



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE COM PETIÇÃO DE HERANÇA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUANTO À PRETENSÃO SUCESSÓRIA. É de ver que no testamento, após instituir fideicomisso em relação a alguns de seus bens, dispôs o testador (investigado) que "o remanescente dos bens serão divididos em partes iguais, entre seus legítimos herdeiros". E nem poderia ser diferente, porque, tendo o testador herdeiros necessários (filhos), não poderia instituir fideicomisso sobre a parte indisponível de seu patrimônio (art. 1.721 do CC/16, art. 1.846 do atual) ! Desse modo, evidencia-se que havia bens não sujeitos a fideicomisso, o que afasta o argumento de que o prazo prescricional somente poderia fluir a partir da implementação da condição suspensiva e faz com que deva ser tido como termo inicial o da abertura da sucessão. Essa realidade fulmina a pretensão petítória de herança, há muito prescrita quando do ajuizamento do feito.

REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS, VENCIDA A RELATORA.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70014963821

URUGUAIANA

L.M.B.

APELANTE

..
E.S.L.O. P.S.I.S.V.P.O.

APELANTE

..
S.M.P.L. P.S.H.A.M.L.C.C.R.L.F.

..

L.G.

APELADO
INTERESSADO

..
L.D.G.

INTERESSADO

..
A.B.L.O.

INTERESSADO

.



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

A.C.C.L.

INTERESSADO

..

M.B.L.

INTERESSADO

..

L.F.U.O.

INTERESSADO

.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e no mérito, por maioria, em dar parcial provimento a ambos os apelos, vencida a relatora.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES**.

Porto Alegre, 29 de novembro de 2006.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS,
Presidente e Relatora.

DES. L. FELIPE BRASIL SANTOS,
Revisor e Redator.

RELATÓRIO

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE E RELATORA)



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

Trata-se de recursos de apelação interpostos, respectivamente por L.M. B. e ESPÓLIO DE S. L. contra a sentença das fls. 504-10, que, nos autos da ação de investigação de paternidade c/c petição de herança que M. P. L. move contra o último dos apelantes, julgou procedente o pedido, para declarar a autora, ora apelada, filha do *de cujus*, e para incluir esta no rol de herdeiros, em igualdade com os demais filhos. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de 20% sobre o quinhão hereditário.

O apelante L. M. B., alega, em síntese, que o acórdão proferido pela Oitava Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível nº 595103847 (fls. 333-6), anulou o processo a partir da fl. 128, e determinou, outrossim, que fossem sanadas as irregularidades existentes nos autos, e que, após o cumprimento das diligências determinadas, se renovasse a oportunidade de conciliação, por meio da realização de audiência, para só depois ser proferida nova decisão. Diz que ao se examinar os autos verifica-se que várias diligências determinadas no referido acórdão deixaram de ser cumpridas pelo juízo *a quo*, que proferiu sentença de forma precipitada. Pede, em decorrência, a anulação da sentença. No mérito, diz que a prova dos fatos alegados na inicial está respaldada apenas nos depoimentos das testemunhas ouvidas, o que se revela insuficiente para ensejar a procedência do pedido. Refere que ação proposta, no que se refere aos efeitos patrimoniais, resta prescrita, pois o falecimento do autor da herança se deu em 29 de junho de 1957, e o inventário foi processado no mesmo ano de sua morte. Logo, tendo a autora ajuizado a ação somente em maio de 1984, passados mais de 27 anos, não lhe assiste o direito de exigir reserva de bens necessários para o preenchimento de seu quinhão hereditário. Invoca a Súmula nº 149 do Supremo Tribunal Federal. Sustenta



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

não concordar com o entendimento perfilhado na decisão recorrida, de que o falecido S. L., ao instituir fideicomisso em favor de sua esposa, esta na condição de fiduciária e seus filhos na de fideicomissários, fez com que não tenha ocorrido a início do lapso temporal, necessário à consumação da prescrição. Requer o provimento do apelo, a fim de que preliminarmente seja decretada a nulidade da sentença, e, no mérito, sejam julgados improcedentes os pedidos, com a inversão dos ônus sucumbenciais (fls. 513-8).

O ESPÓLIO DE S.L., em suas razões recursais (fls. 522-8), repete os argumentos utilizados no apelo interposto por L. M. B., pugnando, igualmente, pelo acolhimento das preliminares suscitadas, e, no mérito, acaso superadas, a improcedência dos pedidos, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Ambos os recursos foram recebidos no duplo efeito (fl. 534).

A SUCESSÃO DE M. P. L., representada por A. M. L. C. e C. R. L. F., apresenta contra-razões, pugnando pelo integral desprovimento dos apelos (fls. 536-49).

O Ministério Público em primeiro grau manifesta-se pelo conhecimento dos recursos (fls. 565-6).

Os autos foram distribuídos nesta Corte (fl. 568), e deu-se vista à Procuradora de Justiça que opina pelo conhecimento dos apelos, rejeição das prefaciais e, no mérito, pelo desprovimento de ambos (fls. 573-84).



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

Foi sanada a irregularidade de representação processual dos apelados (fls. 585-602).

Esta Câmara faz uso de sistema informatizado, por meio do qual atendeu-se o disposto no §2º do art. 551 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE E RELATORA)

Os recursos são hábeis, tempestivos e estão a preencher os demais requisitos para sua admissibilidade.

Conquanto conhecidos, não merecem provimento, nem mesmo quanto às preliminares suscitadas.

As razões recursais, em ambos os apelos, são idênticas, razão pela qual serão analisadas conjuntamente.

Inicialmente, em relação às preliminares suscitadas, vão todas rejeitadas nos termos do percuciente parecer do Ministério Público nesta instância (fls. 575-9):

a) habilitação dos herdeiros de N. [L. U.]:

Os apelantes alegam que o processo é nulo, porquanto não perfectibilizada a citação dos sucessores do herdeiro N. [L. U.].

Não assiste razão aos apelantes.



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

N. [L. U.] que, de acordo com a inicial, é neto do investigado, foi regularmente citado à folha 38, sendo que não contestou o feito (folha 141).

O falecimento de N., ocorrido em 29/01/1.993 somente foi noticiado ao juízo após prolatada a sentença, em sede de razões de apelação (folhas 281 e 285), sendo que, após, foi a decisão anulada por este Tribunal de Justiça (acórdão das folhas 333/336).

Por certo não se desconhece que, em sede de ação investigatória de paternidade, mister a citação de todos os herdeiros. Todavia, tem-se que tal requisito foi atendido na íntegra, conforme admitido pelo Espólio de S. [L.] nas razões e apelação da folha 280, in fine (“Tem que ser referido, ainda., que todos os herdeiros foram citados para o feito ‘ut’ nominata de fls. 6 e 7), sendo que não há irregularidade processual.

Uma vez noticiado o falecimento do herdeiro N., competia aos sucessores requererem a posterior habilitação no pólo passivo, a teor dos artigos 43 e 1.056, inciso II do Código de Processo Civil.

As normas legais atinentes à espécie não atribuem à autora o ônus exclusivo de promover a substituição processual (conforme artigo 1.056 do Código de Processo Civil).

Ademais, é de se ressaltar que, no presente caso, a autora diligenciou no sentido da citação de cada um dos 24 herdeiros (inclusive netos do investigado), 07 cessionários de direitos e respectivos cônjuges, quando do início da ação.

Por outro lado, verifica-se que a autora empreendeu esforços para localizar e citar os sucessores de N. (folhas 377/378, 382, 407, 410, 412 e 430), não tendo logrado êxito.

Outrossim, cumpre referir que o herdeiro N. [L. U.] firmou a declaração da folha 11 – importante documento de prova em favor do reconhecimento da paternidade ora debatida. Na referida declaração, o firmatário relata que, na condição de inventariante de S.L. (ora investigado), acompanhou a realização do acordo entabulado entre os herdeiros do de cujus e a investiganda, que culminou na participação igualitária da investiganda na herança de S.L..

Pelo exposto, pelo desacolhimento da prefacial.

b) Falta da Audiência de conciliação:



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

Não há nulidade a ser declarada em razão da noticiada ausência de audiência de conciliação.

Compulsando os autos, verifica-se que foram realizadas cinco audiências no feito. (folhas 124, 152, 165, 181). No termo de audiência da folha 205, realizada em 22 de maio de 1.991, constou, expressamente, que a conciliação restou inexitosa.

Ademais, o feito tramita há mais de 22 anos, (ajuizado em 01/06/1.984), período suficiente para as partes conciliarem, caso houvesse interesse.

Assim, tendo sido realizadas várias audiências no feito e ausente prejuízo decorrente da não-provimento conciliação (artigo 249, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), não há nulidade a ser declarada.

Pelo exposto, pelo desacolhimento da preliminar.

c) Cerceamento de defesa pela não apresentação de memoriais:

Os apelantes alegam nulidade da decisão porquanto não foi oportunizada às partes a apresentação de memoriais.

Sem razão os apelantes.

A contestação (folhas 114/119) ofertada pela Sucessão de S. [L.] deixou de atacar o mérito da demanda, restringindo-se a invocar “a prescrição do direito à petição de herança, consagrada na Súmula de nº 149 do Supremo Tribunal Federal”.

Quanto à matéria fática, referiu o seguinte (folha 115):

“7. Quanto à matéria de fato aguardará a instrução, protestando pela prevalência da norma sumulada”.

Assim, tem-se que a matéria controvertida no presente feito limita-se à análise da prescrição, sendo que nada foi questionado quanto aos fatos narrados na inicial. Dessa forma, versando a questão debatida apenas sobre matéria de direito, a ausência de memoriais não acarreta prejuízo às partes.

Por outro lado, causa espécie a alegação de cerceamento de defesa em razão da não apresentação de memoriais por parte do apelante L. [A. M. B.], uma vez que este sequer ofertou contestação própria ao feito.

Outrossim, não havendo demonstração do prejuízo alegado, inviável a declaração de nulidade, conforme a



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

disposição do artigo 249, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, abaixo transcrita:

‘O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte’.

Dessa forma, pelo desacolhimento da prefacial.

De outro lado, No que diz respeito ao mérito, necessário dizer que o inconformismo dos apelantes versa sobre os dois temas objeto da presente demanda, ou seja, o reconhecimento da paternidade em relação ao falecido S. L. e petição de herança.

No que tange à investigação de paternidade, os recorrentes sustentam que a prova testemunhal produzida não é suficiente para levar à procedência do pedido.

Contudo, indispensável dizer que os réus não discordaram, em momento anterior nos autos, dos fatos narrados na petição inicial, sendo de acrescentar que, por oportunidade de sua contestação, os argumentos limitaram-se a argüir a prescrição da ação de petição de herança. Decorrencia disso é que a paternidade do falecido S. L. em relação à M. P. L. tornou-se fato incontroverso nos autos.

Não bastasse, ao contrário do que sustentam, verifica-se, efetivamente, que a prova produzida revela que M. era filha do *de cujus*, e sempre foi reconhecida como tal perante os familiares deste último.

Nesse sentido, mais uma vez, a manifestação da douta Procuradora de Justiça, Dra. Maria Leal Zanoto Farina, bem apreende o tema a partir da análise aprofundada da provas colhidas (fls. 579-81):

[...]



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

O investigado foi o responsável pelo registro de nascimento da apelada, efetuado no dia do fato, em 25 de agosto de 1.924, constando como declarante no documento (certidão de nascimento da folha 10).

A declaração da folha 15, firmada por Z. [C. A. L.], confirma que a investigante era filha do investigado, sendo reconhecida pelos familiares. Ressaltou a semelhança física da investigante com os familiares do investigado, bem como a relação de afeto entre M. e o irmão Ernesto. Referiu, ainda, que o concubinato de S. com a genitora de M. perdurou por cerca de 20 anos. A declarante ratificou, em juízo, os termos da declaração (folha 206 – verso).

O. [G.], na declaração acostada à folha 16, afirmou que era o investigado, na figura de pai, quem providenciava todo o sustento e manutenção de M.. Referiu que “nunca houve a menor dúvida quanto à paternidade de S. com relação a M., era fato consumado sem a menor margem de dúvida”.

Na declaração da folha 17, C. [S. A.] relata, em pormenores, a relação de paternidade mantida por S. e M., tendo confirmado o teor da declaração ao ser ouvida em juízo (folha 207)

No mesmo sentido, as declarações das folhas 18/20, firmadas por R. [S.], M. [D. A. L.] e O. [L.], respectivamente. Rui de Souza confirmou, em juízo, o teor da declaração que acompanhou a inicial (folha 207 – verso).

A testemunha R. [P.], afirmou, em juízo, ‘que tem conhecimento que a autora é efetivamente filha de S. [L.], pois privou da intimidade do casal’ (folha 125).

Ademais, por ocasião do inventário de S. [L.], em razão de acordo realizado com os demais filhos do inventariado, a investiganda recebeu valores superiores ao legado deixado pelo de cujus, supostamente devido à sua condição de filha. [...]

No que pertine à alegação de prescrição da petição de herança, tendo em vista que a abertura da sucessão do investigado ocorreu em 29 de junho de 1957 e a presente ação somente foi ajuizada em 1º de junho de 1984 (fl. 2), igualmente não prosperam os apelos.



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

Isso porque a parte apelada pretende haver parte dos bens deixados por seu pai, S. L., em usufruto vitalício – conforme testamento das fls. 397-401 – à sua então esposa, Anna M. M. L., cujo óbito somente ocorreu em 22 de janeiro de 1982 (fl. 396).

Como regra, nas ações de petição de herança, o termo inicial do prazo prescricional é, de fato, a data de abertura da sucessão, por interpretação do que dispõe o artigo 1.772, §2º, do Código Civil de 1916, aplicável à espécie. Todavia, os bens deixados pelo falecido investigado, em usufruto vitalício à esposa, apenas se tornaram disponíveis aos herdeiros após o falecimento de Anna M. M. L.

Decorrência disso é que a ação de petição de herança só poderia ter sido proposta a partir da data do óbito daquela, ou seja, em 22-01-1982, consoante prevê o art. 177 Código Civil de 1916.

Portanto, não há falar em prescrição, já que a ação foi proposta cerca de dois anos após, em 1º-06-1984.

Ante o exposto, o voto é no sentido de rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento a ambos os apelos.

DES. L. FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR E REDATOR)

Vênia para divergir.

Comungo do entendimento sufragado na sentença, e endossado pela em. relatora, de que, em caso de ter sido instituído fideicomisso, o prazo prescricional da ação de petição de herança passa a fluir a partir do momento em que ocorre a condição suspensiva posta para a



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

respectiva extinção, que se dá, em geral, pela morte do fiduciário. Isso porque, somente nesse momento é que o bem se torna disponível para o fideicomissário. Em abono a tal tese é de invocar o art. 170, inc. I, c/c o art. 118 do CC/16. Tanto é assim que o art. 1.668 do CC determina que no regime da comunhão universal estão excluídos da comunicação "os bens gravados de fideicomisso e o direito do fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva" (inc. II).

No caso, porém, é de ver que no testamento de fl. 397/401-v, após instituir fideicomisso em relação a alguns de seus bens, dispôs o testador (investigado) que "o remanescente dos bens serão divididos em partes iguais, entre seus legítimos herdeiros" (fl. 399). E nem poderia ser diferente, porque, tendo o testador herdeiros necessários (filhos), não poderia instituir fideicomisso sobre a parte indisponível de seu patrimônio (art. 1.721 do CC/16, art. 1.846 do atual) !

Desse modo, evidencia-se que havia bens não sujeitos a fideicomisso, o que afasta o argumento de que o prazo prescricional somente poderia fluir a partir da implementação da condição suspensiva e faz com que deva ser tido como termo inicial o da abertura da sucessão.

Essa realidade fulmina a pretensão petítória de herança, há muito prescrita quando do ajuizamento do feito.

Com tais fundamentos, acompanho a em. relatora quanto à rejeição das prefaciais, e, no mérito, dou parcial provimento a ambos os apelos, para reconhecer a prescrição da pretensão petítória de herança.



LFBS
Nº 70014963821
2006/CÍVEL

Esse resultado impõe o redimensionamento dos encargos sucumbenciais, devendo as custas ser repartidas por metade entre os pólos passivo e ativo da relação processual e os honorários, reciprocamente devidos, restam fixados em R\$ 5.000,00, cabível compensação, conforme jurisprudência predominante no STJ.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES

Com a vênua da ilustre Relatora, estou acompanhando o eminente Des. L. Felipe Brasil Santos.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Apelação Cível nº 70014963821, Comarca de Uruguaiana: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS, VENCIDA A RELATORA"

Julgador(a) de 1º Grau: ROSALIA HUYER