



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

A SENTENÇA LÓGICA DA MORTE PRESUMIDA

2005



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

SAULO ESTÊVÃO DA SILVA PASSOS

A SENTENÇA LÓGICA DA MORTE PRESUMIDA

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo.

Orientador: Prof. ALEXANDRE GAZINEO

Brasília - 2005

A minha família

*Pelos momentos irrecuperáveis que não
pudemos compartilhar.*

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Professor Alexandre Gazineo, pela sua competência e valiosas orientações, seguras e imprescindíveis para o desenvolvimento deste trabalho.

Aos meus colegas de curso, pelos momentos divertidos e estressantes pelos quais passamos.

Aos meus professores que contribuíram passando conhecimento para a minha formação acadêmica, profissional e pessoal.

Ao meu distinto amigo José Meriderval Ribeiro Xavier cujo apoio foi fundamental para a concretização desse título.

Aos meus colegas da Assessoria Jurídica do PFL na Câmara, em especial a José Rodrigues Ferreira, pela compreensão, incentivo, interesse e participação, imprescindíveis à realização deste trabalho.

A minha esposa Socorro, pelo companheirismo, carinho e apoio durante todas as fases deste curso, compreendendo e aceitando minhas angústias e momentos em que a troquei pelos estudos e trabalho.

À minha família, em especial aos meus filhos Thiago, Saulo e João, cujos momentos de lazer não pude compartilhar com a atenção que eles mereciam.

Ao meu amigo Bruno Sobral, que me apoiou em todos os momentos, e me auxiliou a cuidar de minha família, na minha ausência.

E, de uma forma geral, a todos aqueles que de alguma maneira contribuíram para o desenvolvimento desse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho discorre, sem a intenção de esgotar o assunto, sobre a morte presumida, em especial, no que se refere ao art. 7º. do Código Civil. Apesar de algumas leis esparsas já haverem tratado desse tema, mesmo que, de maneira tímida, esse assunto surge, no momento, como um instituto moderno introduzido em nosso ordenamento jurídico, em decorrência, talvez, do grande número de desaparecimento de pessoas, por que tem passado a humanidade, devido às notórias catástrofes mundiais. O dispositivo assentado no código civil trata da declaração da morte presumida de desaparecidos em desastres, de maneira geral, e de desaparecidos em campanha ou prisioneiros de guerra. Dispõe, ainda, do momento da presunção da morte, ou seja, em que a declaração é dada, depois de buscas e averiguações, e da fixação da data da morte presumida. Procura-se demonstrar os efeitos jurídicos da morte presumida. Alerta-se sobre os cuidados que o magistrado deve ter antes de prolatar a sentença declaratória da morte, no que concerne à surpresa da ressurreição do morto presumido ao mundo jurídico. Esses cuidados podem ser realizados pelo uso de instrumentos que dêem suporte à tomada de decisão, os quais estão disponíveis em outras ciências, por exemplo, a estatística e a teoria das probabilidades. Os recursos oferecidos pelas probabilidades conduzem a resultados extraordinários, chegando, às vezes, a parâmetros bem próximos a certeza, o que, sem dúvida, irá fortalecer, sobremaneira, a decisão judicial na prolação da sentença que declare a 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: Morte presumida, sucessão, desaparecimento de vítima.

Sumário

Resumo	vi
1. Introdução	01
2. A morte presumida.....	02
2.1 Conceito.....	02
2.2. Histórico	03
2.3 Distinção entre morte presumida e ausência.....	05
3. Hipóteses da morte presumida.....	09
4. A morte presumida e o perigo de vida.....	12
5. A morte presumida e o estado da guerra.....	14
6. A declaração da morte presumida.....	18
6.1. Pressupostos.....	18
6.2. Necessidade de decisão judicial.....	19
6.3. Os efeitos Jurídicos da decisão declaratória da morte presumida.	20
7. Conclusões.....	23
Referências.....	25

1. Introdução

Todos os dias acontecem fatos que, por interesses opostos, decorrentes da própria natureza humana, geram conflitos que necessitam de soluções justas a fim de se promover a paz social. A desarmonia originada pela própria evolução da sociedade enseja um momento propício ao surgimento de novos fatos, em que seu equilíbrio, geralmente, só será alcançado por meio do amparo legal.

É assim que funciona, juridicamente, a vida cotidiana, cuja dinâmica, banhada por diferentes interesses, vive submetendo o direito a toda espécie de situações, visando a uma saída satisfatória que desate a questão conflituosa e não franqueie precedentes para gênese de outras discussões.

Dentro desse contexto, a morte presumida está inserida, despontando como um moderno instituto do Código Civil Brasileiro, disposto no artigo 7º, do citado Código, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A história tem registrado inúmeras suposições de morte, atualmente comprovadas pelo tempo, tais como a do grande cantor de tango, Carlos Gardel; a do deputado Ulisses Guimarães, ou de pessoas participantes de grupos opositoristas ao regime militar de 1964, no Brasil, cujos corpos continuam desaparecidos. As guerras, os movimentos internos em outros países, as tragédias naturais, os sinistros provocados, por terroristas, em grandes cidades do mundo e outros meios idôneos à geração de vítimas fatais consideram-se, circunstancialmente, semelhantes, na medida em que são instrumentos aptos ao desaparecimento de vítimas.

De fato, percebe-se que, dentre essas ocorrências, detecta-se a presença dos mesmos elementos em situações diferentes: não só o perigo de vida a que estão expostas as pessoas envolvidas, condição, nesses casos, imprescindível à declaração da morte presumida, como também, a extrema probabilidade do óbito em certa circunstância.

Por outro lado, o desaparecimento de uma pessoa de seu domicílio, quando o juiz o declara como ausente, pode ser também um requisito para presunção de morte, bastando, para isso, que se abra a sucessão definitiva, atendidas determinadas condições estabelecidas em lei,

Nesse diapasão, o instituto da morte presumida surge como situação especial, forçando o Direito a fornecer meios adequados para consecução de soluções cabais, firmados na lógica silogística ou probabilística, a fim de proteger interesses do desaparecido, de seus sucessores e, principalmente, antever os efeitos que, com certeza, advirão com a declaração de sua morte.

2. A morte presumida

Conceito

Um evento pode acontecer ou não. 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. Assim, espera-se aquele evento ocorrer em função de determinadas circunstâncias que concorrem para sua efetivação.

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. Seria a débil possibilidade do insucesso. É improvável que um banhista desaparecido, numa praia, no momento em que adveio uma catástrofe de proporções semelhantes a um tsunami, depois de inexoráveis buscas, se encontre com vida. Como também, é improvável que um desaparecido que se encontrava em uma das torres gêmeas, no momento da colisão do avião, esteja vivo depois de esgotadas as buscas e averiguações. Observa-se, nesses casos, que é

praticamente impossível a permanência dessas pessoas entre os vivos, enquanto que é teoricamente provável que elas não mais convivam entre as pessoas.

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.

Não encontra eco a teoria de quem deseja desvincular o conceito da morte presumida do ambiente probabilístico. É impossível afastá-lo da lógica de um evidente silogismo, cujas premissas, legitimamente examinadas, deixam transbordar o extrato de uma conclusão segura, que nada mais é do que a busca da presunção do objeto.

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.

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.”

Muito embora somente restrito àquelas pessoas relacionadas no anexo I, da citada Lei, estava gerada, a partir da vigência desse dispositivo, a norma jurídica que instituiu a morte presumida.

Ressalte-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.

A sucessão de bens por declaração da morte presumida, nesses casos, incide o disposto na Súmula 331 do Supremo Tribunal Federal: “É legítima a incidência do imposto *causa mortis*, no inventário por morte presumida”.

Por fim, o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, positiva, claramente, o instituto da morte presumida, como dispõem seus arts. 6º e 7º:

Art. 6º 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.

Art. 7º 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 da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

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”.

Distinção entre morte presumida e ausência

Antes de tudo, é necessário que se estabeleça um marco divisório entre as noções de morte presumida e de ausência, delineando-se, com precisão geométrica, suas linhas conceituais, pois, apesar de serem distintas e produzirem também efeitos diversos, podem gerar embaraços aos menos desavisados, na medida em que há momentos, aparentemente, reais de intersecção entre elas.

No momento do nascimento da pessoa natural com vida (art. 2º., 1ª. parte, do CC) a ordem jurídica lhe atribui a personalidade jurídica, e somente lhe é retirada pela sua morte (art. 6º. 1ª. parte, do CC). Desta forma, a morte traz como conseqüências a extinção da pessoa natural do mundo físico e sua terminação no mundo jurídico.

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). Um exemplo é o disposto na Lei Federal nº. 9.140, de 04.12.1995, reconhecendo, como mortas, as pessoas desaparecidas em razão de participação ou acusação de participação, em atividades políticas no período de 02.09.1961 a 15.08.1979.

Já na ausência, a certeza que se tem é, unicamente, 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.

Na fase seguinte, não há mais esperança de que o ausente esteja vivo, porém não se descarta essa possibilidade, por isso abre-se a sucessão provisória em que os bens são partilhados entre seus herdeiros e sucessores, no momento em que lhes são exigidas garantias, caso o ausente apareça.

Por último, ao se declarar a sucessão definitiva, não resta mais esperança de vida e, nessa fase, o ausente é declarado morto.

Assim se manifestava o Professor Silvio Rodrigues:

"De início, o legislador supõe transitório o desaparecimento da pessoa em causa e as medidas que toma visam preservar o patrimônio do ausente, para o caso de sua volta, sempre iminente; é a fase da curadoria do ausente. Todavia, à medida que o tempo passa, menos provável se torna o regresso da pessoa desaparecida e mais veemente se manifesta a possibilidade de o ausente ter morrido. Sua volta, embora plausível, torna-se improvável. Então o legislador, contemplando tal circunstância, propende menos a proteger o interesse do ausente do que o de seus sucessores; é a fase da sucessão provisória. Finalmente, se transcorre um enorme período de tempo sem que o ausente volte, seu retorno se torna cada vez mais problemático, acentuando-se a probabilidade de ele haver perecido, de modo que, sempre contemplando a possibilidade remota de seu regresso, atende a lei principalmente ao interesse de seus herdeiros e a estes defere a sucessão definitiva"

Simplificando, a morte presumida pode ser declarada sem decretação da ausência ou com decretação da ausência. No primeiro caso, a declaração da morte presumida está totalmente desvinculada da ausência, não sendo passível de dúvidas ou controvérsias, pois não há como se misturarem (art. 7º.,CC). No segundo caso, a morte presumida somente é declarada, quando da abertura da sucessão definitiva do ausente, ou seja, dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória (arts. 6º e 37,CC).

Os institutos da ausência e da morte presumida apresentam distinção, também, quanto aos efeitos, por ambos, produzidos.

A ausência é dividida em três fases: a da curadoria provisória, a da sucessão provisória e a da sucessão definitiva. Em que pese a sucessão definitiva, estar dentro do instituto da ausência, nesta fase se vislumbra uma presunção de

morte. Assim, quanto aos efeitos da ausência, será visto a primeira e a segunda fase.

Na primeira fase, qualquer interessado (art. 22, CC) poderá pedir a declaração da ausência, instituindo-se, logo após, a curadoria provisória. Sua finalidade é exclusivamente proteger os bens deixados, sem dono, pelo desaparecimento do ausente. A curadoria se prolongará por um ano, durante o qual serão publicados editais, de dois em dois meses, convocando o ausente a reaparecer. Caso o ausente tenha deixa representante, esse período será de três anos, depois disso, os interessados poderão requer a sucessão provisória.

A sentença que determinar a abertura da sucessão provisória só produzirá efeito cento e oitenta dias depois de publicada pela imprensa; mas, logo que passe em julgado, proceder-se-á à abertura do testamento, se houver, e ao inventário e partilha dos bens, como se o ausente fosse falecido (art. 28, CC).

Os herdeiros serão imitados na posse dos bens se, e somente se, prestarem garantias de sua restituição, por meio de penhores ou hipotecas. Caso não queiram ou não possam prestar garantias não serão admitidos na sucessão provisória. No entanto, se provarem falta de meios de subsistência, terão direito à metade que o quinhão vier a produzir.

São dispensados da condição de prestarem garantias o descendente, o ascendente e o cônjuge do declarado ausente, tal inexigibilidade fundamenta-se na presunção de que estes têm maior interesse na preservação dos bens partilhados.

Aberta a sucessão provisória, os sucessores provisórios terão direito à percepção dos frutos e dos rendimentos que esses bens produzirem, quando descendentes, ascendentes ou cônjuge do ausente (art. 33, 1ª. parte, CC). Os demais sucessores terão direito à metade dos frutos e rendimentos produzidos, a outra metade será capitalizada e, anualmente, se prestará contas ao juiz da causa (art. 33, 2ª. parte, CC).

Com relação aos bens recebidos, os sucessores os detêm sob condição resolutiva, mas não estão disponíveis para alienação, a não ser, por prévia autorização judicial, em que se justifique tal procedimento.

A distinção entre a curadoria provisória e a sucessão provisória, segundo ensina o Professor Caio Mario, reside no fato de o primeiro administrar bens alheios, enquanto o segundo, por ser sucessor presuntivo do ausente, gere um patrimônio supostamente seu, mesmo que provisoriamente.

Todos os efeitos cessam se o ausente aparecer. Ficando provado que a ausência ocorreu de forma voluntária e injustificada, o ausente retoma a posse de seus bens, mas perde os frutos e rendimentos em favor de seus sucessores. Caso contrário, retomará a posse dos bens com os frutos e rendimentos por eles produzidos.

A morte presumida pelo fato da abertura da sucessão definitiva produz efeitos bem diferentes da sucessão provisória. Os sucessores ascendem da posse para o domínio dos bens e, assim sendo, passam a ter sobre estes, sua livre disposição. Entretanto, a propriedade é considerada, ainda, como resolúvel. As garantias tornam-se inexigíveis e todos os sucessores terão direito ao seu quinhão.

Caso o ausente (presumido morto) apareça, ser-lhe-ão entregues os bens no estado em que se encontram, ou os valores sub-rogados em seu lugar. A venda de bens recebidos, feita pelo sucessor definitivo a terceiros, mantém-se válida e eficaz. A cessação da ausência deverá ser averbada em cartório. E os efeitos da presunção de morte se exaurem imediatamente.

Nesse aspecto, por se tratar de simples probabilidade e não de uma certeza de morte, é que o legislador, para não ser surpreendido com o aparecimento do ausente declarado morto, teve o cuidado de mitigar seus efeitos.

3. Hipóteses da morte presumida

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.

Então, a morte presumida é um instituto que está entre vida e morte, isto é, não é uma coisa nem outra? De certa forma sim. No entanto, há de se notar que, se fosse possível traçar um segmento de reta com um ponto vida num extremo e um ponto morte no outro, ela certamente não estaria posicionada num ponto equidistante entre o vida e o morte, mas num ponto bem próximo ao extremo morte. Dessa forma, se a morte presumida está localizada num ponto tão próximo, ao ponto morte, na iminência de tocá-lo, deve haver um fato ou uma força externa que a faça exsurgir nessa proximidade. Evidente que a exposição da pessoa a uma situação real de perigo poderá comprometer-lhe a vida, e, se isso dá origem ao desaparecimento dessa pessoa, já se estabelece, a partir daí, uma incerteza quanto à sua vida, principalmente, quando a espera consumiu um período razoável de tempo.

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 incontestas 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.

Outro pressuposto da morte presumida está disposto no art. 7º, II, CC: “se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra”.

Inicialmente, o termo guerra deve ser entendido em sentido amplo, de forma que deve abranger, também, as situações intestinas, tais como: movimentos e revoluções, como também os exercícios bélicos.

É de primordial importância, nesse pressuposto, a prova cabal da participação direta do desaparecido na guerra ou a prova de que o desaparecido foi feito prisioneiro, cuja presença, aqui, não deixa dúvidas, e, nesse caso, sua

participação na guerra não é exigida, levando à conclusão de que esse alguém poderá ser qualquer pessoa desvinculada daquela situação, mas que, feita prisioneira, foi alcançada pela norma.

Exige-se ainda, nesses casos, finda a guerra, um período de dois anos de expectativa do aparecimento da pessoa, exaurido o lapso temporal e esgotados os procedimentos de buscas e averiguações, poderá ser declarada a morte presumida.

Verifica-se, com isso, que numa situação há a probabilidade de morte e noutra há o desaparecimento da pessoa, as duas situações exigem a providência judicial, manifestada por meio de uma sentença, permitindo-se que se realizem as diligências e as investigações necessárias, além do exaurimento das buscas e averiguações de que fala a lei, a fim de se declarar a morte presumida.

Outro aspecto importante está relacionado ao momento da morte: a data. A data da morte, que deve ser fixada na sentença, gera conseqüências jurídicas relevantes, em especial, no panorama sucessório, o que exige prudência e critério na sua fixação, a fim de não se promover injustiças sem precedentes.

Esses dois pressupostos apresentados anteriormente, independem da decretação de ausência, contudo, há um terceiro pressuposto que necessita da declaração de ausente. Assim, dispõe o art 6º, CC: “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”.

A simples abertura de sucessão definitiva coincide com o momento de deflagração da morte, no caso dos ausentes, da morte presumida. Resta apenas saber em que situações a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva. Dispõe o art. 37, CC que “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”. Percebe-se que o requerimento da sucessão definitiva é uma faculdade dos interessados, podendo fazê-lo dez anos depois de transitada em julgado a sentença que concedeu a abertura da sucessão provisória. Vemos quão é suficientemente extenso o lapso temporal para se aguardar o retorno do morto presumido.

A outra situação disposta no art. 38, CC é a seguinte: Pode-se requerer a sucessão definitiva, também, provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele”. Ora, uma pessoa de oitenta anos não tem mais ilusões, nem grandes esperanças na vida. Muitos dos atributos como reflexos, agilidade, esperteza, que são características da juventude, se estiverem presentes, ainda, numa pessoa de oitenta anos, estão, com certeza, debilitados, atributos que, para se manter em um esconderijo por cinco anos, são imprescindíveis, no caso de um desaparecimento voluntário.

Se o desaparecimento for involuntário, não sendo seqüestrado ou mantido em cárcere privado, entende-se que não é tão difícil, deflagrado os procedimentos de busca, encontrar-se uma pessoa com essas características. Enfim, não se pode esperar o melhor de uma pessoa de oitenta anos e que há cinco não dá notícias e nada se sabe dela. Então, nesse caso, o legislador achou por bem proceder à abertura da sucessão definitiva que implica morte presumida.

4. A morte presumida e o perigo de vida

Várias hipóteses estão previstas no Código Civil, em que se pode determinar a morte presumida, sem decretação da ausência, entre elas temos, como já foi estudado anteriormente, a hipótese prevista no art. 7º, I, CC, dispondo que “se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida, pode ser declarada a morte presumida sem decretação da ausência”.

Antes de mais nada, deve-se entender o significado de perigo, principalmente dentro do texto da lei. O perigo, do latim *periculum*, é a circunstância em que é esperada uma ameaça à produção de um dano. O fumo é um perigo para a saúde, pois a nicotina, ao longo do tempo, vai provocando danos ao pulmão que poderá levar ao óbito. Esse perigo é diverso daquele previsto na hipótese do art. 7º, I, CC, sendo mais adequado o termo “nocivo à saúde”, em vez de perigo para a saúde. Pois, nesse caso, o perigo se prolonga no tempo, enquanto que, no caso em exame, o tempo urge.

Percebe-se, claramente, que a iminência é fator imanente ao perigo, e a iminência da morte se assemelha ao perigo de vida no texto, em tela. Assim, em determinada circunstância, quem está com a vida ameaçada, ameaçado está de morte e, conseqüentemente, está correndo perigo de vida.

Pôde-se detectar, com isso, a presença de três elementos que constituem o perigo de vida: o fato, a ameaça e a pessoa. A ameaça é o nexó da causalidade, sem esse elemento não há que se falar, nesses moldes, em perigo de vida.

De forma similar, o perigo de vida é um instrumento indispensável à existência da norma em estudo, sem o qual, a norma seria, em vez de morte presumida, simplesmente, o instituto da ausência.

De fato, o desaparecido que sumiu sem motivo aparente, sem um fato que lhe deu azo, ou um acontecimento que lhe proporcione uma situação real de perigo, é, para todos os efeitos, considerado um ausente. Até porque se desconhece o verdadeiro motivo do desaparecimento do ausente, impondo-lhe, dessa maneira, um traço claramente subjetivo.

Por outro lado, quando o desaparecimento configura-se sem decretação da ausência, devido à publicidade do fato, o motivo que lhe deu origem é carregado de caráter objetivo, ganhando mais notoriedade, ainda, se o fato que deu origem à ameaça envolve a participação presencial de pessoas.

Na realidade, um fato dessa espécie, contaminado de ameaças causadoras de danos físicos à pessoa, geralmente alcança grande visibilidade, na medida em que merece atenção especial dos veículos de comunicação. O desaparecimento de pessoas, *in casu*, pelo comportamento plural de que é possuidor, é, essencialmente, divergente do desaparecimento de pessoas com decretação de ausência, que, na sua grande maioria, nunca ultrapassa a unidade.

Assim sendo, qual a espécie de fato que carrega o gérmen da ameaça à vida, criando uma situação real de perigo contra pessoas; que tipo de acontecimento é esse que, implacavelmente, traz consigo o instrumento de ceifar vidas; por último, que evento transcende, sem o mínimo respeito, todos os valores naturais e traz seu nome infectado com a carga semântica do sinônimo da morte; senão os terremotos,

maremotos, furacões, naufrágios, desastres aéreos, grandes enchentes, enfim, todas as catástrofes provocadoras de morte e destruição.

A expressão “perigo de vida” no seu sentido amplo, caracteriza-se por qualquer meio potencialmente possível a lesionar a vida. Uma pessoa que adentra, à noite, uma favela onde subsiste o tráfico de entorpecentes e impera a violência, com certeza, está expondo a vida ao perigo. No entanto, esse perigo de vida é previsível, é claramente esperado. Já o perigo de vida tratado pelo dispositivo, em análise, é imprevisível e não enseja, diretamente, a presença humana como agente deflagrador do fato, razão por que, esta expressão, parece habitar o mundo dos casos fortuitos.

Neste diapasão, entende-se que, o termo “perigo de vida” assentado pelo legislador no dispositivo, em estudo, se encaixa, perfeitamente, naqueles, do rol de acontecimentos, anteriormente, especificados, afastando-se, com isso, qualquer interpretação diferente daquela que, realmente, dá sentido à norma.

5. A morte presumida e o estado de guerra

A morte presumida, sem decretação da ausência, tem origem em duas hipóteses: a primeira, “se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida”, anteriormente, estudada, e, a segunda, “se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra”, conforme dispõe o art. 7º.,II,CC.

Examinando simultaneamente essas hipóteses, pode-se observar que ambas trazem, intrinsecamente, gravadas, em seu espírito, uma situação real de perigo. A primeira, de forma clara e concisa – perigo de vida, e a segunda, de maneira implícita, tendo em vista que, quem está em campanha ou dela é prisioneiro, sujeita-se a risco de vida, devido à proximidade que se encontra do fator morte. Com efeito, há de se indagar por que o legislador não assentou as duas posições numa mesma regra. Certamente, porque havia algo que lhe chamou a

atenção e que poderia trazer outras conseqüências na determinação da morte presumida. Um exame, com mais profundidade, elucidará o espírito da norma.

Na primeira hipótese, o perigo de vida é sinônimo de catástrofe, que se encontra no campo dos casos fortuitos, isto é, são imprevisíveis, não têm a intervenção direta do ser humano, por isso independem de sua vontade.

Na segunda hipótese, os fatos são previsíveis e dependem tão somente da vontade do homem, são voluntários e, por isso, deixam de ser fatos, passando a ser, simplesmente, atos.

Precavidamente, o legislador, antevendo a facilidade que a regra voluntária oferece, no sentido de propiciar a simulação da morte, principalmente, àqueles que, por razões de envolvimento com a justiça, querem, a todo custo, sumir para sempre, do mundo jurídico, separou, com maestria, o ato do fato. Em decorrência disso, para a segunda hipótese, estabeleceu um período de busca, limitando-o a dois anos após o término da guerra, para dar seguimento à declaração da morte presumida, isso não deixa de ser um obstáculo a qualquer movimento fraudulento nesse sentido. E, nesse aspecto, esclarece-se que o termo “guerra”, expresso no texto do dispositivo, como já foi dito, tem sentido amplo, abrangendo, também, os movimentos intestinos, em geral; as revoluções e os exercícios bélicos.

No período da Segunda Guerra, foram editados, no Brasil, decretos-lei que, seriam, talvez, o embrião do dispositivo ora apreciado.

O Decreto-Lei nº. 5.782, de 30 de agosto de 1943, estabelecia que aos sucessores dos servidores do Estado desaparecido em naufrágio, acidente, ou em qualquer ato de guerra ou de agressão à soberania nacional, seria pago, durante o prazo de três meses, a título de pensão provisória, o vencimento, remuneração, ou salário, do cargo, ou da função, de que era aquele ocupante, e, a título de auxílio, o respectivo provento, se o servidor estivesse em disponibilidade ou aposentado. Após esse período, seria considerado desaparecido para efeito exclusivo da vacância do cargo, precavendo-se quanto ao reaparecimento do servidor e dispensando-se os sucessores de restituição de qualquer importância àquele título recebida.

O Decreto-Lei nº 6.239, de 3 de fevereiro de 1944, estabelecia que aos herdeiros dos militares da Aeronáutica desaparecidos ou que venham a desaparecer em aeronave acidentada ou considerada perdida durante o vôo ou em consequência de naufrágio, acidente ou ato de agressão do inimigo, será concedida, pelo período de quatro meses, desde que para tanto se habilitem, uma pensão condicional, igual ao vencimento do posto ou graduação.

Após esse período, o militar é considerado desaparecido, caso reapareça, os herdeiros não serão obrigados a restituição alguma. No entanto, se o desaparecimento ocorrer em tempo de paz, a pensão a conceder aos herdeiros será igual à prevista em Lei para os acidentados em serviço.

Da mesma forma do dispositivo em tela, ambos os Decretos-lei tinham como origem uma situação de beligerância, até porque esse era o contexto do momento.

No tocante aos movimentos intestinos, no Brasil, a Lei nº 10.536, de 14 de agosto de 2002, dispõe que 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, serão consideradas, legalmente, mortas.

Aqui, o dispositivo analisado se ajusta perfeitamente, tanto na primeira parte, - desaparecidos em campanha se assemelha aos participantes em atividades políticas, naquele momento -, quanto na segunda parte, - prisioneiro e detidos por agentes públicos estão no mesmo patamar. A diferença reside no prazo de busca. Enquanto o dispositivo estabelece um prazo de até dois anos, a Lei deixa em aberto, numa atitude claramente visível de que não subsiste o menor interesse de encontrar o desaparecido, pelo contrário, deixa transparecer a inércia, estabelecendo tão somente o período de suposto conflito.

Nesse contexto, o Grupo Tortura Nunca Mais tece uma crítica recorrente ao assunto:

“a intenção do governo nesses casos é colocar um pedra em cima do que aconteceu. Os desaparecidos vão ser considerados mortos e nada será esclarecido sobre a forma como eles morreram. Ao se estabelecer pensão mensal aos parentes de pessoas que foram alvo de violação dos direitos humanos nega-se a responsabilidade do Estado nas mortes e desaparecimentos.”

Por fim, a data da morte é extremamente relevante pelos efeitos jurídicos que dela emanam, assim, conforme o parágrafo único do art. 7º., CC, esgotadas as buscas e averiguações, quis o legislador, numa atitude flexível, que a data do óbito coubesse ao juiz que prolatasse a sentença e nela fosse fixada.

Nesse aspecto, entende o civilista Silvio Salvo Venosa:

“tudo que é presumido é altamente provável, mas não constitui certeza. Caberá ao juiz, com a atual lei, fixar a data da morte presumida do desaparecido na sentença, requisito que é essencial, melhor cabendo estabelecê-la no dia de sua última notícia, na ausência de critério mais seguro, segundo a prova apresentada.” Entretanto, prossegue no sentido de que “a maior cautela possível deverá, no futuro, ser exigida na declaração de presunção de morte, tamanhas e tão graves as conseqüências de ordem patrimonial e familiar.”

Concorda, ainda, o ilustre civilista:

“a atual disposição, de qualquer forma, harmoniza-se com o mencionado artigo da Lei dos Registros Públicos: acidentes, naufrágios, incêndios e outras catástrofes permitem maior grau de presunção de morte. A presente disposição menciona ainda o desaparecido em campanha ou feito prisioneiro quando não é encontrado até dois anos após o término da guerra. Guerra é termo que deve ser entendido com elasticidade, pois deve compreender também revolução interna e movimentos semelhantes como, por exemplo, exercícios bélicos. Como notamos, há situações de desaparecimento da pessoa e da probabilidade de morte que exige um acerto judicial. Essa declaração de morte do atual Código, como é óbvio, dependerá de sentença judicial, em procedimento no qual todas as investigações devem ser permitidas, além do esgotamento das buscas e averiguações de que fala a lei.”

Adotando uma posição rígida, ao fixar a data do óbito em lei, entende-se que essa decisão poderia trazer, ainda, mais prejuízo àquele que já se encontra prejudicado, em decorrência da perda de um ente querido.

Assim sendo, ainda que o juiz não conheça todos os pormenores da causa, por ele jurisdicionada, a sua proximidade com o fato, torna-o mais sensível

ao assunto no momento de dizer o direito. Compreendendo isso, o legislador deixou a cargo do juiz da causa a fixação da data da morte presumida.

6. A declaração da morte presumida

Pressupostos

A declaração da morte presumida poderá ser requerida em dois momentos, quais sejam:

1. Com a decretação de ausência:

- Quando a lei autorizar a abertura da sucessão definitiva, nos seguintes casos:
 - a. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória; ou
 - b. Provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele.
- Quando requerida a sucessão definitiva por qualquer interessado

2. Sem a decretação de ausência:

- Quando for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida
- Quando alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.
- Somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações

Necessidade de decisão judicial

A morte de uma pessoa nas condições normais, com o cadáver à vista, cientificando a todos que realmente aquela pessoa desapareceu do mundo dos vivos e que, com relação ao mundo real, tudo está resolvido, *mors omnia solvit*, assim mesmo, ainda é necessário um documento idôneo, expedido por autoridade competente, apto a produzir efeitos no mundo jurídico.

Por outro lado, como se irá comprovar um desaparecimento de uma pessoa que ninguém sabe o seu paradeiro, que sumiu sem deixar pista, provocando dúvidas sobre sua existência, desafiando o mundo real com uma pergunta sem resposta, senão por meios judiciais?

Outra autoridade não teria a competência de declarar a morte de uma pessoa, fundamentado, tão somente, numa possibilidade de incerteza de vida, a não ser o juiz, legítimo representante do Estado com poder de jurisdição. E, nesses termos dispõe o art. 9º., IV, CC: “serão registrados em registro público a sentença declaratória de ausência e de morte presumida.” Nota-se que, por expresse mandamento normativo, cabe ao juiz declarar a morte, cuja sentença declaratória deverá ser registrada em registro público.

Assim, ensina Maria Helena Diniz:

“Pelo art. 7º, I e II e parágrafo único do Código Civil e pela Lei n. 6.015/73, arts. 85 e 88, admitida está a declaração de morte presumida, sem decretação de ausência, em casos excepcionais, para viabilizar o registro do óbito, como: se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida ante as circunstâncias em que se deu o acidente (RT, 781:228) e se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não foi encontrado até dois anos após o término da guerra. Nessas hipóteses, a declaração da morte presumida apenas poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do óbito. O óbito deverá ser, portanto, nestes casos, justificado judicialmente, diante da presunção legal da ocorrência do evento morte.”

A existência da pessoa natural cessa com a morte natural, ou presumida, devidamente registrada em registro público (CC, art. 9º, I e IV), que determina o exato momento da abertura da sucessão, também designado de devolução hereditária, pois a partir dele os herdeiros recebem, de imediato, a posse e a propriedade da herança.”

Moacir Adiers manifesta-se, também, a respeito da importância da declaração da morte:

“Se a abertura da sucessão definitiva, por expressa determinação normativa, se equipara à morte presumida (art. 6º, 2ª. parte, do CC), a decisão que a determina é documento que se mostra hábil para ser registrado no cartório de registro civil das pessoas naturais (art. 9º., IV, 2ª. parte, do CC), posto que vai servir à prova do estado do cônjuge da pessoa declarada ausente”

Finalmente, esses casos, especialíssimos, merecem cuidados dobrados do juiz na hora da decisão, pois, nesse momento, é possível que ele declare a morte de quem está vivo. Por essa razão, ao analisar os fatos, seus dados devem se aproximar, tanto do percentual máximo de possibilidades favoráveis à morte, quanto do percentual mínimo de possibilidades favoráveis à vida, para que se extraia, a partir daí, a decisão de declarar a morte do desaparecido.

Os efeitos jurídicos da decisão declaratória da morte presumida.

Uma vez declarada pelo juiz, a morte presumida se equipara à morte natural para todos os efeitos. Relativamente a dissolução do vínculo matrimonial, o art. 1.571, § 1º. , do Código Civil, expressamente, determina que “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 “, - que se configura “nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva” (art. 6º,CC), ou seja, a abertura da sucessão definitiva só poderá ser requerida após dez anos de transitada em julgado a sentença que conceder a abertura provisória ou provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade e que de cinco datam suas últimas notícias (art. 37,CC) -, em oposição ao que dispunha o art. 315, parágrafo único, do Código Civil de 1916, em que não seria possível, em nenhuma hipótese, a dissolução do casamento via ausência. Esse dispositivo, não fosse a Lei 6.515/77, a Lei do Divórcio, cujo art. 54 o revogou, abria o precedente de o cônjuge do ausente continuar casado, eternamente, com o morto.

Nesse aspecto, o código civil dirime qualquer dúvida, ordenando a dissolução do casamento, em sentença transitada em julgado, pela ausência do outro cônjuge. Ao cônjuge do ausente, a partir de então, é-lhe facultado a petição do divórcio, obedecidos os prazos legais, ou aguardar a conversão da sucessão provisória em definitiva, momento em que se dá a morte presumida.

Caso a escolha recaia na primeira opção, poderá o cônjuge contrair novas núpcias, no entanto, sendo cônjuge herdeiro (art. 1.829,CC) perderá sua capacidade sucessória. Escolhendo a segunda opção, terá que esperar alguns anos até que seja declarada a sucessão definitiva, mas não perderá o direito à sucessão.

Aqui, a solução intermediária, que irá satisfazer simultaneamente as duas opções, sem prejuízo de uma ou de outra, será a união estável, que não tem o condão de dissolver o casamento, nem traz prejuízo ao direito de sucessão, e, dará status ao cônjuge do ausente, agora unido a outra pessoa, de que casado o é.

A interpretação do disposto na última parte do § 1º. do art. 1.571, em conjunto com a norma contida no art. 6º., 1ª. parte, ambos do Código Civil, a morte presumida extingue a sociedade e o vínculo conjugal, liberando o ex-cônjuge para convolar novas núpcias.

Os efeitos desse dispositivo, caso haja retorno do morto presumido, têm gerado muitos embates jurídicos.

Ocorrido o novo casamento e o morto presumido reaparecer, entende Maria Helena Diniz que “o segundo casamento será nulo, mas produzirá por analogia (LICC, art. 4º) os efeitos do casamento putativo”, no entanto, ressalva: “mas há quem ache que, ante a constituição da nova família, o segundo casamento prevalecerá, exceto se os novos esposos, juntos ou separadamente, deliberarem anulá-lo”.

Um pouco diferente, Carlos Roberto Gonçalves ensina que “no direito italiano, se tal acontecer e o morto presumido aparecer, o segundo casamento será declarado nulo, mas putativo. No direito brasileiro, deve ser considerado dissolvido o primeiro casamento em face da longa separação de fato”.

Já Silvio Salvo Venosa reclama que a “nossa lei deveria ter-se preocupado com a hipótese, que certamente ocorrerá em concreto”.

Mas, Silvio Rodrigues apresenta a solução de que, “na prática, o melhor caminho ao cônjuge do ausente é requerer o divórcio direto, citando o réu por edital. Assim, novas núpcias se preservam, pois realizada após a efetiva e não presumida dissolução do vínculo anterior”.

Concedida a sucessão definitiva, presume-se a morte. No entanto, relativamente a questão patrimonial, se o ausente retorna dentro do período de dez anos subseqüentes à declaração da sucessão definitiva, este preserva o direito sobre os bens existentes no estado em que se acharem, os sub-rogados em seu lugar, ou o preço que os herdeiros e demais interessados houverem recebido pelos bens alienados, após esse período seu direito se exaure.

Por outro lado, se nesse período não houver sido promovida a sucessão definitiva, sem regresso do ausente, os bens passarão ao domínio do Município, Distrito Federal ou União, caso estejam localizados em território federal.

No tocante aos efeitos relativos à previdência social, o art. 78 da lei 8.213/91 autoriza a concessão de benefício de pensão por morte presumida, nas hipóteses: da ausência (art. 22,CC), ocorrendo quando uma pessoa desaparece do seu domicílio sem dela haver notícia, sem deixar representante ou procurador, mas, nesse caso, a autoridade judicial declara a morte presumida depois de seis meses de ausência (art. 78, lei 8.213/91); e do § 1º. do art. 78 que dispõe “mediante prova do desaparecimento do segurado em conseqüência de acidente, desastre ou catástrofe”.

Nesses casos, os dependentes do segurado farão jus à pensão que, por morte presumida, tem natureza provisória. Reaparecendo o segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, estando desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé (art. 78, §2º., lei 8.213/91).

O Código Civil admite ainda a modalidade de morte presumida sem a decretação de ausência, para todos os efeitos, “se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida” (art. 7º., I, CC) e “se alguém , desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra” (art. 7º., II, CC). Casos em que a sentença fixará a data provável do óbito (art. 7º., parágrafo único). Nesses casos, por se comparar a morte natural, assim o serão seus efeitos, a diferença reside na possibilidade do regresso do morto presumido, que trará efeitos de ordem jurídica e emocional.

Concluindo, detecta-se um efeito de ordem tributária no caso da morte presumida, pois, segundo a súmula 331, do Supremo Tribunal Federal, “é legítima a

incidência do imposto de transmissão “*causa mortis*” no inventário por morte presumida”. Não se sabe, porém, se o morto retornar em tempo, esse imposto também retornará ao contribuinte.

7. Conclusões

A investigação de paternidade é um instrumento que proporciona o ingresso e, simultaneamente, a extinção de uma mesma pessoa natural do mundo jurídico, por decisão judicial. De modo inverso, acontece com a morte presumida, que se resume na extinção da pessoa natural do mundo jurídico sem a necessária comprovação material.

Nesse aspecto, enquanto extinção, não se vislumbram maiores dificuldades. O grande problema não se exsurge daí, mas do raiar da situação inesperada, que é a ressurreição do morto presumido ao mundo jurídico e o que fazer para reintegrá-lo a esse mundo, além dos efeitos que isso pode gerar, sim, porque seu reaparecimento no mundo dos fatos dará causa a outros efeitos, só que de ordem emocional.

O equilíbrio do juiz ao prolatar a sentença de declaração da morte presumida ou da sucessão definitiva que, em ambos os casos, gerarão efeitos semelhantes, é que será fundamental para os desdobramentos que advirão de sua decisão.

Sem prejuízo das investigações para obter-se provas de que houve participação presencial da pessoa, em catástrofes ou guerras previstas no art. 7º. CC, aqui, o juízo de valores certamente será substituído pela lógica pura. A estatística, a física e a biologia são alguns exemplos de ciências disponíveis, de que o juiz poderá lançar mão para auxiliá-lo nessa tarefa. Saber-se de certas estatísticas, por exemplo, quanto tempo um corpo humano pode ficar exposto a variações de temperatura e pressão, são fatores, muitas vezes relevantes à presunção da morte, nos caso de incêndio em que o presumido morto fora exposto.

Somente o olho investigativo agregado à intuição, às vezes, não permite enxergar a riqueza de detalhes de uma circunstância que, unicamente, aos dados, depois de apurados, em situações históricas semelhantes, é permitido. Os dados bem trabalhados possibilitam uma apreciação mais fina, levando a um universo de conclusões ricas de embasamento científico e que, manipulados no emaranhado estatístico das sentenças probabilísticas, conduzem ao objetivo desejado.

As probabilidades têm resultados tão impressionantes quanto à certeza, que se assim não o fosse, a investigação de paternidade não teria tanta eficácia jurídica, cujo grau de certeza chega às portas dos 100%.

O direito não se fez de rogado ao aceitar os resultados da investigação da paternidade por meio da conclusão probabilística. Nesse mesmo diapasão, entende-se que, também, não se recusará a lançar mão de dados que o auxiliem na busca de patamares contíguos à certeza da morte presumida.

Sugere-se, assim, que as decisões tomadas pelos togados sejam fundamentadas em bases estatísticas, nos casos de declaração da morte presumida, trazendo com isso mais segurança jurídica, na medida em que evita os efeitos indesejados.

Além disso, nas condições normais, o juiz somente pronuncia a sentença depois de estar convicto na formação do conceito para tomada de uma decisão justa, cuja caráter é, visivelmente, subjetivo. Já na presunção da morte, devido aos efeitos jurídicos polêmicos que dela podem advir, é necessário a existência concreta de um certo grau de confiabilidade para a tomada de uma decisão lógica. Assim, a presunção da morte, por necessitar diretamente de elementos externos para se erigir uma decisão, tem cunho claramente objetivo.

A cautela nessa decisão é imprescindível, em decorrência da possibilidade do retorno, apenas não seja tão relevante no caso da sucessão definitiva em que, também, presume-se a morte, devido ao prazo de dez anos de espera pelo retorno do ausente, cuja espera é considerada razoável ao seu reaparecimento.

Conclui-se, por fim, que, embora nem tudo que é direito é justo, pressupõe-se que o direito é sinônimo de justo e, nesse contexto, o juiz sempre

busca prolatar uma sentença justa. Entretanto, no âmbito da morte presumida, aparentemente ao juiz não resta outra saída, senão prolatar uma sentença, em que pese justa, mas de natureza, puramente, lógica.

Referências

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

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, v. 1. São Paulo – RT, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: parte geral**, v. 1. 11ª. Ed. São Paulo – Saraiva, 2003.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito Civil: parte geral**, v. 1., 4ª. Ed., São Paulo – Atlas, 2004.

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

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