



MORTE PRESUMIDA SEM DECRETAÇÃO DE AUSÊNCIA: os efeitos jurídicos matrimoniais decorrentes do retorno do cônjuge

Mayara Ferraz Fonseca (IC) e Marco Antonio dos Anjos (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O presente artigo científico tem como premissa examinar detalhadamente a figura jurídica da morte presumida sem decretação de ausência e suas implicações para o direito matrimonial brasileiro, com foco especial nas complexas consequências jurídicas que emergem da possibilidade, ainda que ínfima, de retorno do cônjuge declarado morto. A pesquisa, de natureza bibliográfica, envolve o levantamento de informações abrangendo a legislação vigente e as doutrinas pertinentes, destacando as lacunas presentes no Código Civil de 2002. O artigo explora, portanto, as falhas existentes no Novo Código Civil, que, embora tenha introduzido a morte presumida sem decretação de ausência, não fornece diretrizes claras sobre os efeitos jurídicos nos casos em que o indivíduo retorna após tal declaração. O estudo destaca a diferença fundamental entre a morte presumida com e sem decretação de ausência, sublinhando como a falta de previsões legais específicas gera insegurança jurídica que afeta tanto a dissolução do casamento precedente quanto a eventual possibilidade de contrair novas núpcias, criando um cenário de incertezas para o cônjuge supérstite. Em conclusão, o texto argumenta que há uma necessidade premente de reformas na legislação brasileira, de modo a incluir mecanismos que abordem adequadamente as possíveis consequências do retorno de cônjuges presumidos mortos, proporcionando maior segurança jurídica e proteção aos direitos dos envolvidos.

Palavras-chave: Morte presumida sem decretação de ausência. Retorno do cônjuge. Efeitos jurídicos.

ABSTRACT

This paper provides a comprehensive analysis of the legal construct of the presumption of death without the formal declaration of absence and its ramifications within Brazilian matrimonial law. It particularly examines the intricate legal consequences that may arise from the remote possibility of a deceased spouse returning. The research is bibliographic in nature, encompassing a thorough review of extant legislation and pertinent legal doctrines, and identifies significant deficiencies within the 2002 Civil Code. The study critically



addresses the limitations of the new Civil Code, which, while incorporating provisions for the presumption of death without the formal declaration of absence, fails to delineate explicit legal consequences in scenarios where the individual reappears subsequent to such a declaration. The paper elucidates the fundamental distinctions between the presumption of death with and without the formal declaration of absence, emphasizing how the absence of specific legal provisions engenders legal uncertainty. This uncertainty impacts both the dissolution of the prior marriage and the potential for subsequent marriages, thereby creating a landscape of legal instability for the surviving spouse. The paper concludes by advocating for urgent legislative reforms to integrate mechanisms that effectively address the potential consequences of the reappearance of presumed deceased spouses, thereby enhancing legal certainty and safeguarding the rights of the parties involved.

Keywords: Presumption of death without declaration of absence. Return of the spouse. Legal ramifications.



1. INTRODUÇÃO

A personalidade civil da pessoa natural, segundo o próprio Código Civil pátrio, inicia-se com o nascimento com vida, momento em que a capacidade jurídica para adquirir direitos e assumir obrigações no âmbito civil se estabelece, encerrando-se com a morte.

Ao ensejo, o Código Civil brasileiro prevê, de forma expressa, esse entendimento em seu artigo 2º, o qual define que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o conceito de personalidade jurídica, previsto pela legislação civil pátria, está diretamente vinculado ao conceito de pessoa, especialmente pois aquele que nasce com vida, adquire direitos e contrai obrigações de ordem civil; verifica-se, assim, a personalidade jurídica como requisito para inserção e atuação no mundo jurídico.

Neste tocante, o cidadão, durante sua vida civil, estabelece relações das mais diversas ordens: patrimonial, familiar, matrimonial, religiosa etc. Apesar da multiplicidade de categorias, somente algumas produzem efeitos no âmbito jurídico e lhe são interessantes, como o casamento e as relações de cunho patrimonial.

Em determinado momento da trajetória, o indivíduo pode ter sua vida cessada. Os motivos, assim como as relações humanas, variam de acordo com cada caso concreto, incluindo a possibilidade de não haver certeza da morte, tornando-se necessária a sua presunção.

O Código Civil aborda o instituto da morte — que extingue a personalidade jurídica e as obrigações associadas — em sua parte geral, especificamente nos artigos 6º a 8º, tratando da morte real, da presumida e da por comoriência.

Dessa forma, os efeitos jurídicos advindos da morte refletem sobre as relações jurídicas das quais o *de cujus* fazia parte, de forma que, com seu falecimento, elas são extintas ou modificadas, a medida em que são intransmissíveis ou transmissíveis.

Portanto, cabe correlacionar as disposições sobre a morte da pessoa natural com as consequências jurídicas previstas pela legislação, que impactam, principalmente, os aspectos matrimoniais, patrimoniais e sucessórios. Neste contexto, surgem desafios ainda não superados no que diz respeito à morte presumida sem decretação de ausência, que é o foco desta pesquisa.

Nesta conjectura, com o advento do Novo Código Civil de 2002, foi criado um hodierno gênero acerca da cessação da vida de um indivíduo: a morte presumida. O antigo



Código Civil de 1916 não fazia menção expressa a tal espécie, salvo para efeitos patrimoniais, nos casos de sucessão provisória e definitiva, atendo-se a legislar sobre o instituto da ausência.

Inobstante a intenção do legislador de abranger a proteção jurídica às mais diversas situações que podem levar ao fim da personalidade jurídica, tais como as previstas no artigo 7º do Código Civil, este restou silente quanto aos possíveis efeitos decorrentes destas modalidades.

Sendo assim, no que concerne à morte presumida sem decretação de ausência, a qual será pormenorizada posteriormente, verifica-se presente a incerteza da morte. Tudo o que é presumido tem como característica a alta probabilidade, no entanto, não constitui uma certeza. Concernente a isso e relacionando-se ao objeto da pesquisa, há a possibilidade de que o indivíduo, já declarado morto presumido sem decretação de ausência, retorne, fazendo com que surjam discussões acerca de sua situação jurídica, especialmente aquela que se concatena com demandas patrimoniais e matrimoniais.

Logo, a dimensão de efeitos resultantes do regresso do, até então, morto, é de notável grandeza, fato este que acaba por impedir o legislador de realizar um exercício de previsão de todas as possíveis implicações jurídicas do seu eventual retorno. O legislador, ao instituir o Código Civil de 1916, deixou de se preocupar com as consequências jurídicas decorrentes da declaração de morte presumida, não obstante possam surgir diversos problemas com o reaparecimento do presumido morto.

A situação matrimonial do cônjuge que retorna, após ser declarado morto presumido independente de uma decretação de ausência, deve ser analisada de forma minuciosa, já que envolve matérias de ordem emocional, pública e burocrática.

É de fundamental importância a apreciação da situação apresentada, mormente devido ao fato de que o atual Código Civil não prevê os efeitos jurídicos matrimoniais para as ocorrências de retorno do cônjuge na conjuntura anteriormente consignada, cingindo-se a analisar somente os efeitos de tal reaparecimento quando relacionado com a morte presumida com decretação de ausência.

Ante tal panorama, o objetivo deste artigo é encontrar possíveis respostas para preencher as lacunas deixadas pelo legislador, diante da citada falta de previsão legal dos efeitos ora discutidos. Busca-se, assim, oferecer um resguardo legal, defronte a ausência de menção legislativa no que se refere aos impactos ora discutidos, para aqueles que se encontram, ou se encontrarão, na situação supradita.



2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. DOS MODOS DE EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PESSOA NATURAL

A extinção da personalidade jurídica da pessoa natural ocorre com a sua morte, marcando o fim de sua existência jurídica. De acordo com Sílvio de Salvo Venosa, essa concepção deriva do princípio jurídico “*mors omnia solvit*”, que, traduzido, significa que a morte tudo resolve (2024, p. 125). Este princípio é corroborado pela primeira parte do artigo 6º do Código Civil, conforme pontuado alhures, que afirma que: “A existência da pessoa natural termina com a morte [...]”. Complementarmente, Venosa discorre sobre o término da vida, bem como suas consequências práticas:

[...] é importante estabelecer o momento da morte ou fazer sua prova para que ocorram os efeitos inerentes ao desaparecimento jurídico da pessoa humana, como a dissolução do vínculo matrimonial, o término das relações de parentesco, a transmissão da herança etc. (2024, p. 125).

Destaca-se, inicialmente, que a morte real ou natural é aquela que se pode averiguar mais facilmente, como, por exemplo, diante da existência de um cadáver, momento no qual poderá ser verificada a morte encefálica (aquela admitida pelo Direito, não sendo necessária, portanto, a paralisação dos demais órgãos do corpo humano).

O Código Civil admite a existência da morte simultânea, nos termos do artigo 8º do Código Civil. A comoriência, desse modo, se resume às mortes ocorridas em circunstâncias em que dois ou mais indivíduos falecem em uma mesma situação, não sendo possível distinguir quem pereceu primeiro; nestes casos, considera-se que as pessoas faleceram simultaneamente.

Em certas circunstâncias, por sua vez, a morte de uma pessoa, embora não confirmada por evidências diretas, pode ser considerada extremamente provável devido à situação de perigo em que ela se encontrava. Essas situações, nas quais não há certeza da morte, mas um conjunto de circunstâncias que leva à convicção de que a pessoa não sobreviveu, são abordadas pelo Direito Civil por meio do instituto da morte presumida.

A morte presumida, à vista disso, pode ser classificada sob dois aspectos: com ou sem decretação de ausência. Tratando-se da primeira espécie, disposta no artigo 6º, 2ª parte, do Código Civil, o cidadão desaparece diante de circunstâncias consideradas normais e que não demonstram risco iminente ao indivíduo, isto é, ocorre o desaparecimento de uma pessoa de seu domicílio, sem deixar vestígios ou informações sobre seu destino, impossibilitando saber se a pessoa está viva, ausente por vontade própria ou contra sua vontade, ou mesmo se já faleceu. Quando uma pessoa desaparece nestas circunstâncias,



será considerada "ausente" e, depois de um prazo específico, terá sua morte presumida declarada.

A primeira subespécie mencionada é determinada nos momentos em que o cidadão desaparece perante uma conjectura corriqueira, não apresentando risco, como abordado de antemão nos escritos de Maria Helena Diniz:

Realmente, se uma pessoa desaparecer, sem deixar notícias [...] qualquer interessado na sua sucessão ou o Ministério Público [...] poderá requerer ao juiz a declaração de sua ausência e nomeação de curador. [...] Sem sinal de vida do ausente, poderá ser requerida sua sucessão provisória e o início do processo de inventário e partilha de seus bens, ocasião em que a ausência do desaparecido passa a ser considerada presumida, tendo efeito semelhante ao do falecimento. (2024, p. 259).

O Código Beviláqua, que vigorou em 1916, tratava da ausência nos artigos 463 a 484, em um período marcado por um conflito entre os valores de uma sociedade que, até então, era patriarcal, rural e protecionista, e a tentativa de implantar um modelo social mais modernizador, racionalista, crítico e individualista. Essa tensão influenciou diretamente a forma como o legislador lidou com o instituto da ausência, que foi abordado de maneira predominantemente patrimonialista. O foco principal estava na preservação dos bens do ausente e na prevenção contra o risco de dilapidação do patrimônio por parte de seus possíveis herdeiros. Essa postura era coerente com a finalidade última da ausência, que era estabelecer a presunção de falecimento do desaparecido, sempre em consonância com o direito sucessório da época, voltado para a conservação do patrimônio familiar.

A prática, todavia, demonstrou que o uso da figura jurídica da ausência, sancionada pelo Código de 1916, não se mostrou suficiente para lidar com muitas situações complexas e resolver problemas difíceis, além de trazer soluções normativas excessivamente demoradas.

Comparando-se os prazos estabelecidos pelo Código de 1916 com a expectativa média de vida da época, percebe-se a rigidez do instituto, visto que seriam necessários mais de trinta e dois anos para que se pudesse presumir a morte do ausente, criando uma situação de incerteza quanto ao destino de seus bens e as questões atinentes ao matrimônio.

Essa figura – da ausência – exigia o cumprimento de requisitos específicos, demandava alto tempo de espera e gerava apenas consequências de natureza sucessória, deixando outras necessidades desatendidas, como as matrimoniais. As questões que surgiram devido aos conflitos mundiais ocorridos no século passado e a multiplicidade de riscos enfrentados pelos indivíduos exigiram respostas dos juristas, as quais só encontraram respaldo legal no Código Civil de 2002.



Sílvio de Salvo Venosa, em seus escritos acerca do Direito Civil, expõe que:

O sistema estabelecido pelo Código de 1916 não se preocupava com situações de declaração de morte presumida, tantos são os problemas que podem advir com o reaparecimento do presumido morto, acarretando situações que nem mesmo a melhor ficção pode imaginar. Com o atual sistema, existe a possibilidade de declaração de morte presumida, sem decretação de ausência [...]. (2024, p. 129).

Com o tempo, surgiram leis especiais que suavizaram alguns dos rigores desse regime em relação à presunção de morte. Essas leis estabeleceram três regimes especiais, que ainda permanecem vigentes: o primeiro, introduzido por legislação durante a Segunda Guerra Mundial, permitia a presunção de morte sem declaração de ausência em situações de provável óbito; o segundo, relacionado a questões previdenciárias, visava autorizar o recebimento de benefícios pelos dependentes; e o terceiro, voltado para desaparecidos políticos durante o regime militar, estabelecia procedimentos específicos para dissolução matrimonial e sucessão.

Desse modo, finalmente e somente com a reforma da legislação em questão – Código Civil de 1916 – surge a especificação mencionada, possibilitando a criação de uma solução mais adequada e completa para lidar com casos que envolvem o desaparecimento sem notícias, o alto risco de vida e a elevada exposição ao perigo.

Repisa-se que a morte presumida sem decretação de ausência foi uma inovação trazida pelo Novo Código Civil, conforme aponta Caio Mário da Silva Pereira:

A aplicação prática demonstrou que o instituto da ausência, como consagrado no Código de 1916, revelou-se insuficiente para atender a numerosas ocorrências e equacionar problemas de difícil solução. [...]. Os conflitos mundiais ocorridos no século passado, e a multiplicidade de riscos a que se expõem os indivíduos, suscitaram questões que o jurista teve de resolver, e que somente com o Código de 2002 encontram suporte legal. (2024, p. 189).

A morte presumida sem decretação de ausência, segunda espécie que é versada no artigo 7º do Código Civil, e que se constitui como foco do presente trabalho, pode ser determinada nos cenários em que o indivíduo desaparece perante uma conjectura de risco ou perigo de vida. Ademais, outra hipótese em que se permite a declaração de morte presumida é quando alguém, desaparecido em campanha (ação militar) ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Cumprе ressaltar que, nos casos de morte presumida sem decretação de ausência, sua enunciação somente será realizada depois de esgotadas todas as buscas e averiguações. Unicamente após tal apuração o desaparecido poderá ser declarado como presumidamente morto sem ser, antes, considerado ausente.



Em razão disso, o artigo 88 da Lei de Registros Públicos prevê situações excepcionais nas quais o juiz pode declarar a morte de uma pessoa desaparecida em eventos catastróficos como naufrágios, inundações, incêndios ou terremotos. Para que tal declaração seja feita, é necessário que se prove a presença da pessoa no local do desastre e a impossibilidade de encontrar o corpo. Estas circunstâncias configuram hipóteses de prova indireta da morte, adequadas para o registro do óbito.

José Carlos Moreira Alves, esclarece que

Com a morte real, portanto, há a extinção imediata da personalidade jurídica, e, conseqüentemente, o falecido deixa de ser titular de direitos e deveres, ao contrário do que ocorre em relação à chamada “morte presumida”, que é a morte em que não há cadáver, e, mais, é a morte cuja presunção não destrói a personalidade do que presumidamente morreu, levando-se em conta que, na morte presumida, há a possibilidade de o indivíduo presumidamente morto estar vivo e continuar, onde estiver vivo, a gozar de todos os atributos da personalidade jurídica. (2007, p. 20).

Por fim, importa consignar a evidente distinção entre os dois institutos jurídicos ora abordados (morte presumida com e sem decretação de ausência): a razão de existir da declaração de ausência é justamente a proteção dos bens do ausente, no intento de seu retorno; por sua vez, a morte presumida, objeto do presente ensaio, é pautada na oferta aos herdeiros e/ou cônjuges da possibilidade de regularizar pendências tradicionais decorrentes da morte.

Sendo assim, destaca-se, além disso, o cerne da inserção da morte presumida sem decretação de ausência pelo legislador ao Novo Código Civil:

Com a declaração da morte presumida, prevista no artigo 7º, da Lei n. 10040 de 08.01.2001, o denominado "Novo Código Civil", visou o novel legislador poupar os possíveis herdeiros das pessoas desaparecidas, em determinadas situações, do angustiante, longo e oneroso caminho da declaração de ausência, sucessão provisória e, por fim, sucessão definitiva.

O legislador admitiu a declaração da morte presumida desaparecido de uma pessoa independente da declaração de sua ausência. Suprimindo essa fase processual, propiciou uma maior agilização, diminuindo, inclusive, os custos, eis que, sabidamente, o processo de "Declaração de Ausência, Sucessão Provisória e Definitiva" é bastante demorado e oneroso para as partes. (FARIA, 2002, p. 14).

Complementarmente, destaca-se que

[...] na morte presumida, o procedimento judicial necessário é a justificação de óbito, diante da grande probabilidade de ter ocorrido o óbito do desaparecido naquelas circunstâncias em que a lei prevê, ocasião em que o juiz fixará a data provável do óbito. Aqui, após a referida justificação, que não depende de declaração de ausência, poderá ser aberto o inventário e ser procedida a partilha dos bens do presumido morto. (NEVES, 2009, p. 607).

Portanto, conclui-se que a personalidade civil da pessoa natural no direito brasileiro pode ser extinta, por diversos modos, tais como a morte natural, simultânea e presumida.



Cada um possui suas próprias regras e procedimentos legais a serem seguidos, tencionando garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos das partes envolvidas.

Além disso, a extinção da personalidade civil também acarreta consequências específicas para os casos em que é aplicada, como o casamento, sendo essencial compreender as particularidades de cada situação a fim de aplicar os ditames legais adequados. Dessa forma, para que seja possível referida aplicação e garantia, necessário se faz que o legislador tenha previsto os efeitos de cada modo de extinção da personalidade civil, com o propósito de assegurar uma subsunção eficiente e justa da norma à realidade.

2.2. DO RETORNO DO CÔNJUGE E A LACUNA LEGAL

Assim como o óbito deve ter assento em Registro Público, conforme art. 9º, I, do Código Civil, a declaração de morte presumida também deve ser registrada, conforme art. 9º, IV, do mesmo Código. Isso reflete a necessidade de o ordenamento jurídico oferecer uma solução para situações nas quais a incerteza da morte poderia gerar insegurança jurídica, especialmente em questões matrimoniais e sucessórias.

Apesar da existência de uma declaração de óbito válida, o indivíduo que teve o gênero “morte presumida” apontada em tal documento, pode retornar a qualquer instante, embora as chances sejam mínimas. Com isso, exige-se dos estudiosos da ciência jurídica uma dedicação para com a investigação dos efeitos matrimoniais, dentre outros, decorrentes de manifestada situação.

Ao declarar a morte presumida, ainda que sem decretação de ausência, o juiz permite que os efeitos jurídicos da morte sejam aplicados, proporcionando aos familiares e demais interessados a possibilidade de regularizar questões patrimoniais e sucessórias, que ficariam suspensas sem tal declaração. Essa previsão permite que, em situações de extrema incerteza, os familiares possam resolver questões jurídicas pendentes, como a sucessão de bens.

A indagação que surge é a respeito da possibilidade de morte presumida sem decretação de ausência e os efeitos que isso tem na dissolução do casamento, de forma a suscitar discussões importantes dentro do Direito Civil brasileiro. A morte presumida sem a decretação de ausência é, de fato, uma das situações previstas em lei que pode levar à dissolução do casamento, embora seja uma situação excepcional e esteja sujeita a certas condições específicas.

Em que pese a existência de decisão judicial que declara a morte presumida sem decretação de ausência de um indivíduo,



[...] a sentença, no entanto, conquanto oponível erga omnes, não faz coisa julgada material, podendo ser revista a qualquer momento, desde que surjam novas provas, ou mesmo notícias sobre a localização do desaparecido. Se o declarado morto regressa um dia, volta a situação ao *status quo ante*. (RÉGIS, 2004, p. 138).

Note-se que, apesar da evidente probabilidade de acontecimento de mencionada perspectiva, o legislador se absteve de informar os efeitos jurídicos provenientes de tal regresso. Logo, como a morte presumida, ora debatida, possui caráter relativo, não há como constituir certeza acerca da morte do desaparecido, surgindo a possibilidade de que este retorne. Retornando, poderá encontrar seu cônjuge em matrimônio com outro: situação esta que não foi abarcada pela legislação nacional e que induz os envolvidos a um clima de incertezas, posto que não encontram respostas legais para as perguntas surgidas diante de tal conjectura.

Quando a morte presumida é declarada judicialmente, ela é causa de dissolução do casamento, pois, juridicamente, o casamento se dissolve pela morte de um dos cônjuges, nos termos do inciso I do art. 1.571 do Código Civil. Nessa situação, não há necessidade de decretação de ausência, uma vez que a morte presumida ora tratada é equiparada à morte real para todos os efeitos jurídicos, incluindo a dissolução do vínculo matrimonial.

Entretanto, é importante destacar que essa presunção de morte não é absoluta. O Código Civil brasileiro prevê a possibilidade de revisão da decisão caso seja provado, posteriormente, que a pessoa declarada morta presumidamente está viva. Nessa hipótese, o retorno do ausente gera uma série de implicações jurídicas, especialmente no que diz respeito à validade ou não do segundo casamento, contraído pelo cônjuge supérstite.

Caso o cônjuge, cuja morte foi presumida, retorne, a situação jurídica do casamento passa por um dilema complexo. Em princípio, a dissolução do casamento pela morte presumida teria efeito definitivo, dissolvendo o vínculo matrimonial. Contudo, se o cônjuge retorna, a presunção de morte é desfeita, e o vínculo matrimonial, em teoria, poderia ser restabelecido. No entanto, a prática jurídica apresenta dificuldades nesse restabelecimento, sobretudo se o outro cônjuge já tiver contraído novo matrimônio ou reorganizado sua vida de maneira significativa, situação especificamente abordada nesta pesquisa.

À face do exposto, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro, em tese, não dispõe acerca das diretrizes que regeriam o episódio de regresso expressamente demonstrado, gerando, como consequência, uma instabilidade jurídica e atribuindo ao ordenamento brasileiro um caráter defectível.

Logo, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro não trata de forma expressa como proceder em todos os casos de retorno do cônjuge, há a necessidade de



buscar meios alternativos para sanar a lacuna criada, tais como a utilização da analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em conformidade com o previsto pelo artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

2.3. DA UTILIZAÇÃO DA ANALOGIA COMO FERRAMENTA PARA SUPRIR A LACUNA LEGAL

O atual Código Civil, apesar de estabelecer a morte presumida independente de decretação de ausência, deixou de instituir os efeitos e posicionamentos para determinadas e específicas circunstâncias, motivo pelo qual o presente estudo se faz necessário.

A legislação civil, como apontado, apresenta uma questão a ser resolvida pela falta de disposição legal, fazendo-se necessária uma análise que supra tamanha lacuna, sobretudo a pretexto de que a situação jurídica, do cônjuge sobrevivente e daquele que retorna, não pode, e nem ao menos deve, ficar à mercê da inexistência de instrução por parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Caso um indivíduo declarado como morto retorne, é certo que a sua morte não ocorreu e, assim sendo, em tese, seus direitos permanecem intactos. A declaração de morte não implicou, propriamente, perda da capacidade jurídica, no encerramento do vínculo matrimonial e nem na transferência automática de seu patrimônio aos seus sucessores.

Advinda do Código Civil de 2002, a morte presumida nos termos explicitados no artigo 7º, produziu repercussões que, como notadamente referenciado, não foram apreciadas pelo legislador, na medida em que se manteve inerte na previsão legal para mencionadas eventualidades de reaparecimento, incluindo àquelas relativas a situação matrimonial.

Na doutrina estrangeira adotante do sistema de morte presumida, o cenário em que o morto regressa e encontra seu cônjuge em um novo matrimônio causou diversas e relevantes interpretações. O direito argentino, como pontua Venosa (2024, p. 130), entende que o segundo vínculo matrimonial deve prevalecer sobre o primeiro.

Em vista disso, a lei nacional deveria ter ofertado respostas para tal panorama, que certamente ocorrerá, como já aconteceu, em concreto. Sendo assim, para fins de solucionar tal problemática, notória a necessidade de criação pelo legislador de norma capaz de suprir a lacuna por ele mesmo criada, o que será apontado a seguir.

A título de argumentação e demonstração, apresenta-se o caso do denominado casamento putativo, mais especificamente àquele no qual um sujeito contrai casamento com



alguém já casado. Cedo que aquele que é casado não poderia casar-se novamente, sob pena de nulidade, consoante determina o artigo 1.521 do Código Civil. No entanto, na realidade fática, há casos em que inexistente a subsunção da norma ao caso teórico, o que leva à sua violação.

Diante de um cenário em que alguém contrai matrimônio com outrem em total boa-fé, isto é, em desconhecimento da existência de casamento anterior, o legislador sentiu a necessidade de fornecer alguma garantia, mormente em decorrência de sua posição pautada na boa-fé, a partir do disposto no artigo 1.561 do Código Civil: “Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória”.

Sendo assim, se, diante de problemática apontada, o legislador foi capaz de criar uma norma garantidora dos direitos daqueles que se encontravam insertos na situação do casamento putativo, não haveria motivo para não fazê-lo na situação presente, por meio da analogia, demonstrando ser esta a solução mais eficaz para o presente caso.

Entende-se por analogia o “processo lógico pelo qual o aplicador do direito estende o preceito legal aos casos não diretamente compreendidos em seu dispositivo. Pesquisa a vontade da lei, para levá-la às hipóteses que a literalidade de seu texto não havia mencionado” (PEREIRA, 2024, p. 61).

A vontade última da lei, ao criar a exceção prevista ao caso do casamento putativo, era garantir certa segurança e proteção jurídicas àquele que se vê numa situação a qual não deu causa. Posto isso, lógica e plausibilidade há em criar uma norma para proteger o cônjuge que, além de lidar com o processo do luto, teria de suportar a imprevisibilidade, na medida em que se casaria novamente sem a certeza de que, se aquele que teve a morte presumida declarada regressar, seu novo matrimônio será mantido como validado.

Estando os contraentes do novo casamento em total boa-fé, entendendo esta, em sua nuance subjetiva, como sendo “um particular estado psicológico, de acreditar que tem um comportamento conforme o direito” (TOMASEVICIUS FILHO, 2020, p. 36), plenamente possível a manutenção deste último casamento, salvo se, ao tempo da respectiva celebração, algum dos contraentes sabia que o cônjuge anterior estava vivo.

Patente, sob esta perspectiva, a possibilidade de contrair novo casamento, a teor do artigo 1.571, inc. I, do Código Civil – o qual não faz qualquer distinção entre as espécies de fim da personalidade jurídica –, especialmente pois a morte presumida sem decretação de ausência, para os fins ora pretendidos, equipara-se à morte natural. Nesta senda, tendo o casamento sido dissolvido com a declaração da morte presumida e havendo a possibilidade



de contrair novo matrimônio, verifica-se ser viável afirmar que o segundo matrimônio permanece válido, mesmo que o antigo cônjuge retorne e tenha sua declaração de morte invalidada.

Como pontuou Zeno Veloso, “está habilitado, portanto, o cônjuge presente a contrair novas núpcias, a celebrar outro casamento, reconstruir, enfim, a sua vida afetiva, buscar o seu direito (natural, constitucional) de ser feliz” (2019, p. 150).

Refletir sobre a morte presumida sem decretação de ausência sob o prisma da dignidade humana e da primazia das relações jurídicas existenciais implica uma ressignificação do instituto, transformando-o para atender às novas necessidades sociais.

Não se pode negar, contudo, a existência de divergência de entendimentos, em especial no meio doutrinário, como sinaliza Alves:

O novo Código Civil brasileiro não trata da dissolução do casamento como decorrência da morte presumida, quer na ausência, quer nas duas hipóteses do art. 7º, dando margem a controvérsia, porque há os que sustentam a orientação adotada pelo Professor Orlando Gomes: o primeiro casamento permanece e o segundo é considerado nulo, produzindo apenas os efeitos do casamento putativo em relação aos filhos e aos cônjuges. Há outra corrente que sustenta o contrário — considera que o primeiro casamento continua dissolvido, portanto convalida-se com o aparecimento do ausente, do desaparecido [...]. (2007, p. 24).

Por conseguinte, sob a ótica ora defendida, seria incongruente e hostil exigir, ante à ocorrência da hipótese de retorno descrita, que o cônjuge que se viu diante do luto e da resiliência, fique, após contrair novo matrimônio, à mercê da inexistência de instrução por parte do ordenamento jurídico brasileiro. Em igual sentido seria se o legislador tivesse estabelecido a indissolução do casamento pela morte presumida, o que leva a crer que a mulher do morto presumido será sempre casada e nulo será o casamento que vier a contrair, lhe obrigando, se quiser contrair novo matrimônio em obediência à lei, a passar pelo demorado, custoso e triste procedimento judicial de divórcio.

O Novo Código Civil resolveu inovar e estabelecer esta nova categoria quanto ao fim da personalidade jurídica, mas o legislador, por um descuido, deixou de instituir quais seriam as implicações possíveis a partir de tal alteração, o que ressalta, por mais uma vez, a necessidade de regulamentação na forma ora defendida.

Destaca-se que, neste cenário, considerando válido o segundo casamento, de forma a dissolver o primeiro após a declaração da morte presumida, o cônjuge que retorna ostentará do *status* civil de divorciado. À vista disso, realçam-se os seguintes dizeres que, embora tratem sobre o instituto da ausência, podem ter suas razões aplicadas ao presente ensaio:



Mas há quem ache que se, com a declaração de morte presumida, o cônjuge pode casar-se novamente, porque o vínculo matrimonial se extinguiu, com o retorno do ex-cônjuge, válido deverá ser o segundo casamento (LINDB, art. 5º), exceto se os nubentes sabiam que o desaparecido estava vivo. Esse entendimento se firma na ideia de que uma nova família se formou e o primeiro vínculo matrimonial se desfez com a declaração de morte presumida, considerando-se o primeiro casamento como se tivesse sido dissolvido por divórcio, salvando-se a validade do segundo, que não teria o estigma de bigamia. (DINIZ, 2024, p. 268).

Ao se privar do apontamento das repercussões deste enunciado legal, o Poder Legislativo faz que os envolvidos – quais sejam: o cônjuge que retornou, o que sobreviveu e um terceiro com quem este último contraiu matrimônio – busquem soluções por outros meios, como o próprio Poder Judiciário, o que certamente demanda tempo e causa transtornos. Destarte, os indivíduos em questão não podem sofrer prejuízos devido à insuficiência do legislador, problema este que poderia ser solucionado a partir da inserção de um artigo no Código Civil que determine a irreversibilidade da dissolução do vínculo conjugal, em razão da morte presumida sem decretação de ausência de um dos cônjuges (o que produziria os efeitos da morte real), em caso de novas núpcias pelo cônjuge supérstite.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O início da personalidade jurídica é indissociável de um fato concreto, isto é, só se atribui personalidade jurídica a uma pessoa cujo nascimento seja indiscutível. Por outro lado, o término da personalidade jurídica pode ocorrer de forma certa ou incerta, a exemplo da morte presumida.

A morte presumida sem decretação de ausência é uma figura jurídica de grande relevância no ordenamento civil brasileiro, especialmente no contexto de situações em que o desaparecimento de uma pessoa ocorre em circunstâncias que tornam sua morte praticamente certa, mas sem que haja a possibilidade de comprovação concreta por meio da localização do corpo. O conceito de morte presumida, conforme previsto no artigo 7º do Código Civil, abrange duas principais situações descritas nos incisos I e II desse dispositivo, cada uma com especificidades próprias.

O inciso I do artigo 7º prevê a morte presumida quando o desaparecimento da pessoa ocorre em situações que, pela sua natureza, sugerem um perigo iminente de morte, como em casos de desastres naturais, acidentes aéreos, naufrágios, entre outros eventos catastróficos. Nessas circunstâncias, a lei permite que, diante da impossibilidade de encontrar o corpo e do contexto que torna a sobrevivência improvável, seja declarada judicialmente a morte presumida. A razão dessa previsão é assegurar que os direitos e



interesses dos familiares e outros envolvidos não sejam indevidamente prejudicados pela incerteza quanto ao destino da pessoa desaparecida.

O inciso II do artigo 7º, por sua vez, trata de uma situação específica: o desaparecimento de militares ou pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha, fazendo com que a morte presumida possa ser declarada após o decurso de dois anos do término da guerra. O prazo de dois anos é estabelecido como um limite razoável para a presunção de que, na ausência de qualquer notícia ou evidência contrária, a pessoa tenha de fato falecido. Essa previsão reconhece a particularidade do contexto de guerra, no qual desaparecimentos são frequentes e a busca pelos perdidos muitas vezes não resulta em confirmações de óbitos.

O conceito de morte presumida sem decretação de ausência, portanto, está intrinsecamente ligado a situações de desaparecimento em contextos de extremo risco e incerteza, nas quais a probabilidade de morte é elevada. A declaração judicial de morte presumida, nesses casos, cumpre uma função prática e necessária, permitindo a resolução de questões jurídicas pendentes, como a sucessão de bens, a dissolução do casamento, e outras consequências patrimoniais e pessoais decorrentes da presunção de morte.

Entretanto, a relação entre a presunção de morte e a possibilidade de retorno da pessoa considerada morta revela a complexidade desse instituto. A morte presumida é uma solução jurídica provisória, passível de revisão, pois a lei prevê que, se o indivíduo declarado morto reaparecer, a presunção de morte é automaticamente desfeita. O retorno do ausente gera uma série de implicações jurídicas que precisam ser cuidadosamente abordadas. Por exemplo, os efeitos da morte presumida, como a dissolução do casamento ou a partilha de bens, podem ser revertidos ou ajustados à nova realidade.

Esse aspecto da morte presumida sem decretação de ausência evidencia a natureza excepcional e delicada da espécie de morte ora tratada. Enquanto a declaração judicial de morte presumida traz alívio e segurança jurídica para aqueles que precisam resolver questões pendentes, ela também é acompanhada da possibilidade de que novas circunstâncias revertam os efeitos dessa decisão. Portanto, o direito brasileiro, ao permitir a declaração de morte presumida sem decretação de ausência, busca um equilíbrio entre a necessidade de segurança jurídica e a abertura para correção de possíveis erros quando a pessoa presumida morta retorna, trazendo de volta o *status quo* anterior na medida do possível.

Portanto, a morte presumida sem decretação de ausência, ainda que seja uma causa de dissolução do casamento, é uma solução jurídica que depende da confirmação de que o cônjuge não está mais vivo. Caso essa presunção seja contrariada pelo retorno do cônjuge,



a situação deve ser analisada cuidadosamente, levando em consideração os direitos e as condições de vida dos envolvidos.

Atualmente, a doutrina sobre este tema é ainda incipiente e superficial, o que reflete, por consequência, na jurisprudência, que acaba por ser, também, escassa.

Resta, pois, a responsabilidade do legislador em suprir a falha ora apontada. Como observa Orlando Gomes (2019, p. 7), a lei deveria alinhar-se ao desenvolvimento social e refletir uma aproximação da realidade futura, algo que claramente não acontece no contexto da morte presumida abordado neste estudo.

As implicações resultantes do regresso do suposto falecido são consideráveis e, por isso, o legislador tem dificuldade em prever todas as possíveis consequências jurídicas desse eventual retorno, o que, contudo, deve ser superado.

Portanto, a análise da legislação existente, aliada às melhores opiniões doutrinárias, leva à conclusão de que é necessária a introdução ao Código Civil de norma que defenda a manutenção da validade do segundo casamento, isto é, se o cônjuge, daquele cuja morte presumida é declarada sem decretação de ausência, contrair novo casamento, e o que se presumido morto retornar ou confirma-se que estava vivo quando celebradas as novas núpcias, o casamento precedente permanece dissolvido (VELOSO, 2019, p. 151).

Isto posto, a solução mais adequada e pertinente à problemática ora abordada é aquela que defende como válido o segundo casamento, contraído pelo cônjuge supérstite, de forma que o primeiro casamento se mantém dissolvido, ainda que haja o retorno do cônjuge do casamento precedente, permanecendo este último como divorciado no que concerne ao seu *status* civil.

Logo, na apresentação do projeto, os seguintes objetivos gerais foram apresentados:

- a) entender o alcance e as características da morte presumida sem declaração de ausência;
- b) identificar a lacuna legal existente no instituto da morte presumida ora abordada. Por sua vez, como objetivos específicos citou-se: a) identificar a melhor solução para as discussões levantadas em função da referenciada falha, definindo qual dos casamentos envolvidos deverá ser determinado como válido; b) analisar quais seriam as consequências resultantes do processo de validação de um dos casamentos, comparando as possíveis soluções com a realidade fática.

Em análise ao quanto disposto na última seção, denota-se que os objetivos foram satisfatoriamente cumpridos, posto que todas as nuances da morte presumida sem decretação de ausência foram abordadas, de forma a concluir pela existência de lacunas legais no que concerne ao retorno do cônjuge, como amplamente debatido anteriormente.



Nesse cenário, o presente artigo foi capaz de concluir pela necessidade de inclusão de norma ao Código Civil que codifique o entendimento acerca da efetiva dissolução do casamento precedente e pela validade do segundo matrimônio, de forma a entender por divorciado aquele que retorna.

4. REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. Os efeitos jurídicos da morte. **IV Jornada de Direito Civil**. Conselho da Justiça Federal: Brasília, v. I, p. 17-27, 2007.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602100/>. Acesso em: 09 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.

_____. Presidência da República. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 05 jan. 2024.

_____. Presidência da República. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 27 mai. 2024.

_____. Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 jan. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Direito de Família. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621453/>. Acesso em: 17 ago. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621439/>. Acesso em: 16 mai. 2024.

FARIA, Mário Roberto Carvalho de Faria. A declaração da morte presumida do Novo Código Civil. **Revista Bonijuris**, Ano XIV n. 465, p. 14.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. ed. Atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/>. Acesso em: 17 mai. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 22. ed. São Paulo, Saraiva, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622542/>. Acesso em: 26 fev. 2024.



NEVES, Rodrigo Santos. Da Ausência no Direito Brasileiro. **Repertório de Jurisprudência IOB**, v. 3 n. 17/2009, p. 596-607.

PEREIRA, Amanda Cristina Freitas. Morte presumida sem decretação de ausência e o retorno do cônjuge: efeitos jurídicos matrimoniais. **Revista Jurídica**, v. 9 n. 88, p. 20-31, 2008. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/268/256>. Acesso em: 02 fev. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. 35. ed. Atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649105/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

RÉGIS, Mario Luiz Delgado. **Problemas de Direito Intertemporal no Código Civil**: Doutrina & Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O Princípio da Boa-fé no Direito Civil**. São Paulo: Almedina, 2020. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584936472/>. Acesso em: 13 abr. 2024.

VELOSO, Zeno. **Direito civil**: temas. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2024. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775750/>. Acesso em: 04 abr. 2024.

Contatos: mayaraferraz.fonseca@mackenzista.com.br e marco.anjos@mackenzie.br