



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2012.0000399950

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0004626-48.2010.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante ELÍDIA RODRIGUES MAIADINHA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), é apelado JOAQUIM SPAVIARI FONSECA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUI CASCALDI (Presidente sem voto), LUIZ ANTONIO DE GODOY E PAULO EDUARDO RAZUK.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

ELLIOT AKEL
RELATOR
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL nº 0004626-48.2010.8.26.0637

TUPÃ

Juiz de 1º grau: Luis Eduardo Medeiros Grisolia

Apelante: ELÍDIA RODRIGUES MAIADINHA

Apelado: JOAQUIM SPAVIARI FONSECA

Voto nº 29.582

AÇÃO DECLARATÓRIA DE MORTE PRESUMIDA – ART. 7º DO CÓDIGO CIVIL - PESSOA DESAPARECIDA QUE HOJE CONTARIA MAIS DE 80 ANOS E DE QUEM NÃO SE TEM NOTÍCIA HÁ MAIS DE CINCO ANOS – PRÉVIA DECRETAÇÃO DE AUSÊNCIA – INEXIGIBILIDADE, NA ESPÉCIE – POSSIBILIDADE DE ABERTURA DE SUCESSÃO DEFINITIVA – ART. 38 DO CÓDIGO CIVIL – EXTINÇÃO DO PROCESSO AFASTADA – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de declaração de morte presumida, cujo processo restou julgado extinto sem apreciação do mérito com fundamento nos artigos 267, VI, e 295 do Código de Processo Civil.

Apelou, a autora, argumentando, em síntese, que o seu então companheiro contava sessenta anos (60) quando desapareceu em fevereiro de 1987, não se tendo desde então qualquer notícia acerca de sua localização, pelo que o pedido de declaração de morte presumida encontra fundamento nos artigos 6º e 38 do Código Civil. Postulou a reforma da sentença a fim de ver julgada procedente a ação.

Recurso tempestivo, isento de preparo e com

parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso comporta parcial provimento.

O processo foi extinto por não haver sido emendada a inicial, como determinado a fl. 36, no sentido de adequar o pedido para “declaração de ausência”, conforme propugnado em cota do Ministério Público (fl. 35).

Dão conta os autos de que o ex-companheiro da autora desapareceu há mais de vinte e cinco (25) anos. Na época já contava sessenta (60) anos de idade, trabalhava como taxista e, depois de sair da residência para trabalhar, em 15.02.1987, nunca mais voltou ou foi encontrado, deixando um filho e a companheira.

Conforme a inicial, busca-se a declaração da morte presumida para viabilizar pagamento de seguro de vida.

De se observar que a morte presumida verifica-se tanto nas hipóteses de conversão da sucessão provisória em definitiva do patrimônio do ausente (art. 6º do Código Civil), como nos casos do art. 7º, quando o falecimento pode ser judicialmente declarado “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.”).

Ainda que possa haver certa dificuldade no enquadramento do fato narrado na inicial ao disposto no art. 7º, partindo-se de sua interpretação literal, impossível negar aplicabilidade à norma caso interpretada sistematicamente.

Com efeito, pela dicção do art. 38 do diploma civil, se o ausente conta mais de oitenta anos e que de cinco anos datam as suas últimas notícias, como ocorre na espécie, admite-se desde logo a abertura da sucessão definitiva, de modo que injustificável a providência exigida em primeiro grau.

Acerca do tema, esta Corte assim se pronunciou recentemente:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE MORTE PRESUMIDA – Sentença que julgou improcedente a demanda, basicamente sob o argumento de que a autora deveria ter proposto ação para declaração de ausência. Decisão que, apesar de bem escrita e fundamentada, deve ser reformada, a fim de que a autora tenha oportunidade de produzir as provas necessárias à demonstração da veracidade de suas alegações. Possibilidade de declaração de morte presumida sem prévia decretação de ausência, caso demonstrados os fatos narrados na inicial, que, em tese, se amoldam à situação descrita no inciso I do art. 7º do Código Civil, qual seja a extrema probabilidade de morte de quem estava em perigo de vida, o que evitaria custoso e prolongado processo de ausência. Recurso provido, para anular a sentença recorrida e determinar o prosseguimento do feito, com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

regular instrução probatória. (Apelação Cível nº 0009947-95.2011.8.26.0292, Rel. Francisco Loureiro, j. 10.5.2012).

Em tais circunstâncias, atento à realidade da causa trazida a julgamento, hei por bem afastar a extinção do processo.

A morte presumida, para os efeitos que se pretendem, somente poderá ser declarada, contudo, depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento (art. 7º, par. único, do Código Civil).

Para tanto, necessário concluir a instrução probatória, inclusive com a oitiva das testemunhas arroladas na inicial.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para afastar a extinção do processo, determinando o prosseguimento da ação tal como proposta.

ELLIOT AKEL, relator.