

O INÍCIO DO PRAZO PARA A AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. POLÊMICA

Flávio Tartuce¹

Como inovação festejada, o Código Civil de 2002 passou a tratar da ação de petição de herança (*petitio hereditatis*) entre os seus arts. 1.824 a 1.828, que é a demanda que visa a incluir um herdeiro na herança, mesmo após a sua divisão. Na dicção do primeiro comando citado, o herdeiro pode, nesta ação, 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.

Em complemento, nos termos do dispositivo seguinte, a ação de petição de herança, ainda que exercida por um só dos herdeiros, poderá compreender todos os bens hereditários, tendo caráter universal (art. 1.825 do CC/2002). A figura é admitida há tempos pela jurisprudência brasileira, tendo o Supremo Tribunal Federal editado, no ano de 1963, a Súmula 149, que envolve o tema central deste artigo.

Conforme explicam Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz Delgado, trata-se de uma *ação real*, eis que, por força do art. 80, inc. II, do CC/2002, o direito à sucessão aberta constitui um imóvel por determinação legal (*Código Civil Anotado*. São Paulo: Método, 2005, p. 936). Na mesma linha, como se retira de importante julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, “a ação de petição de herança é uma ação de natureza real, para a qual só tem legitimidade ativa aquele que já é herdeiro desde antes do ajuizamento, e através da qual ele pode buscar ver reconhecido seu direito hereditário sobre bem específico que entende deveria integrar o espólio, mas que está em poder de outrem” (TJRS, Apelação Cível n. 36960-28.2012.8.21.7000, 8.^a Câmara Cível, Santa Rosa, Rel. Des. Rui Portanova, j. 18.10.2012, *DJERS* 25.10.2012).

¹ Pós-Doutorando e Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP. Professor Titular permanente e coordenador do mestrado da Escola Paulista de Direito (EPD). Professor e coordenador dos cursos de pós-graduação *lato sensu* em Direito Privado da EPD. Professor do G7 Jurídico. Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT). Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família em São Paulo (IBDFAMSP). Advogado em São Paulo, parecerista e consultor jurídico.

Por ser uma ação real, e também *universal*, a petição de herança não se confunde com a ação reivindicatória, que visa a um bem específico. Aplicando tal forma de pensar, consta de aresto do Superior Tribunal de Justiça que “ocorre turbação à posse de bem imóvel quando coerdeiros reconhecidos em ação de petição de herança molestam a posse anterior de outros herdeiros que exerciam tal direito com base em formal de partilha. Isso porque a ação de petição de herança tem natureza universal, pela qual o autor pretende o reconhecimento de seu direito sucessório, o recebimento da fração correspondente da herança, e não a restituição de bens específicos. Isso é o que a diferencia de uma ação reivindicatória, de natureza singular, que tem por objeto bens particularmente considerados. Desse modo, é equivocado concluir que, por força da ação de petição de herança, foram transmitidos o domínio e a posse dos bens herdados, quando, em verdade, transferiu-se o direito à propriedade e a posse comum da universalidade e não dos bens singularmente considerados. Por força da procedência da ação de petição de herança, os herdeiros que exerciam a posse anterior ficam obrigados a devolver, no plano jurídico e não fático, os bens do acervo hereditário, que voltam a ser de todos em comunhão até que nova partilha se realize” (STJ, REsp 1244118/SC, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.10.2013, *DJe* 28.10.2013).

A respeito do prazo para a propositura dessa demanda, a citada e antiga Súmula 149 do Supremo Tribunal Federal estabelece que “é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”. O fundamento da prescrição é relacionado ao fato de a herança envolver direitos subjetivos de cunho patrimonial, que são submetidos a prazos prescricionais. Além disso, tem esteio na sempre alegada segurança jurídica, comumente associada à prescrição.

O entendimento sumulado é ainda considerado majoritário, para todos os fins, teóricos e práticos, inclusive na doutrina brasileira. Nesse contexto, na vigência do CC/1916, a ação de petição de herança estaria sujeita ao prazo geral de prescrição, que era de vinte anos, conforme o seu art. 177. Na vigência do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o prazo geral de dez anos, previsto no seu art. 205. Exatamente nessa linha, do Superior Tribunal de Justiça extrai-se o seguinte: "Controvérsia doutrinária acerca da prescritibilidade da pretensão de petição de herança que restou superada na jurisprudência com a edição pelo STF da Súmula n. 149. (...). Ausência de previsão, tanto no Código Civil de 2002, como no Código Civil de 1916, de prazo prescricional específico para o ajuizamento da ação de petição de herança, sujeitando-se, portanto, ao

prazo geral de prescrição previsto em cada codificação civil: vinte anos e dez anos, respectivamente, conforme previsto no art. 177 do CC/16 e no art. 205 do CC/2002" (STJ, REsp 1.368.677/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05.12.2017, *DJe* 15.02.2018). Voltarei a esse acórdão mais à frente.

Em ambas as hipóteses, entende-se desde os tempos remotos que o prazo tem início da abertura da sucessão, como regra, que se dá pela morte daquele de quem se busca a herança (STF, RE 741.00/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eloy da Rocha, j. 03.10.1973, *DJU* 02.01.1974). Todavia, a questão não é pacífica, pois alguns acórdãos superiores mais recentes trazem o julgamento de que o prazo deve ter início do reconhecimento do vínculo parental em demanda própria, ou seja, do trânsito em julgado da sentença na ação de investigação de paternidade, tema principal deste texto. Como é notório, na grande maioria dos casos concretos, a petição de herança está cumulada com esse pedido relativo à filiação.

Nessa linha, em 2016, surgiu importante julgamento do Superior Tribunal de Justiça que representa uma quebra dessa primeira corrente, tida como *clássica*, concluindo que o prazo de prescrição da ação de petição de herança deve correr do trânsito em julgado da sentença da ação de reconhecimento de paternidade. Vejamos a sua publicação, constante do *Informativo n. 583* do Tribunal da Cidadania:

“Na hipótese em que ação de investigação de paternidade *post mortem* tenha sido ajuizada após o trânsito em julgado da decisão de partilha de bens deixados pelo *de cuius*, o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a paternidade, e não o trânsito em julgado da sentença que julgou a ação de inventário. A petição de herança, objeto dos arts. 1.824 a 1.828 do CC, é ação a ser proposta por herdeiro para o reconhecimento de direito sucessório ou a restituição da universalidade de bens ou de quota ideal da herança da qual não participou. Trata-se de ação fundamental para que um herdeiro preterido possa reivindicar a totalidade ou parte do acervo hereditário, sendo movida em desfavor do detentor da herança, de modo que seja promovida nova partilha dos bens. A teor do que dispõe o art. 189 do CC, a fluência do prazo prescricional, mais propriamente no tocante ao direito de ação, somente surge quando há violação do direito subjetivo alegado. Assim, conforme entendimento doutrinário, não há falar em petição de herança enquanto não se der a confirmação da paternidade. Dessa forma, conclui-se que o termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando, em síntese, confirma-se a condição de

herdeiro” (STJ, REsp 1.475.759/DF, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.2016, *DJe* 20.05.2016).

Em 2018, essa mesma posição foi confirmada pela mesma Terceira Turma do Tribunal, no aresto há pouco mencionado e que cita a *teoria da actio nata subjetiva*, segundo a qual o prazo prescricional deve ter início do conhecimento da lesão ao direito subjetivo. Como consta do trecho final da sua ementa, "nas hipóteses de reconhecimento 'post mortem' da paternidade, o prazo para o herdeiro preterido buscar a nulidade da partilha e reivindicar a sua parte na herança só se inicia a partir do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando resta confirmada a sua condição de herdeiro. Precedentes específicos desta Terceira do STJ. Superação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado quando ainda detinha competência para o julgamento de matérias infraconstitucionais, no sentido de que o prazo prescricional da ação de petição de herança corria da abertura da sucessão do pretendido pai, seguindo a exegese do art. 1.572 do Código Civil de 1916. Aplicação da teoria da 'actio nata'" (STJ, REsp 1.368.677/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 05.12.2017, *DJe* 15.02.2018). Essa forma de julgar consubstancia uma visão que pode ser chamada de *contemporânea*.

No final de 2019, todavia, instaurou-se divergência na atual composição do Superior Tribunal de Justiça, pois surgiu outro acórdão, da sua Quarta Turma, voltando a aplicar a *visão clássica*, de que o prazo prescricional deve ter início da abertura da sucessão. O julgamento se deu nos autos do Agravo no Recurso Especial n. 479.648/MS, em dezembro de 2019. Conforme notícias retiradas do *site* do Tribunal, uma vez que a decisão ainda não foi publicada quando da elaboração deste texto, o relator, Ministro Raul Araújo, seguiu os fundamentos apresentados pela Ministra Isabel Gallotti, na linha de que o entendimento de que o trânsito em julgado da sentença de reconhecimento de paternidade marca o início do prazo prescricional para a petição de herança conduz, na prática, à imprescritibilidade desta ação, causando grave insegurança às relações sociais. De fato, trata-se de profundo debate que envolve a segurança e a certeza – de um lado –, e a efetividade da herança como direito fundamental, previsto no art. 5º, inc. XXX, da Constituição da República.

Entre uma e outra corrente, fico com a segunda, tida como *contemporânea*, justamente pelo argumento da necessidade de se efetivar o direito à herança. A propósito, apesar de não ter sido essa a opção expressa do nosso legislador –

ao contrário do que ocorreu com o Código Civil Italiano, nos termo do seu art. 533, e com o Código Civil Peruano, art. 664 –, entendo que não há prazo para se demandar a petição de herança, especialmente no caso de estar cumulada com a investigação de paternidade. Na doutrina, a propósito, essa é a posição de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, para quem “a petição de herança não prescreve. A ação é imprescritível, podendo, por isso, ser intentada a qualquer tempo. Isso assim se passa porque a qualidade de herdeiro não se perde (*semel heres semper heres*), assim como o não exercício do direito de propriedade não lhe causa a extinção. A herança é transferida ao sucessor no momento mesmo da morte de seu autor, e, como se viu, isso assim se dá pela transmissão da propriedade do todo hereditário. Toda essa construção, coordenada, implica o reconhecimento da imprescritibilidade da ação, que pode ser intentada a todo tempo, como já se afirmou” (*Comentários ao Código Civil*. Volume 20. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 202). A propósito, na mesma esteira, pondera Luiz Paulo Vieira de Carvalho que, “em nosso sentir, as ações de petição de herança são imprescritíveis, podendo o réu alegar em sede de defesa apenas a exceção de usucapião (Súmula 237 do STF), que atualmente tem como prazo máximo 15 anos (na usucapião extraordinária sem posse social, art. 1.238, *caput*, do CC)” (*Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 282-283).

De toda sorte, apesar dessa imprescritibilidade, sigo a possibilidade, em outros sistemas jurídicos, de se alegar a usucapião a respeito de bens singularizados. Isso faz com que a situação de cada bem seja analisada especificamente, atribuindo a determinado herdeiro, se for o caso, a propriedade da coisa caso estejam preenchidos os requisitos da usucapião, em qualquer uma das suas modalidades.

Como palavras finais, não se pode negar que o tema é de difícil análise e que gera intensos debates, sendo fortes os argumentos das duas correntes. Portanto, o Superior Tribunal de Justiça encontra-se defronte a mais um desafio, que é pacificar a questão no âmbito da sua Segunda Seção. Aguardemos qual será a posição seguida pela Corte.