

O DIREITO DE ACRESCEER NA DOAÇÃO QUANDO ADOTADO O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Catiane Schmitz¹ e Beatris Francisca Chemin²

RESUMO: Existe um direito pouco estudado pelos doutrinadores, qual seja, o direito de acrescer, ou doação conjuntiva, que se encontra presente no art. 551, parágrafo único do Código Civil. Assim, o presente artigo tem como objetivo analisar esse direito, ou seja: figurando apenas uma pessoa, como donatária, casada pelo regime da comunhão universal de bens, ao falecer verifica-se a existência do direito de acrescer? Com o intuito de elucidar tal questão, o trabalho, realizado por meio de pesquisa qualitativa e método dedutivo, se baseia em estudos bibliográficos e documentais e aborda os regimes de bens e seus efeitos patrimoniais, examina o contrato de doação e, por fim, o direito de acrescer. Conclui que esse direito se faz presente quando há doação de bem imóvel para uma pessoa casada pelo regime da comunhão universal de bens, devido à comunicabilidade existente nesse regime adotado pelos nubentes, os quais, na habilitação do casamento, optaram, por livre e espontânea vontade, pela reunião de seu patrimônio.

PALAVRAS-CHAVE: Regimes de bens. Direito de acrescer. Doação conjuntiva.

1 INTRODUÇÃO

Desde muito antes da criação de um Estado de Direito, a humanidade vivia em comunidades, como fator natural que ocorria de modo espontâneo. A formação dessas comunidades, com o passar do tempo, passou a ser regulamentada e considerada família, regida por normas estabelecidas pelo casamento.

Com a constituição da família e dos casamentos, essas pessoas passaram a possuir bens móveis e imóveis e foi a partir desse ponto que nasceram as regras previstas pelos regimes de bens. A transmissão *inter vivos* ocorria e ocorre de forma espontânea e, não menos comum, a transmissão *causa mortis*, e devido a essa difusão dos bens imóveis é que se propõe a análise do tema.

O direito de acrescer à luz do parágrafo único do art. 551 do Código Civil (CC) pode ser válido quando um bem for doado a apenas uma das pessoas casada pelo regime da comunhão universal de bens? O que se está perguntando é se o direito previsto no parágrafo único desse artigo transmite o bem ao cônjuge sobrevivente, sem necessidade de partilhá-lo com os herdeiros, valendo-se do direito à totalidade do bem imóvel doado ao seu cônjuge.

Assim, este artigo aborda o regime da comunhão universal de bens e seus efeitos patrimoniais, examina o contrato de doação e, por fim, o direito de acrescer.

1 Bacharela em Direito pelo Centro Universitário UNIVATES, de Lajeado/RS. Escrevente-Autorizada do Cartório de Registro de Imóveis de Lajeado/RS. Os dados deste artigo são baseados na monografia de conclusão do Curso de Direito, "A doação quando adotado o regime da comunhão universal de bens", defendida em nov./2009. catischmitz@universo.univates.br

2 Professora do Centro Universitário UNIVATES, Lajeado/RS. Mestre em Direito. Orientadora do trabalho de Catiane. bchemin@univates.br

2 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Considerando a problemática proposta, tem-se como objetivo principal analisar a aplicabilidade do direito de acrescer, também conhecido como doação conjuntiva, quando adotado o regime da comunhão universal de bens, uma vez ser pouco estudada e possuir divergências doutrinárias.

Justifica-se a escolha do tema pela importância na esfera jurídica, tendo em vista ser um direito por vezes ignorado pelos aplicadores do direito quando da verificação dos bens a serem partilhados. É habitual a possibilidade de bens recebidos por doação serem partilhados de forma comum e, ao chegarem ao Registro de Imóveis para efetivar a transmissão, serem indeferidos, visto a existência de bens que não fazem parte do *monte mor* e que constituem o patrimônio do cônjuge sobrevivente devido à ocorrência do direito de acrescer.

No campo acadêmico, justifica-se o estudo do tema pela necessidade de ampliar conhecimentos na área, que utiliza, quanto ao modo de abordagem, pesquisa qualitativa e método dedutivo, com base em [Mezzaroba e Monteiro](#) (2008), em que os instrumentais técnicos são compostos por pesquisa bibliográfica e documental, para atingir o objetivo geral exposto anteriormente.

3 REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL BENS E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS

Os efeitos jurídicos decorrem do casamento e repercutem em todas as esferas da vida civil, projetando consequências referentes tanto à pessoa dos cônjuges, quanto ao seu patrimônio, o que emana do art. 1.511 e seguintes do CC.

A sociedade conjugal é constituída dos cônjuges e seus filhos e estes juntamente com seu patrimônio formam a unidade jurídica. Para que esta massa não fique à mercê de apenas um dos cônjuges, o legislador selecionou normas para regulamentar o fato; portanto, esta esfera surgiu para estabelecer limites aos cônjuges. Os regimes de bens regulam as obrigações de cunho patrimonial, bem como os alimentos e os direitos hereditários previstos nos arts. 1.697 a 1.839 do CC.

Com a evolução da família e do casamento, surgiram novos horizontes, pois a mulher buscando seu espaço foi amparada pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei n.º 4.121/1962) e pela Lei do Divórcio (Lei n.º 6.515/1977), que determinaram o regime da comunhão parcial como sendo o regime legal, o qual separa os bens adquiridos antes do casamento em relação aos adquiridos após. Essa mudança surgiu a partir do momento em que a mulher conseguiu receber frutos de seu trabalho, o que fez com que ela pudesse adquirir bens sem a participação financeira do marido.

A Lei do Divórcio estabeleceu diversos regimes, podendo os nubentes adotarem o que melhor se enquadrar na situação do futuro casal e, com o pacto antenupcial, deliberar sobre assuntos específicos, de acordo com a legislação vigente.

O Código Civil estabelece quatro diferentes regimes, quais sejam: regime da comunhão universal de bens (arts. 1.658 a 1.666), regime da separação convencional ou absoluta de bens (arts. 1.687 e 1.688), regime da participação final nos aquestos (arts. 1.672 a 1.686), e regime da comunhão universal de bens (arts. 1.667 ao 1.671), o qual será abordado a seguir visto sua importância para o direito em análise.

3.1 Regime da comunhão universal de bens

Esse regime encontra-se codificado nos arts. 1.667 ao 1.671 do CC, restando apenas uma formação de patrimônio, a comunicabilidade dos bens e dívidas do casal, ou seja, há uma interligação do patrimônio adquirido antes e após o casamento. Não há separação dos bens da mulher com os do homem:

A doutrina brasileira via no regime da comunhão universal a projeção econômica da união física e espiritual do casal, considerando que, por esse motivo, melhor se coadunava com a índole da sociedade conjugal, havendo no espírito do nosso povo, até pouco tempo, tal aceitação do regime comunitário que os outros regimes pareciam implicar uma desconfiança entre os nubentes (WALD, 2002, p. 115).

Conforme análise de [Diniz](#) (2009, p. 177), neste regime “instaura-se o estado de indivisão, passando a ter cada cônjuge o direito à metade ideal do patrimônio comum [...]”. Esta metade, denominada meação, só será computada quando da dissolução da sociedade, seja ela pela morte de um dos cônjuges, seja por separação ou divórcio.

Conseqüentemente, os nubentes, ao optarem por ele, devem primeiramente prever as cláusulas expressas no pacto antenupcial. Esse regime tem como principal efeito comunicar os bens, dívidas, herança e tudo que for recebido ou agregado ao patrimônio do casal (VENOSA, 2004), podendo haver bens excluídos.

[Madaleno](#) (2008, p. 571) apresenta a regra geral desse regime, qual seja: “[...] a comunicação dos aprestos e aquestos, os quais ficam em um estado de indivisão entre os cônjuges durante a existência da sociedade conjugal”. Igualmente serão verificados, para as dívidas, proventos de trabalho pessoal de cada cônjuge, bem como para os frutos e rendimentos. Não havendo cláusula de incomunicabilidade, estender-se-á para ambos os cônjuges tanto as dívidas quanto os lucros.

Conclui-se que, “[...] no regime de comunhão universal, os cônjuges são tratados como condôminos, embora não o sejam, pois não lhes é permitido pedir a divisão da coisa ou dispor de sua metade” (PARADA, 2008, p. 113).

Para os demais regimes, é possível apresentar os bens comunicáveis na constância do casamento, mas para este faz-se necessário apresentar os bens excluídos que estão arrolados no art. 1.668, CC, cabendo transcrever o inciso I: “os bens doados ou herdados com as cláusulas de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar”.

O Supremo Tribunal Federal bem como o Superior Tribunal de Justiça consolidaram o entendimento acerca da cláusula de incomunicabilidade, conforme voto do Relator Ministro Eduardo Ribeiro (RE 50.008 - SP, DJ-19-04-99), “a cláusula de incomunicabilidade pode ser imposta por terceiros em doação ou testamento”. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul segue essa corrente e defende a cláusula, quando for empregada, conforme Agravo de Instrumento Nº 70029876638, da Oitava Câmara Cível, da lavra do Relator José Ataídes Siqueira Trindade, julgado em 22/06/2009.

O art. 1.669 do CC exprime ainda a incomunicabilidade consentida pelo art. 1.668 do CC, declarando não se estender aos frutos gerados ou adquiridos na constância do casamento.

Uma das formas possíveis para a verificação dos bens a comunicar-se está no registro do pacto antenupcial, no qual se encontram expressas todas as cláusulas determinadas pelos nubentes e, como o regime em análise possui a obrigatoriedade da expedição do pacto antenupcial, está pré-determinada a ocorrência de qualquer comunicabilidade.

As escrituras e os registros dos pactos trazem em seu corpo, quando adotado o regime da comunhão universal de bens, uma cláusula que trata da propriedade comum do casal, dispondo que deverão comunicar-se, nos termos das leis vigentes, os bens que forem trazidos para o casamento, assim como os havidos na sua constância, a qualquer título, bem como os frutos, rendimentos e produtos dos mesmos bens.

Essa cláusula acompanha todos os pactos expedidos. Para a aceitação desse regime, em determinados casos, alternam-se algumas palavras, mas o sentido é o mesmo. Excluem-se, como explicado por [Diniz](#) (2009), todos os bens delineados no art. 1.668 do CC, devendo a cláusula estar

expressa no ato de transmissão do bem, ato este que deve ser gratuito, como, por exemplo, nos casos de doação de um bem imóvel ou em cessão gratuita.

Portanto, como referido, o pacto em conjunto com o regime da comunhão universal de bens vincula todos os bens, e para que ocorra o excepcional deve estar noticiado:

Assim, se o dono de um terreno recebido em doação com cláusula de incomunicabilidade resolver vendê-lo para, com o produto da venda, adquirir outro, com localização melhor [...] este se sub-rogará no lugar do primeiro e será incomunicável [...]. (GONÇALVES, 2008, p. 432).

Dessarte, os bens recebidos de doação ou por transmissão *causa-mortis*, existindo a referida cláusula, estão automaticamente excluídos do patrimônio comum.

Quando da dissolução do casamento pela morte, tem-se outra forma de extinção. Com a morte extingue-se qualquer sociedade, inclusive a conjugal. [Farias e Rosenvald](#) (2008) salientam que este fato implica efeitos à vida civil e ao direito de família, como expresso no CC, em seu art. 1.571, § 1º.

A sucessão é um direito adquirido a partir do falecimento de uma pessoa. Conforme conceitua [Fiuza](#) (2008, p. 995), “[...] é a continuação de uma pessoa em relação jurídica, que cessou para o sujeito anterior e continua em outro. É a transferência de direitos de uma pessoa para outra [...], é a transmissão hereditária [...]”. Assim, o direito de acrescer torna-se válido com a morte de um dos cônjuges, e o bem imóvel doado “subsistirá na totalidade ao cônjuge sobrevivente” ([FIUZA](#), 2008, p. 995), tornando-o proprietário do bem, sem que este seja inventariado.

[Diniz](#) (2002) demonstra que a causa morte gera efeitos dissolutórios, e é a partir deste episódio que se acosta este estudo, pois o cônjuge sobrevivente, casado por este regime, terá, conforme o direito sucessório, metade dos bens deixados pelo *de cujus*, mas a proeminência configura-se no momento em que o falecido deixa um imóvel, juntamente com seu patrimônio, o qual recebera de doação, sem alusão à cláusula de incomunicabilidade. Verificada esta possibilidade, entrar-se-á no item seguinte, o qual se refere ao contrato de doação.

4 O CONTRATO DE DOAÇÃO

O direito de acrescer, também cognominado de doação conjuntiva, passa a existir a partir da doação de um bem imóvel, transmitido a título gratuito, a uma pessoa casada pelo regime da comunhão universal de bens, que vem a falecer.

Este direito encontra-se definido pelo CC, no parágrafo único do art. 551, que possui o condão de informar e facilitar a vida dos envolvidos no momento de inventariar, pois se um imóvel for doado para duas pessoas, casadas entre si, não toca inventariar este bem, ou seja, satisfaz a averbação do óbito no Cartório de Registro de Imóveis onde o bem recebido, a título de doação, encontra-se registrado, restando, ao cônjuge sobrevivente, o imóvel em sua totalidade, sem carecer de habilitação hereditária.

O legislador brasileiro inseriu a doação como forma de aquisição da propriedade, desde o Código Civil de 1916, repetindo-o no art. 538 do Código vigente: “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

[Fiuza](#) (2008, p. 504) cita duas correntes sobre a natureza jurídica, quais sejam: “[...] ato jurídico não contratual e, mais especificamente, modo de aquisição da propriedade”, sendo esta corrente defendida pela doutrina minoritária, restando à dominante defendê-lo como um contrato.

Assim, o contrato de doação, que efetiva o ato de dar a outrem, é conceituado por Lisboa (2009, p. 207) como “[...] contrato por meio do qual uma parte assume a obrigação de entregar à outra, a título gratuito, determinado bem, que por esta é aceito”.

Esse contrato, ainda no entender de Fiuza (2008), trata-se de um ato típico, devendo ser formal, ou seja, escrito, em título hábil para se efetuar a transmissão do bem. Em outras palavras: a natureza contratual é nítida, devido ao fato de gerar direitos pessoais, acarretando obrigações para o doador. O contrato de doação “[...] serve de *titulus adquirendi*, pois o domínio se transmitirá pela tradição [...] e pelo registro no registro de imóveis” (DINIZ, 2003, p. 44). Como o contrato de doação deve ser obrigatoriamente gratuito, realizado por título público, registrado no Registro de Imóveis competente, será, portanto, formal, nominado ou típico e unilateral.

5 DIREITO DE ACRESCEER

Passa-se à análise do direito de acrescer ou doação conjuntiva, o qual começa a existir, como já referido, com a morte de uma pessoa, mas não basta só o óbito para valer-se desse direito; deve, anteriormente, ter ocorrida uma transmissão gratuita, ou seja, a doação de um bem. O direito de acrescer encontra-se previsto no art. 551, parágrafo único do CC:

Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual. Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.

O direito de acrescer, para Santos (2006, texto digital) trata-se de:

[...] um dispositivo dotado de eficácia plena, em relação à doação ao casal, bem como de eficácia relativa, relativamente ao direito de acrescer do cônjuge sobrevivente. Eficácia plena, porque a doação produz efeitos desde a sua celebração. Eficácia relativa, porque o direito de acrescer só ocorre quando do falecimento de um dos cônjuges. Pode, aliás, nem ocorrer, como, por exemplo, se o imóvel for alienado ou mesmo se houver a separação judicial do casal.

Paiva (2009) é um dos poucos doutrinadores que procurou definir os requisitos básicos desse direito, visto serem necessários para que, após a causa morte, se possa conhecer de forma exata quais sejam os bens que devem fazer parte do *monte mor* e quais os que se excluem: a) que a doação seja feita sem a determinação de parcela, percentual designado para cada um; b) que a doação seja para duas ou mais pessoas, casadas, ou, para uma pessoa, sendo esta casada pelo regime da comunhão universal de bens; c) morte de um dos donatários, ou, morte do donatário que recebera casado; d) inexistência de cláusula de incomunicabilidade.

Demonstrados os principais requisitos, passar-se-á à análise referente à aplicabilidade e os efeitos incidentes do direito de acrescer.

A aplicabilidade do direito de acrescer processa-se no momento em que ocorre a abertura da sucessão, devendo ser analisado o *monte mor* e, se existindo bem imóvel recebido por doação, dever-se-á verificar a ocorrência do artigo 551 do CC.

Conforme vem decidindo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o direito em estudo é abordado mesmo que sua aplicabilidade seja desconhecida por muitos estudiosos do direito:

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM OBJETO DE DOAÇÃO FEITA AO CASAL. MORTE DO CÔNJUGE MULHER. DIREITO DO SOBREVIVO À TOTALIDADE DO BEM DOADO. EXCLUSÃO DO ACERVO HEREDITÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.178 DO CC/16, COM CORRESPONDÊNCIA NO art. 551 do CC/02. O bem doado ao casal, no caso de morte de um dos cônjuges, subsistirá na totalidade ao sobrevivente, independentemente do regime de bens adotado no

casamento, excluindo-se do acervo hereditário, por ter acrescido à do sobrevivente a quota do cônjuge falecido. Sentença de improcedência dos embargos mantida. Recurso de apelação improvido. Unânime. (Apelação Cível N° 70015932791, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 04/12/2008).

O doador pode doar um mesmo imóvel para mais de uma pessoa, as quais serão condôminos, e se estas forem casadas entre si, na ausência de uma delas, a propriedade passa em sua totalidade para o cônjuge sobrevivente:

Trata-se de dispositivo cuja aplicação é frequentemente olvidada, não sendo raro ver-se, na prática, inventário e partilha do bem doado, quando, pela regra referida, este estaria excluído do acervo hereditário, por ter acrescido à do sobrevivente a quota do cônjuge falecido (MONTEIRO, 2007, p. 148).

A aplicabilidade processa-se no momento em que ocorre a abertura da sucessão, devendo ser analisado o *monte mor*, existindo bem imóvel recebido por doação, dever-se-á verificar a ocorrência do artigo, o qual refere-se, como já mencionado, que havendo doação em favor de duas pessoas casadas entre si, ocorre o direito em análise. A divergência encontra-se motivada quando a doação é feita para uma pessoa casada pelo regime da comunhão universal de bens.

5.1 Divergência doutrinária

Passar-se-á a demonstrar duas correntes, uma que acredita que o direito de crescer tenha aplicação somente quando figurarão como donatárias duas ou mais pessoas casadas, e a outra que assevera a possibilidade de figurar como donatária uma única pessoa casada pelo regime da comunhão universal de bens.

Alguns doutrinadores como [Diniz](#) (2009), [Monteiro](#) (2007) e [Araújo](#) (2009) defendem e seguem a corrente que admite o direito de crescer somente quando a doação for feita para mais de uma pessoa; neste caso, sendo elas casadas entre si, poderá crescer, salientando-se que deve constar duas ou mais pessoas como donatárias, para as quais aplicar-se-á sem restrição alguma o direito de crescer, nem mesmo será analisado o regime de bens adotado. Essa corrente encontra adesão no Superior Tribunal de Justiça.

Segundo lição de [Araújo](#) (2009, p. 80-81), a doação conjuntiva ou direito de crescer:

[...] é aquela que contempla no mesmo ato de liberalidade mais de uma pessoa [...] a regra estabelecida pelo Código confirma o entendimento lógico: se dois ou mais donatários receberem um bem em comum, presumem-se que o doador agraciou-lhes igualmente, afastando-se a presunção se o mesmo dispor de forma contrária no ato de liberalidade [...] se os donatários forem cônjuges um deles falecendo, a doação subsistirá, em sua totalidade, para o sobrevivente.

Na visão de [Monteiro](#) (2007), com a morte de um dos cônjuges, a regra é a doação subsistir na totalidade para o cônjuge sobrevivente. Nessa mesma linha, [Diniz](#) (2009, p. 219) traz análise acerca da doação e o fato de os donatários serem casados:

A doação pode ser feita em comum a várias pessoas, distribuída por igual entre elas, sendo uma obrigação divisível. Poderá o doador dispor em contrário, estabelecendo que a parte do que faltar acresça a do que venha a sobreviver. Se os beneficiários são marido e mulher, a regra é a do direito de crescer; a doação subsistirá, na totalidade, para o cônjuge sobrevivente. Todavia, na prática, esse artigo não tem aplicação, pois embora prescreva que o bem doado deva ser excluído do acervo hereditário, devendo ser acrescido a cota do falecido à do sobrevivente, comumente vê-se o bem doado no inventário e na partilha.

Essa corrente encontra adesão no Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Recurso Especial. Inventário. Imóvel obtido pelo falecido mediante *doação*. Único donatário. Subsistência da *doação* em relação ao seu cônjuge, com base no art. 1.178, parágrafo único do CC. Impossibilidade. - A aplicação de art. 1.178, parágrafo único do CC, no sentido de subsistir a *doação* em relação ao cônjuge supérstite, condiciona-se ao fato de terem figurado como donatários marido e mulher. **No contrato de *doação*, se apenas o marido figura como donatário, ocorrendo a morte deste, eventual benefício à mulher somente se configurará se o regime de bens, estabelecido no matrimônio, permitir.** Recurso Especial não conhecido (3ª T., REsp 324593/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.9.2003, DJ, 1º.12.2003, p. 347). (grifos nossos).

A então relatora em sua defesa, no corpo da decisão, comenta:

[...] se na *doação* figura como donatário somente o marido ou a mulher, em razão de sua morte serão os seus herdeiros beneficiados. Nessa hipótese, poderá o cônjuge supérstite, caso exista, ser ou não beneficiário em razão do regime de bens adotado no matrimônio. Adotado o regime da comunhão de bens, o bem doado acrescerá a meação ao cônjuge supérstite, nos termos do art. 263, II do CC, se no contrato de *doação* não resultou lançado cláusula de incomunicabilidade (CC de 1916).

Outra corrente, não menos reconhecida, que possui como seguidores Santos (2006) e Paiva (2009), compreende que esse direito recai nas *doações* feitas ao casal, reafirmando a defesa da corrente anteriormente mencionada, mas também conferindo, para o cônjuge supérstite, o qual verifica no *monte mor* de seu consorte, um bem imóvel doado, apenas em nome no falecido, sem cláusula de incomunicabilidade, visto serem casados pelo regime da comunhão universal de bens, que de acordo com a legislação vigente comunicam-se todas os bens e dívidas do casal; portanto, não há motivos para que esta escolha feita pelos nubentes não possa prevalecer acerca de um direito adquirido. Direito adquirido, porque na constituição do referido regime pactuou-se a comunicabilidade de todo seu patrimônio, indiferentemente dos bens anteriores ao casamento e dos recebidos a qualquer título.

Paiva (2009, texto digital) assevera ser

[...] o pleno direito da integralidade da propriedade ao cônjuge sobrevivente de um bem doado aos cônjuges ou apenas a um deles (regime de comunhão universal de bens), desde que o doador, não haja fixado a parcela de cada um, ou gravado com cláusula de incomunicabilidade [...].

Consagrando essa análise, Santos (2006, texto digital) aduz:

A *doação* feita a um dos cônjuges casados no regime de comunhão universal de bens deve ser considerada como conjuntiva. Assim, com o falecimento do marido, e por aplicação da regra do parágrafo único do art. 1.178 do CC, a *doação* subsiste na totalidade para a viúva, afastada a necessidade de inventário. A averbação é o meio de que se dispõe no Registro de Imóveis para fazer valer o preceito do art. 1.178, parágrafo único, do CC (no CC vigente art. 551, parágrafo único).

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se acerca desse direito:

Art. 1.178 - *Doação* - Interpretação do parágrafo único do art. 1.178 do CC. Esse dispositivo, como resulta de sua *ratio*, beneficia o cônjuge sobrevivente casado pelo regime de comunhão universal de bens, ainda quando a *doação*, sem a cláusula de incomunicabilidade, foi feita apenas em favor do cônjuge falecido. (STF. RE 92.911/Recurso Extraordinário. Relator Ministro: Moreira Alves).

Conforme o julgado, este direito é conhecido e aplicado sob a égide do usufruto, constante no art. 1.411, CC, que determina: “constituído o usufruto em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber ao sobrevivente.”

Santos (2006, texto digital) conclui:

O parágrafo único do art. 551 prevê a hipótese de que, em caso de doação de bem a casal, não havendo, expressamente, declaração em contrário, a titularidade de tal bem subsistirá, no caso de falecimento de um deles, ao cônjuge sobrevivente. Tal artigo é autoaplicável. O descumprimento de tal regra poderá gerar graves consequências patrimoniais, com a não incorporação ao patrimônio do cônjuge sobrevivente de todo o bem.

Encontra-se, de acordo com o exposto, uma disparidade significativa no entendimento dos doutrinadores das duas correntes, pois mesmo havendo uma concordância referente à aplicabilidade do referido artigo, a segunda corrente apresentada traz à discussão, e não apenas de forma excepcional, a aplicação do referido direito quando figurar apenas uma pessoa. Em suma, sua defesa está fundamentada na estruturação do regime da comunhão universal de bens, a qual possui uma única massa de bens, o que significa dizer que ambos os cônjuges figuram como donatários, ou seja, em não havendo menção em contrário, ambos serão proprietários.

O efeito gerado com a aplicabilidade de tal direito é somente um: transmitir o bem recebido por doação em sua totalidade para o cônjuge sobrevivente, mas este não é o único efeito suscitado.

[Santos](#) (2009, texto digital) explica que a ocorrência da inobservância do direito de acrescer geraria a nulidade da partilha:

A inobservância do direito de acrescer do cônjuge sobrevivente, e a partilha do bem que lhe caberia por força do artigo em comento, é um ato contrário à lei, que expressamente atribuiu a totalidade do bem ao cônjuge supérstite. E, conforme os ensinamentos do autor português José de Oliveira Ascensão, a desconformidade à lei acarreta a sua invalidade. Dessa forma, nula seria a partilha quanto ao referido bem.

Verificada a aplicabilidade, justifica-se citar os exemplos de [Paiva](#) (2009, texto digital): “[...] como donatários A, B e C, distribuído da seguinte forma: ao A, caberá 40% do imóvel, ao B, 30% do imóvel e ao C, 30% do imóvel [...]”, neste caso o direito de acrescer não incide, devido ao fato, estar determinado o percentual que corresponde para cada indivíduo; e

[...] doação feita de metade de seus bens disponíveis a dois irmãos, destinando a cada um dos quinhões determinados na proporção de (50%) cinquenta por cento. Ambos os donatários eram casados. Falece um dos donatários antes do doador. A quem cabe a quota de 50 %? [...] à viúva? Só caberá o direito de acrescer, se casada pelo regime da comunhão universal de bens ([PAIVA](#), 2009, texto digital).

Conforme corroborado por [Borges](#) (2009, p. 565),

[...] o registro das convenções antenupciais e seus efeitos diante dos diversos regimes de bens no casamento, restou demonstrado que isto, em sendo uma condição resolúvel, se torna definitiva quando se realiza o enlace, produzindo os seus legais efeitos.

O que significa dizer que sendo uma condição deverá ser obrigatoriamente cumprida, ou seja, se no regime da comunhão universal de bens, os nubentes no acordo antenupcial determinaram que se comunicam os bens presentes e futuros independentemente da forma de aquisição, verifica-se a doação feita para ambos, desde que não haja condição expressa em contrário.

Outro efeito que se deve explicitar é o recolhimento ou não do imposto de transmissão *causa mortis* e doação (ITCD), como lembrado por [Paiva](#) (2009), aspecto este ainda não pacificado. Portanto, o referido imposto é devido, mas cabe a cada Estado analisar a sua incidência ou não.

Além disso, de forma sintética, explicam-se os efeitos gerados no Registro de Imóveis, a partir da Lei n.º 6.015/1977. Após a verificação da ocorrência do direito de acrescer, deve-se averbar na matrícula do imóvel o óbito, para que possa ocorrer a transmissão do bem doado.

Paiva (2009, texto digital), com o intuito de elucidar tal prerrogativa, expõe:

O cônjuge sobrevivente deverá requerer ao RI, a averbação do óbito de seu consorte na matrícula do imóvel, juntando certidão de óbito, bem como a guia de recolhimento, isenção, imunidade ou não incidência passada pela Órgão Fazendário. No fôlio real, deve ser esclarecido que subsiste a integralidade do bem a Fulano(a) de Tal, viúvo(a), pelo instituto do Direito de Acrescer, nos termos do artigo 551, parágrafo único, CC.

Portanto, a averbação a ser feita na matrícula do imóvel traz consigo as características de uma matrícula comum, com seus passos, abertura, proprietário, transmissão quando da doação, averbação do regime de bens e por fim a averbação do óbito (AV-3), sendo este último o ato que efetiva a transmissão do bem quando da ocorrência do direito de acrescer.

Os efeitos a serem gerados com a averbação e/ou registro no Registro de Imóveis são inúmeros, mas salienta-se, na dicção de Borges (2009, p. 186):

[...] o seu principal efeito é dar segurança aos negócios imobiliários como fonte de informação aos interessados, como também, dar publicidade *erga omnes* sobre quem realmente é o proprietário do imóvel [...] na realidade é somente pelo registro imobiliário que se efetiva a tradição (*traditio*) do domínio ou *ius in re*, ao adquirente ou titular, conforme expresso no Código Civil em vigor, *ex vi* do art. 1.245, o qual está assim redigido: 'Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis'.

Portanto, como visto, o registro possui ampla importância no direito de propriedade, pois é somente a partir dele que se reconhece a propriedade. Para que ocorra essa transmissão e o imóvel seja na sua totalidade seu, no direito de acrescer, deverá o nubente sobrevivente averbar o óbito na matrícula desse imóvel.

5.2 Registro de Imóveis

De forma analítica, buscar-se-á demonstrar os efeitos gerados no Registro de Imóveis, a partir da Lei n.º 6.015/77.

Após a verificação da ocorrência do direito de acrescer, deve-se averbar na matrícula do imóvel o óbito, para que possa ocorrer a transmissão do bem doado.

Paiva (2009, texto digital), com o intuito de elucidar tal prerrogativa, explica:

O cônjuge sobrevivente deverá requerer ao RI, a averbação do óbito de seu consorte na matrícula do imóvel, juntando certidão de óbito, bem como a guia de recolhimento, isenção, imunidade ou não incidência passada pela Órgão Fazendário. No fôlio real, deve ser esclarecido que subsiste a integralidade do bem a Fulano(a) de Tal, viúvo(a), pelo instituto do Direito de Acrescer, nos termos do artigo 551, parágrafo único.

Portanto, não restando dúvidas acerca da averbação a ser feita na matrícula do imóvel, como demonstrado a seguir, o qual traz consigo, com intuito elucidativo, as características de uma matrícula, com seus passos, abertura, proprietário, transmissão quando da doação, averbação do regime de bens e por fim a averbação do óbito (AV-3), sendo esse último o ato que efetiva a transmissão do bem quando da ocorrência do direito de acrescer.

Matrícula do imóvel com doação, pacto antenupcial e óbito: **IMÓVEL:** Um terreno urbano com a superfície de 389,40m² (trezentos e oitenta e nove vírgula quarenta metros quadrados), contendo uma casa residencial de alvenaria, com 57,00m² (cinquenta e sete metros quadrados); localizado nesta Cidade, Centro, na Rua XX n.º 00, distante 32,90 metros da esquina com a Rua YY, considerado como Setor 0, Quadra 0, Lote 0, no quarteirão formado pelas Ruas XX, YY, ZZ e AA, confrontando-se pela frente, ao

OESTE, numa extensão de 11,00 metros, com a Rua XX, formando ângulo interno de 89°18' na direção oeste-leste, percorrendo uma extensão de 34,37metros, ao SUL, com o imóvel matriculado sob n.º 00, formando ângulo interno de 90°39'21" na direção sul-norte, percorrendo uma extensão de 11,00metros, ao LESTE, com o imóvel matriculado sob n.º 01, formando ângulo interno de 89°20'39" na direção leste-oeste, percorrendo uma extensão de 34,36metros, ao NORTE, com o imóvel matriculado sob n.º 02, formando ângulo de 90°42' na direção norte-sul, retornando ao ponto de partida.- PROPRIETÁRIOS: **A**, brasileiro, aposentado, CPF n.º 000.000.000-00, e sua esposa **B**, brasileiro, do lar, CPF n.º 000.000.000-00, casados pelo regime da comunhão de bens, anteriormente à vigência da Lei n.º 6.515/77, residentes e domiciliados no Município de Lajeado-RS.- REG. ANT. n.º 00.000 (Livro n.º 3-HH), de 22 de setembro de 1960.- Protocolo n.º 000.000, Livro 1, de 23 de setembro de 2008.- Eu, Auxiliar, digitei.- Eu,_____, Oficial, procedi à abertura desta Matrícula.- DOU FÉ.-
Emol: R\$0,00 Selo:0000.00.0000000.00000 PED: R\$0,00 Selo:0000.00.0000000.00000

R-1-00.000.- 26. Novembro.2008.- DOAÇÃO - Doadores: A e sua esposa B, anteriormente qualificados.- DONATÁRIO: **C**, brasileiro, funcionário público, CPF n.º 000.000.000-00, casado, pelo regime da comunhão universal de bens na vigência da Lei n.º 6.515/77, com **D**, brasileira, professora, residente e domiciliado em Lajeado-RS.- VALOR ATRIBUÍDO: R\$ 1,00 (um real).- AV.FISCAL: R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), conforme Guia de Declaração de ITCD (DIT) n.º 000000, sendo que o ITCD está isento, de acordo com o art. 7º, Inciso I, da Lei n.º 8.821/89, tendo como contribuintes A e B, tudo de acordo com a Certidão de Quitação de ITCD n.º 000000.- FORMA DO TÍTULO: Escritura Pública de Doação, lavrada em 18 de maio de 2008 (fls.000v/000v.Livro N.º 00-B de Transmissões), pelo Oficial do Tabelionato de Notas desta Cidade e Comarca de Lajeado(RS).- Protocolo n.º 000.000, Livro 1, de 20 de outubro de 2008.- Eu, Auxiliar, digitei.- DOU FÉ.-Oficial (.....):
Emol: R\$00,00 Selo:0000.00.0000000.00000 PED: R\$00,00 Selo:0000.00.0000000.00000

AV-2-00.000.- 12.Maio.2009.- PACTO ANTENUPCIAL - Procedese a esta averbação, com amparo no artigo 244, da Lei n.º 6.015/73, para constar que, o regime de bens que rege o patrimônio do casal C e D, é o da comunhão universal de bens, ficando de propriedade do casal os bens que forem trazidos para o casamento, assim como os havidos na constância do casamento a qualquer título, bem como os frutos, rendimentos e produtos dos mesmos bens, os quais deverão comunicar-se nos termos das leis vigentes, conforme Escritura Pública de Pacto Antenupcial registrada neste Ofício sob n.º 00.000, Livro 3 - Registro Auxiliar.- Protocolo n.º 000.000, Livro 1, de 28 de abril de 2009.- Eu, Escrevente-Autorizada, digitei.- DOU FÉ.- Registradora-Substituta (.....):
Emol: R\$00,00 Selo:0000.00.0000000.00000 PED: R\$00,00 Selo:0000.00.0000000.00000

AV-3-00.000.- 12.Maio.2009.- ÓBITO - Procedese a esta averbação para constar, que a requerimento datado de 28 de janeiro de 2009, instruído com cópia fotostática autenticada da Certidão de Óbito datada de 26 de julho de 2009, extraída da fl.000v, do Livro C-000 de Registro de Óbito, pela Ajudante do Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais da 4ª Zona da Cidade de Porto Alegre(RS), fica averbado o óbito de C, ocorrido aos 20 de junho de 2009, em face do que passa a subsistir a integralidade do imóvel em favor da donatária do R-1-00.000, em atenção ao disposto no parágrafo único do artigo 551, do Código Civil.- Consoante Ofício n.º DIV/CE 090/2008, datado de 20 de maio de 2008, devidamente assinado pelo Agente Fiscal do Tesouro do Estado da 13ª DEFAZ, foi declarado que não há previsão legal de incidência do respectivo imposto.- Protocolo n.º 000.000, Livro 1, de 28 de abril de 2009.- Eu, Escrevente-Autorizada, digitei.- DOU FÉ.- Registradora-Substituta (.....):
Emol: R\$00,00 Selo:0000.00.0000000.00000 PED: R\$00,00 Selo:0000.00.0000000.00000

Os efeitos a serem gerados com a averbação e, ou registro no Registro de Imóveis são inúmeros, mas salienta-se, na dicção de **Borges** (2009, p. 186):

[...] o seu principal efeito é dar segurança aos negócios imobiliários como fonte de informação aos interessados, como também, dar publicidade *erga omnes* sobre quem realmente é o proprietários do imóvel [...] na realidade é somente pelo registro imobiliário que se efetiva a tradição (traditio) do domínio ou *jus in re*, ao adquirente ou titular, conforme expresso no Código Civil em vigor, ex vi do art. 1.245, o qual está assim redigido: 'Transfere-se entre vivos a propriedade mediante registro do título translativo no Registro de Imóveis'.

Portanto, como visto, o registro possui ampla importância no direito de propriedade, pois é somente a partir desse que se reconhece a propriedade. Para que ocorra essa transmissão, o imóvel seja em sua totalidade seu, no direito de crescer, deverá o nubente sobrevivo averbar o óbito.

6 CONCLUSÃO

O direito de família, bem como o casamento, sofreu fortes transformações no decorrer dos anos, e sua maior mudança formal ocorreu com a Constituição Federal de 1988. Variações essas existiam antes, mas especialmente no mundo fático, não tanto no jurídico. A família recebeu novos conceitos e, conseqüentemente, buscou-se aprimorar o casamento, o qual, não mais aceito somente na forma religiosa, transformou-se de tal forma que permitiu também sua dissolução.

Evidenciou-se a estruturação do regime da comunhão universal de bens, por ser o regime que deu origem para o caso estudado juntamente com o contrato de doação, os quais, ocorrendo na forma do art. 551 do CC, são analisados para emprego do parágrafo único. O pacto antenupcial ficou enfatizado quanto à relação com o regime da comunhão universal de bens. Pacto antenupcial é um título público realizado durante a fase de habilitação para o casamento no civil, que traz consigo regras a serem cumpridas pelos nubentes, em sua maior parte referentes ao patrimônio do casal.

O direito de crescer teve o intuito de elucidar o instituto perquirido a partir da problemática proposta, qual seja, a aplicabilidade do direito de crescer quando da ocorrência de bem recebido a título de doação, por uma pessoa casada pelo regime da comunhão universal de bens.

Buscou-se conceituar e analisar o contrato de doação a partir de sua estruturação, visando a compreender o significado da transmissão *inter vivos* sem ônus para os donatários, para posteriormente compreender a aplicabilidade da ocorrência de uma doação conjuntiva.

É durante a fase processual da sucessão que devem os herdeiros listar os bens e dívidas do *de cuius*, verificado eventual bem recebido por doação. Deve-se analisar a ocorrência da doação conjuntiva, e, restando comprovada, retira-se esse bem do *monte mor*, podendo, então, dividir o restante dos bens entre os herdeiros legítimos e testamentários.

A partir da problemática lançada quanto à validação do direito de crescer à luz do parágrafo único art. 551 do CC, quando da doação de um bem imóvel a apenas uma pessoa, casada pelo regime da comunhão universal de bens, foram apresentadas duas correntes doutrinárias.

A primeira corrente defende que o direito de crescer deverá configurar-se somente quando se centrar duas ou mais pessoas como donatárias. A partir dessa pluralidade de donatários, verificar-se-á a existência de donatários casados, indiferentemente do regime de bens adotado. Essa linha, fortemente justificada pelos doutrinadores estudados, mostra que a doação auferida para apenas uma pessoa não se configura doação conjuntiva, e deverá o consorte habilitar-se para a partilha e receber sua meação conforme o regime de bens adotado.

Esse posicionamento não convence todos os doutrinadores da área, gerando uma segunda corrente, que concorda com a prerrogativa inicial da existência de mais de uma pessoa como donatária, não restando dúvida acerca da aplicabilidade do direito de crescer. O que estes estudiosos justificam é a aplicabilidade do direito de crescer valer-se do regime de bens adotado pelos nubentes, pois, verificando a comunicabilidade total do patrimônio e das dívidas no regime da comunhão universal de bens, o consorte sobrevivo seria nesse caso beneficiado.

Conforme analisado, o pacto antenupcial traz consigo cláusulas de cumprimento aos nubentes; portanto, existindo um título público que possui cláusulas que definem a comunicabilidade de todos os bens, indiferentemente da forma de aquisição, não há como não concordar com a aplicação do direito de crescer.

Segundo mencionado, os doutrinadores não têm explorado esse instituto de forma aprofundada, embora exista desde o CC de 1916, mas com a ocorrência de partilhas homologadas de forma incorreta, e restando aos Oficiais dos Registros de Imóveis indeferirem os formais de partilha então apresentados para registro, começam aos poucos estudos acerca desse direito.

Ponderando o problema proposto, verifica-se a existência da aplicabilidade do direito de crescer quando da doação a uma pessoa casada pelo regime da comunhão universal de bens. Os que entendem ocorrer a doação conjuntiva somente quando da pluralidade de donatários não estão em seu todo incorretos, pois se se considerar que no regime da comunhão universal de bens os cônjuges são condôminos, ou seja, que existe a comunicabilidade de todo o patrimônio, que não poderá ser dissolvido antes da separação, divórcio ou morte, mesmo constando a doação para um deles, entende-se esta doação como doada a ambos, visto a inexistência de cláusula de incomunicabilidade.

Portanto, o direito de crescer ocorre quando houver doação de bem imóvel para uma pessoa casada pelo regime da comunhão universal de bens, devido à comunicabilidade existente nesse regime adotado pelos nubentes, os quais, na habilitação do casamento, optaram por livre e espontânea vontade, pela reunião de seu patrimônio e dívidas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Samuel Luiz. **O princípio da igualdade e sua projeção no contrato de doação**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009. ① ②

BORGES, Antonio Moura. **Registro de imóveis comentado**. 2. ed. São Paulo: Contemplar, 2009. ① ② ③

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: 11 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 2004/0166475-2. Relator Ministro: Barros Monteiro. Brasília, 14 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 14 set. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 92.911/Recurso Extraordinário. Relator Ministro: MOREIRA ALVES. Brasília, 09 de setembro 1980. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=doação sem cláusula de incomunicabilidade&base=baseAcordaos>>. Acesso: 14 set. 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5. ① ② ③ ④

_____. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5. ①

_____. **Código Civil anotado**. 8. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. ①

FARIAS, Cristiano C. de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**: de acordo com a Lei n. 11.340/06 - Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 - Lei da Separação, divórcio e inventário extrajudiciais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. ①

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 12. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. ① ② ③ ④

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 6. ①

LISBOA, Roberto S. **Manual de direito civil**. 4. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009. ①

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. ①

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2008. ①

MONTEIRO, Washington de B. **Curso de direito civil**: contratos e atos unilaterais da responsabilidade civil. 35. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5. ① ② ③

PAIVA, João P. Lamana. Direito de crescer: questões polêmicas sobre a sua incidência. **Interatividade Registradores**, São Paulo, abr. 2009. Disponível em: <<http://registradores.org.br/direito-de-acrescer-questoes-polemicas-sobre-a-sua-incidencia/>>. Acesso em: 14 set. 2009. ① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧

PARADA, Deise M. G. **Regime de bens entre cônjuges**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008. ①

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70029876638, Oitava Câmara Cível. Agravante: Rosemary Steigleder Peixoto Primo Dias. Agravado: Roberto Kraether. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Porto Alegre, 22 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 07 nov. 2009.

SANTOS, Francisco José R. dos. O direito de crescer na doação: algumas observações sobre o parágrafo único do artigo 551 do Código Civil. **Instituto de Registro Imobiliário do Brasil**. Porto Alegre, n. 2691, out. 2006. Disponível em: <http://www.irib.org.br/notas_noti/boletimel2691.asp>. Acesso em: 14 set. 2009. ① ② ③ ④ ⑤

VENOSA, Silvio de S. **Direito Civil**: direito de família. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 6. ①

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: o Novo Direito de Família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. ①

