

## **PROJETO DE LEI Nº , DE 2017**

(Da Sra. Deputada Federal Laura Carneiro)

Altera a redação do art. 1.571 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, determinando que a morte presumida não pode ser causa de término da sociedade conjugal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera redação do art. 1.571 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil – determinando que a morte presumida não pode ser causa de término da sociedade conjugal.

Art. 2º O art. 1.571 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.571.....

*§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.*

..... “(NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

## JUSTIFICAÇÃO

A presente proposição tem como objetivo alterar a redação do art. 1.571 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil – determinando que a morte presumida não pode ser causa de término da sociedade conjugal.

Seu conteúdo deriva do Projeto de Lei nº 5.759/2005, de minha autoria, que tramitou nesta Casa logrando aprovação na Comissão de Seguridade Social e Família, mas que, posteriormente, foi arquivado durante seu exame pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em face do final da legislatura.

Como embasamento da proposição original, utilizamos como fundamentação o ainda atual texto do professor Inácio de Carvalho Neto, “*A morte presumida como causa de dissolução de casamento*”, que passo a reproduzir como parte integrante das presentes justificações.

*“O novo Código Civil, no art. 1.571, § 1º, passou a admitir a presunção de morte como causa de dissolução do casamento. Contraria, assim, o que dispunha o art. 315, parágrafo único, do Código de 1916, que expressamente excluía a morte presumida como causa de dissolução do matrimônio. Ou seja, por mais duradoura que fosse a ausência, não tinha ela o condão de dissolver o casamento. Com a revogação deste dispositivo pelo art. 54 da Lei do Divórcio, e não tratando esta expressamente do tema, entenderam alguns autores ser possível a dissolução do matrimônio pela morte presumida.*

*Não obstante, entendemos que a morte presumida não tinha este condão. Posto que não repetida expressamente a proibição do dispositivo revogado do Código Civil, não se podia requerer a declaração de dissolução do vínculo matrimonial por morte presumida de um dos cônjuges, já que o instituto da morte presumida se referia exclusivamente à sucessão dos bens deixados pelo ausente. 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). Talvez por esta razão não tenha o legislador repetido a norma do revogado art. 315 do Código Civil. Naquele, como não se aceitava o divórcio a vínculo, era necessário deixar expresso que também não se aplicaria a presunção de morte. A partir da Lei nº. 6.515/77, instituído o divórcio, dificilmente alguém se utilizaria desta presunção para dissolver o vínculo conjugal. Ademais, como lembrava Yussef Said CAHALI, "ausente qualquer provisão legal que o autorize, continua inexistindo qualquer ação direta para a declaração da ruptura do vínculo matrimonial devido à ausência declarada ou presumida do cônjuge; nem esta ausência, ainda que declarada judicialmente, tem o condão de produzir ipso jure a dissolução do matrimônio".*

*Mas o novo Código Civil altera esta situação, decretando, no art. 1.571, § 1º, a dissolução do casamento pela ausência do outro cônjuge em decisão judicial transitada em julgado. Pode agora, o cônjuge do ausente, optar 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. O divórcio, embora mais rápido, tem a desvantagem de fazer o cônjuge perder o direito à sucessão. Com efeito, sendo o cônjuge herdeiro ainda que haja descendentes ou ascendentes do de cujus (ou, no caso, do ausente), nos termos do art. 1.829 do novo Código, precisará, não obstante, conservar a posição de cônjuge até a conversão da sucessão provisória em definitiva, quando, só então, haverá realmente a vocação hereditária. Se se divorciar antes, embora tendo a vantagem de poder se casar novamente desde logo, terá a desvantagem de perder a capacidade sucessória do ausente.*

*Mas a lei não resolve algumas questões que a nova norma suscita: em primeiro lugar, em que momento se considera presumida a morte do ausente, para o fim da*

*dissolução do seu casamento? Interpretando isoladamente os arts. 22 e 23 do novo Código, poder-se-ia chegar à singela conclusão de que tal dissolução se daria tão logo se desse o desaparecimento do ausente. Mas tal interpretação contraria a sistemática do instituto, bem como a letra do art. 6º, que dispõe: "A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva". Assim, é somente com a conversão da sucessão provisória em definitiva que se presume a morte do ausente, pelo que somente essa conversão é que dissolve o casamento do ausente.*

*Há quem defenda a idéia de que o cônjuge do ausente, para casar-se novamente, deve promover o divórcio. Mas tal entendimento não pode ser aceito. Que o divórcio dissolve o vínculo conjugal não se duvida. Entretanto, não se pode exigir o divórcio no caso em tela, pois a nova lei erigiu a morte presumida como causa independente de dissolução do vínculo. Vale dizer: a morte é, ao lado do divórcio, causa de dissolução do casamento; a conversão da sucessão provisória em definitiva, fazendo presumir a morte, dissolve também o vínculo, e por si só, pelo que nada mais se pode requerer para dissolvê-lo, pois já estará o casamento dissolvido com a sentença de conversão. Quisesse a lei que o cônjuge do ausente promovesse o divórcio, nada precisaria ter dito, pois assim já era no sistema da Lei do Divórcio sem qualquer texto legal.*

*A sentença declaratória de ausência, nos termos do art. 9º, inciso IV, do Código Civil e do art. 94 da Lei de Registros Públicos, deve ser registrada no Registro Civil. Daí resultaria para o cônjuge do ausente a condição de viúvo? A lei não o diz, mas é de se supor que sim, pois seria esta a consequência principal do registro da sentença de conversão da sucessão provisória em definitiva. Mas: viúvo de cônjuge vivo? Sim, porque não se pode negar que o presumido morto é um possível vivo. E mais: uma viuvez "revogável"? Admitindo a lei o retorno do ausente até 10 anos depois da conversão da*

*sucessão provisória em definitiva, podendo ele reassumir seus bens (art. 39), ou, mesmo depois dos 10 anos (embora sem reassumir seus bens), naturalmente poderá o ausente reabilitar-se civilmente, deixando de ser presumido morto, com o que estará revogado o estado de viúvo do seu cônjuge.*

*Pode o ex-cônjuge do ausente, pretendendo casar, habilitar-se matrimonialmente? Que documentos deve apresentar? Vejamos o que diz o art. 1.525: ‘O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos: ...IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos; V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio’.*

*De princípio, já se vê que o ex-cônjuge terá que declarar seu estado civil para casar novamente. Declarará o estado de viúvo, com as implicações antes ditas? Ou, declarando o estado de casado, aceitará o Oficial do Registro Civil a sua habilitação? Como ficaria, neste caso, o impedimento do art. 1.521, inciso VI? Mas o maior problema é que a lei não previu a juntada da certidão do registro da sentença de conversão para fins de habilitação matrimonial. No citado inciso V só se fala em certidão de óbito, de anulação ou de divórcio; esqueceu-se o legislador de que o nubente que foi casado pode não ter nenhum desses documentos, mas apenas a certidão de registro da sentença de conversão, documento que, nos termos do art. 1.571, § 1º, deve-lhe ser suficiente.*

*Outra consequência não prevista pelo legislador é o fato do eventual retorno do ausente após o casamento de seu ex-cônjuge. Imagine-se que, após a sentença de conversão, o ex-cônjuge do ausente se case, aproveitando-se da disposição do art. 1.571, § 1º., vindo, depois do casamento, a reaparecer o ausente. Como fica o primeiro e o segundo casamento do*

cônjugue do ausente? Dir-se-á ser simples a solução, pois o citado parágrafo diz que o primeiro casamento se dissolve pela presunção de morte, equivalendo, portanto, ao divórcio, ou à morte real. Daí seguiria a consequência de que, estando dissolvido o primeiro casamento, válido ficaria o segundo. Mas deve-se discutir: a presunção de morte é uma presunção absoluta (*juris et de jure*)? Não seria antes uma presunção relativa (*juris tantum*)? Não se pode negar o seu caráter de presunção relativa, já que o ausente pode retornar e, em consequência, provar que não está morto realmente. Sendo presunção relativa, desfaz-se com a prova de que não houve morte real, ou seja, com o reaparecimento do ausente. Então, desfeita a presunção, seria lógico se entender desfeita também a dissolução do casamento. E a consequência disto seria desastrosa: o segundo casamento do cônjuge do ausente foi feito em bigamia, sendo, portanto, nulo. Esta a solução adotada pelo direito italiano. Seria razoável anular o casamento do ex-cônjugue do ausente pelo reaparecimento deste depois de tanto tempo? Melhor seria se a lei tivesse disposição semelhante ao § 1.348 do BGB (Código Civil alemão), que dizia expressamente ficar válido o segundo casamento nesse caso.

Por fim, ainda um questionamento: pode o próprio ausente se beneficiar da dissolução do casamento pela ausência? Ou em outros termos: pode o ausente, estando vivo em algum lugar, contrair validamente um novo matrimônio? A lei não o diz, mas, partindo-se do pressuposto que a dissolução se dá pela morte presumida, não estando o ausente morto realmente, não há dissolução do casamento, pelo que não poderá ele validamente casar novamente. Mas aí teremos outro problema: enquanto para o cônjuge do ausente o casamento estará dissolvido, para o ausente não, permanecendo ele casado. Mas, casado com quem? Casado com alguém que é viúvo ou que já se casou com outra pessoa?

De todo o exposto, concluímos que seria melhor que o legislador tivesse evitado a disposição em comento, mantendo a não dissolução do casamento pela presunção de morte, de

*modo que fosse necessário ao cônjuge do ausente promover o divórcio, evitando, assim, todas as complicações antes enunciadas.”*

As conclusões acima apresentadas continuam atuais e demonstram uma discrepância no nosso ordenamento jurídico, que necessita ser corrigida.

Diante de tais ponderações, parece-nos cristalino que o cônjuge do ausente deva propor a ação de divórcio para a devida dissolução do vínculo matrimonial, motivo pelo qual apresentamos o presente projeto de lei e contamos com o apoio de nossos ilustres Pares para a sua aprovação.

Sala das Sessões, em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

**Deputada Federal LAURA CARNEIRO**

**(PMDB-RJ)**