o imóvel como moradia:

---

64LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões, v.6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 126.



Esse peculiar direito real, segundo o modelo originário do direito das coisas, pode ser temporário ou vitalício, de acordo com o que as partes ajustarem. O direito real de habitação decorrente de sucessão hereditária é assegurado pela lei, não dependendo de escritura pública ou de registro público ou de qualquer ato de vontade. Consequentemente, é direito vitalício conferido ao cônjuge sobrevivente, enquanto este utilizar a casa como sua moradia.

Para tanto entende-se que o direito real de habitação será exercido somente perante o imóvel utilizado para moradia do sobrevivente. Desta forma existe uma forma de proteção ao cônjuge sobrevivente que perdeu seu parceiro com quem conviveu provavelmente naquele imóvel por muitos anos, não podendo ser sua dor agravada em virtude da perda também de seu local de moradia. Ainda que o sobrevivente seja meeiro do imóvel, este poderá ter o direito de habitação no que tange ao restante do imóvel.

São requisitos, para esse direito, que seja o imóvel o único bem daquela natureza. Lôbo<sup>65</sup> define os requisitos da seguinte forma “O código Civil estabelece, como requisitos essenciais, que o imóvel, objeto do direito real de habitação, seja destinado à residência da família do *de cujus* e que seja o único com tal destinação inventariar”.

Lôbo<sup>66</sup> ainda explica sobre a possibilidade do sobrevivente contrair novo matrimônio ou ainda uma união, conforme segue:

Assim, não cessa o direito real de habitação se o cônjuge sobrevivente vier a constituir nova entidade familiar, pelo casamento ou pela união estável ou se outros parentes vierem a conviver com ele, desde que permaneça no imóvel como sua residência efetiva.

A ideia principal foi a de proteger o cônjuge sobrevivente aos herdeiros, que poderiam até mesmo alienar o imóvel, deixando o sobrevivente sem sua residência, desabrigado, uma vez que o falecimento de maneira geral ocorre em uma idade mais avançada.

É claro que deve-se observar caso a caso, contudo em geral quando houver mais de um imóvel, o direito real de habitação do sobrevivente permanecerá perante o imóvel a que for destinado como o bem residencial. Nesta senda explico que poderão existir casas de veraneio, lojas, comércios, entre outros, entretanto o imóvel destinado à residência da família será preservado para que o cônjuge sobrevivente possa continuar residindo no seu lar de costume.

---

65LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões, v.6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 126.

66LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões, v.6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 126.

No julgamento do REsp nº 821660<sup>67</sup>, o STJ decidiu favoravelmente à cônjuge sobrevivente a garantia ao direito real de habitação perante aos herdeiros do *de cujus*, os quais alegaram que a sobrevivente não poderia usufruir de tal direito em virtude de ter casado com o de cujus pelo regime da separação total de bens.

Ressalta-se aqui as hipóteses de extinção de tal direito, conforme preceitua Lôbo<sup>68</sup>:

- a) pela morte do cônjuge sobrevivente; b) se o cônjuge sobrevivente der outra destinação à casa, ainda que parcial, porque haverá cessação do motivo de que se origina; c) se o imóvel for destruído; d) se o cônjuge sobrevivente ceder, emprestar ou alugar o imóvel a quem não integre sua unidade familiar; e) se o imóvel ficar deteriorado por sua culpa; f) se mantiver o imóvel sem uso; g) se renunciar expressamente a seu uso.

Mister se faz diferenciar aqui o usufruto do direito real de habitação, os quais são comparados pelos brasileiros, apesar de se tratarem de coisas distintas. O usufruto em si acontece quando existe um proprietário de um imóvel, contudo este concede a terceiro que use e goze da coisa, tudo isso registrado obrigatoriamente no Registro de Imóveis, conforme dispõe o artigo 1.391<sup>69</sup> do Código Civil.

Há que se destacar que o usufruto é temporário, uma vez que acaba com a morte do usufrutuário.

Não existe direito real de habitação para a companheira – leia-se aqui esposa/esposo uma vez que a união estável não é objeto de nosso estudo – do usufrutuário, uma vez que trata-se de direito personalíssimo. Portanto, extinguindo-se o casamento pelo divórcio em nada haverá direito o cônjuge que não for proprietário ou usufrutuário do bem, ainda que permaneça em sua posse durante o matrimônio. No caso de falecimento de um dos cônjuges o qual for usufrutuário do imóvel no qual morava com o cônjuge sobrevivente então haverá a extinção do usufruto, não podendo o cônjuge sobrevivente alegar direito real de habitação. Nesse sentido bem analisou o STJ quando proferiu decisão do REsp nº 1315606<sup>70</sup>,

---

67BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão da REsp nº 821660. Órgão julgador 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti. Julgado em 04/06/2011. Publicado em 17/06/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=821660&b=ACOR&p=true&l=10&i=7>. Acesso em 24/10/2016.

68LÔBO, Paulo. 2013 p. 127

69BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 2002. Art.1.391. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 25/10/2016.

70BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão julgador 4ª Turma. Julgado em 23/08/2016. Publicado em 28/09/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?>

na qual o usufrutuário faleceu e os proprietários reivindicaram a saída da viúva do imóvel, sendo que a mesma alegou direito real de habitação. Na situação descrita acima neste recurso mostra-se evidente a diferença entre ambos institutos. Isso porque não são iguais. O que acontece em verdade é que as pessoas confundem o usufruto com o direito real de habitação, sendo que quanto ao primeiro não existirá hipótese do sobrevivente continuar no imóvel, uma vez que o falecido não era proprietário, mas tão somente usufrutuário, lembrando ainda que a morte é causa de extinção do usufruto. Quanto ao direito real de habitação este somente poderia ser possível, no caso indicado acima, se o imóvel fosse de propriedade do de cujus, independentemente do regime patrimonial adotado.

## **7 EM RELAÇÃO AOS CASAMENTOS HOMOAFETIVOS: COMO OCORRE A PARTILHA**

Sabe-se que atualmente os cartórios não podem mais se negar a realizar a habilitação e a celebração de casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Ocorre que com a Resolução 175<sup>71</sup> de 14/05/2013 do CNJ passou-se a ser expressamente proibido tal negativa trazendo ao sistema jurídico brasileiro grande evolução no que tange aos direitos e obrigações dos cônjuges, os quais agora não podem mais serem distintos pela opção sexual.

Apesar de tal Resolução ser recente, do ano de 2013, anteriormente já havia grandes discussões sobre a constitucionalidade do dispositivo legal que autoriza o casamento ser aplicado também às pessoas do mesmo sexo, isso porque alguns interpretavam de uma forma e outros de outro jeito.

O julgamento do REsp nº 1183378<sup>72</sup>, pelo STJ, mostra como o assunto era tratado anteriormente à resolução citada acima, pois havia muitas interpretações diferentes, contudo o resultado judicial alcançado foi o de reconhecimento ao direito de habilitar e celebrar o casamento. Neste caso duas mulheres que já viviam juntas há aproximadamente 3 anos decidiram se casar, requerendo a habilitação em dois cartórios de Porto Alegre, sendo que em

---

[livre=1315606&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](#). Acesso em 25/10/2016.

71BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175, acerca da proibição da negatória de celebração de casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Publicada em 15/05/2016. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o\\_n\\_175.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf). Acesso em 24/10/2016.

72BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1183378. Órgão julgador 4ª Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 25/10/2011. Publicado em 01/02/2012. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=casamento+homoafetivo&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em 25/10/2016.

ambos não tiveram sucesso, o que motivou o ajuizamento de ação judicial, a fim de serem reconhecido o direito de poderem casar. Afinal de contas o casamento nada mais é do que um instituto protetor da família e não da relação entre homem da mulher.

No Rio Grande do Sul não há grandes divergências acerca do assunto após a resolução indicada neste capítulo.

Apesar de não ser assunto principal do presente trabalho, necessário se faz trazer tais menções apenas por questão de tal situação estar presente em nosso ordenamento jurídico, uma vez que não se faz mais diferença entre casamento homem/mulher, mulher/mulher e homem/homem.

Atualmente o correto seria realizar a partilha, tanto no divórcio como na sucessão, da mesma forma que ocorre nas relações heterossexual, entretanto em casos de sucessão o cônjuge sobrevivente homossexual em alguns casos não recebe o mesmo tratamento, o que acaba levando grande massa de processos aos tribunais superiores, os quais reformam decisões a fim de pacificar o assunto.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir do presente estudo acabo por concluir a grande importância dos regimes matrimoniais que regem o casamento civil, bem como a aquisição e manutenção de bens existentes antes e após o casamento. O nosso Código Civil é bastante completo em relação ao direito de família e sucessões no que tange a proteção dos cônjuges, um em relação ao outro, ou ainda do sobrevivente em relação aos herdeiros do falecido.

Importante lembrar que em relação aos nubentes não terem escolhido um regime nupcial, nosso código supre a vontade destes, impondo o chamado regime dispositivo, ou seja, o da comunhão parcial de bens, que não pode ser comparado com o regime obrigatório que se trata de imposição legal para alguns casos, sendo que o primeiro trata-se de suprimento legal para quando não ocorra a escolha de um regime.

Nosso código ainda permite a escolha de um regime, ou ainda a utilização de mais de uma modalidade conforme pacto nupcial escolhido pelos nubentes, o que de certa forma traz uma determinada liberdade de escolha das partes.

Contudo extrai-se deste trabalho principalmente a importância de tais regimes para reger os imóveis do casal, uma vez que se tratam de bens de valores financeiros mais elevados, os quais não podem ficar sem uma norma regulamentadora, isso porque o casal apesar de estar em momento de euforia desejando casar e pensando que com eles nunca

poderá ocorrer a hipótese de se separarem, ainda assim pode acontecer e então no momento da separação começam, na maioria dos casos, o famoso litígio, ou seja, a briga pela divisão dos bens. Por isso mostra-se fundamental estabelecer desde o início do casamento como ficaram os bens do casal, sendo tanto os bens particulares que cada um possuía antes do casamento, bem como os que irão adquirir após sua celebração.

Percebe-se que o legislador fez muito bem em regulamentar tais modalidades de regimes, o que acabou por dar melhores escolhas aos nubentes para protegerem seus patrimônios. É importante que as partes possam estipular aquilo que lhes agradam, desde que respeitem a ordem pública e as normas legais. Também conclui-se que importante se faz a regulamentação do patrimônio em virtude da morte de um dos cônjuges, a qual sabe-se que é a única coisa na vida que é inevitável, isso porque todos iremos morrer, contudo uns morrem antes que os outros e aí nasce a importância de regulamentar o patrimônio, bem como de estabelecer o que é herança, quem tem direito, quando o cônjuge também poderá ser herdeiro de seu consorte, o quanto terá direito em caso de concorrência com os demais herdeiros.

Apesar de tais assuntos parecerem fáceis, estes não o são, bem pelo contrário, precisa-se de muito estudo para entendê-los e principalmente para não confundir. Ocorre que existem vários pequenos detalhes que diferenciam a extinção do matrimônio civil, sendo que o mesmo poderá ser extinto por divórcio, morte, nulidade e anulabilidade. Também importante extrair do presente trabalho a confusão que é feita entre direito real de habitação e usufruto, que como vimos nem um nem o outro possui relação para que possam serem comparados.

Conclui-se também a importância da existência da regulamentação legal acerca do cônjuge como herdeiro necessário, pois como demonstrado existem hipóteses que este merece ser protegido juridicamente em relação ao demais herdeiros, isso porque a vida é feita de litígios e o que mais há são divergências de ideias entre pessoas, principalmente em relação a imóveis, afinal de contas ninguém quer ficar sem sua parte, que no mais vale dinheiro.

Também mostrou-se importante demonstrar como será feita a partilha do patrimônio tanto no divórcio como na abertura da sucessão, analisando-se caso a caso, regime a regime, herdeiro a herdeiro que concorrerá com o cônjuge.

Por fim, o estudo do presente assunto se faz extremamente importante em virtude de se tratar de relações patrimoniais familiares, as quais estão em nosso dia a dia, sem exceções, pois quando casamos há duas certezas, sendo elas a que poderá ocorrer o divórcio ou caso não o ocorrendo, um dia um dos cônjuges irá falecer, e o patrimônio adquirido por eles, tanto antes ou após o casamento, precisa de proteção legislativa.

## REFERÊNCIAS

LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias, v.5, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões, v.6, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. Curso de direito civil: direito de família, v.6, 13ª ed. São Paulo : Editora Atlas, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. Curso de direito civil: sucessões, v.7, 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

WALD, Arnaldo. Direito civil: direito das sucessões, v.6, 14ª ed. reformula. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAHALI, Yussef Said. Separações conjugais e divórcio, 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v.7, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>.

BRASIL. [EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010](#)