

Ação declaratória de ausência - Efeitos jurídicos e previdenciários - Questões de família ou sucessórias - Repercussão - Bens a serem arrecadados - Inexistência - Ausência de interesse de agir - Processo extinto sem julgamento do mérito - Declaração de morte presumida - Percepção de benefício previdenciário junto ao INSS - Pedido não efetuado

Ementa: Direito civil e processual civil. Ação declaratória da ausência. Efeitos previdenciários. Ausência de bens a serem arrecadados. Extinção sem julgamento de mérito. Ação declaratória de morte presumida cumulada com pedido de benefício previdenciário. Justiça Federal.

- A declaração de ausência prevista nos Códigos Civil e de Processo Civil não se confunde com o reconhecimento da morte presumida do segurado, com vistas à percepção de benefício previdenciário.

- Inexistindo bens a serem arrecadados, impõe-se a extinção sem julgamento de mérito da ação declaratória de ausência, uma vez que não haverá repercussão em questões de família ou sucessórias.

- O pedido de reconhecimento de morte presumida para percepção de benefício previdenciário junto ao INSS deve

ser ajuizado perante a Justiça Federal, conforme jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0384.08.063792-7/001 - Comarca de Leopoldina - Apelante: Heloisa Bento dos Santos - Apelado: Sebastião Vicente dos Santos - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2012. - Dárcio Lopardi Mendes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 49/51, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Leopoldina, que, nos autos de ação declaratória de ausência, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a pretensão inicial, de declaração de morte presumida com vistas à percepção de benefício previdenciário, deve ser proposta perante a Justiça Federal, seguindo-se o rito especial descrito nos arts. 1.103 a 1.112 do CPC.

Em razões recursais (f. 55/58), pugna a recorrente pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que seu pedido teria sido bem claro de que fosse declarada a ausência do Sr. Sebastião Vicente dos Santos para produção de efeitos jurídicos e previdenciários, matéria sobre a qual teria permanecido omissa a sentença.

Alega, ainda, que há provas contundentes nos autos da ausência do apelado, razão pela qual a decisão atacada, que não julgou o pedido formulado, seria absolutamente insustentável.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, ilustre Procurador Antônio José Chinelato, pela remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos legais para a sua admissibilidade.

Na inicial, pleiteia a requerente, ora apelante, a declaração de ausência de seu esposo, Sebastião Vicente dos Santos, para que produza todos os efeitos jurídicos, inclusive previdenciários.

Ao exame da decisão singular, estou que o *decisum* deve subsistir.

Constato o acerto da sentença, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, visto que a ação ajuizada pela apelante foi imprópria.

A declaração de ausência está prevista no art. 22 do Código Civil e no art. 1.159 do CPC, em termos bastante similares:

Art. 22. Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.

Art. 1.159. Desaparecendo alguém do seu domicílio sem deixar representante a quem caiba administrar-lhe os bens, ou deixando mandatário que não queira ou não possa continuar a exercer o mandato, declarar-se-á a sua ausência.

O instituto da ausência tem repercussões tanto no direito de família como no direito hereditário, pressupondo a existência de bens, sem alguém para por eles zelar, conforme esclarece Sílvio de Salvo Venosa:

A problemática do desaparecimento de uma pessoa, afora as implicações sociológicas e afetivas, impõe que o Estado defina uma forma de serem administrados seus bens. Desse modo, sob o prisma jurídico, o instituto interessa, quando o ausente deixou bens, sem alguém para por eles zelar. Cumpre ao Estado proteger os bens em prol de herdeiros e da própria sociedade. É verdade que, na maioria dos casos, as pessoas que desaparecem não possuem fortuna, o que faz desaparecer o interesse dos herdeiros pelo processo de ausência. Sob dois prismas deve ser visto o fenômeno: a pessoa ainda pode estar viva, devendo seu patrimônio ser preservado para quando de seu retorno ou, já falecida, a preservação será feita em benefício dos herdeiros. Como percebemos, a matéria afeta tanto o direito de família como o direito hereditário. O direito processual regula também parte considerável do fenômeno. Aliás, vários dispositivos do Código Civil sobre o tema foram absorvidos e regulados pelo CPC (*Direito civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 489).

Não havendo bens a serem arrecadados, não há repercussão de questões de família ou sucessórias, estando ausente o interesse de agir na ação declaratória de ausência.

O procedimento previsto nos arts. 1.159 a 1.169 do CPC não se presta a declaração de morte presumida para percepção de benefício previdenciário junto ao INSS, o que, verdadeiramente, pleiteia a requerente.

Embora com o Código Civil de 2002 seja possível presumir a morte, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva (art. 6º), a declaração de ausência é instituto diverso da declaração de morte presumida.

A declaração de ausência, apesar de pontos comuns, difere da declaração de morte presumida, comprovada mediante procedimento justificatório que se insere na jurisdição voluntária, havendo julgamento final por sentença, após o juiz apreciar as provas orais e documentais, com intervenção obrigatória do Ministério Público, ficando os autos arquivados no registro civil (art. 88 c/c 11, LRP), estabelecendo o Código Civil que só pode ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento (art. 7º, par. ún.) (CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Dimas Daniel de. *Direito das sucessões*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 40).

O que se verifica, *in casu*, é a pretensão da autora em obter benefício previdenciário, o que somente poderá ocorrer com o reconhecimento de morte presumida, sendo o juízo competente para o exame da causa, conforme jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Federal.

Vejamos alguns julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

Previdenciário. Processual civil. Recurso especial. Pensão por morte presumida do segurado. Declaração de ausência. Art. 78 da Lei 8.213/91. - O reconhecimento da morte presumida, com o fito de concessão de pensão previdenciária, não se confunde com a declaração de ausência regida pelos diplomas cível e processual. *In casu*, obedece-se ao disposto no art. 78 da Lei 8.213/91. Precedentes. Recurso conhecido, mas desprovido (REsp 232893/PR - Relator: Min. Jorge Scartezini - DJe de 07.08.2000).

Competência. Morte presumida. Pensão. Lei 8.213/91, art. 78. - Cingindo-se o requerimento a que se reconheça a chamada morte presumida do segurado da previdência social, para que possa seu dependente perceber pensão, a competência será da Justiça Federal, ressalvando-se a incidência do disposto no art. 15, II, da Lei 5.010/66. Hipótese que não se confunde com a declaração de ausência de que cuida o Capítulo VI, Título II, Livro IV, do Código de Processo Civil (CC 8182/RJ - Relator: Min. Eduardo Ribeiro - DJe de 19.09.1994).

Recurso especial. Pensão. Morte presumida. Competência. 1. O reconhecimento da morte presumida do segurado, com vistas à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91), não se confunde com a declaração de ausência prevista nos Códigos Civil e de Processo Civil, razão pela qual compete à Justiça Federal processar e julgar a ação. 2. Recurso conhecido e provido (REsp 256547/SP - Relator: Min. Fernando Gonçalves, DJe de 11.09.2000).

Morte presumida. Ausência. Declaração que se postula, para fins de pensão provisória (benefício previdenciário, a teor da Lei nº 8.213/91). Em caso tal, a competência é federal. Precedentes do STJ. Conflito conhecido e declarada a competência do suscitante (CC 22684/RJ - Relator: Min. Nilson Naves - DJ de 18.12.1998).

Observo, por fim, não ser o caso de remessa dos autos à Justiça Federal, conforme parecer da douta Procuradoria de Justiça, mas de extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tal como feito pelo Juiz sentenciante.

Na presente ação, a requerente, ora apelante, embora devesse fazê-lo, não pleiteou o reconhecimento da morte presumida para fins de benefício previdenciário, nem mesmo ajuizou o feito contra o INSS, razão pela qual inviável a remessa dos autos à Justiça Federal.

Tendo ajuizado ação declaratória de ausência, sem bens a serem arrecadados, a extinção do feito é medida que se impõe.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão primeva.

Custas, *ex lege*.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

DES. MOREIRA DINIZ - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.