

Proc. n° 767/2012

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 17 de Janeiro de 2013

Descritores:

-Declaração de morte presumida

-Legitimidade activa

SUMÁRIO:

I - O art. 100° do Código Civil de Macau estabelece os requisitos para a declaração de morte presumida, mas o n°1 do artigo fixa, desde logo, o pressuposto da legitimidade activa para o requerimento.

II - Da letra deste inciso legal (n° 1, do art. 100° cit.) nenhuma ordem ou prioridade legitimativa decorre para o pedido, limitando-se ele a estabelecer a qualidade de todos quantos podem pedir a declaração de morte presumida.

III - O n°1 do art. 100° do CC é uma norma de legitimação, não uma norma atributiva de direitos. O que da norma resulta é que qualquer dos interessados que tenha sobre os bens do ausente direitos que dependam da condição da sua morte para pode pedir a declaração de morte presumida.

IV - O art. 1793° do CC não serve para definir a legitimidade para o uso da acção tendente à declaração de morte presumida, porque o seu escopo é o de simplesmente definir as classes de herdeiros sucessíveis, relativamente aos quais se há-de posteriormente estabelecer uma ordem de preferência nos termos do art. 1974° por ocasião da partilha.

Proc. n.º 767/2012

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I - Relatório

A, casado, residente em Hong Kong, de nacionalidade chinesa e titular do Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Macau n.º XXX, intentou no TJB uma *Acção de Declaração de morte presumida* contra a ausente **B**, com última morada conhecida em Macau.

Na oportunidade, foi proferida sentença, que julgou o requerente parte ilegítima e *absolveu a requerida da instância*.

É contra essa decisão que ora se insurge o recorrente, concluindo as suas alegações do seguinte modo:

“(a) No auto de audiência todas as testemunhas declararam que a Requerida só tinha um irmão, logo o seu único sucessível, possuindo assim a necessária legitimidade processual para este processo especial.

(b) Consequentemente, tal ponto da matéria de facto foi incorrectamente julgado, porquanto tendo todas as testemunhas declarado que a Requerida apenas tinha irmão, o ora Recorrente, mais nenhum parente directo existe.

(c) O processo especial de declaração de morte presumida do ausente visa a produção

dos mesmos efeitos da morte.

- (d) Com essa declaração judicial tem então início o fenómeno sucessório com a abertura da sucessão - cfr. artigo 1871.º do CC -, a devolução ou chamamento dos sucessíveis - cfr. artigo 1872.º do CC - e a aceitação ou o repúdio da herança por parte destes.
- (e) Antes da declaração de morte presumida da ausente não ocorreu ainda a abertura de sucessão, nem o chamamento de quem goze de prioridade na hierarquia dos sucessíveis, nem tiveram os sucessíveis chamados a oportunidade de aceitarem ou repudiarem a herança.
- (f) O termo “herdeiros” vertido no artigo 100.º, n.º 1 do CC, tem de ser entendido, como defende a Doutrina, no seu sentido corrente ou vulgar como sinónimo de “sucessíveis”¹, independentemente da sua classe, ou seja os que têm capacidade sucessória ou aptidão para serem herdeiros do falecido, neste caso da ausente.
- (g) É aos “sucessíveis”, como o ora Recorrente, que é conferida a legitimidade para o requerimento da declaração de morte presumida, após a qual se abrirá a sucessão e se chamarão os “sucessíveis” para aceitação ou repúdio da herança.
- (h) Até à aceitação da herança não existem “herdeiros”, nos termos definidos pelo artigo 1870.º, n.º 2 do CC.
- (i) No caso de repúdio da sucessão pelos que gozam de prioridade na classe dos sucessíveis são, nos termos do artigo 1872.º, n.º 1 do CC, chamados os subsequentes sucessíveis que, aceitando, passam então a ser os herdeiros do ausente declarado como presumidamente morto, apesar de não figurarem nas classes iniciais de sucessíveis.

¹ Cfr. entende Oliveira Ascensão, in *Sucessões*, página 317, a propósito do artigo 2131.º do Código Civil Português, e que se invoca dada a semelhança desta disposição com a do artigo 1971.º do CC de Macau.

- (j) Tal subsequente sucessível ao aceitar a herança passaria a ser herdeiro da ausente (na definição do artigo 1870.º, n.º 2 do CC) mas, seguindo a interpretação do Tribunal a quo, não teria legitimidade *ab initio* para requerer a declaração de morte presumida daquela a que veio a suceder, o que é desprovido de sentido.
- (k) A distinção operada pelo próprio artigo 100.º, n.º 1 do CC entre cônjuge e herdeiros da ausente, quando o cônjuge é igualmente qualificado como um dos “herdeiros” nos artigos 1972.º e 1973.º do CC, igualmente demonstra que o termo “herdeiros” é usado no seu sentido corrente e vulgar enquanto sinónimo de sucessível.
- (l) Decorre do artigo 837.º, n.º 1 do CPC que “*Quem pretender a declaração de morte presumida de pessoa ausente deduz os factos que a fundamentam e lhe conferem a qualidade de interessado...*” e a confirmação de que a legitimidade processual é deferida a qualquer sucessível interessado na declaração de morte presumida do ausente, para início do fenómeno sucessório até aí inexistente por não ter sido aberta a sucessão.
- (m) O ora Recorrente tinha e tem plena legitimidade para requerer a declaração de morte presumida, pois nisso tem interesse enquanto herdeiro sucessível
- (n) Restringir a legitimidade processual, neste processo especial, apenas a quem goze de prioridade na hierarquia dos sucessíveis viola os artigos 100.º do CC e o 837.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC), pois tal legitimidade é conferida aos herdeiros enquanto sucessíveis do ausente.
- (o) Ao não determinar a realização dos actos necessários à regularização da instância, como sejam o oficiar Conservatória do Registo Civil ou os Serviços de Identificação de Macau para apurar da condição da mãe da Requerida, ou solicitar junto do ora Recorrente um esclarecimento semelhante ao que foi realizado a fls. 29, violou o Tribunal o dever consignado no artigo 6.º, n.º 2 do CPC.

(P) Assim, face ao supra exposto, deverá a Sentença ora recorrida ser anulada por violação dos artigos 100.º do CC e dos artigos 837.º, n.º 1 e 6.º, n.º 2 do CPC”.

*

Não houve contra-alegações.

*

Cumprido decidir.

II - Os factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

“O requerente e a requerida são filhos de C que também usa os nomes C e C e de D que também usa o nome de D .

O pai de ambos faleceu no dia 14 de Junho de 1942 em Macau e, na sequência do Processo de Inventário CV3-44-0001-CIV (antigo Proc. n.º 12/1944), foram adjudicadas ao agora requerente 8/9 (oito nonas partes) e à requerente 1/9 (uma nona parte) do imóvel “Prédio n.º 2 do Pateo da Hera, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 2.482, a fls. 250v, do Livro B-12”.

Por inscrição n.º 179066G da Conservatória do Registo Predial, encontram-se registadas estas aquisições por sucessão hereditária a favor do requerente e da requerida.

O requerente é irmão da requerida.

Foi no ano de 1961 que a requerida se ausentou de Macau desconhecendo-se o seu paradeiro.

Datando desse ano as últimas notícias da mesma.

A requerida não possui cônjuge, nem quem com ela vivesse em união de facto, nem descendentes”.

III - O Direito

O caso é o seguinte:

O autor da acção é irmão da requerida, a respeito da qual diz não ter conhecimento, nem do seu paradeiro a partir da data da sua ausência de Macau, ocorrida em 1961, nem de cônjuge ou pessoa que com ela viva em comunhão de facto, descendentes ou ascendentes.

Acrescenta que o pai de ambos faleceu no dia 14 de Junho de 1942 em Macau, na sequência de cujo inventário a ambos foram adjudicados 8/9 e 1/9, respectivamente, de um prédio que identifica.

A acção foi, portanto, intentada ao abrigo do *art. 100º do CC.*, tendo em vista a declaração da morte presumida de **B** e, em consequência, a declaração de único e universal herdeiro desta.

A sentença, porém, afirmou:

“...tem legitimidade para requerer a presunção da morte, quem seja cônjuge da ausente, os herdeiros dele ou todos os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente da condição da sua morte.

De acordo com o disposto do artº 1973º do C.C., são seguintes as ordens por que são chamadas os herdeiros:

- a) Cônjuge e descendentes;*
- b) Cônjuge e ascendentes;*
- c) Unido de facto;*
- d) Irmãos e seus descendentes;*
- e) Outros colaterais até ao quarto grau;*
- f) Território de Macau.*

No caso em apreço, segundo os factos alegados e provados pelo requerente, a B é filha de C que também usa os nomes C e C e de D que também usa o nome de D.

O C já faleceu no dia 14 de Junho de 1942, por morte deste foi aberto o inventário para partilhar os bens deixados por mesmo, no qual foram adjudicadas 1/9 da fracção autónoma do imóvel prédio n02 do Pateo da Hera.

A mãe de ausente B é D, a qual se encontrava viva no momento do falecimento do pai da ausente.

Porém, não existe quaisquer factos sobre a D, mãe da ausente já se faleceu.

Assim, segundo a ordem de sucessão acima referida, quem deve ser chamada para suceder dos bens deixados pela ausente B é a mãe desta, ou seja a D.

O requerente, sendo irmão da requerida, cuja classe de sucessíveis é posterior, só deve ser chamado à sucessão no caso de não existir herdeiros das classes anteriores, ou seja, na falta dos cônjuges, pais e unido de facto.

Como não se provou a morte da mãe da ausente, não podendo ficar o afastado o seu chamamento para a sucessão e, de acordo com a ordem de sucessão, é aquela única herdeira desta.

Então, é aquela deve ser chamada para sucessão dos bens da ausente, no caso da morte da mesma.

Assim, como o requerente não é herdeiro da requerida, nem se mostra que ele tem sobre o bem deixado pela ausente direito dependente da sua morte, é de concluir que o requerente não tem legitimidade para propor a presente declaração da morte presumida em relação à requerida, ao abrigo do disposto do nº1 do art. 100º do C.C.”

Ou seja, por entender que o pedido só pode ser formulado por quem figure no lugar prioritário da lista de sucessíveis, achou por bem concluir pela ilegitimidade do requerente, na medida em que se não sabe se a sua mãe ainda é viva ou não.

Vejamos.

O art. 100º do CC é do seguinte teor:

“1. A declaração de morte presumida de pessoa ausente pode ser requerida pelo cônjuge, pelos herdeiros do ausente e por todos os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente da condição da sua morte.

2. *O requerimento referido no número anterior só pode ser efectuado decorridos 7 anos sobre a data das últimas notícias.*

3. *Pode igualmente requerer-se a declaração de morte presumida do ausente que, se fosse vivo, já houvesse completado 80 anos, contanto que, sobre a data das últimas notícias, já hajam decorrido 5 anos.*

4. *A declaração de morte presumida do ausente não depende de prévia instalação da curadoria e referir-se-á ao fim do dia das últimas notícias que dele houve.”*

Pois bem. De acordo com a matéria de facto apurada, a ausente não terá casado, nem terá descendentes. O que significa que a sucederem-lhe seriam chamados os ascendentes, nos termos da alínea b), do *art. 1973º do CC*. Isto porque os sucessíveis estão compreendidos em classes estratificadas, estabelecidas segundo uma ordem de preferência, em função da qual *“Os herdeiros de cada uma das classes de sucessíveis preferem aos das classes imediatas” (art. 1974º do CC)*.

Acontece que, se sabemos que o pai faleceu em 14/06/1942, o mesmo já não podemos dizer da mãe. Efectivamente, na causa de pedir da acção, o requerente nada disse sobre o óbito da sua progenitora, ainda que no *art. 7º* da petição inicial tivesse dito que *“a requerida não possuiu cônjuge, nem quem com ela vivesse em união de facto, descendentes ou ascendentes”*. Ou seja, concedemos que a sua intenção tivesse sido a de informar o tribunal que da linhagem directa desta família apenas ele restava vivo, uma vez presumida morte da irmã. Porém, se não estamos a tratar da morte presumida da mãe, devia o requerente invocar o falecimento desta, o local do decesso e a prova documental respectiva, no âmbito do *art. 549º*,

nº4 do CPC e 42º, 43º, 142º e sgs., especialmente, art. 157º do CRC, pois que se trata de um facto sujeito a registo.

E a omissão probatória a respeito deste facto levou a 1ª instância a considerar que, face à referida estratificação das classes de sucessíveis, não podia reconhecer-se legitimidade activa para o pedido de declaração de morte presumida da irmã.

Isto é, o tribunal “a quo” foi levado a pensar que, da mesma maneira que os sucessores de uma das classes preferem aos das classes seguintes, assim também a legitimidade activa para a presente acção se deveria atribuir prioritariamente aos herdeiros das classes anteriores. E como, nessa ordem, a mãe do requerente estaria em lugar anterior ao deste, entendeu que o autor não podia vir formular esta pretensão enquanto se não provasse que inexistia mais nenhum herdeiro antes de si.

Parece-nos, contudo, com o devido respeito, que este raciocínio não atende a um aspecto crucial escondido entre os condicionalismos previstos no art. 100º acima transcrito. Efectivamente, este normativo, segundo se avista da sua própria epígrafe, se, literalmente, estabelece os “requisitos” para a declaração de morte presumida, já por outro lado o que realmente nº1 desde logo fixa é o próprio pressuposto da legitimidade activa para o requerimento.

Ora, da letra deste inciso legal, em primeiro lugar, nenhuma ordem ou prioridade legitimativa para o pedido decorre, limitando-se ele a estender sobre a mesa a qualidade de todos quantos podem pedir a declaração de

morte presumida. O que importa ao legislador é o interesse que possa ser revelado; o que da norma simplesmente decorre é que qualquer dos interessados que tenha sobre os bens do ausente direitos que dependam da condição da sua morte pode pedir a declaração de morte presumida. Portanto, neste sentido, não cremos que esta disposição deva andar a par daquela que estabelece a classe de sucessíveis.

Em nossa opinião, o n.º 1 do art. 100º é, portanto, uma norma de legitimação, não uma norma atributiva de direitos aos bens. Pode reconhecer-se legitimidade ao requerente, sem que com isso se esteja a reconhecer-lhe algum direito concreto aos bens da herança ou, pelo menos, o direito na medida da sua invocação concreta.

É por isso que o art. 106º do Código Civil prescreve que “*A entrega dos bens aos herdeiros do ausente à data das últimas notícias, ou aos herdeiros dos que tiverem falecido, só tem lugar depois da partilha*”. Quer dizer, uma coisa é o direito à declaração da morte presumida que emana do art. 100º; outra, é o direito concreto aos bens do ausente, os quais só entrarão na esfera do requerente de acordo com as regras da sucessão legítima (arts. 1971º e sgs.), as quais não deixarão de ser cumpridas em momento posterior.

É por tal motivo que o art. 1973º do CC não serve para definir a legitimidade para o uso da acção tendente à declaração de morte presumida, porque o seu escopo é o de simplesmente definir as classes de

herdeiros sucessíveis², relativamente às quais se há-de posteriormente estabelecer uma ordem de preferência nos termos do art. 1974º por ocasião da partilha.

Aliás, e em segundo lugar, se a *mens legistoris* fosse aquela que a sentença recorrida lhe conferiu, deparar-nos-íamos com uma aparente contradição. É que não faria sentido incluir os cônjuges na letra do preceito (art. 100º, nº1: “..*pode ser requerida pelo cônjuge,...*”) se as camadas de sucessíveis já o compreendem nas suas primeiras classes (alíneas a) e b) do art. 1973º). Isto, desde logo, denuncia que o art. 100º não depende da sua articulação automática com o art. 1973, nem, por conseguinte, com a ordem de chamamento estabelecida no art. 1974º³.

Assim, da mesma maneira que a sua mãe (se viva for) é primeira sucessível, o requerente não deixa de ser um sucessível posterior, alguém “*interessado*” (cfr. art. 837º, nº1, do CPC) que pode vir a suceder ao ausente, no caso de repúdio da herança por parte daquela (art. 1872º do CC). Isso, porém, é questão que já foge ao âmago do objectivo dos autos.

² Isto é, os que têm capacidade sucessória ou aptidão para serem herdeiros do falecido, portanto, os sucessíveis (**Oliveira Ascensão**, *Sucessões*, pag. 317).

³ Uma situação paralela a esta é a que emerge do art. 124º do CC a respeito da legitimidade para requerer a *interdição* de alguém e que o preceito também confere a “*qualquer parente sucessível*”. Ora, meditando sobre a expressão em itálico, um aresto da Relação de Coimbra, em Portugal, disse que o legislador, quando atribuiu, no artº 141º do Código Civil, a legitimidade para requerer a interdição a «qualquer parente sucessível» do interditando, quis abarcar todos os parentes sucessíveis legalmente previstos, os quais são tanto o respectivo cônjuge sobrevivente, como os descendentes, os ascendentes, os irmãos e seus descendentes e outros colaterais até ao quarto grau. Disse mais: Qualquer destas pessoas tem legitimidade para instaurar acção de interdição, independentemente da classe de sucessíveis em que figure, no momento da instauração da acção (Ac. RC, de 13/10/2009, Proc. nº 553/09).

Por conseguinte, o autor demonstrou ser interessado na morte presumida da irmã e a sentença que a declare não o investe necessária e imediatamente na posse dos bens, pois isso só se verificará depois da partilha (cfr. art. 106º do CC) no quadro de um processo de inventário⁴, com intervenção do Ministério Público e nomeação de um cabeça-de-casal (cfr. art. 842º do CPC). Porque só com o trânsito da decisão que declare a morte presumida é que se abre a herança, será nesse processo de inventário que se aquilatará se ele é o único herdeiro da irmã ou se, em vez disso, a si preferirá a mãe (prioritária sucessível), no caso de esta estar viva.

Por isso, somos a entender ter sido feita errada interpretação do disposto no art. 100º do CC.

*

Assim sendo, e porque o tribunal “a quo” não decidiu o fundo da acção, face à ilegitimidade activa que decretou, cumpre a este TSI apreciar o objecto da acção, nos termos do art. 630º, nº2, do CPC, cumprido que foi o disposto no nº3 do mesmo artigo.

Portanto, sem mais delongas, pelo que se deixou dito e vista a matéria provada, uma vez que se mostram verificados os requisitos do art. 100º do CC, é de proceder o pedido em 1) da petição inicial, conquanto se não possa já deferir a pretensão 2), uma vez que esta espécie processual não

⁴ Sobre equiparação e dissemelhança entre sucessão “mortis causa” e sucessão sequencial à declaração de morte presumida, vide **Luis A. Carvalho Fernandes**, in *Sucessões*, 2ª ed., “Quid Juris”, pag. 123 e demais doutrina aí citada.

tem por função declarar os herdeiros do ausente, mas somente verificar e declarar a sua morte presumida.

IV - Decidindo

Nos termos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso e, em consequência:

- a) Revogam a decisão recorrida; e
- b) Declaram a morte presumida de B com efeitos reportados a dia incerto do ano de 1961.
- c) Determinam se comunique à Conservatória do Registo Civil o presente acórdão, logo que transitado, para os efeitos do disposto nos arts. 52º, nº1, al. l) e 58º, nº1, al. d), do CRC.
- d) Publicite ainda nos termos dos arts. 197º e 840º do CPC.

Sem custas.

17 / 01 / 2013

José Cândido de Pinho

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan