

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. INEXISTÊNCIA DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. MERA RELAÇÃO JURÍDICA DE GUARDA HAVIDA ENTRE OS INVESTIGADOS E A AUTORA.

1. O reconhecimento de relação parental socioafetiva é cabível apenas para o efeito preservar uma filiação juridicamente já constituída, que decorra de ato formal e voluntário pelo registro (art. 1.603 do CCB), não se prestando para instituir, de modo forçado, uma filiação inexistente no plano jurídico, à revelia da vontade dos genitores.

2. No caso, é inviável cancelar a pretensão da demandante, uma vez que a relação jurídica existente era de mera guarda que os investigados detinham sobre ela, de modo que o tratamento afetivo a ela dispensado foi apenas uma decorrência disso. Nesse contexto, conceder à autora o direito subjetivo de ver-se reconhecida como filha, com todos os direitos patrimoniais decorrentes, significa, em verdade, introduzir no instituto da guarda um perigoso fator de incerteza, que muito provavelmente acabaria por tornar arriscado assumir essa responsabilidade por uma criança - o que, no plano social, seria um grande desserviço à imensa massa de crianças desassistidas que há em nosso país.

POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

COMARCA DE NOVO HAMBURGO

M.N.

APELANTE

ESPOLIO F.

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, vencido o Relator, em negar provimento à apelação.**

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ.**

Porto Alegre, 04 de julho de 2013.

DES. RUI PORTANOVA,
Presidente e Relator.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,
Revisor e Redator.

RELATÓRIO

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E RELATOR)

Inicialmente, adoto o relatório de fls. 693/694:

Trata-se de recursos de agravo retido e de apelação interpostos por M. N., o primeiro contra a decisão que determinou a redução do rol de testemunhas apresentado por ela às fls. 355/359 (fl. 408) e o segundo em face da sentença que julgou improcedente a Ação Declaratória de Direito cumulada com Petição de Herança e Reparação de Danos Patrimoniais e Extrapatrimoniais ajuizada em

desfavor do ESPÓLIO F., representado por R. e Outros, por meio da qual postulou o reconhecimento de seus direitos sucessórios, diante do falecimento do suposto pai adotivo (fls. 630/639).

Nas razões de agravo retido (fls. 410/414), a agravante assevera que a redução das testemunhas arroladas implicará lesão ao seu direito de defesa, prejudicando a apreciação da controvérsia telada. Invoca os princípios do contraditório, ampla defesa e busca da verdade real, pugnando pela reforma do decimum, ao efeito de deferir a inquirição de todas as testemunhas indicadas às fls. 355/359.

Já em suas razões de apelo (fls. 643/665), a apelante alega que foi adotada pelo de cujus e por sua esposa no ano de 1967, quando contava com cerca de 03 anos de idade. Sustenta que sempre conviveu com a família do falecido como se filha natural fosse, recebendo o mesmo tratamento despendido aos outros filhos do casal. Afirma que tal situação se modificou após a morte do genitor adotivo e o conseqüente ajuizamento do processo de Inventário dos bens deixados por ele, tendo sido preterida pelos irmãos afetivos, que, juntamente com os demais sucessores, iniciaram a liquidação do ativo e a partilha da herança. Aduz que o extinto lhe dispensara herança, através de disposição de última vontade, a qual foi sonegada no processo de Inventário. Aponta a necessidade do reconhecimento da filiação socioafetiva, suficientemente comprovada pelo conjunto probatório dos autos. Assegura que, independentemente da situação jurídica das partes ter se configurado como guarda, as situações que as circundaram revelam, de forma clarividente, a paternidade socioafetiva do de cujus em relação à autora. Menciona que resta inegável a voluntariedade do falecido na adoção da demandante, embora o termo de guarda não refira expressamente esta expressão, refutando-se qualquer espécie de formalismo com o objetivo de afastar a relação afetiva estabelecida entre F. e a requerente. Certifica, por fim, o direito à reparação patrimonial e moral, em razão de ter sido ludibriada e manipulada pelos filhos naturais do extinto, seus irmão de criação, que lhe prometeram a participação a que faz jus na herança deste, com o único intuito de evitar que levasse seus pleitos ao Judiciário. Ao

final, requer a) o recebimento do apelo no duplo efeito; b) a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para de determinar o bloqueio dos bens partilhados e transferidos ao patrimônio dos herdeiros; c) em não sendo acolhido o agravo retido interposto, o provimento da apelação, a fim de reconhecer e declarar o estado jurídico e a filiação socioafetiva de M. N. em relação à I. e F. acolhendo-se o pedido de petição de herança, com o consequente reconhecimento do direito sucessório da ora recorrente e a anulação dos atos de disposição patrimoniais efetivados pelos herdeiros concorrentes relativamente aos bens do Espólio, já partilhados; e d) a devida indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos.

Recebido o apelo no duplo efeito (fl. 666) e apresentadas contrarrazões (fls. 668/691), vieram os autos com vista para parecer.

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do agravo retido, e pelo desprovimento do apelo.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E RELATOR)

AGRAVO RETIDO.

Antes de mais, destaco que foi interposto um agravo retido no curso do processo, que, contudo, não foi reiterado em preliminar de apelo. Logo, nada a resolver ou sequer a dispor, acerca do agravo retido.

O CASO.

Trata-se de ação declaratória de filiação socioafetiva cumulada com nulidade de partilha e petição de herança, e mais pedido de reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, ajuizada por M. N. contra os SUCESSORES DE F. e contra I.

A autora quer ser reconhecida como filha socioafetiva do falecido F.; quer ver reconhecido seu direito de herança sobre os bens deixados pelo falecimento dele, e por conseguinte anulada a partilha dos bens que foi feita no inventário sem a participação dela; e quer ser reparada por danos materiais e morais que disse ter sofrido em face de condutas dos réus.

A demanda foi julgada improcedente em primeiro grau.

NÃO É ADOÇÃO PÓSTUMA.

Entendeu o digno magistrado “a quo” que a prova dos autos teria mostrado que M. N. foi criada pelo falecido F. e por I., mas não como filha deles:

Assim, é evidente que a autora nunca gozou da mesma condição que a dos filhos biológicos dos requeridos, mas justamente pelo fato de não ter havido discriminação ou supressão de afeto em virtude de sua condição, é que chegou a confundir-se ao ponto de ajuizar a presente demanda em face das pessoas que, sem qualquer obrigação, aceitaram o encargo de zelar por sua guarda, e diligentemente exerceram o encargo a que livremente se sujeitaram.

Portanto, diante de todas as provas produzidas, a filiação adotiva da demandante não restara demonstrada, senão o instituto da guarda, o qual, como sabido, não confere direitos sucessórios. (fl. 638)

Também o agente ministerial opinou no mesmo sentido:

Não merece acolhida o pleito de M. N., que pretende ver declarada a filiação socioafetiva em relação ao casal I. e F., este já falecido, com o consequente reconhecimento do direito sucessório em relação ao pai adotivo e a anulação da partilha já efetivada pelos herdeiros naturais, bem como o arbitramento de indenização pelos alegados danos morais e extrapatrimoniais sofridos.

Isso porque, da análise dos autos, verifica-se que o estado de filiação perquirido pela autora não restou demonstrado pelos elementos de prova produzidos, tendo em vista que o termo de entrega e guarda de menor de fls. 33/34 não evidencia uma adoção, já que o seu conteúdo esclarece que a providência tomada pelos genitores biológicos de M. N. visava à guarda e à proteção da mesma, em razão de não possuírem condições financeiras para tal.

Outrossim, não se vislumbra a afirmada socioafetividade entre o de cujus e a demandante, que nunca foi tida como um membro da família, mas sim como filha de criação, consoante demonstram os documentos de fls. 219, 221 e 388/391, assim como os depoimentos da viúva I. (fl. 457), de P. N. R., (fl. 461) e de I. S. (fl. 462), os quais declaram, de forma segura, que a mesma não era tratada como se filha do falecido fosse. (fls. 694, verso, e 695)

Não custa esclarecer, tanto a sentença quanto o parecer ministerial falaram que não haveria prova de “adoção”. Contudo, não é este o pedido deduzido na presente demanda, como se pode ver pelos termos da petição inicial:

*c.a) julgar procedente a presente ação para anular a partilha de bens no processo de inventário nº 019/1050049301-4, **bem como para reconhecer o estado jurídico e sócio-afetivo de filha de F. da Autora**, declarando-se, por conseguinte, seus direitos sucessórios em condições de igualdade com*

os demais herdeiros da mesma classe, vedada qualquer distinção ou discriminação, imitando-se a autora na posse dos bens do espólio e declarando-se seu direito de seqüela sobre os mesmos, bem como determinando-se a inclusão da autora no plano de partilha; (fls. 25/26, grifei)

Enfim, apesar do que constou na sentença e no parecer ministerial, o que a autora/apelante verdadeiramente pretende é ser reconhecida como filha socioafetiva do falecido F.

A SOCIOAFETIVIDADE.

Vale a pena começar por um pequeno esclarecimento a respeito dos fatos certos e incontroversos deste processo, e a repercussão deles em relação ao ônus probatório.

O que temos aqui, certo e incontroverso, é que M. N. passou a viver com o F. e I em face de um Termo de Entrega e Guarda firmado em 1967 (fls. 33/34), quando ela tinha cerca de 03 anos de idade, e foi criada desde então até a fase adulta pelo casal F. e I.

Isso é certo e incontroverso, como mostram alguns trechos da contestação oferecida pelos réus/apelados:

9. Os guardiães cumpriram com a tarefa que lhes foi atribuída por ato judicial de proteger a então criança, proporcionando, neste caso, à autora, moradia, alimentação, educação, saúde, inclusive plano de saúde, e um ambiente familiar digno, até que completasse a maioridade, tudo com o intuito de ajudá-la e protegê-la, antes uma criança quase em regime de abandono e de extrema miserabilidade. Inclusive, quando a autora casou, os guardiães fizeram a doação de terreno e casa para morar, onde ela reside ainda hoje, com o filho e seu marido D. N., consoante certidão de casamento apenso (doc. 4) e conforme prova a certidão de doação que

fizeram, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Novo Hamburgo, sob matrícula n. 50.407, de cópia inclusa (doc. 5). (fl. 291)

(...).

11. Nestas condições, os então guardiães decidiram, simplesmente, ajudar a criá-la, já que foi abandonada pela própria mãe, para que nada lhe faltasse e tivesse educação familiar, com alimentação, saúde, escola, bem estar e até mesmo carinho; enfim que tivesse uma vida digna de um ser humano. (fl. 292)

(...).

16. outrossim, precisa ficar muito claro que o de cujus, quando em vida, e sua mulher I., cumpriram integralmente as suas obrigações de guardiães, sustentando a autora, colocando-a na escola, dando-lhe bons exemplos, cuidando de sua saúde, proporcionando-lhe lazer, enfim tudo o que era possível fazer para que as suas obrigações como guardiães fossem integralmente cumpridas. (fl. 294)

Enfim, M.N. foi criada pelo casal ao longo de toda a sua vida, vivendo na mesma casa com eles, junto com os outros filhos biológicos do casal.

Assim, o que temos por decidir aqui e agora é que espécie de relação jurídica esse contexto fático certo e incontroverso engendrou, passados longos 45 anos.

FILIAÇÃO.

Fiz referência ao ônus da prova, por dois motivos.

Ao primeiro, estou em que, tal como dito acima, a autora provou os fatos, de forma suficiente para que, agora, se possa dizer que ela era tida como verdadeira filha do casal.

Ao depois, entendo que, em face desse contexto fático certo e incontroverso, quem tem que fazer alguma prova, aqui, são os réus/apelados, se não querem seja reconhecida a filiação socioafetiva.

Digo isso porque os fatos certos e incontroversos aqui neste processo são muito contundentes, e falam por si só.

Com efeito, não posso presumir ou projetar que um casal que traz para o seio do seu lar uma criança de 03 anos de idade, que dá moradia, educação, saúde, lazer, carinho e afeto para essa criança, e que cria essa criança ao longo de toda a vida até a fase adulta, juntamente com os demais filhos biológicos, na mesma casa que eles, e dispensando o mesmo tratamento dispensado a eles, tenha constituído qualquer outra relação com essa criança, que não uma relação de filiação socioafetiva.

Repito, o que é certo e incontroverso, aliado ao que está provado, já autoriza a conclusão em favor da apelante como filha.

Em face dos fatos certos e incontroversos, para diferente preciso de prova.

Aliás, talvez mais do que “prova”.

Em verdade, em face do que tenho por provado, só mesmo uma “prova cabal” teria o poder de desconstituir o que é certo e incontroverso, aliado ao que a prova da autora já constituiu.

Prova cabal de que apesar da criança ter sido trazida para viver na mesma casa, junto com os filhos biológicos, ainda assim essa criança teve tratamento diferenciado ao longo da vida toda, e não só dentro de casa, mas também fora de casa, sendo vista e entendida por todos não como “filha”, mas como qualquer outra situação, diferente de filha.

Porque sem essa prova cabal, a conclusão a ser retirada dos fatos certos e incontroversos só pode ser uma. A saber: que M.N. desfrutou e desfruta da posse do estado de filha em relação ao falecido F. e de I.

Dito isso, observo que a iniciativa probatória dos réus/apelados, no que tange a necessidade deles demonstrarem que M. N. não é filha socioafetiva de F. e I., se resume ao depoimento pessoal de I., e mais o depoimento de 02 únicas testemunhas.

O depoimento pessoal de I. tem o seguinte teor:

Inquirida disse: relata que é uma pessoa cristã e que pegou a autora para criar, e assim foi feito, deram tudo para ela. Boa educação e família, inclusive o falecido (...) levou ela ao altar e deram festa de casamento, mas não era considerada como filha adotiva. Deram casa para a autora e não deram para os filhos porque na época estavam melhor de finanças, e M. N. não tinha nada, não tinha herança, ela não está registrada. A depoente e o esposo não queriam deixar M. N. mal. O marido de M. N. trabalhou primeiro na empresa e depois foi motorista particular da depoente. Antes o motorista era L., que é sobrinho e afilhado da depoente, em depois ele fez coisa errada e (...) o trocou, e o marido da autora passou a ser o motorista. M. chamava a depoente e F. de mãe e pai. A depoente e F., quando se dirigiam à autora, chamavam só de M., sempre só de Maria. Quando receberam a autora ela tinha três anos e foi assinado um documento de guarda. O documento foi assinado pelo pai de M., a mãe de M. estava sumida, fugiu do pai dela. M. tem duas irmãs de sangue e às vezes se visitavam, tinham pouco

contato. Reata que ela, M., queria ser uma (...), queria ser igual aos meus filhos, queria herança. Procurador(a) da Parte Ré: Não tem conhecimento do convite de casamento de fls. 368 dos autos, ninguém da família viu este convite. Não sabe onde arranjaram isto. Procurador da Parte Autora: os convites aos convidados do casamento foram realizados de boca, não tinha muitas pessoas, era mais a família, o pai dela nem veio. O avô e as tias dela compareceram ao casamento, mas o pai não. Tomou conhecimento que ela queria herança através dos vizinhos, foi dito à depoente que a autora estava sendo influenciada por terceiros. Em relação a parentesco não é nada de N., mas pode-se dizer que é mãe de criação. Foi por intermédio de uma freira que o casal pegou a autora para criar. Esta freira ainda é viva, mas não tem mais discernimento, teve um derrame. Pegou a autora para criar por influencia da freira e por questão de humanidade, pois ficou com pena da situação vivenciada pela autora na época e pelas irmãs, já que a família era totalmente desintegrada, e as crianças, inclusive, corriam risco no local onde moravam. Nada mais. (fl. 457)

Grifei os trechos relevantes.

Como se pode ver, I. afirmou que não considerava M. N. como “filha adotiva”.

Contudo, penso que o restante das provas acostadas aos autos (e sobre as quais vou me manifestar em maiores detalhes logo adiante) mostra que I. considerava e tratava M. N. como filha.

Seja como for, uma relação de filiação socioafetiva como a presente se mostra na posse do estado de filiação. E posse, como se sabe, é um fato.

Assim, talvez até seja possível que talvez no íntimo I. não considerasse mesmo M. N. como filha.

Contudo, em face de todo o contexto fático de uma criação por tantos anos, dando moradia, educação, saúde, lazer, carinho e afeto, e tratamento igualitário em relação ao que foi dado aos demais filhos, o que se conclui é que há posse do estado de filiação, talvez até contra a vontade (não expressada e nem manifestada ao longo de todo o tempo, mas somente agora, como defesa contra a pretensão de reconhecimento de filiação).

Quero dizer, em outras palavras, que em se tratando de “posse” (e portanto, de “fato”, e não apenas de “animus”), para apurar a existência de posse do estado de filiação deve-se dar menos importância ao que pessoa “disse” ser a sua vontade, e mais ao que os fatos mostram a respeito da conduta e do comportamento ao longo do tempo (pois esses mostram a verdadeira “vontade”).

Para além disso, consta de forma expressa no depoimento de I. que M. N. chamava a ela e ao falecido F., respectivamente, de “mãe” e “pai” – o que por si só dá boa mostra da existência de posse do estado de filiação.

Por outro lado, no depoimento da testemunha P. constou o seguinte:

*Inquirido disse: **trabalhou na empresa de (...) de 1971 a 1997, tem conhecimento que a autora foi criada e educada pelo casal, inclusive, sabe que havia um termo de guarda, regulando a questão. Não chegou a ler o referido termo, só tem conhecimento. Na opinião do depoente, a autora não era considerada filha do casal (...), ela foi criada e educada pelo casal. Os filhos consanguíneos do casal sempre participaram da empresa. A autora nunca participou de qualquer ato da empresa.** O depoente era diretor administrativo e tinha conhecimento de toda a documentação. O depoente costumava participar em ocasiões sociais na residência do casal (...). Conheceu a autora lá quando ela era pequena. Não*

lembra como a autora se dirigia para (...). Também não lembra como o casal se dirigia para autora, nenhuma situação chamou a atenção do depoente à época. Lembra que F. se dirigia à autora como a Maria. Procurador(a) da Parte Ré: F. nunca tratou com o depoente a questão familiar relativo à condição da autora. Procurador(a) da Parte Autora: o convívio do depoente com a família era limitado aos eventos sociais. Os familiares (...) sempre se dirigiram à autora como a M. Não tem conhecimento da festa de casamento da autora. Nada mais. (fl. 461, grifei)

Grifei os trechos relevantes.

Os trechos grifados mostram que o depoente P. trabalhava na empresa do falecido F. Já por aí se tem, em face da relação laboral, um elemento concreto a colocar boa dúvida de credibilidade em relação ao que foi afirmado pela testemunha.

Não perco de vista, ainda, que o depoimento de P. dá a entender que a opinião dele em relação a M. N. não ter sido criada como filha se baseia no fato dela não ter trabalhado na empresa, enquanto os demais filhos trabalharam.

Mas guardada a devida vênua, não posso retirar do fato por si só de M. N. não ter trabalhado na empresa da família uma consequência tão grave e tão drástica, de que por isso, e só por isso, ela não teria sido criada como filha.

Por outro lado, ainda se vê do depoimento que “F. nunca tratou com o depoente” sobre a questão familiar em relação à M. N.

Ou seja, está claro e evidente que o depoente **não sabe** o que F., I. e os demais filhos biológicos do casal achavam, pensavam ou sentiam sobre a situação aqui em debate.

E mais.

No depoimento de P. aparece que “o convívio do depoente com a família era limitado aos eventos sociais”.

E isso mostra que o depoente por igual **não sabe** como era a relação de M. N. com F., com I. e com os demais filhos biológicos, seja na intimidade, ou seja no restante da vida cotidiana e rotineira do dia a dia deles.

Enfim, o depoimento de P. não consubstancia prova concreta e segura de que a relação de M. N. com F. e I. não era de filiação socioafetiva.

O outro depoimento produzido pelos réus/apelados é o da testemunha I., que tem o seguinte teor:

*Inquirida disse: **relata que trabalhou 22 anos na empresa de (...)**. Nesse período realizou toda a transição familiar até a terceira geração com vistas a administração do empreendimento. Durante todo este período trabalhou sistematicamente com os familiares do casal (...). **Durante todo este tempo jamais a autora teve qualquer participação nas reuniões ou qualquer outra participação, nem como família, muito menos como filha, tanto que a depoente sequer hoje conhece a autora.** O convívio da depoente com os requeridos era diário, através de reuniões, contato diretos, inclusive reuniões na casa de seu F., conhecido como (...). **Esclarece que tem conhecimento que o seu (...) tinha a tutela de uma moça, mas não sabe fornecer muitos detalhes, pois quando começou a trabalhar com (...), M. N. já era moça e já estava casada.** Nas festas da empresa, a autora não tinha participação. Os filhos de (...) tinham muita participação nas festas e em todos os atos da empresa. Da vida familiar de (...) a depoente não tinha pouca participação, só sabia que a autora era uma menina recolhida e ajudada pelo seu (...). A autora nunca participou das reuniões familiares em*

que a autora prestava assessoria ao filhos do casal (...). Inclusive na casa do seu próprio (...). Procurador(a) da Parte Ré: Em nenhum momento o casal (...) manifestou à depoente amor filiar para com M. N., inclusive relativamente à questão psicológica, que é a área da depoente. Os filhos de (...) todos foram colocados como sócios na empresa, tanto que a depoente trabalhou o processo sucessório, dentro de sua área. M. N. não constou neste processo pela simples razão de não ser considerada filha, nem adotiva, nem nada. Procurador(a) da Parte Autora: começou a trabalhar com a família (...) em 1986, mais ou menos. As reuniões com os filhos e com o seu (...) eram sempre de cunho profissional. Nada mais. (fl. 462)

Grifei os trechos relevantes.

Como se pode ver, I. trabalhou, e por mais de 20 anos, com F. Portanto, também o depoimento dela, assim como o de P., sofre com boa dúvida de credibilidade, em face da relação laboral.

Por outro lado, também I. parece associar a idéia de “*criada como filha*”, com o fato de “*trabalhar na empresa*”. Mas como já referi, não posso retirar do fato por si só de M. N. não trabalhar na empresa a conclusão de que não tenha sido criada como filha.

Mas talvez mais relevante do que tudo isso seja a afirmação de I., de que começou a trabalhar na empresa do hoje falecido F. quando M. N. já era moça e já estava casada; e a afirmação de que “*a depoente sequer hoje conhece a autora*”.

Ora, se I. passou a conviver (e profissionalmente) com F. e com os demais filhos biológicos dele apenas depois que M. N. era adulta e já estava casada, então é evidente que ela nada pode saber sobre a relação que mantiveram ao longo de toda a criação e educação de M. N., desde que tinha 03 anos de idade até ter se tornado adulta.

E tanto I. nada sabe ou sequer pode saber sobre qualquer coisa da vida e da relação entre os aqui litigantes que, segundo ela mesma, “*a depoente sequer hoje conhece a autora*”.

Renovada vênua, se I. sequer hoje conhece M. N., então é evidente que ela nada pode saber ou dizer sobre a natureza da relação construída entre ela e F. e I.

São esses 03 depoimentos o total da iniciativa probatória dos réus/apelados, para tentar demonstrar que M. N. não teria sido criada pelo casal F. e I. como se filha deles fosse.

Como esses 02 depoimentos não fazem prova concreta de que a relação não era de filiação socioafetiva, então é de rigor concluir que os réus/apelados não cumpriram, nem de longe, o seu ônus probatório.

E se é assim, então a conclusão aqui, em face dos fatos certos e incontroversos, e que mostram por si só, de forma tão contundente, a existência da posse do estado de filha, só pode ser favorável à autora/apelante.

Mas não bastasse isso, ainda é de rigor destacar que a autora/apelante acostou várias provas, a ratificar e a corroborar o entendimento e a conclusão de que ela foi sim criada por F. e I. como se filha deles fosse, tendo desfrutado e seguindo desfrutando da posse do estado de filha.

Com efeito, para além dos fatos certos e incontroversos de M. N. ter sido criada, com moradia, alimentação, educação, saúde, vestuário, lazer, carinho e afeto pelo casal F. e I., juntamente com os outros filhos biológicos deles, temos também o seguinte:

(1º)

Já no próprio Termo de Entrega e Guarda, assinado em 1967, e pelo qual o casal F. veio a ter M. N. sob seus cuidados, consta o seguinte: *“Pelo segundo casal comparecente foi dito que recebe o casal a mencionada menor de bom grado, como já o fez extra-oficialmente, prometendo tratar dita menor como se sua filha fosse”* (fl. 33, grifei).

Apesar de se tratar de termo de guarda, a afirmação nele contida revela de forma clara e expressa que a intenção e a vontade de F. era receber a menina, e tratá-la como se filha deles fosse.

(2º)

Na carteira do antigo INPS, em nome de F., consta o nome de M. N. como “filha adotiva” (fl. 224).

Claro, isso não mostra e nem prova “adoção”. Mas mostra e prova que para fins previdenciários M. N. foi tratada como se filha fosse.

(3º)

No convite de casamento de M. N., consta o nome de F. e I. (e mais os nomes dos pais do hoje marido dela), convidando para o casamento de seus filhos (fl. 368).

(4º)

Há diversas fotografias e convites envolvendo eventos de família, nas quais M. N. aparece juntamente com F. e I., e com os demais filhos biológicos, dentre os quais se sobressai uma fotografia do casamento de M. N., que mostra o hoje falecido F. acompanhando e levando ela pelo braço até o altar (fl. 226).

(5º)

Há um cartão postal enviado por F. I. para M. N., que se inicia com “*Querida filha*”, e se encerra com “*Um abraço dos teus pais que muito te amam*” (fl. 234).

(6º)

F. e I. doaram um imóvel para M. N. e para o marido dela, quando da celebração do casamento (fls. 310/311).

Para além de tudo isso, ainda vieram depoimentos de 01 informante e 02 testemunhas arroladas por M. N.: L. A., E. e T.

L. A., ouvido como informante (por ser filho adotivo de um irmão de I.), disse que “*pode afirmar que M. N. foi criada como filha*”. Ele disse ainda que “*o casal F. e I. proporcionou à autora sempre tudo que proporcionou aos seus filhos consanguíneos*”, e que “*os filhos legítimos dispensavam à autora o mesmo tratamento que se dispensavam mutuamente*” (fl. 458).

Repito, L. A. foi ouvido como informante, em face da relação de parentesco. Contudo, não há nenhuma razão para duvidar das palavras dele (inclusive porque ele não tem nada a ganhar ou perder com o que quer que seja decidido aqui neste processo).

E., compromissada (vizinha), disse que o casal (...) “*criou a autora como filha*”. Ela disse ainda que “*tem conhecimento que o casal (...) possuem mais filhos, e acha que M. N. foi criada juntamente com eles, sendo lhe dispensado o mesmo tratamento*” (fl. 459).

Trata-se de depoimento prestado por testemunha compromissada, sobre o qual não paira qualquer dúvida de credibilidade.

Por fim, T., compromissada (trabalhou na empresa do falecido (...)), afirmou que *“a autora era tida como filha do casal”*. E disse ainda que *“os filhos legítimos tratavam M. N. como irmã”* (fl. 460).

Esse também é um depoimento prestado por testemunha compromissada. E ainda que tenha sido funcionária da empresa de F., pelo teor do depoimento, não há duvidar de sua credibilidade.

Enfim, todas essas provas documentais e testemunhais que referi, em meu sentir, ratificam e corroboram a conclusão de que M. N. foi mesmo criada por F. e I. como se filha deles fosse, tendo desfrutado e seguindo desfrutando de posse do estado de filiação.

Tudo a justificar o acolhimento do pedido de reconhecimento de filiação.

PARTILHA E HERANÇA.

Reconhecida a relação de filiação entre M. N., de rigor reconhecer, como consequência lógica necessária o direito de M. N. em receber herança dos bens deixados em razão do falecimento de F., nas mesmas condições que os demais filhos; e por conseguinte decretar a nulidade da partilha antes realizada, sem a participação dela.

Não custa destacar, a cumulação dessas pretensões (reconhecimento de filiação com nulidade de partilha e petição de herança) é possível e recomendável, e a competência para apreciar os pedidos cumulados é do juízo de família, como tem decidido a jurisprudência da Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA E NULIDADE DA PARTILHA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS POSSÍVEL E

RECOMENDÁVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE FAMÍLIA. Como o reconhecimento da filiação em ação investigatória é pressuposto da procedência da petição de herança e da nulidade da partilha, tem-se que o juízo agravado é competente para apreciar o pedido principal na investigatória, bem como os pedidos secundários dependentes do principal, quais sejam, a petição de herança e nulidade da partilha. Deram provimento. Unânime. (Agl N.º 70039377692, 8ª Câmara Cível, TJRS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 25/11/2010)

De resto, convém destacar ainda que há muito tempo a jurisprudência desta Corte firmou entendimento que o reconhecimento de filiação é causa automática de nulidade da partilha anterior, realizada sem considerar o filho depois reconhecido, razão pela qual é desnecessário o ajuizamento de ação posterior de nulidade de partilha.

Ilustra:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA. HERDEIRO RECONHECIDO EM INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. Julgadas procedentes as ações de investigação de paternidade e petição de herança, a nulidade da partilha dos bens inventariados, onde não participou a autora, é decorrência automática, sendo desnecessária a propositura de nova ação para tal fim. Precedentes. Apelação provida. (ApC N.º 70027262021, 8ª Câmara Cível, TJRS, Relator: José S. Trindade, Julgado em 04/12/2008)

Assim, reconhecida a posse do estado de filha, e portanto todos os direitos decorrentes da filiação, já de imediato há que se reconhecer também o direito à herança, e a conseqüente nulidade da partilha realizada sem a participação da autora/apelante.

DANOS PATRIMONIAIS.

A autora/apelante quer ser ressarcida materialmente, sob alegação de que todo o patrimônio do espólio de F. está sob administração dos réus/apelados.

Segundo ela, por ser herdeira ela teria direito a receber parte disso.

Observo, porém, que a presente decisão já reconheceu direito hereditário da autora/apelante, e já decretou a nulidade da partilha realizada no inventário de F.

Assim, depois que for reaberto o inventário, para que nova partilha seja feita (considerando a apelante como herdeira em igual condição com os demais filhos), todas essas questões a respeito da administração dos bens do espólio, inclusive sobre geração de frutos e rendas, serão lá resolvidas.

E por evidente, o quinhão a ser dado à apelante envolverá não apenas os bens a que ela tem direito por herança (os existentes na data da abertura da sucessão), mas também eventuais frutos e rendas que eles possam ter gerado, nesse tempo em que estão sob o poder dos réus/apelados.

Por isso, aqui neste processo, nada a prover no que tange ao pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos materiais.

DANOS MORAIS.

Por fim, a apelante pediu condenação dos réus ao pagamento por danos morais.

Contudo, não vejo alegação ou prova de fatos concretos a justificar o pedido, ou a demonstrar a ocorrência de algum prejuízo moral.

Aliás, a inicial nada referiu sobre isso – dizendo apenas que a autora/apelante teria direito a ser reparada moralmente em função de abalo de imagem, de crédito, de dor, de angústia e de humilhações sofridas.

Mas como dito, não sei quais fatos teriam gerados tais abalos – porque a autora/apelante nada falou ou esclareceu, sobre isso, em sua petição inicial.

Seja como for, não custa destacar que a autora/apelante vem tentando buscar seus direitos há algum tempo, sendo que a conduta dos réus/apelados, até agora, limitou-se à defesa judicial contra as pretensões deduzidas em desfavor deles.

Por evidente, não se vai concluir que a resistência à pretensão, por parte dos réus/apelados, por si só teria importado em algum dano moral. Pois ninguém é obrigado a aquiescer com os pedidos deduzidos em juízo contra si.

Assim, também em face do pedido de condenação ao pagamento de indenização por dano moral, nada a prover.

ANTE O EXPOSTO, dou parcial provimento ao apelo, e julgo parcialmente procedente a ação ajuizada por M. N. contra os SUCESSORES DE F. e I., para o fim de declarar a posse do estado de filha da autora em relação ao falecido F., reconhecendo em prol dela direito hereditário sobre os bens deixados em razão do falecimento dele, em igual condição com os demais filhos, e por consequência decretando a nulidade da partilha feita no inventário, que deverá ser reaberto e refeito, tudo nos moldes da fundamentação retro.

Inverto os ônus sucumbenciais.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR E REDATOR)

Vênia para divergir.

Ocorre que a relação jurídica existente entre os investigados e a autora era de mera GUARDA. O tratamento afetivo a ela dispensado foi uma decorrência disso. E nem seria de esperar que fosse diferente, pois, se não lhes dispensassem cuidado, atenção e carinho, não seriam dignos de manter a GUARDA que lhes fora atribuída. Nesse contexto, reconhecer à autora o direito subjetivo de ver-se reconhecida como filha, com todos os direitos patrimoniais decorrentes, significa, em verdade, introduzir no instituto da guarda um perigoso fator de incerteza, que muito provavelmente acabaria por tornar arriscado assumir essa responsabilidade por uma criança. O que, no plano social, seria um grande desserviço à imensa massa de crianças desassistidas que há em nosso país.

Em situação em tudo assemelhada, assim já se decidiu neste Tribunal, em processo do qual fui relator:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. 'FILHO DE CRIAÇÃO'. INVIABILIDADE DA PRETENSÃO.

A relação socioafetiva serve para preservar uma filiação juridicamente já constituída, modo voluntário, pelo registro (que define, no plano jurídico, a existência do laço – art. 1.603 do Código Civil), jamais sendo suficiente para constituí-la de modo forçado, à revelia da vontade do genitor. Dar tamanha extensão a parentalidade socioafetiva, resultará, por certo, não em proteção aos interesses de crianças e adolescentes, mas,

ao contrário, em desserviço a eles, pois, se consolidada tal tese, ninguém mais correrá o risco de tomar uma criança em guarda, com receio de mais adiante se ver réu de uma investigatória de paternidade ou maternidade. É bom ter os olhos bem abertos, para não se deixar tomar pela bem intencionada, mas ingênua ilusão de que em tais situações se estará preservando o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o que invariavelmente se encontra por trás de pretensões da espécie aqui deduzida nada mais é do que o reles interesse patrimonial. É de indagar se o apelado deduziria este pleito se a falecida guardiã fosse pessoa desprovida de posses!
PROVERAM, POR MAIORIA.

(Apelação Cível Nº 70014775159, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 28/06/2006, Publicado no Diário da Justiça do dia 12/07/2006) (grifou-se)

Por tais razões, NEGO PROVIMENTO.

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ

Considerando o caso dos autos, estou acompanhando o Revisor.

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº XXXXXXXXXXXX, Comarca de Novo Hamburgo: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O DES. RELATOR."

Julgador(a) de 1º Grau: GERALDO ANASTACIO BRANDEBURSKI JUNIOR