

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

DECRETO LEGISLATIVO MUNICIPAL

Recurso apelação. -
Julgado em 05/08/1998

SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO — EFEITOS

RESUMO

- Inicialmente, assinale-se que, sobre haver a decisão judicial sido proferida sob a forma de sentença, é esta, na verdade, que determina a abertura da sucessão definitiva. É mediante sentença que se determina a abertura da sucessão provisória (art. 1.165, do CPC), assinalando JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO FILHO, em seus "Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, X vol., 1ª ed., págs. 244/ 45, que a despeito da omissão, tanto no antigo, como no atual Diploma adjetivo, a respeito da natureza da decisão que transforma a sucessão provisória em definitiva, só pode ser sentença, após operar de pleno direito, da mesma forma como sustentava ODILON DE ANDRADE no regime do antigo CPC, indicando que, nos termos dos arts. 481 e 482 do Cód. Civil, há necessidade de um requerimento dos interessados, assim como depende de verificação judicial a gestão do sucessor provisório para levantamento da caução que este presta e ainda a possibilidade de ser excluído da sucessão definitiva o que recebeu a posse provisória. - Na espécie, a proclamação de que cessou a Curadoria pela certeza da morte do ausente (art. 1.162, II, do CPC), com a consequente abertura da sucessão, só pode dar-se também por sentença, eis que é o ato judicial pelo qual cessa igualmente a Curadoria pela sucessão provisória (art. 1. 165). - É cabível, assim, a apelação. - No mérito, não enseja acolhida. - Na justificação de óbito da filha da apelante, foi este reconhecido (sentença por cópia, às fls., contra a qual ela interpôs apelação). Não foi, porém, recebida por ausência de interesse, porquanto havia ela requerido a justificação. Contra aquele despacho ela se irressignou com Agravo de Instrumento, que veio a ser desprovido por esta Eg. Câmara, por unanimidade, sendo Relator o eminente Des. ASCLEPIADES RODRIGUES (fls. 349/51). Transitou em julgado (fls.). - Não há mais questionar sobre a morte da filha. Como salienta SERPA LOPES, em seu "Tratado dos Registros Públicos", vol. I, Freitas Bastos, 5ª ed., 1962, pág. 285, ao discorrer a respeito do registro de óbito de pessoas desaparecidas, "na ausência, o desaparecimento da pessoa não induz uma certeza da morte. Ao contrário, o seu ponto nodal é precisamente a incerteza. No caso de desaparecimento das pessoas de que agora se cogita não há uma ausência, um desaparecimento gerando uma dúvida, mas um desaparecimento cercado de circunstâncias tais que indiretamente podem dar a certeza da morte". A melhor explicação foi dada por M. PLANIOL, secundado por FERRARA. Diz o primeiro deles: "a ausência é a incerteza da vida ou da morte, em razão da falta de notícias. Em certas hipóteses, há certeza da morte, posto não seja cadáver encontrado". E reporta-se ainda ao escólio de M. GIORGINNI (La Dichiarazione di Morte Presunta", Milano, 1943 - ibidem, pág. 286): "trata-se de uma probabilidade muito alta, que representa quase certeza (poder-se-á aqui recorrer ao conceito da chamada certeza moral)". - Não há, pois, uma vez que transitou em julgado a decisão que deu por justificado o óbito da filha, como questioná-lo. - Incumbia, assim, ao Juiz, consoante o disposto no art. 1.162, II, do CPC, proclamar que cessou a curadoria e determinar a abertura da sucessão. Julgado em 06-08-1998 Revista

EMENTA

Civil. Processual. Prova indireta da morte de quem foi tragada pelas águas em enchente. Declaração inicial de sua ausência, requerida pelo companheiro, havendo a mãe da desaparecida sido nomeada Curadora. - Sentença superveniente, proferida na Justificação do óbito da filha, por ela requerida, reconhecendo o óbito. - Cessaçãõ da Curadoria, na declaração de ausência, e determinaçãõ de abertura de sucessãõ (art. 1.162, I

do CPC). - Apelação da mãe, todavia, impugnando a admissão da morte. - Transitada em julgado a sentença que a proclamou, na justificação, não há mais como questioná-la, eis que corresponde à sua certeza moral.