

# SÚMULA Nº 149 DO STF E O CONTROVERSO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO À PETIÇÃO DE HERANÇA

Eduardo da Cunha Tweedie<sup>1</sup>  
Centro Universitário Ritter dos Reis  
Pós-Graduação em Direito Processual Civil

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo comentar o dissenso jurisprudencial e doutrinário acerca do termo *a quo* da contagem prescricional da ação de petição de herança nos casos em que há a declaração *post mortem* da parentalidade. Para tanto, examinar-se-á o fenômeno da prescrição em sua *ratio juris* e objetivos, as ações de filiação e de petição de herança, além da própria súmula n.º 149 do STF e a interpretação realizada pela doutrina e pela jurisprudência nas últimas duas décadas, em suas várias perspectivas e abordagens. Busca-se, através deste estudo, compreender e criticar a *ratio decidendi* da súmula editada pelo Tribunal constitucional para, ao cabo, concluir pela prescritibilidade da demanda patrimonial, a contar da abertura da sucessão enquanto fato constitutivo do direito reclamado.

Palavras-chave: Petição de herança. Prescrição. Súmula 149 STF.

## SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Considerações gerais sobre o instituto da prescrição; 3. Petição de Herança e Súmula 149 do STF; 4. Conclusão; 5. Referências.

---

<sup>1</sup> Eduardo da Cunha Tweedie – Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-graduando em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER). Advogado atuante na área de Família e Sucessões e sócio do escritório Clóvis Barros Advogados. eduardo.tweedie@gmail.com.

## **1. INTRODUÇÃO**

No último século, foi enorme o progresso do ordenamento jurídico brasileiro no que tange à legitimidade dos filhos havidos também fora da constância do casamento. Com vistas a assegurar o direito constitucionalmente previsto à herança, o Código Civil de 2002 introduziu, em seu artigo 1.824, a ação de petição à herança, através da qual se permitia àqueles herdeiros preteridos da sucessão patrimonial, perseguir a sua restituição de acordo com o quinhão que lhes caberia por direito.

Por meio da nada recente Súmula nº 149 do Supremo Tribunal Federal (editada em dezembro de 1963), buscava-se resolver debate referente à prescritibilidade das demandas que almejavam o reconhecimento à paternidade, havendo-as como imprescritíveis. Naquele mesmo documento, tratou-se de ressaltar que a petição de herança, ao contrário da ação investigatória de paternidade, deve atentar ao prazo prescricional legal.

Superada a questão atinente à imprescritibilidade da ação declaratória de paternidade, permanece discussão na doutrina e também dissenso jurisprudencial a respeito da parte final da súmula, onde afirma não ser imprescritível a ação de petição de herança. Mas em casos de reconhecimento póstumo do vínculo parental, qual seria o termo inicial desta prescrição? A abertura da sucessão, conforme a regra geral, ou a declaração judicial de parentalidade, quando reconhecida judicialmente a condição de filho e herdeiro?

Neste trabalho, buscou-se estudar através de pesquisa bibliográfica os institutos envolvidos (prescrição, investigação de parentalidade e petição de herança) e as principais teses encontradas na prática jurídica brasileira na tentativa de, ao final, indicar a hipótese que se entende mais harmônica aos demais princípios do ordenamento jurídico.

## **2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO**

Desde a organização humana em sociedade, fez-se necessária a instauração de meios eficazes à solução dos litígios naturalmente decorrentes das relações interpessoais, com vista à paz social. Contudo, passados milênios desenvolvendo a atividade jurisdicional como meio mais adequado a este

propósito, nem mesmo a absoluta imparcialidade da autoridade julgadora ou a precisão das decisões proferidas são suficientes, por si, para garantir o fim definitivo do litígio, pois a irresignação por aquele sucumbente é consequência igualmente natural à espécie. Por isso, indispensável conferir estabilidade àquelas decisões para pôr fim àquelas relações jurídicas. Desta necessidade nasceu o instituto da coisa julgada.

Mas e as relações jurídicas não submetidas à jurisdição? Por certo não poderiam restar à mercê da insegurança jurídica, alcançando aos titulares dos direitos delas decorrentes uma prerrogativa irrestrita à ação e, conseqüentemente, submetendo o devedor à eterna incerteza.<sup>2</sup> Trata-se, pois, de interesse público não perpetuar direitos que não são exercidos pelo seu titular durante longo lapso temporal. Concebeu o direito pretoriano, a fim de evitar demandas excessivamente tardias e surpreendentes, os fatos jurídicos da decadência e da prescrição, através dos quais se confere um prazo para que o indivíduo titular de um direito exigível perante outrem o reclame, sob pena que não lhe seja mais permitido fazê-lo. E para que prossigamos a um exame efetivo e substancial da problemática aqui proposta, é imprescindível a análise exclusiva do instituto da prescrição em sua essência (conceito e objetivo) e implicações no direito das famílias e sucessões.

Segundo a mais consagrada definição de prescrição, trazida por CLÓVIS BEVILÁQUA (1980, p. 286), esta seria “a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo”.<sup>3</sup> Entretanto, persiste o debate na doutrina acerca da melhor conceituação do instituto.

Dentre as mais relevantes, encontra-se a noção resumida por NELSON ROSENVALD que, argumentando superadas as teses de BEVILÁQUA e CAIO MARIO<sup>4</sup>, repisa lição de BARBOSA MOREIRA e HUMBERTO THEODORO JÚNIOR no sentido de ser a prescrição fato jurídico destinado a neutralizar a eficácia da pretensão por meio de exceção a ser apresentada pelo demandando

---

<sup>2</sup> “O não exercício de um direito por muito tempo acaba minando a segurança das relações jurídicas.” COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. v. 1. São Paulo, Saraiva: 2003. p. 370.

<sup>3</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 286. *Apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. v. 1. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 539.

<sup>4</sup> Fenômeno da perda do próprio direito subjetivo pelo credor.

naquela ação.<sup>5</sup> Similar é o entendimento de MARIA HELENA DINIZ (2005, p. 79), que com o advento do atual Código Civil já sustentava não ter a prescrição eficácia sobre o direito subjetivo da parte, tratando-se de técnica de defesa indireta do mérito alcançada àquele contra quem não foi exercido o direito de ação no prazo garantido por lei.<sup>6</sup>

Registre-se que esta linha de pensamento, apesar de se apresentar como a corrente contemporânea da doutrina processual, remete aos nem tão recentes ensinamentos de PONTES DE MIRANDA (1974, p. 318), para quem a prescrição era “a exceção que alguém tem, contra o que não exerceu durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação”.<sup>7</sup> Referido conceito norteou inclusive a redação do Código Civil em vigor, que trata a extinção da pretensão pela prescrição no art. 189 e, no seguinte, faz menção ao prazo prescricional desta “exceção”. Na mesma linha, enfim, há o entendimento de DIDIER JÚNIOR (2014, p. 173), segundo o qual a prescrição deve ser compreendida como fato jurídico do qual decorre uma relação jurídica estruturada pela exceção neutralizante à eficácia da pretensão.<sup>8</sup> Ou seja, “o direito subjetivo continua existente, mas ele deixa de ser exigível.”<sup>9</sup> Não é o direito subjetivo ou a pretensão em si que são afetados pela prescrição, mas a exigibilidade deste direito a uma prestação.

Mas para que se possa alcançar a melhor conceituação acerca do instituto, necessário que se verifique a própria causa de existir da prescrição. É certo que todas as “construções jurídicas”<sup>10</sup> – aproveitando a expressão de VENOSA (2008, p. 536) – devem servir a um propósito. E esta finalidade é que deve guiar tanto a conceituação quanto as características, o funcionamento e os requisitos da prescrição.

---

<sup>5</sup> ROSENVALD, Nelson. A Prescrição no CPC/15. Disponível em: < <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/04/07/A-Prescri%C3%A7%C3%A3o-no-CPC15>> Acesso em 12 de out. 2017.

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. Prescrição e Decadência no Novo Direito de Família: alguns aspectos relevantes. In: CIANCI, Mirna (Coord.). Prescrição no Novo Código Civil: Uma análise interdisciplinar. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 79.

<sup>7</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 318. *Apud* LÔBO, Paulo. Direito Civil: parte geral. v. 1. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>8</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. Pretensão à herança. Pretensão à restituição à herança. Prescrição. Posse exercida pelos herdeiros aparentes. Usucapião (Parecer). Revista Fórum de Direito Civil: RFDC, Belo Horizonte: Fórum, v. 3, n. 6 (maio/ago. 2014). p. 173.

<sup>9</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Op. Cit.* p. 173.

<sup>10</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. v. 1. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 536.

No ponto, cabe transcrição de trecho da obra de CÂMARA LEAL (1939, p. 21-23) onde o autor enumera, de forma hábil e sucinta, os principais motivos apresentados como fundamento jurídico da prescrição:

Diversos são os motivos apresentados pelos exegetas como razão determinante da lei que criou o instituto da prescrição, de origem pretoriana.

Poderemos oferecer a seguinte enumeração:

- 1.º - o da ação destruidora do tempo, mencionado por COVIELLO;
- 2.º - o do castigo à negligência, indicado por SAVIGNY;
- 3.º - o da presunção de abandono ou renúncia, sugerido por M. I. CARVALHO DE MENDONÇA;
- 4.º - o da presunção de extinção do direito, apontado por COLIN & CAPITANT e já referido por SAVIGNY;
- 5.º - o da proteção ao devedor, enunciado por SAVIGNY e reproduzido por VAMPRE e CARVALHO SANTOS;
- 6.º - o da diminuição das demandas referido por SAVIGNY;
- 7.º - o do interesse social pela estabilidade das relações jurídicas, adotado pela maioria dos escritores, como BAUDRY & TISSIER, LAURENT, PLANIOL & RIPERT, COLIN & CAPITANT, BELTJENS, GUILLOUARD, CHIRONI & ABELLO, COLMO, PUGLIESE, BARASSI, RUGGIERO e muitos outros.<sup>11</sup>

Igualmente pertinente se mostra a crítica operada por ALVES (2004, p. 89-90) sobre alguns dos vários fundamentos arrolados por LEAL:

Ela não é penalidade, nem sequer de modo mediato, *a fortiori*, imediato ao titular da pretensão, nem se pode a ela aludir com referência a uma renúncia, ou a uma presunção de renúncia por seu titular, que pode inclusive nem mesmo saber da sua existência e, apesar disso, tê-la encoberta pelo transcurso do prazo prescricional.

Do mesmo modo, é equivocado cogitar-se da prescrição como presunção de extinção do direito material, uma vez que a prescrição não atinge em nenhum momento a existência de relação jurídica.

[...]

A prescrição serve à paz pública, à paz social, à segurança jurídica, à segurança pública.

Seu fundamento não é proteger o devedor, como se afirmou e se tem afirmado, mas proteger o que não é devedor e pode, com o decurso do tempo, não mais ter prova da inexistência da dívida. Como bem se frisa no direito comparado, esse transcurso do período de tempo pode de fato expor, com a destruição da prova, a insegurança quem seguro estava, confiante no mundo jurídico.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup>CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da. Da Prescrição e da Decadência: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 1939. p. 21-23.

<sup>12</sup>ALVES, Vilson Rodrigues. Da prescrição e da decadência do novo Código Civil. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2004. p. 89-90.

Ainda sobre os propósitos indicados por LEAL, impõe-se anotar a existência de duas principais correntes na doutrina e na jurisprudência. A primeira entende a prescrição como verdadeira sanção à negligência, própria ao direito subjetivo e individual; já a segunda defende a prescrição enquanto instrumento à satisfação do interesse social pela estabilidade das relações jurídicas. Apesar da noção de prescrição como punição, compartilhada por respeitáveis pensadores da ciência jurídica como SAVIGNY, DINIZ<sup>13</sup>, THEODORO JÚNIOR<sup>14</sup> e VALLE<sup>15</sup>, pende-se ao posicionamento virtualmente consensual da doutrina no diapasão do fenômeno da prescrição como forma de garantir o interesse social na segurança jurídica através da estabilização do direito, tendo nesta sua função essencial. Destaca-se que o referido dissenso no que tange ao fundamento da prescrição pode ser verificado inclusive nos julgamentos mais recentes do Superior Tribunal de Justiça, no qual se verificam duas correntes:<sup>16</sup> uma que sustenta a prescrição como punição à conduta negligente da parte (*dormilentibus non socorrit jus*)<sup>17</sup> e outra que a reconhece como uma garantia primordial à segurança da ordem jurídica.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup>“Se o titular deixar escoar tal lapso temporal, sua inércia dará origem a uma *sanção adveniente*, que é a prescrição. A prescrição é uma pena ao negligente.” DINIZ, Maria Helena. Prescrição e Decadência no Novo Direito de Família: alguns aspectos relevantes. In: CIANCI, Mirna (Coord.). Prescrição no Novo Código Civil: Uma análise interdisciplinar. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 79.

“Constitui-se como uma pena para o negligente, que deixa de exercer seu direito de ação, dentro de certo prazo, ante uma pretensão resistida. A prescrição ocorre pelo fato de a inércia do lesado, pelo tempo previsto, deixar que se constitua uma situação contrária à pretensão; visa punir, portanto, a inércia do titular do direito violado e não proteger o lesante.” DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 337.

<sup>14</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v. 1. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.364.

<sup>15</sup>“A prescrição é uma sanção; por meio dela se reconhece a perda ou cessação de um direito que não foi amparado nem defendido, como devia.” VALLE, Oswaldo de Souza. Da Prescrição. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 1950. p. 17.

<sup>16</sup>GONDIM, Cláudia Gama. A teoria da actio nata e o termo a quo da contagem do prazo prescricional perante o STJ. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18302&revista\\_caderno=7](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18302&revista_caderno=7)>. Acesso em 15 de nov. 2017.

<sup>17</sup>“O reconhecimento da prescrição tributária é uma espécie de punição à desídia do credor, que deixa de buscar a satisfação do crédito fiscal no tempo legal, de modo que reste atendido também o princípio da segurança jurídica.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.548.737/SP. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. DJ, 19 de nov. 2015.

<sup>18</sup>“O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firme de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 220.293/PA. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ, 16 de nov. 2015.

Ao comentar a fragilidade da coisa julgada no Brasil, NICOLAU JÚNIOR (2005, p. 159) discorre com propriedade acerca da segurança jurídica na qualidade de princípio fundamental e requisito basilar do Estado de Direito, ao que se destinam os institutos de estabilização do direito pelo decurso do tempo, conforme abaixo transcrito:

A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes. [...] A coisa julgada e a prescrição (incluída no conceito a decadência) são, assim, garantias essenciais do direito fundamental à segurança jurídica.<sup>19</sup>

É justamente com base no funcionamento do Estado de Direito para consagração da paz social e da ordem pública que, segundo ensina CÂMARA LEAL (1939, p. 28), se sacrifica o interesse individual em prol do interesse coletivo pela consolidação das relações jurídicas.<sup>20</sup>

Os conceitos de prescrição enquanto extinção do direito material, extinção do direito de ação ou mesmo a criação de um *contradireito*<sup>21</sup> (exceção) arguível pelo devedor como técnica de defesa, portanto, não refletem o objeto principal do instituto conceituado<sup>22</sup>, senão os efeitos por ele produzidos para garantir a estabilização das relações interpessoais. Assim como a coisa julgada e a decadência, a prescrição tem seu propósito essencial na garantia ao direito fundamental à segurança jurídica,<sup>23</sup> à medida que o comportamento desidioso do titular da pretensão se afigura causa eficiente do instituto em comento e o tempo o seu fator operante.<sup>24</sup>

Reforçando a concepção da prescrição como matéria de ordem pública, a Lei nº 11.280/06 revogou o art. 194 do CC/02, cuja redação tornava defeso ao juiz declarar de ofício a prescrição, salvo para favorecer absolutamente incapaz. Não se olvidam as críticas a respeito desta reforma legal, inclusive no que tange à incompatibilidade da decretação de ofício e a possibilidade de renúncia à

---

<sup>19</sup>NICOLAU JÚNIOR, Mauro. Prescrição. Cláusulas Gerais e Segurança Jurídica: perspectivas hermenêuticas dos direitos fundamentais no novo Código Civil em face da Constituição. In: CIANCI, Mirna (Coord.). Prescrição no Novo Código Civil: Uma análise interdisciplinar. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 159.

<sup>20</sup>CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da. *Op. Cit.* p. 28.

<sup>21</sup>ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*

<sup>22</sup>E raramente não são acompanhados por outros fundamentos de interesse difuso.

<sup>23</sup>NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Op. Cit.* p. 159.

<sup>24</sup>CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da. *Op. Cit.* p. 15.

prescrição pelo interessado prevista pelo art. 191 do CC. Não obstante, os mais recentes posicionamentos adotados pelo legislador foram de reconhecer a prescrição como matéria de ordem pública (distanciando-o do caráter meramente patrimonial, como defendia e defende parte da doutrina<sup>25</sup>), fazendo inclusive ressalvas aos efeitos da sua renúncia perante terceiros. Por meio da mesma Lei n.º 11.280/06 foi criado o § 5º do art. 219 do CPC/73, que determinava ao julgador pronunciar de ofício a prescrição. Atento a essa e a outras críticas, o CPC/15 entendeu por estabelecer, no § 5º do art. 487 e com base no celebrado princípio da não surpresa, que a prescrição somente poderá ser reconhecida depois de conferida às partes a chance de se manifestarem àquele respeito, homenageando a noção de contraditório prévio que permeia o novo diploma processual.

Fica evidente, desse modo, que a construção jurídica da prescrição, ainda que apresentada fundamentalmente no regime jurídico do direito material, tem o seu reconhecimento disciplinado pelo direito processual,<sup>26</sup> tornando comuns dissonâncias entre os textos que regulamentam o instituto e dando azo a dissenso tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre a sua melhor aplicação.

Por conta da natureza jurídica dos direitos em debate, devemos fazer constar a existência de pretensões que, por seu conteúdo, se mostram incompatíveis com a prescrição. Em razão disso, é pacífico na prática jurídica que, além das causas legais de suspensão e interrupção do prazo prescricional, há os chamados *direitos imprescritíveis*. Estes, exceções à regra em razão da natureza do direito protegido, permanecem válidos e exigíveis independentemente do seu não exercício por longo período. Dentre os mais relevantes e citados pela doutrina, a título exemplificativo, estão os direitos de personalidade (como a vida, a honra, o nome, a liberdade, a nacionalidade), os direitos atinentes ao estado da pessoa (dentre os quais se incluem a interdição civil e, frise-se, a filiação), os direitos potestativos (para os quais a pretensão pode persistir enquanto durar a relação jurídica,<sup>27</sup> tratando-se de verdadeira faculdade da parte interessada), as ações de

---

<sup>25</sup>“Tratando-se a prescrição de um instituto de direito patrimonial, compete exclusivamente ao demandado decidir se alegará a defesa indireta de mérito (como exceção substancial peremptória) ou se simplesmente renunciará à prescrição consumada, conforme lhe oportuniza o artigo 191 do Código Civil.” ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*

<sup>26</sup>“[...] fazendo-o o CPC nem sempre com observância a tal distinção, até porque há zonas de interpretação intensa. LÓBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. v. 1. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 318.

<sup>27</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. v. 1. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 541.



família (divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável, alimentos), além de diversas outras previstas em todo o ordenamento jurídico.

Concluindo estas breves considerações sobre a prescrição extintiva e visando introduzir parte da problemática que será tratada a seguir, imperioso tratar sobre o termo inicial do prazo prescricional. Segundo o art. 189 do Código Civil, a pretensão nasce no momento de violação do direito, ocorrendo também aqui o início da contagem prescricional. Porém, grande parte da doutrina sustenta mais adequado seja considerado o *dies a quo* quando do surgimento da ação destinada à tutela daquele direito.

Segundo RUGGIERO (1999, p. 417), “[...] para fazer perder a ação a quem dela podia usar, não desde o momento em que tal estado se verificou, mas sim daquele em que se podia ter agido para o destruir.”<sup>28</sup> Na mesma linha, CÂMARA LEAL (1939, p. 09-10) já indicava a existência de uma ação exercitável (*actio nata*) dentre as condições elementares para a ocorrência da prescrição, somado à inércia do seu titular durante certo lapso de tempo e a ausência de fato ou ato impeditivo, suspensivo ou interruptivo.<sup>29</sup> Ainda, a esse respeito cabe valiosa lição do autor:

Não é, pois, contra a inércia do direito, mas contra a inércia da ação, que a prescrição age, afim de restabelecer a estabilidade do direito, fazendo desaparecer o estado de incerteza resultante da perturbação, não removida pelo seu titular. E, por isso, dirigindo-se contra a inércia da ação, a prescrição só é possível quando há uma ação a ser exercitada e o deixa de ser, e não quando há simplesmente um direito que deixa de ser exercitado.<sup>30</sup>

Não obstante a redação do supramencionado art. 189, o Superior Tribunal de Justiça, responsável pela interpretação da norma legal, editou a súmula nº 278, com o seguinte texto: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.” Verifica-se que, independentemente da data em que houve a efetiva violação do direito, confere-se ao autor que a prescrição somente comece a correr por ocasião da ciência inequívoca da sua real dimensão e, com isso, o surgimento da pretensão específica e da respectiva ação necessária à tutela daquele direito.

---

<sup>28</sup>RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. Tradução da 6ª ed. por Paolo Capitanio. Atualização por Paulo Roberto Benasse. v. 1. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1999. p. 417.

<sup>29</sup>CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da. *Op. Cit.* p. 09-10.

<sup>30</sup>CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da. *Op. Cit.* p. 18.

Esta definição se apresenta, juntamente à noção de prescrição enquanto sanção ou instrumento à segurança jurídica, absolutamente relevante para que se compreendam os motivos ensejadores da controvérsia acerca do termo inicial da prescrição, bem como para que se alcance a conclusão mais adequada. Isso porque, apesar de fazer referência expressa à ação disponível ao herdeiro privado do seu quinhão hereditário, não há referência na lei a respeito do termo *a quo* prescricional. Por conta do art. 1.784, é pacífico que a ação de petição de herança, na maioria dos casos, se torna disponível no momento da abertura da sucessão, quando transmitida a herança aos herdeiros. Mas e se o herdeiro somente tiver sua condição declarada após a morte do autor da herança? A profusão de elementos e perspectivas disponíveis ao estudo jurídico demanda seja minudenciado em capítulo próprio.

### 3. PETIÇÃO DE HERANÇA E A SÚMULA 149 DO STF

É sabido que, de acordo com o *droit de saisine*, a transmissão sucessória ocorre, *ipso jure*<sup>31</sup>, no momento do óbito do autor da herança<sup>32</sup> e independe da imediata aceitação dos sucessores,<sup>33</sup> como amplamente afirmado pela legislação pátria (art. 1.784 do CC) e doutrina nacional e internacional. Porém, não raro o herdeiro legítimo ou testamentário se vê excluído da partilha dos bens inventariados. E se existe um direito cuja efetivação é obstaculizada, indispensável que haja um instrumento jurídico correspondente, capaz de defendê-lo em juízo.

Historicamente, a *hereditatis petitio* teve origem no Direito Romano com o objetivo de permitir o reconhecimento e a tutela do direito sucessório preterido, fosse por outro herdeiro ou até por um possuidor despido de qualquer título.<sup>34</sup> No Brasil, tal remédio jurídico foi introduzido apenas pelo Código Civil de 2002, através do art. 1.784, de seguinte redação:

---

<sup>31</sup>DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões. v. 6. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 22.

<sup>32</sup>Isto, é claro, no plano dos fatos, vez que a transmissão efetiva do domínio aos herdeiros somente ocorre no plano prático quando ultimada a partilha, como muito bem observado por ARNALDO RIZZARDO (Direito das Sucessões. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 131).

<sup>33</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. Aspectos processuais da ação de petição de herança. Ajuris: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1983. v. 30, p. 115.

<sup>34</sup>NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito das sucessões. 4ª ed. v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 126-127.

Art. 1.824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

Citando a lição de RIZZARDO (2009, p. 131), conceitua-se a demanda de petição de herança como “a faculdade garantida ao herdeiro de reclamar a sua quota-parte, ou o seu quinhão, em uma sucessão hereditária”<sup>35</sup> Destina-se, por conseguinte, à satisfação pelo herdeiro dos seus direitos hereditários “contra aqueles que, pretendendo ter direito à sucessão, detêm os bens da herança no todo ou em parte.”<sup>36</sup>

Cumpra registrar que, apesar da semelhança indicada por diversos autores entre a ação reivindicatória e a *hereditatio petitio*, estas não se confundem. A ação reivindicatória, pois afeita ao direito das coisas, cabe ao proprietário que pretende retomar um bem de sua titularidade de terceiro que injustamente o possua ou o detenha (art. 1.228 do CC). Já a petição de herança tem escopo exclusivamente sucessório<sup>37</sup> e, em razão da unicidade da herança, destina-se à integralidade do monte-mor, sem a individualização de um bem específico.

Trata-se de ação especial do direito das sucessões e cuja natureza é entendida por parte preponderante da doutrina como sendo *ação real*<sup>38</sup>, pois, através dela, o herdeiro persegue direitos reais de domínio e posse sobre coisas em posse alheia.<sup>39</sup> Há quem defenda, porém, natureza e finalidade dúplice da *hereditatis petitio*, servindo ao reconhecimento do título de herdeiro e à restituição, total ou parcial, dos bens.<sup>40</sup> NADER (2010, p. 128) ressalva que, apesar da sua dupla finalidade, a petição de herança não engloba a ação de investigação de paternidade, vez que o motivo final daquela é a restituição da herança ao sucessor excluído ou a indenização correspondente ao seu prejuízo.<sup>41</sup> Distingue-as, também, o caráter eminentemente patrimonial da primeira, enquanto a segunda versa sobre o

<sup>35</sup>RIZZARDO, Arnaldo. *Op. Cit.* p. 131

<sup>36</sup>OLIVEIRA, Itabaina de. 1987. P. 482. *Apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito das sucessões. v. 7. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 102

<sup>37</sup>“A *petitio hereditaris* é uma ação especial cuja singularidade provém da *natureza* particular do seu objeto.” GOMES, Orlando. Sucessões. 12ª ed. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 260.

<sup>38</sup>GOMES, Orlando. *Op. Cit.* p. 261.

<sup>39</sup>NADER, Paulo. *Op. Cit.* p. 133.

<sup>40</sup>PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA. *Apud* NADER, Paulo. *Op. Cit.* p. 128.

<sup>41</sup>NADER, Paulo. *Op. Cit.* p. 128.

estado da pessoa.<sup>42</sup> Na mesma linha, DIDIER JÚNIOR (2014, p. 175) afirma que na demanda de petição de herança, o reconhecimento sucessório é questão incidental, não se confundindo com a ação meramente declaratória de filiação.<sup>43</sup> Cita, no ponto, lição de PONTES DE MIRANDA (1984, t. LV, p. 141):

A ação de petição de herança, como a ação de reivindicação, de modo algum se confunde com a declaratória do direito do herdeiro (= declaratória da relação jurídica de propriedade em que é sujeito ativo o herdeiro). A petição de declaração da relação jurídica pode ser incluída na petição de herança, porém não é necessário (Tomo XIV, §1.577, 4). Se o foi, há cumulação, devendo-se julgar, primeiro, a ação declaratória; depois, a de petição de herança.<sup>44</sup>

Portanto, apesar de muitas vezes serem ajuizadas cumulativamente<sup>45</sup>, diferem-se a ação de petição de herança e a ação investigatória de parentalidade tanto por seu objeto quanto por sua natureza. O provimento jurisdicional buscado na primeira evidencia sua natureza condenatória; a segunda, concernente ao estado de filiação, restringe-se à declaração de um fato, com eficácia *ex tunc*.

Abramos cá um breve parêntese para rememorar a estrutura de classificação das ações e suas eficácias, pois relevantíssimo à conclusão deste estudo. Há certo tempo, prevalecia na doutrina a classificação tradicional (trinária) das ações de conhecimento, apresentada por CHIOVENDA<sup>46</sup>, que as dividia em condenatórias, constitutivas e declaratórias, de acordo com o conteúdo da tutela pretendida e da sentença dela decorrente. Na última década, a tendência doutrinária foi no sentido de adotar a proposta de classificação quinária,<sup>47</sup> introduzida no direito brasileiro por PONTES DE MIRANDA, sob o prisma dos efeitos que produzem, acrescentando as ações de natureza mandamental e

<sup>42</sup>NADER, Paulo. *Op. Cit.* p. 132.

<sup>43</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Op. Cit.* p. 175.

<sup>44</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3ª ed. t. LV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 141. *Apud* DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *Op. Cit.* 175.

<sup>45</sup>“A *petitio hereditaris* propõe-se, as mais das vezes, juntamente com a investigatória de paternidade, mas é ação independente, podendo ser intentada sem cumular a outra qualquer.” GOMES, Orlando. *Op. Cit.* p. 265.

<sup>46</sup>“Se a vontade da lei impõe ao réu uma prestação passível execução, a sentença que acolhe o pedido é de condenação e tem duas funções concomitantes, de declarar o direito e de preparar a execução; se a sentença realiza um dos direitos potestativos que, para ser atuados, requerem o concurso do juiz, é constitutiva; se, enfim, se adscreeve a declarar pura e simplesmente a vontade da lei, é de mera declaração. Temos, portanto, correspondentemente, estes três primeiros grupos de ações: a) Ações de condenação; b) Ações constitutivas; c) Ações declaratórias” CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução por Paolo Capitanio. v. 1. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 35.

<sup>47</sup>WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. v. 1. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 171.

executiva *lato sensu*. E esta classificação é relevante porque, independente do sistema adotado, é pacífico que as demandas declaratórias (como a investigatória de paternidade) destinam-se à judicialização de uma realidade fática já existente e, por isto, produzem efeitos retroativos. Já as ações condenatórias (dentre as quais, segundo ampla maioria doutrinária, se inclui a *hereditatis petitio*), ao contrário, apesar de necessitarem da declaração de um direito à prestação que antecede a condenação, têm eficácia *ex nunc*.<sup>48</sup>

Ainda que apresentem natureza e objeto diversos, é comum - e lógico - que as ações de investigação de parentalidade *post mortem* sejam ajuizadas acompanhadas do pedido patrimonial sucessório; da mesma forma, aquelas processadas enquanto vivo o ascendente carregam consigo pedido alimentar ou equivalente. Tal fato da prática jurídica levou CAIO MÁRIO (2006, p. 335-336) a escrever sobre o interesse do investigante para com a declaração judicial do vínculo biológico, criticando a motivação exclusivamente patrimonial que muitas vezes conduz o comportamento humano<sup>49</sup>:

A observação do que ocorre com as ações de investigação de paternidade leva à afirmação de que raramente vêm desacompanhadas do pedido patrimonial cumulativo, raramente despidas da conseqüente petição de herança, ou do pedido condenatório à prestação de *alimentos*, o que autoriza a generalização de que na imensa maioria dos casos o reconhecimento tem em vista precipuamente a conseqüência patrimonial, e muito especialmente o efeito sucessório.<sup>50</sup>

Por certo, a sucessão patrimonial é direito inerente à condição de herdeiro, sendo questão de justiça a participação dos sucessores reconhecidos *post mortem* na partilha dos bens deixados pelo autor da herança. Porém, certamente é

---

<sup>48</sup>“É preciso lembrar, no entanto, que as sentenças, sejam elas preponderantemente declaratórias, condenatórias ou constitutivas, frequentemente contêm, dentre suas eficácias, certos elementos de outra espécie que, em determinadas circunstâncias, podem exigir alguma provisão legal posterior. Na generalidade dos casos, ou, como pretende PONTES DE MIRANDA, invariavelmente em todos eles, as sentenças não são puras: nem a sentença de simples declaração é apenas declaratória, nem as condenatórias apenas contêm eficácia de condenação, assim como as constitutivas nunca se apresentam dotadas apenas desta eficácia, sem conter um mínimo de alguma eficácia de outra espécie.” DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Jurisdição, ação (defesa), e Processo. São Paulo: Dialética, 1997. p. 117.

<sup>49</sup>“[...] o homem do direito não pode perder de vista que nem sempre o interesse moral é o móvel das ações humanas, as quais se deixam freqüentemente impulsionar pela *auri sacra fames*, relegando ao plano secundário o que não se reflete no patrimônio.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. 6ª ed. Atualizado por Lucia Maria Teixeira Ferreira. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 335

<sup>50</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reconhecimento de paternidade e seus efeitos. 6ª ed. Atualizado por Lucia Maria Teixeira Ferreira. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 336

discutível se este direito exclusivamente patrimonial também seria salvaguardado da prescrição, como o é a declaração do vínculo parental, que diz com direitos fundamentais de personalidade, filiação e identidade genética do indivíduo.

Exatamente em razão disso, o Supremo Tribunal Federal editou, em dezembro de 1963, a Súmula n.º 149, que assim dispõe: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.” Apesar de importante para resolução dos conflitos jurisprudenciais acerca da imprescritibilidade da ação investigatória de paternidade e prescritibilidade da ação de petição de herança, o texto sumular peca ao não indicar o termo inicial da prescrição à referida demanda sucessória, dando origem a novo debate.

No direito comparado, anotam NADER<sup>51</sup> e RODRIGUES<sup>52</sup> que o ordenamento jurídico português e o italiano regulamentaram ser imprescritível a *hereditatis petitio*, ressaltando a possibilidade de usucapião dos bens de herança. Já no Brasil, passados mais de cinquenta anos, duas constituições federais, um código civil e dois diplomas processuais civis, permanece a controvérsia sobre o *dies a quo* do mencionado prazo prescricional, porquanto omissa a legislação.

Outrora minoritária, hoje prepondera nos Tribunais pátrios o entendimento de que a contagem prescricional da petição de herança se inicia com o trânsito em julgado da declaração de filiação. Fundamentam-se, essencialmente, na noção de que a ação patrimonial somente se tornaria disponível a partir do reconhecimento judicial da condição de herdeiro, adotando a ótica prescricional de RUGGIERO (1999, p. 417): “Enquanto não nascer a ação conferida para tutela de um direito, não pode falar-se de extinção por prescrição: *‘actioni nondum notae non praescribitur.’*”<sup>53</sup>

Em conformidade com o mais atual posicionamento da Corte Superior e dos Pretórios Estaduais, verifica-se a lição de RIZZARDO, que, a par da contagem prescricional encetar, via de regra, com a abertura da sucessão, excepciona o petitório de herança quando reconhecido tardiamente o direito sucessório:

---

<sup>51</sup>NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito das sucessões. v. 6. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 135

<sup>52</sup>RODRIGUES, Sílvio. Direito civil: direito das sucessões. 26ª ed. Atualizada por Zeno Veloso. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 90

<sup>53</sup>RUGGIERO, Roberto de. Instituições de Direito Civil. Tradução da 6ª ed. por Paulo Capitanio. Atualização por Paulo Roberto Benasse. v. 1. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1999. p. 417.

Parece-nos, assim, que, antes do julgamento da ação de investigação de paternidade ilegítima, o filho natural, não reconhecido pelo pai, jamais poderá propor a ação de petição de herança para o fim de lhe ser reconhecida a qualidade de herdeiro, com direito à herança do seu indigitado pai. A ação de investigação de paternidade, na hipótese em causa, é um inafastável pressuposto, uma prejudicial incontornável, para que o filho possa intentar a ação de petição de herança.<sup>54</sup>

Conclui, enfim, que não correria a prescrição contra o filho não reconhecido judicialmente, porquanto ainda não formado o direito sucessório.<sup>55</sup>

Salvo raras exceções, esta é a orientação jurisprudencial mais atual, liderada por julgados do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que a prescrição da ação de petição de herança “somente tem início a partir do reconhecimento da paternidade, por sentença transitada em julgado, momento em que nasce para ele a pretensão de reivindicar seus direitos sucessórios.”<sup>56</sup> Sustenta-se que até o reconhecimento judicial da paternidade, apesar de filho natural, o investigante não deteria a condição de herdeiro, sendo parte ilegítima para postular quaisquer direitos hereditários.<sup>57</sup> Análogo é o julgamento do REsp n.º 1.475.759/DF, de relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, publicado aos vinte dias de maio de 2016:

A teor do que dispõe o art. 189 do Código Civil, a fluência do prazo prescricional, mais propriamente no tocante ao direito de ação, somente surge quando há violação do direito subjetivo alegado. Assim, não há falar em petição de herança enquanto não se der a confirmação da paternidade.<sup>58</sup>

Destaque-se ser esta a corrente majoritariamente adotada pelo Tribunal de Justiça do RS na última década, cujos precedentes são diversos: Apelação Cível n.º 70074397209<sup>59</sup>; Apelação Cível n.º 70072938772<sup>60</sup>; Agravo Interno n.º

---

<sup>54</sup>RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 146.

<sup>55</sup>RIZZARDO, Arnaldo. *Op. Cit.* p. 146.

<sup>56</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.392.314/SC. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJ, 20 de out. 2016.

<sup>57</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.392.314/SC. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJ, 20 de out. 2016.

<sup>58</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.475.759/DF. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. DJ, 20 de mai. 2016.

<sup>59</sup>RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n.º 70074397209. Relator: Desembargador Felipe Brasil Santos. DJ, 31 de ago. 2017.

<sup>60</sup>RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n.º 70072938772. Relator: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros. DJ, 26 de jul. 2017.

70073283954<sup>61</sup>; Apelação Cível n.º 70072228646<sup>62</sup>; Apelação Cível n.º 70065190357<sup>63</sup> e Apelação Cível n.º 70046290870.<sup>64</sup>

Em contrapartida, a corrente que defende a contagem do prazo a partir da abertura da sucessão, outrora majoritária, não vem encontrando a mesma acolhida perante os Tribunais pátrios. Não obstante, segue respaldada por grande parte da doutrina, conforme depreende do parecer de DIDIER JÚNIOR, um dos principais colaboradores do novo diploma processual:

É o reconhecimento da filiação que não está sujeito a qualquer prazo (decadencial), o que não abrange efeitos patrimoniais que lhe sejam decorrentes. É possível que os direitos prestacionais que tenham como pressuposto fático a situação jurídica de ser filho já tenham sido atingidos (em sua exigibilidade) pela prescrição (aqui, sim, o termo “prescrição” pode ser utilizado).

[...]

O prazo prescricional para o exercício da pretensão à herança inicia-se no momento da abertura da sucessão, ainda que seja posterior o reconhecimento de filiação.

A *um*, porque a pretensão à herança é unitária, razão por que a prescrição também é unitária. Não poderia haver prazos prescricionais distintos para cada titular do direito (cada coerdeiro).

A *dois*, porque o reconhecimento da filiação tem eficácia retroativa, de forma que não teria sentido, apenas com relação ao exercício da pretensão à herança, a sua eficácia ser *ex tunc*. Note-se que, durante todo o lapso temporal, era possível ao herdeiro ser reconhecido como filho e pretender à herança ou à sua restituição, mas não o fez. O direito ao reconhecimento à situação jurídica não se extingue com o tempo, mas a exigibilidade do direito à herança resta atingida.

A *três*, porque se tutelam, no caso, a segurança e a confiança jurídicas.

[...]

Dizer que o prazo prescricional da pretensão à herança só se iniciaria com o reconhecimento da filiação, que pode ocorrer a qualquer tempo, seria contrário ao princípio da segurança jurídica em sua dimensão estática e dinâmica.<sup>65</sup>

Reforçando tal pensamento, encontram-se obras de THEODORO JÚNIOR<sup>66</sup>, FREITAS<sup>67</sup> e VENOSA<sup>68</sup>, que definem o prazo prescricional da *hereditatis petitio* na

---

<sup>61</sup>RIO GRANDE DO SUL. Agravo Interno n.º 70073283954. Relator: Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. DJ, 31 de mai. 2017.

<sup>62</sup>RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n.º 70072228646. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. DJ, 20 de mar. 2017.

<sup>63</sup>RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n.º 70065190357. Relator: Desembargador Alzir Felipe Schmitz. DJ, 17 de set. 2015.

<sup>64</sup>RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n.º 70046290870. Relator: Desembargadora Munira Hanna. DJ, 22 de mai. 2013.

<sup>65</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. Pretensão à herança. Pretensão à restituição à herança. Prescrição. Posse exercida pelos herdeiros aparentes. Usucapião (Parecer). Revista Fórum de Direito Civil: RFDC, Belo Horizonte: Fórum, v. 3, n. 6 (maio/ago. 2014). p. 177-179.

<sup>66</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. Aspectos processuais da ação de petição de herança. Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1983. v. 30, p. 128-130.



regra geral de dez anos do art. 205 do CC/02, iniciado com a abertura da sucessão, por tratar-se de ação puramente econômica, e não de estado.<sup>69</sup> O último, inclusive, faz pertinente observação acerca da questão “moral” concernente à inexigibilidade da prestação em razão da prescrição, cujo funcionamento, apesar de possivelmente parecer injusto aos desconhecedores da ciência jurídica – por contrariar a noção básica de cumprimento das obrigações materiais assumidas –, se revela “indispensável à estabilidade das relações sociais.”<sup>70</sup>

Na prática jurídica, cabe questionar a *ratio decidendi* interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a Súmula n.º 149 do STF, vez que o próprio Tribunal Supremo, ainda em 1982, decidiu pela prescrição vintenária da ação de petição de herança (pois ainda vigente o CC/16), indicando o *dies a quo* expressamente como sendo a abertura da sucessão, conforme ementa que segue transcrita:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. NÃO HÁ QUE FALAR EM AÇÃO ÚNICA, DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. NÃO TEM PERTINENCIA A ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGENCIA AO DISPOSTO NO ART. 473 DO COD. PROC. CIVIL. INFRUTIFERA E A ARGUIÇÃO DE NEGATIVA DE VIGENCIA AO DISPOSTO NO ART. 178, PARAGRAFO 9., INC. V, LETRA B, DO CÓDIGO CIVIL. A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E IMPRESCRITIVEL, ENQUANTO A PRESCRIÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA E VINTENARIA (ART. 177 DO COD. CIVIL). O DIES A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL E O DA ABERTURA DA SUCESSÃO DO PRETENDIDO PAI, EIS QUE NÃO HÁ SUCESSÃO DE PESSOA VIVA. NA ESPÉCIE NÃO FLUIU O PRAZO PRESCRICIONAL. NO QUE TOCA AOS ARTS. 467 E 468 DO COD. DE PROC. CIVIL, E AO PARAGRAFO 3. DO ART. 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE TRATAM DA COISA JULGADA, NÃO FORAM PREQUESTIONADOS. POR IGUAL, O ARESTO RECORRIDO NÃO CUIDOU DO DISPOSTO NOS ARTS. 366, 368, PARAG. ÚNICO, 348 E 349, PARAG. ÚNICO, DO COD. DE PROC. CIVIL. APLICAM-SE AS SUMULAS 282 E 356. POR ÚLTIMO, VALE RESSALTAR QUE A DECISÃO ASSENTOU NO EXAME DAS CIRCUNSTANCIAS DE FATO CONSTANTES DOS AUTOS, NÃO ENSEJANDO ERRONEA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA PROVA. QUANTO AO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INVOCADO PELOS RECORRENTES, NÃO FICOU COMPROVADO (SÚMULA 291). RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS.<sup>71</sup>

<sup>67</sup>FREITAS, Douglas Phillips. Prescrição da Petição de Herança. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. v. 6 (set./out. 2008). Porto Alegre: Magister, 2008. p. 67-69

<sup>68</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito das sucessões. v. 7. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 105.

<sup>69</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. Aspectos processuais da ação de petição de herança. Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1983. v. 30, p. 129.

<sup>70</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. v. 1. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 536

<sup>71</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 94.931/RS. Relator: Ministro Djaci Falcão. DJ 04 de mar. 1983.

Atualmente, apesar de cada vez mais raros, ainda é possível localizar alguns julgados que amparam esta tese, como a Apelação Cível n.º 70075205500<sup>72</sup> e a Apelação Cível n.º 70066753716<sup>73</sup>, julgadas por ambas as Câmaras competentes às demandas atinentes ao direito das família e sucessões. Anote-se, a título de curiosidade, ser o primeiro *decisum* indicado de relatoria da Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, que, fazendo as competentes ressalvas aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça - desprovidos de efeito vinculante - revê o posicionamento adotado até meses antes, quando entendia que a contagem prescricional da demanda patrimonial hereditária se daria com o trânsito em julgado da declaração de vínculo parental.<sup>74</sup> Apesar de refletir posicionamento ainda isolado naquela Corte estadual, é possível que a alteração no fundamento decisório por uma mesma julgadora indique uma futura mudança na orientação jurisprudencial da Câmara (pois unânime) e do Tribunal, liderado pela própria julgadora.

Por fim, há, inclusive, quem sustente a imprescritibilidade da ação. Neste diapasão, destaca-se a lição de ORLANDO GOMES (2004, p. 265), com enfoque na natureza da ação e reiteradamente utilizada no debate em questão:

Pode ser intentada a qualquer tempo. Na doutrina e jurisprudência pátrias havia equívoco a respeito da *prescritibilidade* da ação. Dividem-se escritores e tribunais entre a prescrição das ações reais e pessoais, que tem lapso diferente. Inclina-se a maioria, contraditoriamente, pela tese da prescrição das ações pessoais, sustentando, embora, que se trata de ação real.

No rigor dos princípios, a ação é *imprescritível*. Ainda que tivesse natureza *real*, não prescreveria, como não prescreve a *ação de reivindicação*, a que se equipararia. Fosse *ação pessoal*, também seria imprescritível porque, destinada ao reconhecimento da *qualidade hereditária* de alguém, não se perde pelo não-uso. Busca-se um *título de aquisição*. Seu reconhecimento não pode ser trancado pelo decurso do tempo. Há de ser declarado, passem ou não os anos.

Confundem-se dois problemas quando se admite a prescrição do direito hereditário, ou, mais precisamente, do *título de herdeiro*. O *herdeiro aparente* pode *usucapir* os bens recebidos na convicção de que lhe pertenciam por devolução regular. Assim sendo, se o consumo *real* somente promove a aquisição do título quando já se consumou o usucapião, impossibilitado ficará de recolher os bens. Nessa hipótese, a *petitio hereditaris* torna-se inútil, em vista de não se produzir sua

---

<sup>72</sup>RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n.º 70075205500. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. DJ, 24 de out. 2017.

<sup>73</sup>RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n.º 70066753716. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. DJ, 10 de dez. 2015.

<sup>74</sup>RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n.º 70072228646. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. DJ, 20 de mar. 2017.

conseqüência natural, que é a restituição dos mesmos bens. Não é a ação que prescreve, mas a exceção de usucapião que a inutiliza.<sup>75</sup>

Compartilhando deste posicionamento, há publicações recentíssimas, como o estudo realizado por ADRIANE TOALDO e GLÊNIO PEREIRA defendendo a imprescritibilidade do instituto em razão da natureza mista da *hereditatis petitio*.<sup>76</sup> Surpreende que, do levantamento jurisprudencial realizado por aqueles autores, inferiu-se ser outra a linha de pensamento da jurisprudência mais recente. Para eles, estaria mais inclinada à prescrição decenal da demanda de petição de herança, a contar da abertura da sucessão, ao contrário do que concluiu a pesquisa efetuada neste trabalho. Conforme os julgados do STJ nos últimos anos, a orientação jurisprudencial hodierna que se verifica é a de que a *hereditatis petitio* somente seria possível quando declarado judicialmente o vínculo e a condição de herdeiro, iniciando neste momento a contagem prescricional. Parte-se de uma perspectiva mais voltada ao exercício do direito subjetivo.

Enfim, depreende-se do levantamento teórico realizado para este trabalho que a controvérsia ainda presente quanto ao termo inicial da prescrição da ação de petição de herança remonta aos dissídios doutrinários referentes ao próprio instituto da prescrição e à natureza da *hereditatis petitio*. Inexistindo definição expressa pela legislação, permite-se a formação das mais diversas teses para solução deste dilema, como demonstrado. Exige-se, porém, que estas variadas correntes apresentem resultados coerentes ao posicionamento conceitual e principiológico adotado, sob o risco de se mostrarem menos consistentes ou até mesmo ilógicas pela sua própria incongruência, vez que a conclusão que busca o suprimento de omissão legislativa deve decorrer dos princípios jurídicos fundamentais e por estes se orientar.

---

<sup>75</sup>GOMES, Orlando. Sucessões. 12ª ed. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265.

<sup>76</sup>TOALDO, Adriane Medianeira. PEREIRA, Clênio Denardini. A possibilidade de imprescritibilidade da ação de petição de herança em face da ausência de prazo prescricional na legislação vigente. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5904](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5904)> Acesso em 22 de set. 2017.

#### 4. CONCLUSÃO

Para alcançar melhor resposta à problemática em questão, necessário fazer uma breve evocação dos elementos estudados em seus objetivos, natureza e características, a começar pela prescrição. Não obstante se reconheça o caráter punitivo decorrente do seu efeito de extinção da exigibilidade de uma pretensão, tem em sua *ratio juris* o objetivo essencial de garantir a estabilidade do direito, das relações sociais e a segurança pública delas decorrente. Em homenagem a este fundamento, verdadeira pedra angular da prescrição, entende-se que não se pode analisar a prescribibilidade da ação de petição de herança pelo lume do direito individual e subjetivo, condicionando-a à imprescritível ação de filiação e à vontade do sujeito. O *dies a quo* para reclamar direitos reais deve corresponder ao fato que lhe deu origem; *in casu*, a abertura da sucessão.

Diz-se em direito real porque, conforme demonstrado, é uníssono dentre os estudiosos da ciência jurídica que o objetivo final da ação de petição de herança é a restituição ao herdeiro da sua quota-parte na herança ou à indenização correspondente, de cunho eminentemente econômico e por isso dissociado da demanda declaratória de filiação. Acerca da natureza dúplice evidenciada por muitos, para os quais o primeiro intento seria ter declarada a condição de herdeiro, entende-se que não se trata do real objetivo da demanda, mas de requisito à sua procedência, como o é em qualquer ação de natureza condenatória. Explica-se: para haja a condenação a uma prestação, deve-se declarar o direito da parte adversa, invariavelmente. Nem por isso, questionar-se-á a natureza condenatória de uma trivial demanda indenizatória. O mesmo ocorre com as ações atinentes à declaração de parentalidade e petição de herança, tratando-se de demandas distintas tanto por seu objeto quanto por sua natureza. Prova cabal desta afirmação é a possibilidade de ajuizamento cumulado ou autônomo destas pretensões; uma declaratória e outra condenatória. Conclui-se que, enquanto a ação investigatória trata de direito pessoais fundamentais, concernentes à personalidade, ao estado de filiação e até mesmo à verdade biológica, a *hereditatis petitio* apresenta natureza real decorrente do seu caráter patrimonial, não justificando a mesma prerrogativa de imprescritibilidade alcançada à primeira, conforme sedimentado pelo STF.

A respeito da *ratio decidendi* sumulada pelo Supremo Tribunal, não parece ser adequada a interpretação mais recente do STJ, de que o *dies a quo* da

contagem prescricional partiria da declaração judicial da paternidade. Assim se afirma considerando os julgados do próprio Tribunal sumulante, cuja exegese preceituava a abertura da sucessão como o nascimento da pretensão e, conseqüentemente, como marco inicial da prescrição da respectiva demanda. Ademais, volvendo ao exame da natureza das ações, o caráter declaratório da ação de filiação faz exsurgir que o vínculo parental já existia desde a concepção do descendente (eficácia retroativa), bem como a sua condição de herdeiro legítimo, pois inerente à qualidade de filho natural. Tal distinção e circunscrição da natureza das demandas se revelam importantíssimas ao deslinde deste estudo, vez que, não se tratando a investigatória de ação constitutiva, mas sim declaratória, não há a constituição de um direito com a sentença de procedência, senão apenas a declaração realidade fática preexistente àquele provimento judicial.

Ou seja, desde a concepção passa a existir a pretensão ao reconhecimento e declaração da filiação. Decorre deste direito de personalidade a expectativa do direito sucessório (*ab intestato*), que se consolida com a morte do ascendente e a abertura da sucessão. Neste momento, é imediatamente - virtualmente - transmitida a herança aos sucessores e surge a pretensão patrimonial aos respectivos quinhões pelos herdeiros existentes. Assim ocorrerá para todos os herdeiros, reconhecidos ou não, vez que, como já referido, a demanda investigatória não constitui um estado de filho, mas tão só o declara. Inviável, nesse viés, que se conceba o termo inicial da prescrição como outro que não o marco objetivo estampado no art. 1.784 do CC. Não havendo prazo especial à demanda prevista pelo art. 1.824 do CC e não sendo ela imprescritível, como sumulado pelo STF, aplica-se o prazo prescricional decenal referido no art. 205 do CC, a contar do surgimento da sucessão, porquanto fato constitutivo do direito à herança, esta unitária por natureza.

Conceder ao filho natural reconhecido tardiamente a faculdade de ingressar com ação para reclamar a restituição do quinhão que lhe caberia por herança ou mesmo o ressarcimento correspondente contraria as noções básicas de estabilização das relações sociais e de segurança jurídica protegidas pela prescrição e pela coisa julgada sem que haja direito equiparável que assim o justifique fazê-lo, haja vista o caráter patrimonial desta ação real. Ademais, resulta em surpresa e prejuízo aos demais herdeiros que não deram causa à inercia do herdeiro preterido da partilha e possivelmente a terceiros. Isso porque, apesar de o Código Civil afirmar a validade dos negócios jurídicos realizados por aqueles de boa-fé, reconhecendo o

seu domínio, é certo que a discussão acerca da propriedade dos bens da herança implicará em prejuízo também a estes, que se verão obrigados a despende com honorários de advogado e todos os custos decorrentes da demanda unicamente para ter reconhecida a validade daquela aquisição.

Por estes motivos, entende-se que a *ratio decidendi* da Súmula n.º 149 do STF pretendia salvaguardar o direito de personalidade da prescrição em razão da natureza do direito tutelado, mas excepcionar daquela orientação jurisprudencial os efeitos patrimoniais que seriam decorrentes da condição de herdeiro quando estabilizados por longa data de modo diverso, tornando-os definitivos e estáveis perante as partes e terceiros.

Contribuindo modestamente ao debate que persiste há possivelmente um século sem definição pacífica, espera-se a resolução do legislador.

## 5. REFERÊNCIAS

ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência do novo Código Civil**. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 220.293/PA**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ, 16 de nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.548.737/SP**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. DJ, 19 de nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.392.314/SC**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJ, 20 de out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.475.759/DF**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. DJ, 20 de mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 94.931/RS**. Relator: Ministro Djaci Falcão. DJ, 04 de mar. 1983.

CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da. **Da Prescrição e da Decadência**: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 1939.

CHAVES, Rodrigo Costa. **Prescrição e Decadência no Direito Civil – Linhas Gerais**. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=281>> Acesso em 15 de nov. 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução por Paulo Capitanio. 2ª ed. v. 1. Campinas: Bookseller, 2000.

CIANCI, Mirna (Coord.). **Prescrição no Novo Código Civil**: Uma análise interdisciplinar. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v. 1. São Paulo, Saraiva: 2003.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Jurisdição, ação (defesa), e Processo**. São Paulo: Dialética, 1997.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. **Pretensão à herança. Pretensão à restituição à herança. Prescrição. Posse exercida pelos herdeiros aparentes. Usucapião (Parecer)**. Revista Fórum de Direito Civil: RFDC, Belo Horizonte: Fórum, v. 3, n. 6 (maio/ago. 2014). p. 169-183.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. v. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões v. 7. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12ª ed. Atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONDIM, Cláudia Gama. **A teoria da actio nata e o termo a quo da contagem do prazo prescricional perante o STJ**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18302&revista\\_caderno=7](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18302&revista_caderno=7)>. Acesso em 15 de nov. 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. v. 1. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: direito das sucessões. v. 6. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 6ª ed. Atualizado por Lucia Maria Teixeira Ferreira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo Interno n.º 70073283954**. Relator: Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. DJ, 31 de mai. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n.º 70046290870**. Relator: Desembargadora Munira Hanna. DJ, 22 de mai. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n.º 70065190357**. Relator: Desembargador Alzir Felipe Schmitz. DJ, 17 de set. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n.º 70066753716**. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. DJ, 10 de dez. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n.º 70072228646**. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. DJ, 20 de mar. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n.º 70072938772**. Relator: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros. DJ, 26 de jul. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n.º 70074397209**. Relator: Desembargador Felipe Brasil Santos. DJ, 31 de ago. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n.º 70075205500**. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. DJ, 24 de out. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das sucessões**. v. 7. 26ª ed. Atualizada por Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSENVOLD, Nelson. **A Prescrição no CPC/15**. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvold.info/single-post/2016/04/07/A-Prescri%C3%A7%C3%A3o-no-CPC15>> Acesso em 12 de out. 2017.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. Tradução da 6ª ed. por Paulo Capitanio. Atualização por Paulo Roberto Benasse. v. 1. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1999.

QUINAIA, Cristiano Aparecido. **Prescrição e decadência à luz da classificação das ações**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/Paulo%20Leandro%20Maia?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12387](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/Paulo%20Leandro%20Maia?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12387)>. Acesso em 18 de nov. 2017

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Aspectos processuais da ação de petição de herança**. Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1983. v. 30.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. 1. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TOALDO, Adriane Medianeira. PEREIRA, Clênio Denardini. **A possibilidade de imprescritibilidade da ação de petição de herança em face da ausência de prazo prescricional na legislação vigente**. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5904](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5904)> Acesso em 22 de set. 2017.

VALLE, Oswaldo de Souza. **Da Prescrição**. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 1950.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. v. 1. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.



VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. v. 7. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. v. 1. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.