



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
CURSO DIREITO**

**LAISE MEDEIROS CAVALCANTI**

**A MORTE PRESUMIDA COMO CAUSA DE DISSOLUÇÃO DO  
CASAMENTO**

**CAMPINA GRANDE – PB**

**2014**

**LAISE MEDEIROS CAVALCANTI**

**A MORTE PRESUMIDA COMO CAUSA DE DISSOLUÇÃO DO  
CASAMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Glauber Salomão Leite

**CAMPINA GRANDE – PB**

**2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

C376m Cavalcanti, Laise Medeiros

A morte presumida como causa de dissolução do casamento  
[manuscrito] / Laise Medeiros Cavalcanti. - 2014.  
33 p.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2014.

"Orientação: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite, Departamento  
de Direito".

1. Direito Civil. 2. Causas de Dissolução do Casamento. 3.  
Morte Presumida. I. Título.

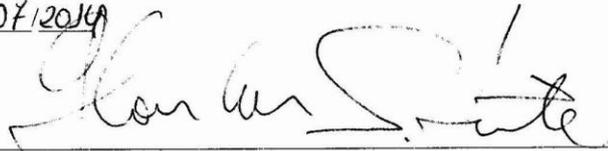
21. ed. CDD 347

**LAISE MEDEIROS CAVALCANTI**

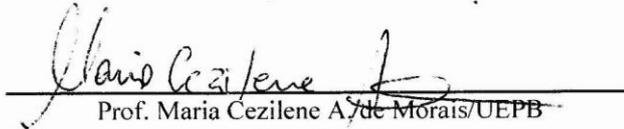
**A MORTE PRESUMIDA COMO CAUSA DE DISSOLUÇÃO DO  
CASAMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Graduação em Direito da  
Universidade Estadual da Paraíba, em  
cumprimento à exigência para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

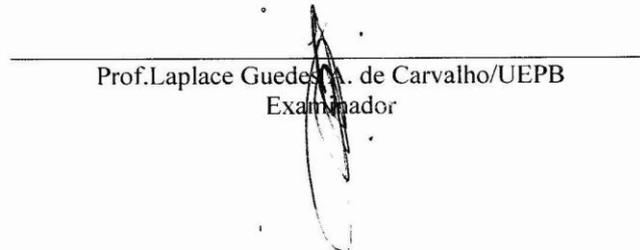
Aprovada em: 01/07/2014



Prof. Glauber Salomão Leite / UEPB  
Orientador



Prof. Maria Cezilene A. de Moraes/UEPB  
Examinador



Prof. Laplace Guedes A. de Carvalho/UEPB  
Examinador

# A MORTE PRESUMIDA COMO CAUSA DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

<sup>1</sup>Cavalcanti, Laise Medeiros

## RESUMO

O presente artigo visa discutir sobre a Morte Presumida Como Causa de Dissolução do Casamento. Através da análise do conceito e da evolução deste instituto. Basear-se-á em pesquisas bibliográficas, livros doutrinários, revistas científicas, artigos e demais materiais disponibilizados na internet. Nesse sentido encontra-se o problema que nos deparamos, onde se pergunta se a morte presumida é causa de dissolução matrimonial e de que forma este se dará. Como objetivos encontram-se o de analisar sobre a validade da dissolução do matrimônio no caso de morte presumida, como também demonstrar conforme a legislação pátria as causas que configuram a dissolução do vínculo matrimonial. Para a elaboração deste artigo científico usou-se uma forma explicativa, verificando a validade ou não da dissolução do casamento quando o cônjuge tiver sua morte presumida. Procura-se nesse sentido demonstrar os efeitos jurídicos da morte presumida. Finalmente, tenta-se estabelecer uma distinção entre o cerne de uma sentença comum e a sentença declaratória da morte presumida, em que se procura dar-lhe caráter especial, devido à natureza lógica que dela emana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Causas de Dissolução do Casamento. Morte Presumida. Retorno do Ausente. Legislações Vigentes.

---

<sup>1</sup> Estudante do 11º período do curso de graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). E-mail: lahcavalcante6@hotmail.com.

## **Introdução**

A necessidade de esclarecimentos acerca da real condição do cônjuge do ausente em razão da morte presumida, é um assunto polêmico, não há um consenso em detrimento das reais e possíveis ocasiões que venham acontecer.

Essa polêmica se apresenta na dissolução ou não do vínculo conjugal que fora contraído validamente, mas por algumas circunstâncias, houve uma quebra de direitos e deveres por parte do ausente ao abandonar a família sem dar notícias e referências do seu paradeiro.

O assunto é de suma importância, porém, hoje, num mundo globalizado, não se acredita no sumiço inesperado de uma pessoa sem dar notícias, porque os meios de comunicação estão cada vez mais sofisticados.

Em nosso ordenamento encontra-se o instituto da ausência como forma de priorizar e resguardar o patrimônio familiar e a preservação do vínculo conjugal, mesmo diante do tempo e da ausência do cônjuge, o companheiro deverá permanecer unido a uma lembrança, a alguém que talvez não volte, principalmente em caso de desastres e catástrofes.

De toda forma, se o cônjuge do ausente quiser antecipar o fim do casamento, a lei estabelece o divórcio direto, ou seja, perde a capacidade sucessória no que tange aos bens construídos de forma onerosa na constância do primeiro casamento. Ainda, o ordenamento não menciona o fato de o cônjuge retornar após as segundas núpcias contraídas ou após a sentença de declaração de morte presumida.

Assim, o presente trabalho visa trazer como problemática com a seguinte questão: a morte presumida é causa de dissolução matrimonial ?

Serão tidos como objetivos a análise sobre a validade da dissolução do matrimônio no caso de morte presumida, como também se demonstrará conforme a legislação pátria as causas que configuram a dissolução do vínculo matrimonial.

A metodologia basear-se-á em pesquisas bibliográficas, livros doutrinários, revistas científicas, artigos e demais materiais disponibilizados na internet, usou-se o método

explicativo, verificando a validade ou não da dissolução do casamento quando o cônjuge tiver sua morte presumida.

Inicialmente abordaremos a morte presumida, abrangendo seu conceito e história, logo após, adentraremos no ponto da Ausência a Morte Presumida, na Conversão da Sucessão Provisória em Definitiva, abordando a distinção entre a morte presumida e ausência, falando também sobre a Morte Real, a Morte simultânea ou comoriência, a Morte Civil, a Morte presumida, como também os efeitos da mesma, a ausência, a curadoria de bens do ausente, a sucessão provisória, a sucessão definitiva, entrando com cautela no casamento, observando a Dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, explicando o divórcio, analisando a Emenda Constitucional n. 66/2010 e as inovações dela advindas, questionando a Nulidade ou anulação do casamento, a morte presumida como causa de dissolução do casamento, a situação do ex-cônjuge casado com o retorno do presumidamente morto e por fim chegando à conclusão.

## **1- A morte presumida**

### **1.1- Conceito**

No âmbito dos estudos das probabilidades, quando existe uma grande possibilidade de que ele venha a suceder dentro de um universo estabelecido, denomina-se, isto, de esperança matemática.

A morte presumida poderia, com propriedade, ser definida como uma esperança matemática, visto que há uma expectativa de sua presença em decorrência de certas condições que lhes são essenciais. Não há uma certeza de sua ocorrência, mas apenas uma extrema probabilidade de sua realização. O inverso seria a possibilidade remota da não ocorrência do fato.

A experiência tem demonstrado que, na maioria dos casos, um sobrevivente de uma tragédia de grandes dimensões é, geralmente, resgatado em espaço de tempo muito menor do que o prazo aguardado para declaração da morte. Neste aspecto, se fortalece, cada vez mais, o caráter especulativo de que a morte presumida, clara e intrinsecamente, está relacionada a uma grandeza estatística.

Com efeito, a morte presumida é declarada com base em indícios, sem a presença da prova material. Nessas circunstâncias, se admite a prova indireta da morte em justificação judicial, e a sentença, por ser mandamental, manda que se lavre o assento de óbito pelo oficial do registro civil, gerando todos os efeitos decorrentes da morte natural.

## 1.2- Histórico

O instituto da morte presumida teve como introdutor o Direito Positivo Germânico, instituído por lei de 15 de janeiro de 1951. Os códigos italiano, português, presumem a morte a partir da ausência. O código argentino faz alusão à morte presumida, partindo da ausência. O código do Chile já ventila a declaração da morte presumida se o ausente desapareceu, em decorrência de catástrofes. O código venezuelano, baseado nos moldes do modelo alemão, prevê todas as hipóteses da morte presumida, inclusive por catástrofes e guerra.

No Brasil, o Código Civil de 1916 nada dispunha sobre a morte presumida, apenas, no caso da sucessão provisória e definitiva, referente aos ausentes e, relacionado, exclusivamente, à proteção do patrimônio do desaparecido, sequer vislumbrava-se uma débil fragrância desse instituto.

Mais tarde, um passo foi dado em sua direção. A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a conhecida Lei dos Registros Públicos – LRF, trazia insculpida em seu bojo, a morte justificada, disposta no art. 88, nos seguintes termos:

Art. 88. Poderão os Juízes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame.

Parágrafo único. Será também admitida a justificação no caso de desaparecimento em campanha, provados a impossibilidade de ter sido feito o registro nos termos do artigo 85 e os fatos que convençam da ocorrência do óbito.

No entanto, não havia de falar, ainda, em morte presumida. Somente com o advento da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, a Lei da Anistia, nos termos do art. 6º, § 4º, podia vislumbrar-se tal instituto, senão vejamos:

§ 4º - Depois de averbada no registro civil, a sentença que declarar a ausência gera a presunção de morte do desaparecido, para os fins de dissolução do casamento e de abertura de sucessão definitiva.

A Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, veio consolidar o instituto, nos seguintes termos do art. 1º:

Art. 1º. São reconhecidas como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas relacionadas no Anexo I desta Lei, por terem participado, ou terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, desde então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.

Ressalta-se que esta Lei foi alterada pela Lei nº 10.536, de 14 de agosto de 2002, em especial, dando caráter erga omnes e ampliando o termo do período para 5 de outubro de 1988, assim dispõe o art. 1º da mencionada Lei:

Art. 1º. São reconhecidos como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.

Observe-se que, de conformidade com o art. 7º, do Código Civil, o instituto da morte presumida surge de forma especial, independente. A sua declaração não se confirma a partir da ausência, mas de outras circunstâncias que, embora se assemelhe ao disposto no art. 88, da Lei dos Registros Públicos, vai mais além, na medida em que alcança o prisioneiro de guerra e dá um caráter abstrato à expressão “perigo de vida”.

## **2- Da Ausência a Morte Presumida, Conversão da Sucessão Provisória em Definitiva.**

É sabido que a existência da pessoa natural termina com a morte, conforme preceitua o artigo 6.º do Código civil, “a existência da pessoa natural termina com a morte: presume-se

esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva”. Ao passo que, o término da existência da pessoa natural se dar somente com a morte real que pode ser também simultânea, identifica-se ainda a morte civil e a morte presumida.

Existem casos em que mesmo não sendo possível encontrar o cadáver para exame, nem havendo testemunhas que presenciaram ou constataram a morte, é extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida. Nesses casos, não há certeza da morte, se houver um conjunto de circunstâncias que indiretamente induzam a certeza, a lei autoriza ao juiz a declaração da morte presumida.

Nesse sentido a morte presumida poderia, com propriedade, ser definida como uma esperança matemática, visto que há uma expectativa de sua presença em decorrência de certas condições que lhes são essenciais. Não há uma certeza de sua ocorrência, mas apenas uma extrema probabilidade de sua realização.

Com efeito, a morte presumida é declarada com base em indícios, sem a presença da prova material. Nessas circunstâncias, se admite a prova indireta da morte em justificação judicial, e a sentença, por ser mandamental, manda que se lavre o assento de óbito pelo oficial do registro civil, gerando todos os efeitos decorrentes da morte natural.

## **2.1- Distinção entre morte presumida e ausência**

Pode-se afirmar que a certeza de morte é comprovada materialmente pela presença do cadáver da pessoa, ao passo que a incerteza de vida decorre da situação em que a pessoa se encontrava no instante do seu desaparecimento. A incerteza de vida ocorre, por exemplo, quando a pessoa desaparece por ocasião de um desastre de avião em que viajava, de um incêndio de um prédio em que se encontrava, de inundações no local em que se achava, ou de qualquer outro meio idôneo a ceifar-lhe a vida, de modo que não se levante a menor sombra dúvida quanto à sua presença naquele ambiente, palco do sinistro registrado. Ou seja, está peremptoriamente comprovado que a pessoa desaparecida esteve sujeita a todos os riscos inerentes ao sinistro e as buscas, sem lograrem êxito, não apresentaram provas de vida ou de morte do desaparecido. Assim, devido à clareza dos indícios, a incerteza de vida transforma-

se, paulatinamente, em “certeza de morte”, que, por não possuir prova material, é denominada de morte presumida ( art. 7º..I,CC; art. 88 da Lei Federal nº. 6.015, de 31.12.1973).

Outra possibilidade de morte presumida está prevista nos casos de revoluções internas, guerras, guerrilhas ( art. 7º..II,CC; art. 88 da Lei Federal nº. 6.015, de 31.12.1973).

Já quando tratamos da ausência, a certeza que se tem é a do desaparecimento da pessoa. Desaparecimento este caracterizado pela não-presença nos lugares habituais, pelo tempo sem ser visto, pela incerteza do seu paradeiro, gerando dúvidas com relação à sua existência.

O fato de alguém deixar o domicílio e não mais dar notícias, de certa forma, foge à normalidade, entretanto, a esperança de que o ausente esteja com vida decorre da própria manifestação legal na fase inicial da declaração da ausência, em que é nomeado um curador provisório aos bens, admitindo-se a possibilidade do regresso do ausente.

Enquanto a morte biológica é um pressuposto para a extinção da pessoa do mundo jurídico, a morte presumida é a extinção da pessoa do mundo jurídico, por meio de uma decisão judicial. Assim, a morte presumida, cuja declaração não exige a materialidade do fato, é denominada morte legal.

Nesse aspecto, dispõe o art. 7º, I, CC: “se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida”. Constata-se, nesse pressuposto, a presença de três condições interdependentes que poderão conduzir à morte presumida, depois de serem efetivadas as devidas buscas e averiguações. Primeira, se diante realidade dos fatos puder-se avaliar que a possibilidade de vida é quase imperceptível, levando a conclusão da extrema probabilidade da morte; segunda, se houver provas incontestes de que a pessoa, em exame, estava presente ao local do acontecimento; e terceira, se o perigo a que estava exposta, realmente, oferecia uma grande possibilidade de dano à sua vida. Essas três condições, certamente, são indícios fortes que conduzem à conclusão de morte presumida.

### **3- Morte Real**

A morte real encontra-se regulamentada no art. 6º do Código Civil, ela é a responsável pelo fim da existência da pessoa natural, o morto não é mais considerado como sujeito de

deveres e de obrigações<sup>2</sup>, de acordo com o diploma legislativo a morte real acarreta a extinção do poder familiar, a dissolução do vínculo matrimonial, a abertura da sucessão, a extinção dos contratos personalíssimos, a extinção da obrigação de pagar alimentos na qual se transfere para os herdeiros do devedor<sup>3</sup> dentre outras conseqüências.

A prova da morte real se faz pelo atestado de óbito<sup>4</sup>, ou por ação declaratória de morte presumida, sem decretação de ausência (art.7º) ou ainda ocorrendo alguma catástrofe não sendo encontrado o corpo do falecido, desta forma deverá ser utilizada a *justificação de óbito* que se encontra prevista no art. 88 da Lei dos Registros públicos (Lei n. 6015/73).

O que a morte real acarreta?	<p>A morte real extingue capacidade e dissolve tudo (<i>mors omnia solvir</i>), não sendo mais o morto sujeito de direitos e obrigações.</p> <p>Acarreta a extinção do poder familiar, a dissolução do vínculo matrimonial, a abertura da sucessão, a extinção dos contratos personalíssimos, a extinção da obrigação de pagar alimentos, que se transfere aos herdeiros do devedor (CC, art. 1.700 CC) etc.</p>
------------------------------	--

Fonte: Elaboração própria

#### 4- Morte simultânea ou comoriência

O Código Civil também prevê em seu art. 8º a situação jurídica em que dois ou mais indivíduos falecem sem que se possam precisar os instantes da morte, a chamada comoriência.

<sup>2</sup> WASHINGTON DE BARROS MONTENEGRO, lembra que “não é completo o aniquilamento do *de cujus* pela morte . Sua vontade sobrevive através do testamento. Ao cadáver é devido respeito , havendo no Código Penal dispositivos que reprimem crimes contra os mortos (arts. 209 a 212). Militares e servidores públicos podem ser promovidos *post mortem* e aquinhoados com medalhas e condecorações. A falência pode ser decretada embora morto o comerciante (Dec. –Lei n. 7.661, de 21-6-1945, art.3º n.I e art.9º, n.I) Por fim existe a possibilidade de reabilitar-se a memória do morto”

<sup>3</sup> Art. 1.700- CC-02

<sup>4</sup> Lei dos Registros Públicos, art. 77. “Nenhum sepultamento será feito sem certidão do oficial de registro do lugar do falecimento, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado do médico, se houver no lugar, ou, em caso contrário, de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou verificado a morte”.

Assim dispondo que “Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comoriêntes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos”.

Em situações dessa natureza, se faleceu primeiro o marido, por exemplo, este transmitiu a herança para a mulher; na hipótese de não ter ambos ascendentes ou descendentes caso a mulher viesse a depois falecer esta transmitiria a herança aos seus herdeiros colaterais. De todo modo situação inversa ocorreria se ficasse provado que o óbito da mulher primeiramente. Desta maneira, para a legislação atual ocorrendo dúvida de quem tivera falecido anteriormente, presume-se o falecimento conjunto.

Segundo lições de Carlo Roberto Gonçalves:

O principal efeito da presunção de morte simultânea é que não tendo havido tempo ou oportunidade para a transferência de bens entre os comorientes, um não herda o outro. Não há, pois transferência de bens e direitos entre os comorientes. Por conseguinte, se morrem em acidente casal sem descendentes ou ascendentes, sem se saber qual morreu primeiro, um não herda do outro. Assim, os colaterais do marido ficarão com a meação dele. (GONÇALVES, 2013, p. 116).

Nesses casos (em que não se pode determinar a ordem cronológica das mortes), a lei firmará presunção de haverem falecidos no mesmo instante, sendo importante salientar sobre as consequências práticas, uma vez que um comoriente não herda ao outro, abrindo-se, assim, cadeias sucessórias autônomas e distintas.

## **5- Morte Civil**

Desde a Antiguidade, passando pela Idade Média e continuando na Idade Moderna, até o século XVIII, existiu na Europa uma penalidade criminal brutal conhecida como morte civil. O indivíduo apenado com a morte civil perdia todos os direitos civis e políticos, sendo considerado civilmente morto. Em consequência, o condenado tornava-se um morto-vivo. Ele não era condenado à morte física nem mantido preso, mas para todos os efeitos jurídicos, era tido como morto, cessando por completo sua participação na vida política e civil da comunidade.

Nesse sentido, observa-se que a concepção desta morte era admitida em tempos idos como fator extintivo da personalidade em condenados a penas perpétuas e para aqueles que se dedicavam a profissão religiosa permanecendo-se assim recolhidos, perdurou ainda a Idade Moderna, porém não foi sendo recepcionada pelas legislações não sobrevivendo-se assim ao direito moderno.

Porém, de acordo com Maria Helena Diniz (2013):

Há alguns resquícios de morte civil na nossa ordenação jurídica, p.ex., no art. 157 do Código Comercial, como causa de extinção do mandato mercantil, que nunca vigorou no Brasil, e no art. 1.599 do Código Civil, segundo o qual são pessoais os efeitos da exclusão da herança por indignidade. Os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse; no Decreto- lei n. 3.038/41, art.7.º, e lei n.6.880/80, art. 130, que dispõem que uma vez declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, perderá o militar o seu posto e patente, ressalvado à sua família o direito à percepção de suas pensões. (DINIZ, 2013, p. 221)

Assim, afirma-se que está não existe no ordenamento jurídico. Na antiguidade a pessoa que perdia a liberdade, ela seria considerado morta, perante a sociedade. Ainda hoje, no nosso direito positivo, podemos encontrar vestígios de morte civil.

## **6- Morte presumida**

O novo Código Civil admite a morte presumida, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a sucessão definitiva (art.6.º do CC-02). Já o artigo 9.º, IV, do mesmo diploma<sup>5</sup> determina ainda a inscrição da sentença declaratória de ausência e de morte presumida, em continuidade o artigo 37<sup>6</sup>, permite para fins patrimoniais que os interessados requeiram a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas dez anos após de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória. Ou ainda pode-se requerer a sucessão definitiva, provando que o ausente conta com mais de 80 anos de idade, e que de cinco datam as ultimas notícias dele.

---

<sup>5</sup> Art. 9º, IV, CC/02: “Serão registrados em registro publico: a sentença declaratória de ausência e de morte presumida”.

<sup>6</sup> Art.37º, CC/02: ”Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

Não obstante a isso, o artigo 7.º do Código Civil ainda estabelece hipóteses em que a morte presumida irá ocorrer sem a ausência.

Art. 7.º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

- I- Se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;
- II- Se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração de morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento. (BRASIL, 2002)

A morte presumida acarreta efeitos patrimoniais, permitindo a abertura da sucessão provisória e posteriormente à abertura da sucessão definitiva onde nesta última hipótese, constitui causa de dissolução da sociedade conjugal, com fulcro no artigo 1.571 do Código Civil, *in verbis*: “O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente”.

Estas hipóteses deverão também ser formuladas em procedimento específico de justificação no termo da Lei de Registros Públicos<sup>7</sup>.

### **6.1- Efeitos da morte presumida**

Vários são os efeitos que serão decorrentes da declaração judicial da morte presumida, abalando as relações referentes ao direito de família, sucessões, patrimoniais, previdenciários, dentre outros.

No direito de família o efeito que deve ser analisado é quanto a dissolução do casamento. Atualmente o Código Civil de 2002, na parte que trata do direito de família trás previsão legal da possibilidade de dissolução do casamento no caso da morte presumida, dispositivo que contraria o que estava previsto no Código Civil de 1916 o qual previa expressamente no seu artigo 315, parágrafo único, não ser possível ocorrer a dissolução do casamento pela morte presumida.

---

<sup>7</sup> Lei n.6.015 de 31-12-1973

Necessário se fazia, portanto, que o cônjuge promovesse o divórcio, o que lhe seria, inclusive, mais fácil, já que o divórcio direto depende apenas de dois anos de separação de fato, ao passo que, para a configuração da morte presumida, ordinariamente, se faz necessária a ausência por dez anos (art. 1.167, inciso II, do Código de Processo Civil).

Assim, o Código Civil de 2002 altera essa possibilidade de dissolução do casamento no art. 1.571, § 1º, permitindo a dissolução do casamento pela ausência do outro cônjuge em decisão judicial transitada em julgado.

Assim com a atual legislação civil o cônjuge do ausente pode optar entre pedir o divórcio para se casar novamente ou esperar pela presunção de morte. O divórcio tem a desvantagem de fazer o cônjuge perder o direito à sucessão, enquanto que a decretação da ausência lhe dá a categoria de viúvo, tendo, portanto, direito sucessório, desde que obedecidas as regras do artigo 1829 do Código Civil<sup>8</sup> de 2002 que trata da ordem de vocação hereditária.

## **7- Ausência**

Para muitos a ausência se caracteriza como um estado de fato, onde a pessoa desaparece de seu domicílio, sem dar notícia de seu paradeiro e sem deixar representante ou procurador para administrar-lhe os bens<sup>9</sup>. A ausência foi deslocada do livro do “Direito de Família” onde estava situada no código de 1916, para a Parte Geral do novo código.

No que diz respeito à ausência Silvio de Salvo Venosa (2010) ressalta:

A simples ausência de uma pessoa, ainda que prolongada, não tem, por si só, repercussão jurídica. O desaparecimento da pessoa sem notícia, não tendo deixado representante ou procurador, por outro lado autoriza a declaração judicial de ausência, com nomeação do curador. O decurso de tempo de ausência mais ou menos longo induzirá a possibilidade de morte da pessoa. (VENOSA, 2010, p.157)

---

<sup>8</sup> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

<sup>9</sup> Art.22, CC

O que se pode concluir é que ao tratar da ausência o Código Civil de início busca preservar os bens que foram deixados pelo ausente caso ocorra à hipótese de eventual retorno, porém, depois de transcorridos determinado período de tempo, se o ausente não regressar, o legislador passa então a cuidar do interesse dos seus herdeiros.

Carlos Roberto Gonçalves (2013) ao tratar do tema menciona:

Protege o código, através de medidas acautelatórias, inicialmente o seu patrimônio, pois quer ele esteja vivo, quer esteja morto, é importante considerar o interesse social de preservar os seus bens, impedindo que deteriorem ou pereçam ‘arts. 22 a 25, CC’. Prolongando-se a ausência e crescendo as possibilidades de que haja falecido, a proteção legal volta-se para os herdeiros, cujos interesses passam a ser considerados ‘arts. 25 a 28’. (GONÇALVES, 2013, p. 174).

A volta do desaparecido se torna menos provável à medida que o tempo passa, bem como aumenta a probabilidade de o ausente ter morrido. Assim o legislador deixa de proteger somente o interesse do ausente e passa a dividir essa proteção com os herdeiros e credores. Depois de passado um longo período de tempo, sem que haja notícia do desaparecido, a probabilidade de o ausente ter morrido aumenta de forma tal, que o legislador autoriza que se presuma sua morte, mas ainda vislumbrando a possibilidade de seu retorno. A partir de então, o legislador passa quase toda a proteção para os interesses dos herdeiros, mas ainda resguardando os direitos do ausente caso apareça. Observa-se que o ausente só é presumido morto com a abertura da sucessão definitiva. Enquanto isso, seus direitos, obrigações e sua capacidade permanecem como se vivo estivesse.

### **7.1- Curadoria de bens do ausente**

Aqui, a curadoria do ausente fica restrita aos bens, os efeitos dele decorrente são apenas ordem patrimonial, não incorrendo em efeitos na ordem pessoal<sup>10</sup>. Desaparecido alguém do seu domicílio, sem deixar notícia qualquer, nem tampouco representante ou

---

<sup>10</sup> Equipara-se a morte, somente para o fim de permitir a abertura da sucessão, mas a esposa do ausente não é considerada viúva (GONÇALVES, 2013, p. 176).

procurador, restará constar que teremos uma situação de que existirá uma massa patrimonial, porém sem quem a administre.

Desta forma, a requerimento de qualquer interessado, ou até mesmo a requerimento do Ministério Público, o Poder Judiciário irá reconhecer esta circunstancia declarando a ausência daquele que se encontra desaparecido, e nomeará curador para passar a gerir seus negócios.

Neste sentido, tem-se:

Na nomeação do curador, o juiz deve, necessariamente, fixar-lhe os poderes e obrigações, estando aquele equiparado aos tutores e curadores de incapazes. Observa-se que essa nomeação não é discricionária, estabelecendo a lei uma ordem legal estrita e sucessiva, no caso de impossibilidade do anterior saber:

- 1) o cônjuge do ausente, se não estiver separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração de ausência;
- 2) pais do ausente [...]
- 3) descendentes do ausente, preferindo os mais próximos aos mais remotos;
- 4) qualquer pessoa à escolha do magistrado. (GAGLIANO, 2011, p. 172)

Assim, comunicada a ausência ao juiz, este determinará a arrecadação dos bens do ausente e irá entregá-los à administração do curador que fora nomeado. Esta curadoria de bens do ausente estende-se pelo período de um ano, durante este ano serão publicado editais de dois em dois meses, convocando o ausente a aparecer. Passado esse prazo, sem que não haja o retorno do ausente, em se passando três anos, poderão os interessados requerer a abertura da sucessão provisória.

O término da curadoria se dá pelo aparecimento do ausente, do seu procurador ou ainda de que o represente, pela certeza da morte do ausente ou pela sucessão provisória<sup>11</sup>.

## **7.2- Da sucessão provisória**

---

<sup>11</sup> A abertura da sucessão provisória, com a partilha de bens é que faz cessar a curadoria do ausente.

Podem requerer a abertura da sucessão provisória: o cônjuge não separado judicialmente, os herdeiros presumidos, legítimos ou testamentários, os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente de sua morte ou os credores de obrigações vencidas e não pagas<sup>12</sup>. Desde que preenchidos os pressupostos contidos no art. 26 do Código Civil<sup>13</sup>.

Decorrido um ano da arrecadação de bens do ausente, ou se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão.

Os bens do ausente serão entregues aos seus herdeiros, provisoriamente, desde que prestem garantias da restituição deles, mediante penhores ou hipotecas, equivalentes aos quinhões recebidos em razão da dúvida sobre a morte do ausente.

Por sua vez, os ascendentes, os descendentes e o cônjuge provada à qualidade de herdeiros, poderão independentemente de garantia entrar na posse de bens do ausente<sup>14</sup>.

Por isso, cerca-se o legislador da exigência de garantia da restituição dos bens, em cuja posse os herdeiros se imitiram provisoriamente, mediante a apresentação de penhores ou hipotecas equivalentes aos quinhões respectivos, [...]

Essa razoável cautela de exigência de garantia é excepcionada, porém em relação aos ascendentes descendentes, e o cônjuge, uma vez provada a sua condição de herdeiros, [...] o que pode ser explicado pela particularidade do seu direito, em função dos outros sujeitos legitimados para requerer a abertura da sucessão provisória, ao qual se acrescenta o Ministério Público por força do §1.º do art. 28 do CC-02. (GAGLIANO, 2011, p. 173).

Com a posse dos bens do ausente, passam os sucessores provisórios a representá-lo tanto passiva quanto ativamente, o que se leva a concluir que recaem sobre eles todas as ações pendentes e também as que futuramente forem a ele movidas.

Destarte, um aspecto de natureza processual no tocante a sucessão provisória é o que fora estabelecido pelo art. 28 do aludido diploma, uma vez que é estipulado o prazo de 180 dias para a produção de efeitos da sentença provisória, onde logo após se procederá à abertura

---

<sup>12</sup> ART. 27, CC

<sup>13</sup> Art. 26. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão (BRASIL, 2002).

<sup>14</sup> ART. 30, §1º, CC-02.

do testamento se existente, ou ao inventário e partilha dos bens, como se o ausente tivesse falecido.

A sucessão provisória terá término com o regresso do ausente, e irá converte-se em definitiva quando: houver certeza da morte do ausente, ou quando passado dez anos da sentença em julgado de abertura da sucessão provisória, ou ainda quando o ausente contar com 80 anos de idade e houverem decorridos cinco anos das últimas notícias suas<sup>15</sup>.

Ocorrendo o retorno do ausente no período de curadoria dos bens, o ausente recupera todos os seus bens, restando-se assim cessada a curadoria de seus bens.

### **7.3- Da sucessão definitiva**

Dez anos após passar em julgado a sentença que concedeu a abertura da sucessão provisória poderão os interessados requerer a definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

A sucessão definitiva pode ser requerida ainda desde que se prove que o ausente conta com oitenta anos de idade e de cinco anos datam suas últimas notícias<sup>16</sup>.

Conforme lições de Gagliano (2011, p. 173) “Por mais que se queira preservar o patrimônio do ausente, o certo é que a existência de um longo lapso temporal, sem qualquer sinal de vida, reforça as fundadas suspeitas de seu falecimento”.

Neste mesmo sentido:

Observa-se que o prolongado período de ausência modifica a postura do legislador, que abandona a posição de preocupação com o interesse do ausente, para atentar precipuamente para o interesse de seus sucessores, a quem confere a prerrogativa de pleitear a conversão da sucessão provisória em definitiva, levantando as cauções prestadas (VENOSA, 2011, p. 156).

## **8- O casamento**

---

<sup>15</sup> ART. 37 e 38, CC-02 e ART. 1.167, III, CPC.

<sup>16</sup> Essa presunção de idade leva em conta a média expectativa de vida do brasileiro.

Há uma grande discussão sobre o casamento e suas várias definições, durante muito tempo se teve a definição romana de casamento *nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humni juris communicatio*, essa concepção o define como a *conjunção do homem e da mulher, que se unem para toda vida, a comunhão do direito divino e do direito humano*.

Carlos Roberto Gonçalves assim se manifesta:

[...] noção um tanto grandiosa e com a evolução dos costumes, desaparecendo a alusão ao direito divino e a referência à perenidade do consórcio de vidas. [...] Contudo, o casamento não é apenas um estado afetivo em que duas pessoas de sexos opostos se unem em matrimônio, tendo este também um *animus* secundário. (GONÇALVES, 2010, p. 38, apud Monteiro, 2010, p. 205).

Nos ensinamentos de Maria Helena Diniz (2010, p. 37): “O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”.

O casamento gera o que a doutrina chama de estado material, onde os nubentes por vontade própria ingressam, por meio de chancela estatal.

Conforme lições de Maria Berenice Dias:

Casamento tanto significa ato de celebração do matrimônio como a relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de vidas, ou comunhão de afetos. [...] A plena comunhão da vida é o efeito por excelência do casamento. (DIAS, 2011, p. 148, grifo do autor).

### **8.1- Dissolução da sociedade e do vínculo conjugal**

As causas que põe fim a sociedade conjugal estão elencadas no artigo 1.571 do Código Civil: morte de um dos cônjuges, nulidade ou anulação do casamento, separação judicial e

divorcio<sup>17</sup>. Com ressalva ao §1.º do mesmo dispositivo que tem aplicação, ainda, a presunção estabelecida no aludido código quanto ao ausente.

Este artigo por sua vez, menciona as causas terminativas da sociedade conjugal, ao passo que o vínculo matrimonial, somente é dissolvido pelo divórcio e pela morte de um dos cônjuges<sup>18</sup>.

Ressalta-se ainda, lições de Gonçalves, a cerca da distinção entre sociedade conjugal e vínculo matrimonial:

O casamento estabelece, concomitantemente, a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial. Sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges. O casamento cria a família legítima ou matrimonial, passando os cônjuges ao *status* de casados, como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que então se constitui. Tal estado gera direitos e deveres, de conteúdo moral, espiritual e econômico, que se fundam não só nas leis como nas regras da moral, da religião e dos bons costumes. (GONÇALVES, 2011, p. 201).

## 8.2- O divórcio

Diferentemente do que ocorria na separação judicial que somente rompia a sociedade conjugal, o divórcio dissolve o vínculo do casamento<sup>19</sup>. De forma que a diferença entre esses dois institutos reside no fato de que a separação não admitia novo casamento, ao passo que o divórcio permite que os divorciados adquiram novas núpcias.

A Emenda Constitucional n.66/2010, pôs fim ao tempo de espera estabelecido pelo Código, o divórcio agora pode ser requerido a qualquer tempo, uma vez que nada justificava que as pessoas se vissem obrigadas a fazer parte de uma relação quando já rompido o vínculo afetivo entre elas.

O divórcio é o meio hábil para que o casamento seja dissolvido, tanto pode acontecer de forma consensual como também por meio de ação litigiosa. O Código de Processo Civil

---

<sup>17</sup> Com a Emenda Constitucional n. 66/2010, foi dada nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição federal, do seguinte teor: “O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio”.

<sup>18</sup> A morte real ou a morte presumida do ausente, nos casos em que a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva. (arts. 1.571, § 1.º e 2.º, segunda parte CC-02).

<sup>19</sup> ART. 1.571, §1º, CC-02.

ainda prevê que se os cônjuges não tiverem pontos de discordância nem filhos menores, podem obter o divórcio sem a intervenção judicial, pois é possível levá-lo a efeito perante um tabelião<sup>20</sup>.

A Emenda Constitucional n. 66/2010, aboliu o divórcio-conversão ou indireto, existindo assim apenas o divórcio direto<sup>21</sup> no qual que põe fim ao requisito temporal que antes era exigido. Desta forma o divórcio direto poderá ser apresentado em três modalidades distintas, quais sejam: divórcio judicial litigioso, divórcio judicial consensual e divórcio extrajudicial consensual.

Sendo assim, o divórcio direto poderá ser consensual ou litigioso, e em qualquer caso é necessário apenas a comprovação da juntada da certidão de casamento, sem qualquer indagação da causa de dissolução.

### **8.3- A Emenda Constitucional n. 66/2010 e a inovações dela advindas**

Também conhecida com “PEC do Divórcio”, a Emenda Constitucional n. 66, de 14 de Julho de 2010, trouxe nova redação ao §6.º do artigo 226 da Constituição Federal. Eliminando do texto constitucional a exigência do requisito temporal e da prévia separação.

Conforme nova redação este dispositivo estabelece que “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”<sup>22</sup> Diante desta premissa, pode-se concluir, portanto, que a esta Emenda Constitucional altera em definitivo a regulamentação sobre essa matéria pondo fim assim ao instituto da separação judicial.

Os efeitos decorrentes da “PEC do Divórcio” se estendem para toda legislação infraconstitucional que assim se revele incompatível com a nova ordem, desta maneira encontram-se automaticamente revogados os arts. 1.571, Inciso III do Código civil na qual insere a separação judicial no rol das hipóteses de dissolução da sociedade conjugal, e o seu §2.º que se reporta ao divórcio por conversão e à separação judicial, encontram-se também revogado os artigos 1.572 e 1.573 do mesmo diploma legislativo que regulamentam as causas

---

<sup>20</sup> ART. 1.124-A, CPC.

<sup>21</sup> E que também pode ser denominado apenas divórcio.

<sup>22</sup> ART. 226, §6º, CC-02.

de separação judicial, e por fim os artigos 1.574 e 1.576 que dispõe sobre as espécies e os efeitos da separação judicial.

## **9- Nulidade ou anulação do casamento**

O Código Civil estabelece dois casos em que se considerará nulo o casamento, o primeiro deles aduz que será nulo o casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil, esta hipótese se estende a todos os casos de insanidade mental, seja ela permanente ou duradoura.

Obstante a isso, a segunda hipótese estabelece que o casamento será nulo quando infringir o impedimento. Os impedimentos para o casamento estão elencados no art. 1.521, I a VII, do referido diploma legislativo, “in verbis”:

Art. 1.521: Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte (BRASIL, 2002).

As causas de anulação do casamento por sua, encontram-se nos artigos 1.550, 1.556 e 1.558, do mesmo diploma, “in verbis”:

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;  
 III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;  
 IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;  
 V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;  
 VI - por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

Art. 1.556. O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.

Art. 1.558. É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares. (BRASIL, 2002).

O casamento anulável por sua vez, “produz todos os efeitos enquanto não anulado por decisão transitada em julgado” (GONÇALVES, 2010, p.156). A sentença que o anula possui efeitos retro-operantes, isso significa que os cônjuges retornam a condição anterior, como se nunca o tivessem contraído.

### **10-A morte presumida como causa de dissolução do casamento**

O falecimento de um dos cônjuges dissolve o vínculo conjugal, é o que estabelece o artigo 1.571, §1º do Código Civil. A consequência da morte de um cônjuge é o fim do impedimento para que o outro cônjuge que sobreviveu possa vir a adquirir novo casamento.

Porém, a mulher só poderá de acordo com o diploma legislativo já citado, casar-se depois de dez meses do óbito do marido, exceto se antes desse prazo der à luz a um filho, ou provar que não está grávida<sup>23</sup>.

O Código Civil de 1916 por sua vez dispunha expressamente em seu parágrafo único do artigo 315 excluir a morte presumida como causa de dissolução do casamento. Entendimento absolutamente contrário ao artigo 1.571 do novo diploma que admite em seu parágrafo primeiro permitir a dissolução do casamento pela ausência do outro cônjuge em decisão judicial transitada em julgado.

---

<sup>23</sup> Esta espera, acaba decorrendo do fato de a lei presumir que os filhos nascidos nesse período foram concebidos na constância do casamento, sendo filho do finado.

Poderá o cônjuge do ausente, fazer a opção entre pedir o divórcio para se casar novamente ou esperar pela presunção de morte, que se dá com a conversão da sucessão provisória em definitiva.

Ocorre que o divórcio, embora mais rápido, apresenta a desvantagem de fazer o cônjuge perder o direito à sucessão. Desta maneira, sendo o cônjuge herdeiro ainda que haja descendentes ou ascendentes do de cujus (ou, neste caso, do ausente), nos termos do art. 1.829 do novo Código, precisará conservar a posição de cônjuge até a conversão da sucessão provisória em definitiva, quando, só então, realmente acontecerá a vocação hereditária.

### **11-A situação do ex-cônjuge casado com o retorno do presumidamente morto**

Como mencionado anteriormente, o novo Código Civil de 2012 em seu artigo 1.571 passou a admitir como causa de dissolução de casamento a presunção de morte. O que por sua vez não ocorria no Código de 1916, neste código por mais que durasse a ausência, a morte presumida não era considerada como causa da dissolução do casamento. Pela redação do novo diploma legislativo o ex-cônjuge pode adquirir novas núpcias caso este requeira logo após a sentença que declara a morte presumida.

A ausência por si só da pessoa ainda que por um significativo espaço de tempo não apresenta repercussão jurídica. Porém de acordo com o artigo 22 do Código Civil o desaparecimento da pessoa sem notícia, não tendo deixado representante ou procurador autoriza a declaração judicial de ausência, com nomeação de curador. O tempo que perdurar a ausência induzirá a possibilidade da morte da pessoa.

A morte presumida do ausente de acordo com o artigo 6º do Código Civil se dá “nos casos que a lei autoriza a sucessão definitiva”, a abertura desta deverá ser requerida “dez anos depois de passada em julgado a sucessão provisória.” Ou ainda se ficar provado que o agente conta com oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele” (art.37 e 38). Porém certo citar que antes disso os efeitos da declaração de ausência apenas serão de cunho patrimonial.

Destarte, o cônjuge do ausente para ver seu casamento legalmente desfeito a fim de adquirir outro vínculo matrimonial pode requerer o divórcio direto, que tem como base a

separação de fato por mais de dois anos, (CC, art.1580, §2º), requerendo assim a citação do ausente por edital. Logo, o cônjuge não precisa aguardar tanto tempo para ver seu casamento legalmente desfeito e contrair novas núpcias, podendo assim optar pelo divórcio direto como já citando anteriormente.

Desta forma, entende-se hoje com a nova redação que foi dada ao novo código civil ser perfeitamente possível a dissolução do casamento com a morte presumida com fulcro em seu artigo 1571.

Hipótese não prevista pelo legislador foi quanto ao retorno do ausente após o casamento do seu ex-cônjuge. Suponhamos que após a morte presumida do ausente ser declarada, o ex-cônjuge deste amparado pelo artigo 1.571, §1º, resolva casar-se novamente, e depois de contraída as núpcias o declarado morto retorne.

Neste caso citado, como ficaria a situação do primeiro e do segundo casamento do cônjuge do ausente? Esta situação, não foi regulamentada pelo Código Civil Brasileiro, diferentemente do que ocorre com o direito italiano que apresenta como válido o primeiro casamento do ex-cônjuge e considera o segundo como nulo, para eles este segundo casamento do ex-cônjuge seria nulo uma vez que fora contraído em bigamia. Já o Código Civil Alemão por sua vez em seu artigo 1.348, diz expressamente ser válido o segundo casamento nesta situação.

A esse respeito temos:

Em face do silêncio da lei, tem-se questionado o que ocorre se o desaparecido aparece. A doutrina diverge. Mas, afirmando a lei que a morte presumida do ausente dissolve o vínculo matrimonial (CC. 1.571 §1º), não há falar em bigamia. O novo casamento do cônjuge do ausente não pode ser tido por inexistente ou nulo, pois, em matéria de casamento, não há nulidade sem expressa previsão legal. Imperioso reconhecer que, mesmo regressando o ausente, o seu casamento permanece dissolvido. O estado civil do ausente que reapareceu é de solteiro. Afinal não é mais casado, já que o seu casamento foi dissolvido. (DIAS, 2013, p. 513).

Desta forma, esta aparenta ser a melhor solução uma vez que o outro cônjuge já constituiu novo casamento em razão da ausência, sendo sem razão nenhuma dissolvê-lo a fim de tentar que se restabeleça já totalmente enfraquecida pelo tempo.

Neste sentido, tem-se:

Entende-se assim que, no sistema ora implantado em nosso direito, a declaração judicial da ausência de um dos cônjuges produz os efeitos de morte real do mesmo no sentido de tornar irreversível a dissolução da sociedade conjugal; o seu retorno a qualquer tempo em nada interfere no novo casamento do outro cônjuge, que tem preservada assim a sua plena validade. (Cahali, 2010, p. 70).

Sabido é que se consideramos válido o segundo casamento entendemos que tal raciocínio se deve ao fato de o nosso Código Civil aceitar a dissolução do casamento pela morte. Nesta mesma linha após o ex-cônjuge contrair novas núpcias o primeiro casamento restaria dissolvido pela presunção de morte equivalendo-se assim à morte real. O que se deve entrar aqui em questão é que esta presunção de morte seria *juris et de jure* (absoluta) ou *juris tantum* (relativa)?

O que não se pode negar é que a presunção é relativa uma vez que existe a possibilidade de o ausente retornar e provar que não está morto. E uma vez desfeita a presunção restaria por bem entender eu desfeita seria também a dissolução do casamento e a seguinte conclusão seria que teríamos o segundo casamento nulo uma vez que fora feito em bigamia. O que não parece ser a melhor solução para o problema.

## 12- Considerações finais

Em conformidade com a Constituição Federal em seu artigo 226 a família é a base da sociedade e detém especial proteção do Estado. Sua transformação deu-se ao longo dos tempos e se refletiu em cada época de modo único e determinante.

O antigo Código Civil de 1916 não fazia menção à morte presumida como causa de dissolução conjugal no artigo 315, contudo, de forma inédita foi equiparado à morte presumida como forma de dissolução do casamento no Código Civil de 2002 em seu artigo 1571 §1º; de forma simplificada e omissa em alguns aspectos, mas, de fato existente e legítimo.

Atualmente é possível a decretação da morte presumida de duas formas, através da ausência (artigo 6º do CC) e de forma direta (artigo 7º do CC e artigo 88 da LRP).

Com a decretação da morte presumida ocorre a dissolução do casamento e o cônjuge do ausente assume a condição de viúvo, podendo contrair novo casamento. Essa morte presumida fica registrada nos registros públicos e esse documento passa ser hábil para habilitação de novo casamento.

Como existe a possibilidade de surgimento do ‘morto presumido’ a qualquer momento, assim ocorrendo, deve ser mantido o segundo casamento como válido, pois esse é o melhor entendimento para garantir a família que ali foi constituída, conforme permissão legal.

Todos os conceitos inerentes à morte presumida, dentre eles, o conceito de ausência como à falta de notícia da pessoa por um determinado período de tempo sem que se saiba sua localização. Desta feita, fica o indivíduo incapacitado para os atos da vida civil e familiar, com relação aos deveres e direitos conjugais, uma vez, que é considerado como se morto fosse.

## **ABSTRACT**

This article aims to discuss the Presumptive Death As Cause of Dissolution of Marriage. By analyzing the concept and evolution of this institute. Will be based on library research, doctrinal books, journals, articles and other material available on the internet. This sense is the problem we face, where it asks whether the cause of death is presumed marital dissolution and how this will happen. As objectives are to analyze the validity of the dissolution of marriage in the case of presumed death, as well as legislation homeland Demonstrate the causes that shape the dissolution of the marriage bond. To prepare this scientific paper was used an explanatory manner, verifying the validity or not of dissolution of marriage when the spouse has his presumed death. Accordingly seeks to demonstrate the legal effects of presumed death. Finally, attempts to distinguish between the core of a common judgment and a declaratory judgment of presumed death, which seeks to give it special character due to the logical nature which emanates from it.

**KEYWORDS:** Causes of Dissolution of Marriage. Presumptive Death. Return of the Absent. Existing laws.

## Referências

ADIERS, Moacir. **Ausência da Pessoa Natural no Novo Código Civil** – Revista de Direito Privado nº 18 – RT, 2004.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil: parte general**. 10.ed. Buenos Aires: Perrot, 1991. v.1 e 2.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_, **Código civil** de 2002.

\_\_\_\_\_, **Lei 6.015** de 31 de dezembro 1973.

\_\_\_\_\_, **Lei 6.683** de 28 de agosto 1979.

\_\_\_\_\_, **Lei 9.140** de 08 de março de 1995.

\_\_\_\_\_, **Lei 10.536** de 13 de abril de 2000.

DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 09 Ed. - 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: parte geral**, v. 1. 11ª. Ed. São Paulo – Saraiva, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, v. 1. São Paulo – RT, 2010.

MÁRIO, Caio. **Instituições de direito civil. Introdução ao direito civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRANDA, Nilmário. **Mortos e Desaparecidos Políticos:** a luta pela responsabilidade do Estado – Internet (precisa do endereço completo e outros dados).

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito civil: parte geral.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil. Direito de família.** 28 ed. ver. e atual. por Francisco José Cahali de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Rita Maria Paulina dos. **Dos transplantes de órgãos à clonagem.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TEPEDINO, Gustavo et al. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações: arts 1º ao 420.** Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2011.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Direito civil: parte geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil.** 3. ed. São Paulo: Jurídica Atlas, 2013.