

Declaração de morte presumida. Competência da Justiça Federal ou Estadual? A questão do procedimento.

Processo 19.630
1ª Vara Cível de Madureira
RECURSO DE APELAÇÃO

Apelante: Ministério Público.

Apelada: Jaqueline de Castro Britto Rozendo.

RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara,
Douto Procurador de Justiça:

I — Da legitimidade do Ministério Público e do interesse jurídico

Trata-se de ação declaratória por morte presumida, fulcrada no art. 78 da Lei nº 8.213/91, visando, exclusivamente, a obtenção de benefícios previdenciários, conforme destacado na inicial.

O INSS manifestou o seu interesse no feito, sugerindo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, em conformidade com o disposto no art. 109, I, da CF, manifestação essa que restou repelida pela sentença monocrática ora recorrida e da qual, dificilmente, a autarquia terá ciência.

Evidenciados, pois, a legitimidade do Ministério Público para a interposição do presente recurso, nos termos dos arts. 499, § 2º, c/c art. 82, III, do CPC, bem como o interesse jurídico, não somente porque a decisão de primeiro grau contrariou dispositivos legais, até mesmo de ordem constitucional, que versam sobre competência absoluta do Juízo, mas também porque, a prevalecer seu efeito, ainda que mediato, redundará em benefício a ser pago pelo erário público e, conseqüentemente, atingirá a totalidade da população.

II — Da dispensa de preparo e da tempestividade

Nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público.

Outrossim, apesar da prerrogativa do prazo em dobro previsto no art. 188, I, do CPC, esta Curadora utilizou o prazo geral, previsto no art. 508 do CPC, configurando-se a tempestividade do presente recurso.

III — *Dos fatos*

Trata-se de ação declaratória de morte presumida, frisando a autora, ora apelada, na exordial: "O marido da requerente desapareceu sem deixar bens, razão pela qual afastada está a regra dos artigos 1.159 e seguintes do Código de Processo Civil, destinando-se o presente pedido a ver declarada a morte presumida de *Cláudio Rozendo do Nascimento*, tão somente para fins previdenciários, de modo que a autora possa habilitar seus filhos e a si própria ao recebimento de pensão provisória, na forma do art. 78 da Lei 80213/91." (fl. 03)

O feito teve andamento neste Juízo, através do procedimento ordinário, com a tentativa de localização do desaparecido (fls. 17/53) e culminando com sua citação editalícia (fls. 54/62). À falta de contestação, foi nomeado Curador Especial para a tutela dos interesses do mesmo (fl. 62).

O Ministério Público, agora através da Curadora de Justiça que subscreve o presente recurso, requereu a remessa do mesmo à Justiça Federal pelas razões expostas às fls. 63/64, razões estas que restaram rejeitadas pelo *decisum* de fl. 69, do qual, por um lapso evidente, não foi dada ciência ao órgão ministerial (fls. 69 vº/73 vº), procedendo-se, inclusive, à realização de audiência de conciliação prevista no art. 331 do CPC (fl. 70 vº, c/c fl. 73).

Esta Curadora, todavia, compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, quando manifestou, mais uma vez, o seu entendimento acerca da necessidade do deslocamento da competência para a Justiça Federal, ocasião em que o nobre magistrado *a quo*, em seu louvável afã da mais pronta e justa prestação jurisdicional e entendendo ser a matéria divergente, determinou a remessa de ofício ao INSS para manifestar eventual interesse no feito, com a concordância do Ministério Público (fl. 74).

O referido órgão manifestou o seu interesse às fls. 80/81.

Instado a manifestar-se, por outra vez, o órgão ministerial, através de judiciosa promoção da lavra do Dr. *Eduardo Santos de Carvalho* (fls. 84/95), a qual esta Curadora pede vênias a fim de que passe a integrar as presentes razões, requereu a reapreciação da preliminar de incompetência do Juízo, diante da intervenção do INSS às fls. 80/81, por tratar-se de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão (art. 113 do CPC), pugnando, afinal, pela remessa dos autos à Justiça Federal.

IV — *Da fundamentação*

A matéria, efetivamente, é divergente, como muito bem demonstrado, através da enumeração de vários acórdãos, no primoroso parecer antes referido.

Todavia, o ponto nodal da questão, como já ali também muito bem exposto, está no procedimento a ser adotado: a *declaração de ausência* para fins civis prevista no art. 1.159 e seguintes do CPC, ou a *declaração de morte presumida* para fins previdenciários prevista no art. 78 da Lei nº 8.213.

Ora, de acordo com a lei civil, a presunção de morte quanto aos ausentes e sua conseqüente declaração, a nosso ver, passam, necessariamente, pela declaração de ausência e têm que observar todo o procedimento previsto nos arts. 1.159 e seguintes do CPC, *ex vi* do disposto no art. 10 Código Civil, *verbis*: “A existência da pessoa natural termina com a morte. Presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos dos arts. 481 e 482.”

É certo que o art. 481 já não vigora, em razão do estatuído no art. 1.167, III, do CPC.

Assim, só pode presumir-se a morte, quanto aos ausentes: dez (10) anos depois de passado em julgado a sentença de abertura da sucessão provisória ou quando o ausente contar oitenta (80) anos de idade e houver decorrido cinco (5) anos das últimas notícias suas.

Observe-se que, para a declaração de morte presumida, é imprescindível a certeza da morte do ausente, segundo o Código Civil. E não poderia ser diferente, eis que, como ressaltado na própria sentença ora guerreada, os efeitos da declaração de morte presumida são muito amplos e, acrescente-se, muito sérios e graves.

Fundamenta o culto julgador o seu *decisum*: “No caso presente a **declaração de morte presumida não pode ser proferida, como não é, nos limites pretendidos pela parte autora para fins previdenciários** — mas com todas as conseqüências que da declaração resultar, especialmente civis, sucessórias, previdenciárias, penais e outras”(…)

Por isso mesmo, a lei civil, através do enunciado de seu art. 10, exige passagem de tempo relevante do desaparecimento — dez (10) anos depois de passado em julgado a sentença de abertura da sucessão provisória ou provando-se que o ausente conta oitenta anos de nascido e que está desaparecido há cinco anos — para que possa ser presumida a morte de alguém e, por isto, este órgão não pode concordar com a adoção de um rito célere e relativamente simples, ainda que ordinário, para fins de declaração de morte presumida.

Equivoca-se o ilustrado Juiz, a nosso ver, quando afirma que a hipótese prevista no art. 10 c/c os artigos 481 e 482 do C.C. está restrita a fins sucessórios. Observe-se que o art. 10 está inserindo no Livro I, Título I, Capítulo I, que trata *Das Pessoas Naturais*.

O fato é que as regras atinentes à determinação do começo e fim da personalidade são de grande importância para os fins de sucessão. Daí, a confusão. Todavia, não há dúvida de que mesmo aquele desprovido de bens possa vir a ter a sua presunção de morte declarada de acordo com a lei civil, desde que observado o rito traçado pelos arts. 1.159 e seguintes do CPC.

“A declaração de morte presumida segue-se à de ausência, ocorrendo, geralmente, após o decurso de longo prazo, que se reduz se o ausente tem idade avançada” (...)

“No vocabulário jurídico, ausência é o estado de quem desapareceu do seu último domicílio, sem ter deixado representante. Ausente, a pessoa de quem se desconhece o paradeiro, de quem não se sabe se está vivo ou morto. O conceito jurídico não coincide, assim, com o sentido vulgar da palavra.

Na solução do problema da ausência predominam, no direito contemporâneo, três orientações. A primeira não admite a declaração de óbito do ausente. A segunda prevê tal declaração, passado certo tempo do desaparecimento. A terceira acolhe a declaração de ausência como de morte presumida. Uma vez que o traço característico da ausência, para sua regulamentação jurídica, é a incerteza quanto à existência da pessoa desaparecida, o sistema que rejeita a presunção de morte não atende à finalidade do instituto. É mais propícia a solução que a autoriza, e mais prudente o regime que faz precedê-la de um período de expectativa, no curso do qual sejam provisórios os efeitos da ausência.

Conforme esse sistema, sucedem-se três períodos: 1º, o de ausência presumida; 2º, o de ausência declarada; 3º, o de morte presumida. No primeiro, a presunção de existência é mais forte do que a suspeita de morte; no segundo, as presunções equilibram-se; no terceiro, é mais possante a presunção de falecimento do ausente (SANCHES ROMAN)...”

E, justamente por ser moroso e dificultoso o processo de declaração de ausência, tenta o legislador remediar tais inconvenientes práticos através de leis e disposições especiais, dentre as quais aquela do art. 78 da Lei nº 8.213/91, que prescreve um procedimento mais simples e rápido, a fim de que possa ser declarada a morte presumida para fins previdenciários, *verbis*:

“Art. 78 — Por morte presumida de segurado, declarada pela autoridade judicial competente, de-

pois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta subseção.”

Aqui, os requisitos para declaração de morte presumida são consideravelmente menos rigorosos, mesmo porque o escopo da sentença prolatada restringe-se à percepção do benefício previdenciário, somente produzindo efeito *inter partes*, ou seja, entre a parte autora e órgão previdenciário, cuja citação será indispensável. Neste caso, tratando-se de autarquia federal, a competência será da Justiça Federal (art. 109, I, da C.F.).

E, na hipótese *sub judice*, optou a autora pela propositura da ação declamatória de morte presumida, com fulcro no art. 78 da Lei nº 8.213/91.

E, ainda que assim não fosse, de qualquer forma, a sentença de primeiro grau não mereceria prosperar, eis que, conforme aduzido nestas razões, não foi observado o procedimento adequado para a declaração de morte presumida, de acordo com a lei civil.

E, a corroborar o nosso entendimento, o voto do eminente Ministro **Eduardo Ribeiro**, no Conflito de Competência nº 8.182-3/RJ (94.0009403-5), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 93/95.

Assim, por todo o exposto, a sentença ora apelada contraria dispositivos legais e deverá ser reformada, a fim de ser reconhecida a competência da Justiça Federal para a apreciação e julgamento da matéria, *ex vi* do disposto no art. 109, I, da C. F., remetendo-se-lhe o feito.

V — Do pedido

Isto posto, requer o Ministério Público o conhecimento e provimento do presente recurso, com a reforma da sentença de primeiro grau, a fim de que seja reconhecida e declarada a competência da Justiça Federal para apreciação e julgamento do feito, *ex vi* do disposto no art. 109, I, da C.F., remetendo-se-lhe o feito.

Caso este Egrégio Tribunal entenda pela competência do Juízo Estadual, o que só se admite por amor ao debate, deverá todo o processo ser anulado, a fim de que seja observado o procedimento adequado, em conformidade com o disposto nos artigos 1.159 e seguintes do CPC, procedendo-se à citação editalícia do ausente durante um ano, de dois em dois meses, com a declaração de morte presumida somente dez anos depois de passada em julgado a sentença de abertura da sucessão provisória.

VI — Do prequestionamento

Caso o presente apelo não venha a ser provido, o que só se admite em homenagem ao princípio da eventualidade (por absurdo!), o Ministério Público

prequestiona, nesta oportunidade, os dispositivos legais abaixo citados, que restaram contrariados pela sentença recorrida, conforme demonstrado ao logo das presentes razões, para fins de interposição dos recursos ainda cabíveis:

- artigo 10 do Código Civil Brasileiro;
- artigo 109, I, da Constituição Federal.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2000.

ELIZABETH MACHADO CARNEIRO
Promotora de Justiça