

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOÃO PEDRO VICTORIANA VENTURI

**PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA, UMA
ANÁLISE ACERCA DA SEGURANÇA JURÍDICA SOBRE O
ENTENDIMENTO DO STJ**

**VITÓRIA
2022**

JOÃO PEDRO VICTORIANA VENTURI

**PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA, UMA
ANÁLISE ACERCA DA SEGURANÇA JURÍDICA SOBRE O
ENTENDIMENTO DO STJ**

Monografia apresentada ao curso de Direito da faculdade de Direito de Vitória, como requisito para aprovação na disciplina de elaboração de TCC.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Neves Soto.

VITÓRIA

2022

JOÃO PEDRO VICTORIANA VENTURI

**PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA, UMA ANÁLISE ACERCA
DA SEGURANÇA JURÍDICA SOBRE O ENTENDIMENTO DO STJ.**

Monografia apresentada ao curso de Direito da faculdade de Direito de Vitória, como requisito para aprovação na disciplina de elaboração de TCC, orientada pelo Professor Dr. Paulo Neves Soto.

Aprovado em _____ de _____ de 2022

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Paulo Neves Soto
Faculdade de Direito de Vitória

Examinador(a)

Examinador(a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por estar presente comigo nos momentos em que mais necessitava de um amparo moral e espiritual, bem como por tudo que fez e faz em minha vida.

Agradeço a minha mãe por sempre estar ao meu lado e me proporcionar a educação ética e moral para que me torna-se a pessoa que sou hoje. Sou eternamente grato por tê-la em minha vida.

Agradeço ao meu orientador, Professor Paulo Neves Soto, por me orientar na construção do presente trabalho de forma extremamente sábia e empenhada.

Agradeço aos meus amigos que me acompanharam nessa jornada até aqui.

Agradeço, por fim, a minha falecida avó por tudo que fez em minha vida estando ao meu lado sempre e me proporcionando todo o carinho e afeto durante a minha infância.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar as posições divergentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do marco inicial da contagem prescricional nas Ações de Petição de Herança em casos de investigação de filiação *post mortem* através de uma ponderação entre os princípios da segurança jurídica e da justiça que entram em tensão nas decisões controvertidas do Superior Tribunal de Justiça, bem como buscar eventuais alternativas construídas pela doutrina especializada. Para tanto, toma-se como base além de soluções que pretendam a ponderação dos princípios que fundamentam o instituto da prescrição, tais como segurança jurídica e justiça distributiva, verificar quais mecanismos processuais eventualmente podem ser aplicados ao tema do presente trabalho, tais como: a cumulação das ações de petição de herança e investigação de paternidade *post mortem*; a aplicabilidade das Tutelas Provisórias Cautelares e a Preclusão Consumativa e Temporal, além de questões que perpassam o objetivo central como o dever de mitigar o próprio dano.

Palavras-chave: Petição de herança; Investigação de Paternidade; Prescrição; Princípios da Segurança Jurídica e Justiça Distributiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 DOS CONCEITOS ESSENCIAIS	10
1.1 DO INVENTÁRIO	10
1.1.1 Da natureza patrimonial	10
1.2 DA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA	13
1.2.1 Da natureza declaratória e condenatória da petição de herança	17
1.2.2 Do prazo prescricional	23
1.2.2.1 Da definição da prescrição	23
1.2.2.2 Da aplicação da prescrição na ação de petição de herança	27
1.3 DA NATUREZA DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	30
1.3.1 Da natureza jurídica da ação de investigação de paternidade	31
1.3.2 Da distinção para a ação de petição de herança	36
1.4 DA DISTINÇÃO ENTRE NORMA PRINCÍPIO E NORMA REGRA	38
1.4.1 Do princípio da segurança jurídica	44
1.4.2 Do princípio da justiça distributiva	51
1.4.3 Da aplicação da segurança jurídica e da justiça na prescrição	54
1.4.4 Do conflito entre os princípios no entendimento do STJ	65
1.4.5 Da ponderação entre segurança e justiça	66
2 DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL DA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA	74
2.1 DA CUMULAÇÃO DAS AÇÕES DE PETIÇÃO DE HERANÇA E PATERNIDADE	75
2.2 RITO PROCESSUAL E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS	77
2.3 DA APLICAÇÃO E UTILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA EM TAIS CASOS	91
2.4 DO DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO DANO E A BOA-FÉ OBJETIVA	99
2.5 DA PRECLUSÃO E SUA APLICAÇÃO AO TEMA	105
2.5.1 Da distinção entre preclusão temporal e prescrição	109

3 DA ANÁLISE DOS ENTENDIMENTOS DIVERGENTES NO ÂMBITO DO STJ	115
.....	115
3.1 DA CONTROVERSA ENTRE AS TURMAS DO STJ	116
3.1.1 Do entendimento da Quarta turma do STJ	117
3.1.2 Do entendimento da Terceira turma do STJ	122
3.2 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE OS ENTENDIMENTOS DIVERGENTES	126
.....	126
CONSIDERAÇÕES FINAIS	133
REFERÊNCIAS	136

INTRODUÇÃO

O título do presente trabalho permite antecipar a questão central proposta que gira em torno da análise da controversa da contagem de prazo prescricional para a ação de petição de herança por herdeiro que teve sua filiação reconhecida extemporaneamente. O assunto é de extrema importância e, até a presente data, não encontrou consenso nem nas decisões judiciais dos diversos tribunais nacionais, havendo divergência inclusive entre as turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nem na doutrina especializada.

O STJ vem adotando nos últimos anos uma posição na qual o marco prescricional para se ingressar com ação de petição de herança, ou anulação de partilha já realizada, começa a contar a partir do momento em que transita em julgado a ação de reconhecimento de paternidade *post-mortem*. A ação de reconhecimento de paternidade é uma ação de natureza declaratória que tem por objeto direito existencial e, portanto, é imprescritível, ou seja, pode ser proposta a qualquer tempo. O fato de condicionar a contagem do prazo da ação de petição de herança extemporânea a resolução da investigação de parentalidade acaba por torná-la também imprescritível, a despeito de sua distinta natureza: ação condenatória que tem por objeto direito patrimonial. Em razão da exceção e contrariedade de procedimentos tal posição não é unânime entre os Ministros Tribunal Superior que se apresenta como última instância para o tema específico, dada a inexistência de questão constitucional que permitiria ser abrigado por julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) em última instância.

O presente trabalho não visa discutir a imprescritibilidade ou não da ação de reconhecimento de paternidade, ou mesmo sua natureza jurídica, embora sejam temas que tangenciam a questão central proposta; o que se visa analisar é o entendimento e os argumentos que o STJ vem desenvolvendo ao longo do tempo. O entendimento adotado pela Terceira Turma do STJ até então dominante implica em reconhecer à propositura da ação de petição de herança um condicionamento ao trânsito em julgado da ação de paternidade, que é imprescritível conforme súmula 149 do STF. Sendo assim, a decisão que defende tal condicionamento acaba por tornar também imprescritível a ação sucessiva de petição de herança sempre que, em determinado caso

concreto, estiver pendente investigação de parentalidade *post mortem*. O resultado da adesão a tal corrente de entendimento é a fragilização a segurança jurídica patrimonial das sentenças que homologam a partilha dos bens.

Contudo, outro entendimento também se encontra presente no âmbito do STJ, no qual a Quarta Turma vem decidindo que o marco inicial da contagem prescricional da ação de petição de herança conta do momento da abertura da sucessão, não importando se era ou não reconhecida a filiação do herdeiro preterido na data da abertura da sucessão. Logo, não condiciona o marco inicial ao trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, mas ao momento em que é aberta a sucessão.

Cabe salientar que na realidade brasileira a maioria esmagadora das sucessões é realizada através de processos de inventário, tendo em vista não ser cultural da nossa sociedade a prática de testamentos, conforme alude PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA:

O nosso Código dedica mais de 130 artigos à Sucessão Testamentária, conferindo uma suprema importância ao testamento. Tal importância jurídica formal não se harmoniza com a nossa realidade social, em que, matematicamente, a esmagadora maioria dos brasileiros falece sem deixar declaração de última vontade, quer seja por nunca haver sequer se preocupado com a ideia de deixar este plano, quer seja pelo simples — e mais provável — fato de não ter patrimônio que mereça uma prévia manifestação volitiva. (2022, p.169, grifo nosso)

Diante disso, qualquer assunto controvertido acerca do processamento de inventários por si só já ganha uma grande importância, posto que atinge grande parte dos processos sucessórios do país que só excepcionalmente são resolvidos por planejamento testamentário prévio.

O tema ora controvertido ganha um relevo especial tendo em vista que a depender do entendimento a ser sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça pode ocasionar uma mudança ou não na rigidez das partilhas a serem realizadas em nosso país.

1. DOS CONCEITOS ESSENCIAIS

Antes de adentrar nos pontos cruciais que o presente trabalho visa discutir, se faz necessário explicar alguns conceitos cruciais para a futura análise das posições do STJ.

1.1 DO INVENTÁRIO

Uma definição preliminar é da própria função e sistematização do processo de inventário. Assunto de extrema importância a ser explicado em detalhes, e que pode ser afetado pelas diversas formas de interpretações que são extraídas de decisões do STJ.

1.1.1 Da natureza patrimonial

O processo de inventário atua sob diversos regimes jurídicos que em essência são de natureza patrimonial, não se resumindo apenas a parte do Código Civil (CC) que trata do direito sucessório; assim sobre a questão do pagamento do Imposto de Transmissão causa mortis (ITCMD) que pertence ao direito tributário, estando contido na Constituição em seu art.155,I,§1^a, bem como no Código tributário (CTN) e em seu art.35 e art.654 do Código de Processo Civil (CPC); e quanto ao direito de família, com aplicação de normas da Constituição do art.226 ao 230, além das mais específicas normas do Código Civil; as questões do regime de casamento contido do art.1.639 ao 1.688 e 1.723 ao 1.727 do CC, bem como suas consequências patrimoniais no momento do falecimento que estão contidos art.1.829,I do CC, e relações de parentalidade contidos no art.1.596 ao 1.617 do CC que precedem o processo de inventário em sentido estrito; demonstrando-se com isso que o processo de inventário sofre influência de diversas áreas jurídicas, por exemplo, pelo direito tributário em relação ao ITCMD e familiar em relação aos cônjuges e filhos.

Logo, denota-se que o processo de inventário é uma forma de demanda processual que sofre influência de diversos outros ramos jurídicos, tanto de direito privado quanto público, tornando-o assim um processo tanto quando complexo que demandaria em sua inteireza uma abordagem transdisciplinar que, no entanto não é o objetivo principal do presente trabalho

Portanto, ater-se-á ao epicentro do processo de inventário, que trata da atribuição de patrimônio aos herdeiros legítimos e eventualmente testamentários do falecido. Assim, de forma resumida Carlos Roberto Gonçalves afirma sobre o processo de inventário:

Inventário, pois, no sentido restrito, é o rol de todos os haveres e responsabilidades patrimoniais de um indivíduo; na acepção ampla e comum no foro, ou seja, no sentido sucessório, é o processo no qual se descrevem e avaliam os bens de pessoa falecida, e partilham entre os seus sucessores o que sobra, depois de pagos os impostos, as despesas judiciais e as dívidas passivas reconhecidas pelos herdeiros. Em suma, o inventário tratado no presente capítulo é o processo judicial tendente à relação, descrição, avaliação e liquidação de todos os bens pertencentes ao de cujus ao tempo de sua morte, para distribuí-los entre seus sucessores. (2022, p.984, grifo nosso)

O cerne do processo de inventário é eminentemente patrimonial, na medida em que, por mais que sofra influências de outros ramos jurídicos, o seu procedimento é voltado para a partilha dos bens deixados pelo *de cujus*, ou seja, é um processo que visa atribuir a devida distribuição patrimonial de bens, direitos e interesses do falecido para os seus herdeiros, conforme visualiza-se nos arts.1.829 ao 1.850 e 2.017 do CC; podendo em último caso, configurar na atribuição de patrimônio para o poder público no caso de herança jacente, nos termos dos arts. 1.819 ao 1.823 do CC. No mesmo sentido preleciona PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA:

Do ponto de vista do Direito Sucessório, o inventário pode ser conceituado como uma descrição detalhada do patrimônio do autor da herança, atividade esta destinada à posterior partilha ou adjudicação. Sob o prisma processual, outrossim, o inventário pode ser entendido como uma sequência ordenada de atos tendentes a um fim específico. (2022,p.153, grifo nosso)

O processo de inventário consiste na realização do inventário dos bens, direitos e interesses do *de cujus*, falecido, que após serem apresentado ao juízo, será objeto de quitação das dívidas então pendentes do falecido, incluindo as tributárias e até mesmo a relativa a realização da transferência do patrimônio no processo de inventário

(ITCMD), conforme preleciona os arts.1.792; 1.997, caput e §1ºdo CC e 796 do CPC. Seguindo-se ao pagamento dos débitos tempestiva e devidamente apresentados, será realizada a partilha do patrimônio entre os herdeiros habilitados no processo, nos termos do art.1.997,§1º do CC e arts.653, inciso I, aliena “a” e 658,inciso III do CPC, haja vista que aqueles herdeiros que não foram incluídos no processo de inventário podem pedir a rescisão dela, na medida em que os bens somente irão ser partilhados entre aqueles que estavam presentes nos autos.

Portanto, as fases do processo de inventário culminam com a partilha dos bens deixados pelo *de cuius* e que ainda subsistem após o acerto dos débitos que também lhe pertenciam em vida, tendo em vista que é inerente ao curso do inventário, caso haja dívidas deixadas pelo falecido, que a quitação das mesmas deva preceder a partilha dos bens pelo espólio, nessa linha preleciona Paulo Luiz Neto Lôbo:

As dívidas deixadas pelo de cuius devem ser pagas ou deduzidas do valor da herança, antes da partilha dos bens pelos herdeiros. A herança responde pelas dívidas que não podem ser transferidas aos herdeiros. Quando não são pagas, ou totalmente pagas, até à partilha, os bens recebidos pelos herdeiros respondem por elas. As dívidas do de cuius não podem alcançar o patrimônio pessoal dos herdeiros, que apenas respondem pelo que lhes coube na herança; é o que se denomina de responsabilidade dentro das forças da herança, passo adiante do que ocorria no passado, com a responsabilidade ultra vires hereditatis, porque se tinha a continuação da pessoa do falecido, e depois com a antiquada adição (aceitação) em benefício do inventário. Se as dívidas absorvem todo o ativo da herança, os herdeiros nada recebem, podendo se instaurar o concurso de credores. (2022,p.318,grifo nosso)

A natureza do processo do inventário é de ordem patrimonial podendo desdobrar-se em outras relações jurídicas, por exemplo: eventual reconhecimento de paternidade por ato *post mortem* ou mesmo a atribuição legal da defesa contra lesões aos direitos da personalidade do falecido, conforme visualiza-se nos arts.12, pu., 20, pu., do CC, mas ainda sim seu objetivo primordial ou mais evidente é justamente a partilha dos bens, direitos e interesses deixados pelo falecido.

1.2 DA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA

Diante da definição geral acerca da natureza patrimonial das relações sucessórias, outro ponto deve ser elucidado para fins de uma melhor compreensão do tema principal do presente trabalho de conclusão de curso que trata de controvérsia sobre decisões do STJ que dizem respeito ao marco inicial do prazo prescricional para as ações de petição de herança quando ocorre a investigação *post-mortem* de paternidade.

O cerne da controvérsia no âmbito do STJ gira em torno da incidência, ou não, de prazo prescricional para se ajuizar a Ação de Petição de Herança em situações de reconhecimento *post-mortem* de paternidade. E para resolver o dilema principal proposto é necessário realizar uma breve explanação do que se entende como Ação de Petição de Herança.

Contudo, antes de adentrar a explicação da ação de petição de herança, necessário é uma breve explanação do momento em que se situa a aplicação da petição de herança, haja vista que aqueles herdeiros que já foram reconhecidos em vida, mas apenas foram deixados de má-fé fora do inventário é mais fácil o caminho, na medida em que poderão pedir o ingresso nos Autos de inventário antes da partilha sem a necessidade de adentrar com uma ação de petição de herança, visto que o art.628, caput e §2º alude para a possibilidade de se habilitar nos Autos, mas caso a questão demande a produção de provas além da documental será necessário ação própria, qual seja, a investigatória de paternidade conforme enunciado 183 do Fórum permanente de Processualistas Civis:

Enunciado183: (art. 658) A ação rescisória de partilha com fundamento na preterição de herdeiro, prevista no inciso III do art. 658, está vinculada à hipótese do art. 628, não se confundindo com a ação de petição de herança (art. 1.824 do Código Civil), cujo fundamento é o reconhecimento do direito sucessório e a restituição da herança por aquele que não participou, de qualquer forma do processo de inventário e partilha. (Grupo: Procedimentos Especiais). (grifo nosso)

Logo, quem já fora reconhecido em vida e possui documentos, tal como certidão de nascimento constando o nome do de cujus ou testamento deixado em que consta seu nome basta pedir a Habilitação nos Autos de inventário, mas aquele não reconhecido terá que além de impugnar sua ausência nos Auto de inventário, adentrar com uma

ação própria para provar seu status sucessório, na medida em que a Ação de Petição de Herança é aplicada somente após findado o inventário em que o herdeiro foi preterido, conforme alude Fernanda Tartuce e Rodrigo Mazzei:

Em suma, o ponto de diferenciação mais evidente das ações está, como se percebe, no fato de a ação rescisória (prevista na legislação processual) somente ter espaço quando aquele que se julgar preterido venha postular a sua admissão no inventário, requerendo-o antes da partilha. Tal não ocorre na petição de herança que, por sua vez, pressupõe de modo mais vulgar justamente a não participação do herdeiro no inventário, pois a postulação principal é justamente o 'reconhecimento do direito sucessório' do autor, segundo se extrai do disposto no artigo 1.824 do Código Civil. (2016,p.6).

Nessa mesma linha, se pode observa tal raciocínio no REsp 940455/ES de relatoriad o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino julgado em 2011:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE PARTILHA. TRÂNSITO EM JULGADO. HERDEIRO QUE NÃO INTEGROU A RELAÇÃO PROCESSUAL. PRETERIÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A ação rescisória não é o remédio processual adequado a ser manejado pelos herdeiros que não participaram do processo de inventário, buscando atacar a partilha homologada em procedimento sem contencioso.
2. Inteligência das regras dos arts. 1.824 e 1.825 do Código Civil de 2002 3. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.4. Recurso especial desprovido. (Resp 940455. Rel. Min.Paulo De Tarso Sanseverino. 3ª Turma , julgado em 17/05/2011, Dj 23/05/2011,grifo nosso).

Feita esta breve explicação do momento em que se situa a ação de petição de herança, se passa agora a explicação da Ação objeto do tema do presente trabalho.

A Ação de Petição de Herança encontra-se disciplinada no art, 1.824 do CC que determina:

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 possuía.

É de simples intelecção o que o enunciado normativo, acima exposto, deseja passar, tal ação visa garantir àquele herdeiro que se viu prejudicado ou não incluso na partilha dos bens no processo de inventário o direito de impugnar referidas ações e demandar judicialmente o seu reconhecimento de herdeiro, bem como sua quota parte de direito dos bens inventariados.

Nesse sentido, preleciona PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA:

Por meio da ação de petição de herança, o herdeiro pode demandar o reconhecimento do seu status sucessório, visando a obter a restituição de toda a herança, ou de parte dela, contra quem indevidamente a possui:

[...]

A petição de herança é, portanto, conceitualmente, o meio pelo qual alguém demanda o reconhecimento da sua qualidade de herdeiro, bem como pleiteia a restituição da herança, total ou parcialmente, em face de quem a possui. (2022, p.68, grifo nosso)

Nota-se da leitura do artigo que tal ação serve tanto para demandar a sua quota parte em relação aos demais herdeiros e, também, contra terceiros que indevidamente as possuam, com isso observa-se que aquele que ingressa com a presente ação visando o reconhecimento do seu status sucessório pode, ao demandar a presente ação, buscar a sua quota parte retirando dos herdeiros que já figuravam no inventário e que partilharam os bens sem a sua presença.

Em relação a abrangência da expressão “qualidade de herdeiro”, preleciona ainda PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA:

A expressão “qualidade de herdeiro”, utilizada pelo texto legal, deve ser compreendida como todo aquele a quem couber, de fato, a herança, seja herdeiro legítimo, testamentário ou mesmo o Estado, como sucessor anômalo. (2022, p.68, grifo nosso)

Sendo assim, sua interpretação abarca todos aqueles que venham a figurar dentro do texto normativo como eventuais herdeiros daquele que veio a falecer, nos termos do art.1.784 do CC e art. 653,inciso I, aliena “a” do CPC; inclusive o Estado, nos casos de herança jacente que se encontra disciplinada nos arts.1.819 ao 1.823 do CC e 738 ao 743 do CPC, bem como expõe Dimas Messias:

Herança jacente é aquela cujos herdeiros ainda não são conhecidos, não sabendo se existem ou não. O Estado, para evitar perecimento da riqueza, já que o patrimônio não pode ficar sem titular, ordena a arrecadação para entregá-la aos herdeiros que comprovem sua condição legal. Após diligências, se não aparecerem herdeiros legítimos ou testamentários, a herança, até então jacente, é declarada vacante para o fim de incorporar-se ao patrimônio público.

[...]

A jacência da herança não se confunde com a vacância. A jacência é uma fase preliminar (uma situação de fato) para apurar se existem herdeiros, arrecadar e administrar os bens da herança até o surgimento de herdeiros ou a declaração de vacância (mediante sentença).

[...]

Não surgindo herdeiro conhecido ou não existindo testamento, opera-se a jacência e o juiz nomeia um curador para administrar e conservar a herança até a declaração de vacância e entrega ao Município. Até que a herança seja declarada vacante e entregue ao Município, ela permanece jacente. (2020,p.32)

Logo, nota-se que sua aplicação se estende a toda a linha sucessória do *de cujus*, tendo com isso uma aplicação útil no processo sucessório, embora obviamente se respeitando a ordem de precedência hereditária definida no art.1.829 do CC e a quota parte do herdeiro testamentário nos termos do art.1.857 do CC e 735 do CPC.

Diante do exposto, a Ação de Petição de Herança pode ser conceituada com uma ação autônoma ao processo de inventário, que tem por finalidade assegurar ao herdeiro que não fora incluído na partilha e que possui status sucessório a sua quota parte da herança, ou seja, visa assegurar um direito de ordem patrimonial àquele que fora ignorado na ação de inventário, mas que possui direitos ao patrimônio deixado pelo de cujus, nessa linha preleciona Paulo Luiz Neto Lôbo (2022,p.310) “A petição de herança configura pretensão e ação autônomas, exercidas paralelamente ao inventário”; no mesmo sentido alude Dimas Messias (2020,p.50) “Trata-se de ação autônoma [...] tendo como objeto a posse direta e imediata dos bens da herança que estejam em poder de terceiros ou de outros herdeiros.”

Em suma, a ação de petição de herança possui um status eminentemente patrimonial, conforme alude trecho do voto do Ministro MOURA RIBEIRO no Resp.1.368.677 julgado em 2017:

Além desse fundamento de ordem probatória, ainda é preciso recordar que a pretensão veiculada na ação de petição de herança tem natureza eminentemente patrimonial e que a prescrição existe, antes de tudo, para promover a pacificação social e a estabilização das relações jurídicas, atingindo, justamente os direitos disponíveis. (Resp1.368.677. Rel. Min.Paulo De Tarso Sanseverino. 3ª Turma , julgado em 05/12/2017, Dj 15/02/2018,grifo nosso).

1.2.1 Da natureza declaratória e condenatória da petição de herança

Antes de analisar a natureza jurídica da ação de petição de herança, que como viu-se é de ordem eminentemente patrimonial, necessário faz-se estabelecer a distinção entre sentenças declaratórias e condenatórias, tendo em vista que essa distinção será de suma importância ao decorrer do presente tópico.

A primeira a ser analisada é a ação de natureza declaratória, Agnelo Amorim Filho preleciona:

Quanto às ações declaratórias, têm elas por objetivo conseguir uma "certeza jurídica". Ou, segundo a conceituação de CHIOVENDA: verificar qual seja a vontade concreta da lei, quer dizer, certificar a existência do direito (já direito a uma prestação, já direito potestativo), sem o fim de preparar a consecução de qualquer bem, a não ser a certeza jurídica. O autor que requer uma sentença declaratória, não pretende conseguir atualmente um bem da vida que lhe seja garantido por vontade da lei, seja que o bem consista numa prestação do obrigado, seja que consista na modificação do estado jurídico atual; quer, tão-somente, saber que seu direito existe ou quer excluir que exista o direito do adversário; pleiteia, no processo, a certeza jurídica e nada mais. (1961,p.103, grifo nosso)

Logo, se visualiza que uma ação declaratória não visa a condenação ou imposição de um comportamento para com a parte contrária, mas sua essência e função estão refletidas em seu próprio nome, haja vista que a ação declaratória apenas visa declarar um estado de coisa, um direito ou um vínculo de filiação entre o autor e a parte contrária, logo não promovem a modificação no mundo jurídico, apenas serve para declarar algo, nessa linha a sentença confeccionada em uma ação declaratória gera, nas palavras de Agnelo Amorim Filho:

Por conseguinte, pode-se dizer que as sentenças declaratórias não dão, não tiram, não proíbem, não permitem, não extinguem e nem modificam nada. Em resumo: não impõem prestações, nem sujeições, nem alteram, por qualquer forma, o mundo jurídico. Por força de uma sentença declaratória, no mundo jurídico nada entra, nada se altera, e dele nada sai. As sentenças desta natureza, pura e simplesmente, proclamam a "certeza" a respeito do que já existe, ou não existe, no mundo jurídico. (1961, p.118, grifo nosso)

Nessa esteira, as demandas declaratórias servem, a grosso modo, para confirma, ratificar ou mesmo informar acerca da existência ou não de um vínculo jurídico, mas nada além disso, haja vista que a natureza jurídica declarativa não tem o condão de

impor sanções ou comportamentos as partes, se resume a confirmar ou não a existência jurídica e fática de uma determinada situação.

Em relação as ações de cunho condenatório, são aquelas pela qual o agente visa impor, proibir ou realizar um determinado ato contra a parte contrária, ou seja, visa sujeitar a vontade do réu a parte contrária, tendo em vista um direito existente que legitima a parte autora exigir tal comportamento, nessa linha Agnelo Amorim Filho alude que:

Lança-se mão da ação condenatória quando se pretende obter do réu uma determinada prestação (positiva ou negativa), pois, “correlativo ao conceito de condenação é o conceito de prestação”. Deste modo, um dos pressupostos da ação de condenação é "a existência de uma vontade de lei que garanta um bem a alguém, impondo ao réu a obrigação de uma prestação.[...] (1961,p.104

Observa-se então que as ações condenatórias são aquelas na qual o agente possui frente a outrem um direito, no qual não sendo cumprido voluntariamente pela parte contrária, por exemplo, direito de reparação de danos; de quitação do débito ou mesmo restituição do patrimônio para nova partilha, pode o agente acionar judicialmente o violador do direito para que assim, amparado na lei e na decisão condenatória, cumpra de forma compulsória o que fora imposto em juízo, logo tal decisão tem o condão de satisfazer uma obrigação ou pretensão não realizada voluntária e extrajudicialmente pela parte contrária, sendo assim nas palavras de Agnelo Amorim Filho a sentença condenatória serve para:

Com efeito, as condenatórias são as únicas ações que servem de meio para se obter judicialmente, com a intervenção do Estado, satisfação das pretensões não atendidas extrajudicialmente pelos sujeitos passivos das relações jurídicas substanciais. Igual satisfação não é possível obter, jamais, por via de ações constitutivas ou declaratórias, pois essas têm finalidades diversas. Assim, desde que a prescrição atinge diretamente as pretensões, somente as ações condenatórias podem sofrer seus efeitos. (1961,p.111, grifo nosso)

Com isso, se visualiza que as ações condenatórias são destinadas a proteção daqueles direitos suscetíveis de serem violados através de uma conduta ativa ou omissa de terceiros, no qual diante dessa violação e recusa de reparação por parte desse terceiro nasce para ao gente uma pretensão de cunho condenatório, no qual busca através de uma demanda judicial ver aquele direito violado sendo reparado, fato esse que

não é objeto das demandas declaratórias, tendo em vista que tais demandas, como já fora mencionado, apenas visam declarar um estado das coisas ou relação jurídica existente, sem impor uma prestação para a parte contrária, diferentemente das ações condenatórias que além de declarar uma situação jurídica, a ocorrência da violação do direito, impõe uma prestação ao agente violador.

Findo tal explanação e sendo indubitável a natureza patrimonial da Ação de Petição de Herança, outra questão é quanto ao enquadramento da mesma ação judicial nas diversas categorias processuais. Posto que trata de demanda que tem por objetivo a postulação de patrimônio podendo-se chegar ao falso raciocínio que estamos frente a uma espécie de ação reivindicatória, ledo engano conforme alerta Carlos Roberto Gonçalves:

A ação de petição de herança muito se assemelha à ação reivindicatória, mas dela se distingue por algumas características marcantes. Embora ambas constituam meios de tutela da posse, a última objetiva a posse de coisa singularmente encarada. (2022, p.276, grifo nosso)

Visando estabelecer uma distinção entre ambas as ações, Orlando Gomes alude *in verbis*:

Diferenciam-se segundo A. Cicu¹, porque: a) a reivindicatória tem por objeto o reconhecimento do direito de propriedade sobre determinada coisa, enquanto a ação de petição de herança visa ao reconhecimento da qualidade de herdeiro, da qual pode derivar o reconhecimento de um direito de propriedade, de outro direito real, de um direito de crédito ou de outro direito pessoal; b) enquanto na rei vindicatio deve o autor provar, não somente, que adquiriu a propriedade, mas que a houve de quem era proprietário, na petitio hereditatis deve o herdeiro provar unicamente seu título de aquisição (2019, p.204)

Dessa exposição visualiza-se que o efeito principal da Ação de Petição de Herança é ver reconhecido na figura do requerente o seu status de herdeiro e após tal reconhecimento, e de forma secundária, ver seu direito patrimonial satisfeito, na medida em que para tanto deve demonstrar que figura em uma das classes de herdeiros para só assim exigir a sua quota parte do patrimônio do falecido. Nessa linha, preleciona Orlando gomes:

¹ Successioni per causa di morte.

Destinando-se ao reconhecimento da qualidade sucessória de quem a intenta, visa, precipuamente, à posituação de um status, do qual deriva a aquisição da herança. Tende a conseguir o universum jus defuncti, jamais determinados bens da herança. Contudo, não a propõe o interessado unicamente no propósito de ter reconhecida sua condição de herdeiro, mas, também, para obter a restituição de todos os bens da herança, ou de parte deles. Esse é, sem dúvida, seu escopo prático. (2019,p.203, grifo nosso)

É possível reconhecer que a Ação possui dois pedidos principais, afora os pedidos em anexo que o caso concreto demandar, tais como medida cautelar e etc., sendo que para cada qual dos pedidos pode ser atribuída uma natureza jurídica diferente. Neste sentido PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA:

Isso porque, de tudo que já foi dito, resta claro, em nosso sentir, que a petição de herança tem duas finalidades precípua:

a) o reconhecimento da qualidade do herdeiro demandante;
b) o pedido de restituição da herança.
Ora, se, em face do primeiro aspecto, é fácil concluir tratar-se de um pedido declaratório, manejado mediante o exercício de um simples "direito potestativo", por outro lado, a restituição dos bens pressupõe a formulação de uma "pretensão", mediante a apresentação de um pedido condenatório.
Ou seja, há, na petição de herança, duas postulações de naturezas distintas, que não se confundem, embora intimamente ligadas: uma de natureza declaratória e outra de natureza condenatória." (2022, p.68,grifo nosso)

Seguindo o mesmo raciocínio acima exposto, Carlos Roberto Gonçalves alude para o caráter especial da presente ação:

A ação de petição de herança é uma ação especial, informada de peculiaridades, em função da natureza particular do seu objeto. É ação de quem pretende ver reconhecido o seu direito sucessório, de quem é o titular da herança, para o fim de obter a restituição do patrimônio deixado. Persegue, portanto, além do fim declaratório que lhe é precípua, fim condenatório, consistente na mencionada restituição. (2022, p.272, grifo nosso)

Ante tal exposição, se visualiza na presente ação natureza processual mista: um pedido declaratório, bem como um pedido condenatório, sendo claro que o pedido principal é o de restituição da herança que possui natureza condenatória, na medida em que o agente interpõe a presente ação buscando ter para si a sua quota parte de direito em relação ao acervo patrimonial deixado pelo de cujus, mas para tanto deve ter antes reconhecido a sua qualidade de herdeiro.

Logo, a Ação de Petição de Herança possui essa natureza petitória dúplice, na qual parte dela consiste em uma demanda declaratória e parte em uma demanda condenatória. Sendo essa natureza dúplice objeto de declaração de Orlando Gomes:

Verdade é, porém, que o autor tem de provar que os bens pertenciam ao de cujus, e somente bens individualizados podem ser objeto de ação em que a sentença condene à sua restituição. Teria, desse modo, caráter misto pela duplicidade de seu objeto, por inseparáveis os propósitos de reconhecimento da qualidade hereditária e da restituição dos bens. (2019,p.203, grifo nosso)

Face a essa natureza dúplice que acomete a ação de petição de herança, a doutrina majoritária, da qual citamos apenas alguns exemplos acima, alude que a natureza jurídica da ação de petição de herança é também de caráter real, na medida em que lida com a herança deixada pelo *de cujus*, ou seja, lida com um conjunto patrimonial de bens imóveis e móveis que por força legal possui característica de natureza imobiliária e universal, conforme art.80,inciso II do CC, pois abarca todo o patrimônio deixado na forma de direito à sucessão aberta, conforme assevera PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA:

É bom que se diga ainda que, com o Código Civil de 2002, tal classificação, apesar de não haver sido desprezada, ganhou contornos mais simples. A disciplina adotada pelo legislador é menos digressiva, limitando-se a considerar imóveis apenas “o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente” (art. 79). Em sequência, consoante se anotou linhas acima, consideraram-se imóveis por força de lei “os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram”, bem como “o direito à sucessão aberta” (art. 80. I e II).

Por óbvio, interessa-nos salientar, caro leitor, que o direito à herança (ou direito à sucessão aberta), por expressa dicção legal, tem natureza imobiliária. [...]

“Isso porque o direito à herança tem natureza imobiliária, pouco importando a natureza do bem (ou dos bens) deixado(s), se móvel ou imóvel.” (2022, p.19)

Pelo exposto, visualiza-se que mesmo que a herança deixada seja um único automóvel, para fins legais estar-se-ia diante de um imóvel por se tratar de uma herança deixada pelo *de cujus* que demanda um procedimento próprio registral que identifica a alienação de bens imóveis, nos termos dos arts. 1227 e 1245 CC e distingue a dos bens móveis para os quais em regra basta tão somente a tradição, conforme o art.1267 CC.

Frente a essa exposição, ainda se alude para outra possível característica da ação de petição de herança, conforme expõe Carlos Roberto Gonçalves:

Além de real, trata-se de ação universal. Com ela pretende o seu autor não a devolução de coisas destacadas, singulares e determinadas, mas a de uma universalidade, ou seja, do patrimônio hereditário por inteiro ou em quota ideal, porque a herança é uma universitas juris (CC, arts. 91 e 1.791). (2022, p.276)

No mesmo sentido preleciona o acórdão do STJ no REsp 1500756/GO de Relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA VIÚVA. MEAÇÃO INVARIÁVEL. AÇÃO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO FÁTICA DOS BENS.

1. A viúva-meeira não detém legitimidade para integrar o pólo passivo de ação de petição de herança, visto que o exercício do direito reconhecido em investigatória de paternidade poderá alcançar tão-somente o quinhão destinado aos herdeiros, permanecendo invariável a fração ideal da meeira. 2. Por ser uma ação universal, a ação de petição de herança visa ao reconhecimento do direito sucessório e o recebimento de quota-parte pelo herdeiro, e não o recebimento de bens singularmente considerados, motivo pelo qual não haverá alteração na situação fática dos bens, que permanecerão em condomínio pro indiviso. 3. Recurso especial provido. (REsp.1.500756/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016; grifo nosso).

Logo, sem buscar esgotar as discussões que permeiam a natureza e as características da Ação de Petição de herança, podemos concluir que é uma ação de natureza jurídica patrimonial, real e universal, que é considerada bem de natureza imobiliária, nos termos do art.80, inciso II do CC, caracterizada pelo duplice efeito com pedidos de ordem declaratória - reconhecimento de status de herdeiro -, e condenatória - restituição da quota parte que não fora entregue ao herdeiro preterido; tratando-se portanto de demanda complexa que é autuada de forma acessória ao próprio processo de inventário de partilha, conforme já fora exposto acima nas palavras de Paulo Luiz Neto Lôbo.

1.2.2 Do prazo prescricional

Ante a análise das características que acometem a Ação de Petição de herança, imperioso visualizar se a Petição de herança sofre influência do instituto da prescrição, tendo em vista que referido instituto é capaz de obstaculizar e até encerrar uma ação caso transcorra o seu prazo prescricional, mas para tanto necessário se faz elucidar o que se entende como prescrição.

1.2.2.1 Da definição da prescrição

Nesses termos, para fechar o presente tópico de forma a elucidar os mais importantes pontos e institutos aplicáveis a petição de herança, imperioso é a análise da prescrição e suas consequências a ação de petição de herança, para tanto estabelecer uma definição do que se entende por prescrição torna o caminho mais fácil para entender se ela se aplica ou não as ações de petição de herança, e se sim, onde se visualiza sua aplicação.

Sobre a prescrição, segundo preleciona Gonçalves:

Hoje, no entanto, predomina o entendimento, na moderna doutrina, de que a prescrição extingue a pretensão, que é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. O direito material, violado, dá origem à pretensão (CC, art. 189), que é deduzida em juízo por meio da ação. Extinta a pretensão, não há ação. Portanto, a prescrição extingue a pretensão, atingindo também a ação. O instituto que extingue somente a ação (conservando o direito material e a pretensão, que só podem ser opostos em defesa) é a perempção. (2021, p.202, grifo nosso)

Observa-se que na moderna doutrina, por exemplo Carlos Roberto Gonçalves, tem-se entendido que a prescrição está condicionada a situações em que o direito material de alguém encontra-se violado, nessa situação surge para o agente a pretensão de haver para si a efetivação do mesmo ou ao menos a reparação dessa violação, conforme preceitua também a expressão literal do artigo 189 do CC.

Art. 189 - Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Logo, é pressuposto do surgimento da contagem de prazo prescricional que alguém em uma conduta ativa ou omissiva venha a violar direito de outrem e diante dessa violação surja a pretensão para o titular desse direito de exigir seu cumprimento coercitivo via demanda judicial, sendo portanto esta, e não o direito em si mesmo, atingida pelo esgotamento do prazo prescricional definido em lei que, lato sensu, visa punir a inércia do titular e garantir a estabilidade e segurança das relações jurídicas.

Surgindo essa pretensão, começa a correr o prazo prescricional, na medida em que assevera Gonçalves:

O instituto da prescrição é necessário, para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos. Dispensa a infinita conservação de todos os recibos de quitação, bem como o exame dos títulos do alienante e de todos os seus sucessores, sem limite no tempo. Com a prescrição da dívida, basta conservar os recibos até a data em que está se consuma, ou examinar o título do alienante e os de seus predecessores imediatos, em um período de dez anos apenas. (2021, p.200).

Ou seja, a prescrição é necessária para que não haja no ordenamento jurídico uma espada de Dâmoqueles pairando eternamente sob a cabeça dos devedores, na medida em que o titular do direito violado não poderá ficar *ad eternum* com essa pretensão judicial, não sabendo o violador a que tempo o agente possa ingressar com a ação. Além de atuar como real estabilizador das relações jurídicas em escala que pode suceder uma relação inicial contaminada pela pretensão jurídica condenatória que, estando sujeita a prazo legal, não se pereniza.

Diante disso, aduz Gonçalves que a comissão revisora do projeto que veio a criar o Código Civil (CC) chegou ao entendimento de que:

Na sequência, aduziu a referida Comissão: “Logo, se a hipótese não é de violação de direito (quando se exercer, judicialmente, o direito de anular um negócio jurídico, não se está pedindo condenação de ninguém por violação de direito, mas, apenas, exercendo um direito por via judicial), mas há prazo para exercer esse direito – prazo esse que não é nem do art. 205, nem do art. 206, mas se encontra em outros artigos –, esse prazo é de decadência” (2021, p.210, grifo nosso)

Logo, a prescrição está intimamente ligada a pretensão do autor, sendo que essa pretensão é gerada pela violação a um direito deste mesmo sujeito, e nessa violação

surge a oportunidade/ pretensão do autor mover o aparelho judiciário buscando compensar essa violação do direito mediante demanda judicial que coercitivamente condene o devedor inadimplente com sua obrigação.

Instituto similar, que também tem como fundamento o valor da segurança jurídica, a decadência está intimamente associada a um direito potestativo, por exemplo o direito de divorciar-se, no qual independe da participação de um terceiro para que se possa provocar a mudança fática, sendo somente necessário a vontade do titular do direito, não tendo nessa situação violação jurídica geradora de uma pretensão. Aludindo Gonçalves que:

Os direitos potestativos, que são direitos sem pretensão ou direitos sem prestação, insuscetíveis de violação, dão origem a ações de natureza constitutiva ou desconstitutiva. Quando têm prazo fixado na lei, esse prazo é decadencial; quando não têm (como no caso das ações de separação judicial, p. ex.), a ação é imprescritível. As ações de natureza declaratória também são imprescritíveis porque visam apenas à obtenção de uma certeza jurídica. (2021, p.202).

Gonçalves também reconhece que existe uma relação essencial entre o instituto da prescrição, e os direitos patrimoniais, sobretudo em demandas de natureza condenatória, o mesmo pontua o seguinte verbete:

Como percutientemente observa Caio Mário, a prescrição fulmina todos os direitos patrimoniais, e, normalmente, estende-se aos efeitos patrimoniais de direitos imprescritíveis, porque estes não se podem extinguir, o que não ocorre com as vantagens econômicas respectivas. Se é imprescritível a ação de estado, como, por exemplo, a faculdade de obter o reconhecimento de filiação, prescreve, no entanto, o direito de reclamar uma herança, em consequência da ação de investigação de paternidade" (2021, p.201, grifo nosso)

Logo, se observa que o instituto da prescrição atinge os direitos patrimoniais que no caso específico do direito sucessório trata-se do objetivo final da demanda de petição de herança, ou seja, o direito de haver os bens deixados pelo falecido são sujeitos a prescrição, na medida em que a petição de herança versa sobre os bens, direitos e interesses deixados pelo falecido e que devem ser repartidos entre seus respectivos herdeiros em regra por quota parte igual, ressalvada a disposição expressa feita em vida e mesmo esta, quando tratar de herdeiros necessários, desde que não ultrapassem a regra da legítima situada no art. 1.857, §1º do CC.

Diversamente, a ação de investigação de paternidade é considerada de natureza existencial e meramente declaratória, portanto, admitida majoritariamente, por exemplo Fernanda Tartuce, como imprescritível:

Nosso sistema permite que, a qualquer momento, o indivíduo busque descobrir a realidade de sua condição pessoal, consagrando a imprescritibilidade das ações de estado.

Desde há muito pondera Caio Mário da Silva Pereira que, como ação de estado que é, todo filho, a todo tempo, tem o direito de vindicar in iudicio o status que lhe corresponde.

[...]

Também em termos legislativos, passou a haver tal reconhecimento. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no art. 27, dispõe que o “reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível”. O Código Civil prevê também tal conteúdo, afirmando, no art. 1.601, que “cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”. (2021.p.471)

Tal entendimento já se encontra pacificado inclusive na jurisprudência pátria, conforme fica claro na súmula 149 do STF: “É IMPRESCRITÍVEL A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, MAS NÃO O É A DE PETIÇÃO DE HERANÇA”.

Sendo a prescrição o instituo que ataca a pretensão e a extingue, e não o direito no qual se baseia a demanda condenatória, não há mais que se falar em ação, visto que por se tratar de uma ação geralmente de cunho condenatório, ao extinguir-se a pretensão não mais subsiste motivos para que o judiciário aprecie a demanda, logo não mais pode ser impetrada uma ação justamente por não haver pretensão juridicamente relevante no caso para que fomenta a máquina judicial.

Não obstante, o crédito não deixará de existir, posto que a prescrição, insista-se, atinge a pretensão judicial e não o direito em si, é possível reconhecer a sua existência na forma de obrigação natural, que não é mais dotada de exigibilidade jurídica frente a algum fato impedido, tal como a prescrição, resultando inclusive no reconhecimento de inexigibilidade de sua repetição em caso de pagamento voluntário, conforme visualiza-se nos arts.564, inciso III; 814 e 882 do CC.

1.2.2.2 Da aplicação da prescrição na ação de petição de herança

Como exposto acima a prescrição é um instituto jurídico que se encontra intimamente ligado a pretensão autoral de ver o seu direito que fora violado compensado ou resarcido, logo por uma simples intelecção se observa que a pretensão a qual a prescrição está atrelada conduz a demandas com pedidos de natureza condenatória.

Isso pois, ao nascer a pretensão, pretensão essa gerada por uma violação ou dano a um direito de outrem, esse agente ao movimentar o aparato judicial busca efetivamente a reparação do dano, e tal reparação dar-se-á através de uma sentença na qual o magistrado impõe, condena, o agente causador do dano a reparar a violação.

Logo, transplantando tal raciocínio para a ação de petição de herança observa-se que um dos pedidos da ação de petição de herança, qual seja, a restituição dos bens, necessita da existência de uma pretensão na qual deseja ver condenado a parte contrária a restituição do patrimônio que lhe foi negado.

Sendo assim, a petição de herança sofre com a aplicação do instituto da prescrição justamente no âmbito do pedido de restituição dos bens, na medida em que tal pedido exige a existência de uma pretensão que por sua vez é o mecanismo que se identifica a aplicação da prescrição.

Nessa seara, preleciona PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA:

De fato, quando se diz que a petição de herança tem prazo prescricional para o seu exercício, está-se referindo, em verdade, ao seu mais relevante aspecto, condenatório, de “restituição de bens”, na medida em que, por óbvio, o mero reconhecimento do status de herdeiro, pode ocorrer a qualquer tempo, independentemente de prazo. Aliás, vale a pena lembrar ao nosso amigo leitor que somente as “pretensões”, próprias de postulações de natureza condenatória, prescrevem. (2022, p.299, grifo nosso)

Sedimentado tal raciocínio e visualizando-se que o instituto da prescrição extingue a pretensão judicialmente relevante e, por consequência, obsta o início das ações condenatórias e impede a efetivação de um dos petitórios principais da ação de petição de herança, a questão a ser analisada agora é o prazo prescricional com o qual tal pedido perde a sua pretensão e com isso sua possibilidade de ser levado ao judiciário.

Nesse ponto, prima facie o Código Civil não estabelece um prazo prescricional específico para o ajuizamento da ação de petição de herança, mas ao mesmo tempo em que não disciplina de maneira precisa o tema, fornece mecanismos para se chegar a uma resposta.

Perfilando o Código Civil visualiza-se que no art.205 do CC é possível extrair duas lições, *in verbis*:

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. (grifo nosso)

A primeira lição é que a própria codificação civil tratou de regular de forma geral e subsidiária os casos em que a prescrição deveria ocorrer, mas que não foram abarcados pelas hipóteses positivas no art.206 do CC/02, logo estabelece o prazo de 10 anos como sendo um prazo subsidiário e que vem para tentar fornecer uma resposta para os casos não disciplinados de maneira precisa pela Codificação Civil. Nestes termos, é possível visualizar tal argumentação estampada na ementa do Resp. 1.368.677 de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. FILIAÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA APÓS A MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. TERMO INICIAL. TEORIA DA 'ACTIO NATA'. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.

1. Controvérsia doutrinária acerca da prescribibilidade da pretensão de petição de herança que restou superada na jurisprudência com a edição pelo STF da Súmula n.º 149: "É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança."

2. 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.

(REsp.1.368.677/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/02/2018) (grifo nosso)

Logo, no presente julgado já fica claro que o prazo prescricional para o ajuizamento da petição de herança é aquele disciplinado no art.205 do CC, ou seja, é o prazo de 10 anos, mas novamente vale frisar que a prescrição atinge somente a parte condenatória da demanda, na qual busca-se a devolução dos bens ao espólio para nova

partilha, tendo em vista que o pedido de reconhecimento como herdeiro possui natureza declaratória e para tanto não sofre a aplicação da prescrição ante a ausência de pretensão nas demandas declaratórias.

No mesmo sentido sustenta PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA:

E, nesse contexto, concluímos que, a teor do que dispõe o art. 205 do Código Civil, é de dez anos o prazo prescricional para se formular a pretensão de restituição de bens da herança, a contar da abertura da sucessão.

E onde está previsto este prazo?

De fato, é possível, em tese, sustentar a imprescritibilidade, ante a falta de previsão legal específica, dada a peculiaridade de objetivo da petição de herança.

Todavia, como visto, tendo em vista a postulação de natureza condenatória, precípua finalidade da demanda, a prescribibilidade é a regra (e a imprescritibilidade somente seria admissível se houvesse previsão legal específica nesse sentido).

Assim sendo, a hipótese é de aplicação da previsão geral do art. 205 do Código Civil (equivalente, na codificação anterior, ao art. 177), que estabelece que a “prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. (2022, p.301)

Gustavo Kloh Müller Neves segue também o mesmo raciocínio do julgado acima mencionado ao prelecionar que:

No que toca ao direito das sucessões, o primeiro prazo relevante é o da petição de herança. Também vale atentar que o mesmo prazo se aplica a petição de meação. Este prazo é decenário, conforme inúmeros julgados dos nossos tribunais: (2022,p.178, grifo nosso)

Sendo assim, fácil é demonstrar que em nosso ordenamento pátrio já se encontra sedimentado judicialmente o prazo decenal para o ajuizamento da ação de petição de herança é de 10 anos.

Por fim, a segunda lição que pode-se retirar na leitura do art.205 do CC é que os prazos prescricionais somente podem ser estabelecidos por lei, na medida em que o próprio artigo já faz referência a lei como mecanismo para fixar prazos prescricionais. Neste sentido, assevera Gonçalves e Pedro Lenza:

Acrescente-se que a prescrição resulta exclusivamente da lei, enquanto a decadência pode resultar da lei, do costume e do testamento; e que, segundo proclama a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, “prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação. (2022,p.427,grifo nosso).

Mas aqui a lei é entendida em sentido estrito, ou seja, somente leis elaboradas pelo órgão legislativo é que tem o condão de criar, diminuir ou extinguir prazos prescricionais, não se permitindo que, por exemplo, acordos de vontades pelas partes alterem esses prazos, conforme vedação legal do art.192 do CC/02, *in verbis*:

Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.

Logo, observa-se que o instituto da prescrição está fora da zona de liberalidade dos entes privados que justamente integram a relação que será levada ao juízo, bem como ao conjugar que somente a lei estabelecerá os prazos prescricionais cria-se uma uniformidade no ordenamento pátrio, evitando com que simples contratos criem seus próprios prazos prescricionais e assim criem um cenário de insegurança jurídica, na medida em que ter-se-ia milhares de prazos prescricionais diferentes, às vezes sobre casos semelhantes, pairando pelo nosso ordenamento.

Portanto, ao estabelecer que a lei em sentido estrito, isto é emanada do legislativo, detém o condão de criar os prazos prescricionais, cria-se uma atmosfera de maior certeza e segurança jurídica; bem como de uniformidade, no qual para casos similares o prazo será o mesmo previamente estabelecido em lei, embora o sentido da lei possa depender de uma interpretação realizada pelo Judiciário.

É justamente a construção do sentido da lei pelo filtro judicial que muitas vezes se traduz em discontinuidades e ambiguidades que geram insegurança jurídica sobre a definição, forma de contagem e a própria efetividade de prazos prescricionais como no caso que é objeto deste trabalho.

1.3 DA NATUREZA DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Inicialmente deve-se informado que a pretensão desse tópico não é dissecar de forma profunda a questão da Ação Investigatória de Paternidade, mas para adentrar-se no objeto do presente trabalho é necessário que seja exposto algumas considerações acerca da Ação Investigatória de Paternidade, que é regida pelos artigos 693 ao 699

do CPC, combinados com os arts. 1.606 ao 1.617 do CC , que se pretende como questão acessória para melhor esclarecimento do objeto principal do presente trabalho.

Sendo assim, expor o conceito e a finalidade da presente ação de investigação parental, bem como sua natureza jurídica, são condições prévias para o desenvolvimento do presente trabalho em seu tema central, e assim será exposto abaixo.

1.3.1 Da natureza jurídica da ação de investigação de paternidade

Em relação a natureza jurídica da ação de investigação de paternidade, invoca-se o conceito de Gonçalves e Pedro Lenza acerca do tema que expõe o seguinte pensamento sobre tal ação:

O filho não reconhecido voluntariamente pode obter o reconhecimento judicial, forçado ou coativo, por meio da ação de investigação de paternidade, que é ação de estado, de natureza declaratória e imprescritível. Trata-se de direito personalíssimo e indisponível. Dispõe efetivamente o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90): “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”. (2022, p.572,grifo nosso)

A presente ação de investigação de paternidade pode ser definida como um meio jurídico pelo qual um agente não tendo seu reconhecimento de filiação realizado de maneira voluntária pelo suposto pai, pode ajuizar uma demanda judicial visando o reconhecimento dessa filiação, na medida em que trata-se de um direito de ordem personalíssima e indisponível, conforme consagra o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu art.27; bem como pode ser extraído da própria carta constitucional o direito de reconhecimento de filiação através do art.226,§7^a e 227,§6^o, além do dispositivo anterior também fundamenta tal ação judicial, embora de forma mediata, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana insculpido no art. 1^o, III da CF/88.

É de simples intelecção que o agente ao buscar o reconhecimento da sua filiação coaduna-se com essa busca pela sua dignidade, pois notadamente crescer sem saber

quem é seu genitor ou genitora, bem como conviver com isso durante a vida, traz para o próprio agente abalos de ordem social e psicológica.

Logo, a ação de investigação de paternidade busca, dentre outras consequências jurídicas mais pragmáticas, trazer dignidade para a criança pela definição de seu real genitor, pretendendo assim definir sua identidade e permitir a criação de laços não só de natureza patrimonial, mas também moral.

Cabe fazer um adendo que tal ação de investigação de filiação pode ser impetrada também contra a genitora, são as chamadas ações de investigação de maternidade, mas como são raros os casos em que não se sabe quem é a mãe, havendo quem afirme a máxima: “mãe é sempre conhecida”, popularizou-se somente ações que investigam a paternidade, haja vista que são as que mais frequentemente impetradas.

A ação de investigação é uma ação que busca o reconhecimento de um fato ou de uma situação, ela possui uma natureza jurídica de ordem declaratória, pois não busca satisfazer uma pretensão, mas sim declarar a existência ou não de uma situação ou direito, logo por não vislumbrar uma pretensão em seu pedido principal, qual seja, o reconhecimento da filiação, ela se torna imprescritível, na medida em que a prescrição somente conta-se em demandas que envolvam pretensões condenatórias, conforme já fora exposto em tópicos anteriores.

Nessa linha, o Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE em seu voto no REsp 1.392.314 que:

Em regra, a ação declaratória do estado de filho, conhecida como de investigação de paternidade, é apenas uma espécie do gênero, declaratória de estado familiar, podendo ser exercida por quem tenha interesse jurídico em ver reconhecida sua condição de descendente de uma determinada estirpe, apontando a outrem uma ascendência parental, caracterizadora de parentesco em linha reta, que o coloca na condição de herdeiro necessário. (REsp.1.392.314/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016) (grifo nosso)

E para reforçar essa imprescritibilidade, o STF confeccionou a sumula 149, na qual aduz “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.”, logo sedimenta-se em nosso ordenamento jurídico que a ação de

paternidade é de ordem imprescritível, podendo ser demandada a qualquer tempo, inclusive contra os herdeiros do pai falecido, conforme preleciona o art.27 do ECA:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça. (grifo nosso)

Por sua vez, o art.1.606 do CC cuida do caso em que o autor da ação de investigação de paternidade venha a falecer ou mesmo ele não propondo a ação, mas falecendo, os herdeiros deste detém legitimidade para dar início ou prosseguir com o feito, ou seja, se o agente que terá o seu vínculo parental reconhecido já se encontrar falecido tendo proposto a ação antes ou nem tendo proposto, os herdeiros deste, aqui entendido como herdeiros todos, inclusive aqueles que não são tidos como necessários, podem em seu lugar propor ou assumir o seu lugar e assim dar prosseguimento ao feito, in verbis:

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.
Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

Na linha do exposto acima, preleciona o Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE no REsp 1.392.314 que:

Logo, tendo ocorrido o falecimento do autor após o ajuizamento da ação, não há nenhum óbice a que o herdeiro testamentário ingresse no feito dando-lhe seguimento, autorizado não apenas pela disposição de última vontade do *de cujus* quanto à transmissão de seu patrimônio, mas também pelo art. 1.606 do CC, retro transcrito, que permite o prosseguimento da ação de investigação de paternidade pelos herdeiros, independentemente de serem eles sucessores pela via legítima ou testamentária. (REsp.1.392.314/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016, grifo nosso)

Bem como, continua o Ministro no mesmo voto elucidando a situação ao expor que:

Em consonância com o art. 1.606 do CC, "a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz", sendo inegável, portanto, que a lei confere legitimidade diretamente ao filho para vindicar o reconhecimento do vínculo de parentesco, seja ele natural ou socioafetivo, podendo ser transferida aos herdeiros, de forma sucessiva, independentemente de serem eles filhos, netos ou, como no caso,

herdeiro testamentário, uma vez que a lei não faz qualquer distinção a respeito. Há que se observar, apenas, a exceção feita no parágrafo único do referido dispositivo, que condiciona o prosseguimento da ação pelos sucessores à hipótese de não ter havido a extinção do processo. (REsp.1.392.314/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016, grifo nosso)

Frente ao exposto, extrai-se do voto do Ministro que qualquer um que detenha o status de herdeiro pode ingressar ou continuar a ação, pois detém legitimidade por força do art.1.606 do CC, devendo apenas observar a restrição do p.ú já mencionada acima. Logo, não há uma ordem pré-estabelecida como se dá na sucessão nos termos do art.1.829 do CC, aqui qualquer um pode entrar ou continuar a ação haja vista, conforme fora exposto pelo Ministro, todos detém legitimidade para tal certame.

Contudo, observa-se que a lei faz uma ressalva ao aludir que somente não poderão continuá-la se a ação for julgada extinta, nessa linha Francismar Lamenza na obra organizada por Costa Machado e Silmara Juny Chinellato, alude sobre a expressão “julgado extinto o processo” presente no p.ú aludindo que:

Todavia, o atual CC busca ampliar a restrição à atuação excepcional dos herdeiros quando fala genericamente em processo julgado extinto. Assim, [...] os herdeiros estarão impedidos de prosseguir na ação em que houve julgamento do meritum causae (arts. 487 do CPC/2015 e 269 do CPC/73). (2022,p.1.474)

Conforme se observa, a expressão “julgado extinto o processo” abarca a coisa julgada material que nos termos do art.502 do CPC é “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”, logo a coisa julgada material é aquela que efetivamente adentra ao mérito do pedido, julgando-o procedente ou não, não ficando adstrito somente a circunstâncias processuais, mas também a circunstâncias do direito material envolvido o impedindo de ser novamente levado a juízo , nessa linha Humberto Theodoro Jr. expõe:

Na verdade, a diferença entre a coisa julgada material e a formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno. Ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença. [...] A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da res in iudicium deducta, por já definitivamente apreciada e julgada. (2021,p.937)

Ante o exposto, a ação de investigação de paternidade é um meio pelo qual o agente pode exigir judicialmente o reconhecimento da filiação parental contra aquele que não o faz de maneira voluntária, possuindo para tanto uma natureza jurídica declaratória e imprescritível, sendo um direito de ordem personalíssima, mas que admite que terceiros proponham ou deem continuidade a ação em nome do agente que busca o reconhecimento após o seu falecimento.

Sendo assim, a ação analisada tem como cerne o reconhecimento do vínculo parental de sorte que lida com um direito imprescritível, justamente por lidar com uma demanda declaratória de natureza existencial que, embora personalíssima, pode ser proposta ou continuada pelos herdeiros do demandante que acaso venha a falecer antes do reconhecimento judicial se dar.

Por fim, uma última explanação acerca da ação de investigação de paternidade desrespeito ao efeito ex-tunc da sentença após o reconhecimento da filiação, ou seja, após a sentença declarar o reconhecimento do vínculo parental, tal efeito retroage à data do acontecimento, conforme alude Humberto Theodoro Jr:

As sentenças declaratórias e as condenatórias produzem efeito ex tunc. Nas primeiras, o efeito declaratório retroage à época em que se formou a relação jurídica, ou em que se verificou a situação jurídica declarada. Exemplo: declarado nulo o casamento, o efeito da sentença retroage à data da celebração. Nas sentenças condenatórias, também o efeito é ex tunc, mas a retroação se faz apenas até a data em que o devedor foi constituído em mora, via de regra, à data da citação, conforme o art. 240 do CPC/2015. (2021,p.919).

Sendo assim, reconhecido o vínculo de parentalidade os efeitos da sentença retroagem até a data em que se formou a situação declarada, ou seja, no caso das ações de investigação de paternidade, elas retroagem até o momento do nascimento do autor da ação, pois pela natureza declarativa da ação de investigação de paternidade, ela declara um status de filiação que já existia no passado, mas que somente agora foi reconhecido judicialmente.

1.3.2 Da distinção para a ação de petição de herança

Considerando o conceito, natureza jurídica e consequências de uma ação de petição de herança e uma ação de investigação parental, é importante destacar as distinções que as caracterizam antes de tratar da possibilidade de combinação de tais demandas em algum caso concreto.

Como nota-se a ação de petição de herança tem como fulcro fins eminentemente materiais, essa finalidade determina o reconhecimento da pretensão como de natureza condenatória patrimonial que por sua vez é alvo da prescrição, ou seja, a ação de petição de herança nada mais é do que um meio para se exigir direitos patrimoniais; em contraposição, a ação de investigação de paternidade surge como um meio de fazer valer um direito personalíssimo e meramente declaratório, mesmo que por via reflexa tenha consequências patrimoniais, do agente de ver reconhecido o seu ascendente e identidade, efetivando assim a dignidade humana, preceito esse fundamental no nosso ordenamento jurídico e essencial para a manutenção dos direitos fundamentais, conforme alude Adriano Sant'Ana Pedra:

Os direitos fundamentais encontram-se pautados na dignidade humana, cujo valor constitucional possui um papel normativo central. A dignidade humana como um valor constitucional é o fator que une os direitos humanos como um todo. (Adriano Pedra,2018,p.9)

Desta simples análise é fácil de constatar que cada qual das ações possui um campo de atuação, a ação de petição de herança busca atuar no campo patrimonial, alcançando os recursos econômicos do progenitor, e a ação de investigação parental no campo dos direitos existenciais que tem um grau de maior importância, haja vista que relaciona-se ao princípio da dignidade humana art.1º,III da CF/88, e de forma mais específica nos arts.226,§6º e 227,caput e §6º da CF/88, onde é possível visualizar no caput do art.227 a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e adolescente, na medida em que elenca que a família e o Estado com absoluta prioridade devem assegurar um rol de direitos fundamentais a tais agentes. Sendo assim, cada demanda tem um objetivo próprio embora possam se encontrar interligadas, pois fácil é visualizar que entre as duas ações há uma ordem a ser seguida, primeiro a ação de investigação deve ser julgada favoravelmente ao filho preterido, para posteriormente

a ação de petição de herança ser efetivada, nessa linha preleciona Humberto Theodoro Jr.:

Se não se tratar de filho reconhecido pelo falecido (autor da herança) será imprescindível o ajuizamento de investigação de paternidade para comprovar a paternidade, a qual permitirá a sucessiva ação de petição de herança, a partir do reconhecimento de sua qualidade de herdeiro. [...] A ação de petição de herança de filho não reconhecido sem investigação de paternidade será julgada improcedente por lhe faltar requisito essencial (prévia comprovação da filiação suscetível a permitir a condição de herdeiro). (2021, p.273)

Portanto, se observa que ambas as ações, embora distintas, possuem uma ligação, na medida em que para se exigir o direito de herança, objetivo da ação de petição de herança, um dos tramites, como já fora exposto, é que o autor da ação demonstre seu status sucessório nos termos do art.1.824 do CC, ou seja, demonstre que se encontra na linha de herdeiros do agente.

A situação que liga as duas ações de petição de herança e investigação parental é particularmente aquela na qual o agente não fora reconhecido em vida como filho ou herdeiro do de cujus e agora com o seu falecimento e distribuição do patrimônio deseja receber a sua quota parte da herança, para tanto como não fora reconhecido em vida o agente que busca seu reconhecimento *post mortem* irá ingressar com a ação de investigação de paternidade, neste ponto é que reside o elo entre as duas ações, pois caso seja desfavorável o resultado na ação investigatória parental, o autor não terá atendido o requisito para ingressar com a ação de petição de herança para assim haver a sua quota parte.

O presente trabalho pretende justamente tratar da polêmica que foi gerada pela falta de unanimidade das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme visualiza-se nos REsp 1.762.852/SP de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva que fora julgado em 18 de maio de 2021 pela Terceira Turma do STJ e, do outro lado, se tem o AgInt no Agravo em REsp 479.648/MS de relatoria do Min. Raul Araújo que fora julgado em 10 de dezembro de 2019 pela Quarta Turma, tendo como voto predominante o da Ministra Maria Isabel Gallotti, pois de um lado ao se ter uma ação que é prescritível e do outro uma que não é, e, em tese, pode ser exercida a qualquer tempo, e no caso acima exposto no qual uma depende da outra para se efetivar, qual deve ser o marco inicial de contagem do prazo prescricional da ação de petição de herança,

haja vista que frente a dependência lógica de uma ação para com a outra pode permitir a conclusão de que ambas as demandas são imprescritíveis, a de investigação parental pela sua natureza existencial e força meramente declaratória; e a de petição de herança por ser mero sucedâneo da anterior e estar condicionada em seus próprios requisitos ao deslinde da necessariamente anterior demanda que confirme ou negue a relação parental, e, conseqüentemente, condição de herdeiro.

As discussões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ainda não encontram um ponto pacífico e acabam por colocar em risco a segurança jurídica, dada a mutação do entendimento, não unânime, nas decisões do STJ sobre a prescrição decenal da ação de petição de herança em casos que as circunstâncias determinem a anterioridade de uma demanda de investigação de paternidade.

Antes de tratar efetivamente da controvérsia que é o tema principal deste trabalho, entendemos necessário tratar do próprio conceito de segurança jurídica que, como acima foi apontado, é o princípio axiológico que de imediato pode estar sendo lesionado pela falta de uniformização do entendimento jurisprudencial sobretudo no âmbito do STJ.

1.4 DA DISTINÇÃO ENTRE NORMA PRINCÍPIO E NORMA REGRA

Ao se analisar a temática dos princípios, uma distinção *prima facie* deve ser exposta com a finalidade de entender o campo de atuação dos princípios, para tanto a distinção entre princípios e regras deve ser, de forma sucinta, exposta para melhor visualizar o que se pode entender como princípio.

Por oportuno se traz a definição de regra e princípio conceituados por Humberto Ávila:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.
Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja

aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (2009,p.78-79, grifo nosso).

Nessa linha, uma primeira distinção entre regras e princípios está na sua característica enquanto norma, as regras são tidas como descritivas pois de forma discricionária informam uma conduta e no seu entorno estabelecem limites/ proibições, obrigações a serem exercidas e permissões, sendo assim as normas regras dependem menos da sua relação com outras normas e atos institucionais para determinar os comportamentos devidos, haja vista que já estabelece em seu corpo o que deve ser realizado.

Nessa linha, Barroso e Ana Paula de Barcellos no estudo organizado por George Salomão Leite aludem que:

Regras são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações . Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da subsunção: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. (2003,p.109).

Antes de prosseguir, um adendo deve ser feito, a expressão “subsunção” utilizada por Barroso e Ana Paula coaduna-se com o sentido empregado por Humberto Ávila para a aplicação da regra pela avaliação correspondência, ambas possuem o mesmo sentido.

Já os princípios são tidos como normas finalísticas, haja vista que, nas palavras de Humberto Ávila (2009,p71): “[...] os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessário a adoção de determinados comportamentos.”, ou seja, os princípios estabelecem fins, objetivos que devem ser alcançados ou almejados, mas para que isso ocorra o aplicado do direito deve visualizar o comportamento mais adequado para que tal fim seja alcançado.

Sendo assim, Humberto Ávila resume a presente distinção *in verbis*:

[...] as regras prescrevem um comportamento para atingir determinado fim, e os princípios estabelecem o dever de realizar ou preservar um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. (Humberto Ávila, 2009,p73).

Observando a primeira distinção, é possível notar que as regras não demandam uma atividade do aplicador do direito para estabelecer as condutas a serem realizadas, pois em seu próprio corpo já estão presentes as diretivas comportamentais, já os princípios demandam um maior esforço do aplicador para que escolha dentre as possíveis condutas a serem exigidas ou aplicadas, qual aquela que melhor efetiva a finalidade do princípio analisado.

Outra distinção presente entre normas regras e normas princípios é a justificação exigida em ambas, ao passo que a norma regra exige uma justificação de correspondência, já a norma princípio exige uma justificação de correlação para que sejam aplicadas.

No caso das normas regras preleciona Humberto Ávila que o critério de correspondência se dá:

No caso das regras, como há maior determinação do comportamento em razão do caráter descritivo ou definitório do enunciado prescritivo, o aplicador deve argumentar de modo a fundamentar uma avaliação de correspondência da construção factual à descrição normativa e a finalidade que lhe dá suporte. (2009,p.73,grifo nosso).

Logo, a relação de justificação por correspondência se dá pelo fato da regra já conter em seu bojo os comportamentos que devem ser realizados, ou seja, na justificação da aplicação das regras o aplicador deve demonstrar a correspondência entre os fatos apresentados e a norma visualizando assim os comportamentos que são prescritos na norma e que deveriam ter sido observados no fato em análise, logo exerce um juízo de correspondência justamente pelo aplicador demonstrar que entre ambos há uma relação de semelhança e que nos casos apresentados correspondem a finalidade promovida pelos comportamentos descritos na norma.

Já em se tratando dos princípios, pelo fato dos mesmos não terem uma base concreta de condutas e fundamentos que devem ser seguidos ou observados, a sua justificativa não se dar por base na correspondência, pois não há nada ao que corresponder, sendo assim o que ampara a sua justificação é o critério da correlação, no qual sendo normas finalísticas que estabelecem objetivos de preservar ou estabelecer um estado de coisa, a correlação se desenvolve avaliando a conduta realizada e o quanto ela

pode realizar ou preservar o estado de coisa emanado pelo princípio, nessa ótica Humberto Ávila alude:

No caso dos princípios, o elemento descritivo cede lugar ao elemento finalístico, devendo o aplicador, em razão disso, argumentar de modo a fundamentar uma avaliação de correlação entre os efeitos da conduta e a realização gradual do estado de coisas exigido. [...] E, como, não há descrição do conteúdo do comportamento, a interpretação do conteúdo normativo dos princípios depende, com maior intensidade do exame problemático. (2009,p.74-75, grifo nosso)

Em sentido parecido, Barroso e Ana Paula de Barcellos prelecionam:

Já os princípios indicam fins, estados ideais a serem alcançados. Como a norma não detalha a conduta a ser seguida para a sua realização, a atividade do intérprete será mais complexa, pois a ele caberá definir a ação a tomar.(2003,p.112)

Logo, se visualiza que em relação aos princípios pelo fato de não terem a descrição dos comportamentos que devem ser realizados para atingir a sua finalidade, há presente fortemente em sua aplicação o conteúdo da argumentação.

Por fim, um último critério de diferenciação entre ambos é a sua contribuição para a decisão do aplicador, haja vista que as normas regras consistem em normas preliminarmente decisivas e abarcantes; já as normas princípios são caracterizadas por normas primariamente complementares e preliminarmente parciais.

Em relação as normas regras, por possuírem as características de normas descritivas, no qual possuem como critério de justificação a correspondência, gera-se esse caráter de decisivas e abarcantes, na medida em que ao exporem de forma descritiva os comportamentos que devem ser observados para se atingir a sua finalidade, passam a ideia de que em seu bojo está abarcado todas as situações que ela visa regulamentar, bem como fornece para essas situações uma solução, uma decisão, específica e concreta, tal situação é exposta por Humberto Ávila:

Já as regras consistem em normas preliminarmente decisivas e abarcantes, na medida em que, a despeito da pretensão de abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, têm a aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre as razões. (2009,p.76)

Nessa linha, um exemplo fornecido pelo próprio Humberto Àvila expõe de forma prática como se dá essa contribuição:

Por exemplo, o dispositivo que exclui a competência das pessoas políticas para instituir impostos sobre livros, jornais e periódicos (art. 150, VI, "d") predetermina quais são os objetos que são preliminarmente afastados do poder de tributar, podendo ser enquadrados, nesse aspecto relativo à exclusão de poder, na espécie de regras. Nesse sentido a preensão de determinar que somente os livros, os jornais e os periódicos não podem ser objeto de tributação, afastando, de antemão, quaisquer dúvidas quanto à inclusão de outros objetos, como quadros ou estátuas, no seu âmbito de aplicação. (2009,p77).

Frente ao exemplo exposto é possível visualizar que a norma regra já delimita seu objeto de atuação, bem como expõe/descreve a conduta que deve ser realizada na situação, ou seja, estabelece os aspectos relevantes e aparece como a solução a ser seguida nos casos por ela disciplinado.

Os princípios por sua vez frente a sua característica de ser uma norma que estabelece uma finalidade, mas não descreve um comportamento ou conduta a ser realizada para atingir a sua finalidade, no qual gerar a sua característica da correlação, na qual produz uma avaliação entre a conduta adotada e sua correlação com o fim que visa atingir o princípio, o princípio se mostra como uma norma primariamente complementar e preliminarmente parcial, pois nas palavras de Humberto Àvila:

Os princípios consistem em normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para a tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. (2009,p.76).

Nesses termos, os princípios surgem como balizas ou pilares relevantes a serem observados no momento da decisão pelo aplicador, mas não buscam fornecer uma resposta absoluta para a questão, mas são guias para se buscar estabelecer uma decisão que atinja a finalidade protegida ou estabelecida pelo próprio princípio, nessa linha novamente Humberto Àvila traz um exemplo que melhor elucida a situação:

Por exemplo, o princípio da proteção dos consumidores não tem pretensão monopolista, no sentido de prescrever todas e quaisquer medidas de proteção aos consumidores, mas aquelas que possam ser harmonizadas com outras medidas necessárias à promoção de outros fins, como a livre iniciativa e propriedade. (2009,p.76)

Sendo assim, diante dessa textura aberta dos princípios que não elencam as medidas que visam atingir suas finalidades, bem como não pretendem fornecer uma resposta decisiva acerca do caso, é comum visualizar situações onde chocam-se princípios cada qual com a sua finalidade, por exemplo, o princípio da liberdade de informação de um lado e do outro o princípio da proteção da esfera privada, nesses casos como cada qual tem sua própria finalidade acabam colidindo em casos concretos.

Logo, nessas situações o aplicador do direito através da técnica da ponderação visualiza no caso qual das finalidades perseguidas devem prevalecer frente a outra, ou seja, há uma maior zona de argumentação para o aplicador do direito que frente ao caso concreto deve se valer da ponderação para verificar qual dos princípios, e consequentemente as finalidades perseguidas por eles, deve prevalecer.

Seguindo a mesma linha de raciocínio Humberto Ávila preleciona:

[...] no caso do imbricamento entre princípios o aplicador –porque, em vez de descrição, há o estabelecimento de um estado de coisas a ser buscado – possui maior espaço de apreciação, na medida em que deve delimitar o comportamento necessário à realização ou preservação do estado de coisas. [...] Na hipótese de relação entre princípios, quando dois princípios determinam a realização de fins divergentes, deve-se escolher um deles em detrimento do outro, para a solução do caso. E, mesmo que ambos os princípios estabeleçam os mesmos fins como devidos, nada obsta a que demandem meios diversos para atingi-los. Nessas hipóteses deve-se declarar a prioridade de um princípio sobre o outro, com a consequente não-aplicação de um deles para aquele caso concreto. (2009,p.56,grifo nosso)

Sendo assim, frente ao caso concreto cabe ao aplicador do direito visualizando as circunstâncias dos caso, e dos princípios colidentes, declarar a escolha de um deles para ser aplicado ao caso e qual outro deve ser deixado de lado.

Argumentando ainda sobre o conflito dos princípios, Barroso e Ana Paula de Barcellos expressam:

Em uma ordem democrática os princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas, Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível. (2003,p.110, grifo nosso)

Frente a distinção estabelecida entre normas regras e normas princípios, cabe agora analisar os princípios da segurança jurídica e da justiça que colidem no caso objeto do presente trabalho para assim proceder-se a análise da ponderação efetuada pelo STJ ao proferir o seu entendimento predominante.

1.4.1 Do princípio da segurança jurídica

A segurança jurídica é um princípio essencial em nosso ordenamento jurídico, se encontrando expresso de forma implícita em nossa Constituição em seu art.5º,XXXVI, pois como pode ser inferido de seu próprio nome alude, tal instituto visa trazer segurança no campo jurídico mas visando atingir diretamente a sociedade e não meramente o campo judicial, nessa linha Barroso alude:

A segurança jurídica constitui um elemento importante para a paz social e para a paz de espírito, propiciando: (i) a *previsibilidade* dos comportamentos humanos, pela clareza dos enunciados normativos e por sua anterioridade em relação aos fatos sobre os quais irão incidir; (ii) a *estabilidade* das relações jurídicas, que depende da constância mínima do Direito e de sua não retroatividade às situações já incorporadas ao patrimônio jurídico das pessoas; e (iii) a *garantia do cumprimento das normas*, o que pressupõe órgãos dotados de especialização funcional e independência para fazê-las valer, com efetividade e justiça. (Barroso, L.R.,p.1.235,2022) (grifo nosso).

Ante tal assertiva, se observa que a segurança jurídica possui três pilares fundamentais, a previsibilidade, a estabilidade e a garantia do cumprimento das leis, para fins do presente trabalho somente será analisado a questão da estabilidade e previsibilidade, haja vista que a garantia do cumprimento das normas não é em suma o cerne da presente controvérsia judicial objeto do presente trabalho.

Nessa perspectiva, a segurança jurídica serve para estabelecer paz social, estabilidade e previsibilidade nas relações e propriamente uma sensação de segurança aos indivíduos na sociedade frente as várias mudanças sociais, econômicas, jurisprudenciais e legais. Nesse ponto se observa que em nosso ordenamento jurídico não existe propriamente um dispositivo que expressa a segurança jurídica, mas sim vários mecanismos que de forma indireta fomentam e fortificam esse instituto, tais como o inci-

dente de assunção de competência previsto no art.947 do CPC; o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no art.985 do CPC, podendo ser elencado ainda a própria prescrição, bem como a coisa julgada, tendo esta última previsão expressa no art.5º,XXXVI da CF/88.

Esses inúmeros institutos acima mencionado, bem como outros princípios tal como a irretroatividade no campo Tributário previsto no art.150,III “a” da CF/88; primazia da legalidade previsto no art.5., II; art.150, I, da CF/88 que admite exceções quando a lei que é utilizada como base se mostra omissa, conforme demonstra o art. 4º, caput da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro (LINDB) e etc., corroboram para esse fortalecimento da segurança jurídica e justamente por se ter vários mecanismos jurídicos que atuam cada qual buscando da sua maneira gerar essa segurança jurídica é que Paulo de Barros Carvalho utiliza a expressão “sobreprincípio” para definir a segurança jurídica, *in verbis*:

A segurança jurídica é, por excelência, um sobreprincípio. Não temos notícia de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade e de outros mais. (Paulo de Barros Carvalho.1992,p.74-90)

Nessa linha, Humberto Ávila discorre sobre os sobreprincípios e sua atuação:

Por trás dos postulados, há sempre outras normas que estão sendo aplicadas. Não se identificam, porém, com as outras normas que também influenciam outras, como é o caso dos sobreprincípios do estado de Direito ou da segurança jurídica. Os sobreprincípios situam-se no nível das normas objeto de aplicação. Atuam sobre outras normas, mas no âmbito semântico e axiológico e não no âmbito metódico, como ocorre com os postulados. (Humberto Ávila,2009,p.122, grifo nosso).

Logo, a segurança jurídica em si é um princípio que paira sobre outros princípios por consequência lógica dessa busca pela segurança, fornecendo vetores valorativos e semânticos para aplicação dos demais princípios, sendo assim se percebe que esse princípio da segurança jurídica deve e é tratado pelo nosso ordenamento jurídico como de suma importância. Bem como é considerado, por alguns autores como sobreprincípio, justamente por fornecer esses vetores semânticos para aplicação de outros princípios, ou seja, fornece sentido aos demais princípios, logo se materializa não

de forma expressa ou direta, mas através da efetivação de outros princípios que carregam em si o objetivo da segurança jurídica, tais como os mencionados Paulo de Barros Carvalho acima: o da irretroatividade; da anterioridade; o da legalidade.

O status de sobreprincípio decorre dessa constatação de que o princípio da segurança não é constatado em si mesmo, mas é decorrência da aplicação de outros princípios que sofrem influências da finalidade almejada por esse sobreprincípio.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua a segurança jurídica como:

Essa 'segurança jurídica' coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro: é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente - e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso -, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas. (2021, p.94 grifo nosso)

Sendo assim, a segurança jurídica, por intermédio dos seus consectários, elementos e normas, visa justamente trazer a sensação de certeza e estabilidade que o ser humano tanto necessita na vida em sociedade, evitando deixar as situações em uma zona de incerteza intolerável. Um exemplo da consagração da segurança jurídica em nosso ordenamento está previsto em dispositivo na Constituição sendo responsável pela estabilização de lides judiciais, é o instituto da coisa julgada, previsto no art.5º., XXXVI, da CF, e sobre tal instituiu preleciona WAMBIER e TALAMINI

A rigor, a coisa julgada é um plus em relação aos efeitos principais da sentença. É uma qualidade que a lei adiciona à sentença, no sentido de torná-la imutável. [...] Mais precisamente, a coisa julgada torna imutável o comando da sentença. Uma vez estabelecida à coisa julgada, nem o juiz que proferiu a sentença nem qualquer outro poderá emitir nova decisão sobre o mesmo objeto (pedido e causa de pedir) entre as mesmas partes. [...] A coisa julgada é uma garantia constitucional (art.5º.,XXXVI, da CF). Ao proibir que a lei fira a coisa julgada, a Constituição está também proibindo que o juiz, que é aplicador da lei, desrespeite a coisa julgada. Há ofensa direta à Constituição quando se desconsidera o próprio cerne da coisa julgada. Além disso, a coisa julgada guarda íntima relação com o direito à proteção jurisdicional (art.5º.,XXXV, da CF). Ela se presta a conferir estabilidade à tutela jurisdicional obtida. De nada adiantaria consagrar-se o direito à proteção jurisdicional, se o resultado dessa proteção pudesse ser desfeito a qualquer momento. (2019, p.845-846, grifo nosso)

Nesta diapasão, a coisa julgada material é uma garantia constitucional que serve para conferir estabilidade a sentença judicial. A coisa julgada não permite que nem a lei nova, salvo raras exceções como a norma mais benéfica em direito penal, nem outro magistrado possam vir a proferir uma nova decisão que modifique a sentença já transitada em julgado, pois tal garantia é essencial à atuação jurisdicional. Se o efeito da coisa julgada não estabilizasse questões jurídicas, as sentenças seriam eivadas de fragilidade, pois bastaria uma nova lei ingressar no ordenamento ou ajuizar-se uma nova ação, com os mesmos pedidos e causa de pedir, para que se conseguisse um posicionamento mais favorável ou diverso, não se pacificando nunca o litígio entre as partes demandantes.

Logo, quem saísse derrotado na sentença poderia buscar propor várias vezes a mesma ação para assim conseguir um provimento favorável a si e com isso gerar-se-ia insegurança na sociedade, afinal, há qualquer momento aquela decisão poderia ser sobreposta por outra ou modificada por uma lei superveniente quebrando a estabilidade necessária para a vida social e correto funcionamento das relações negociais de modo geral.

Nessa linha, se pautando ainda na segurança jurídica as hipóteses de ação rescisória previstas no art. 966 do CPC são taxativas, haja vista que as ações rescisórias têm o condão de rescindir a coisa julgada, logo o rol taxativo serve assim para também servir de proteção a coisa julgada, conforme menciona Humberto Theodoro Jr:

Note-se, outrossim, que os fundamentos da rescindibilidade previstos no art. 966 são taxativos, sendo impossível cogitar-se da analogia para criarem-se novas hipóteses de ataque à res iudicata. Tampouco se admite que os defeitos que tornam rescindível a decisão possam ser alegados em simples embargos à execução. Só a ação rescisória tem força adequada para desconstituir a coisa julgada. (Humberto Theodoro Jr.,2021,p.754,grifo nosso)

Bem como se nota que a propositura de tais ações fica adstrita ao prazo decadencial de 2 anos nos termos do art. 975 do CPC, havendo quem afirme inclusive que após o decurso de tal prazo ou mesmo tendo ocorrido sentença definitiva de ação rescisória ocorre o fenômeno da “coisa soberanamente transitada em julgado”. Humberto Theodoro Jr. afirma:

A par desses pressupostos, o cabimento da ação rescisória sujeita-se a um prazo decadencial, pois o direito de propô-la se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (art. 975, caput) (Humberto Theodoro Jr, 2021,p.747).

Observa-se então que a coisa julgada tem enorme importância em nosso ambiente jurídico, sendo prevista na Constituição e tendo a função de estabilizar a tutela jurisdicional. O comando proferido na sentença cria uma diretriz a ser cumprida que se estabilizou, criando assim uma “norma” individual a ser aplicada ao caso, nisso são claras as palavras de Hans Kelsen, que tratava da sentença como resultado de uma operação praticamente matemática pelo silogismo jurídico:

A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito. [...] Mas autêntica, isto é, criadora de Direito é-o a interpretação feita através de um órgão aplicador do Direito ainda quando cria Direito apenas para o caso concreto, quer dizer, quando esse órgão apenas crie uma norma individual ou execute uma sanção. (Hans Kelsen, Teoria pura do direito,2009,p.394).

Denota-se que a coisa julgada pretende estabilizar e materializa a norma jurídica individual criada pelo intérprete autêntico: o julgador, visando com isso garantir que tal norma criada através do caso concreto seja exercida de maneira uniforme para casos idênticos. Contudo, esse raciocínio de Kelsen não é transplantado para as decisões em que o órgão julgador utiliza da técnica da ponderação de princípios, haja vista que as normas princípios são abertas semanticamente e não estabelecem condutas específicas a serem realizadas, mas sim meras diretrizes para a efetivação da finalidade que abrigam. Desta forma a aplicação de um princípio normativo dialoga, abertura do sistema, com as particularidades do caso concreto, e não decidem em definitivo sobre o conflito entre de normas que se estabeleceu. Diversamente de casos de antinomia legal, normas regra, que o resultado é o reconhecimento derogativo ou revogativo de uma das normas que entraram em choque, o conflito entre princípios não resulta em um “tudo ou nada”, e não se apresenta como vinculativo de forma estrita para casos semelhante.

Logo, a decisão judicial no confronto entre princípios resolve a questão estritamente no caso concreto criando uma norma interna ao processo e não extensiva aos outros, haja vista que vai depender das peculiaridades do caso concreto para avaliar através da ponderação, que será a frente explicada, a decisão judicial a ser prolatada; já nas

decisões com normas regras por terem comportamentos concretos a serem seguidos a decisão é confeccionada como um cálculo matemático através do critério de subsunção, que pode ser descrito por Fabiano Menke como:

A subsunção pode ser vista como um encaixe entre conceitos. O Direito é aplicado exclusivamente por meio da lógica. Trata-se do tradicional argumento, composto por três partes: a premissa maior, a premissa menor e a conclusão, donde, a partir da confrontação entre a premissa maior (o tipo legal) e a premissa menor (os fatos postos no caso concreto), chega-se à conclusão, à consequência legal para a hipótese fática vertente. Humberto Bergmann Ávila analisou com precisão a origem e a operatividade do raciocínio subsuntivo, demonstrando que no auge do positivismo jurídico do século XIX vigorava uma "aplicação mecânica da lei (...) em que o Direito é o Direito escrito". Vigorando a subsunção tem lugar um tipo de pensamento onde o sistema é fechado e imóvel, fundado numa dimensão a-histórica do Direito. [...] Assim, a subsunção é, via de regra, meio apto para a interpretação das normas que encerram tipos fechados, estanques, compostos por estatuições diretas, que não demandem qualquer, ou quase nenhuma, integração valorativa. (ÁVILA, Humberto Bergamann, 1997, p.413-465, Apud, MENKE, Fabiano, 2011, p.111)

Fica, portanto, nítido que o sistema da subsunção, ou silogismo jurídico, tradicionalmente aplicável as normas regras podem efetivamente estabelecer uma "norma" individualizada como proposto pelo positivismo normativista. No entanto, a ponderação se faz apta a resolver essas questões no caso concreto sobretudo nos *hard cases*, pela abertura semântica dos princípios que proporcional uma decisão axiológica e jurídica do caso que, embora possa estabelecer mais "uma linha do romance em cadeia" Dworkiniano, não vinculam de maneira absoluta, ou "normativa", casos semelhantes que contenham elementos dotados de diversidade suficiente para argumentos distintos.

Retomando a exposição acerca da coisa julgada, a estabilização do sentido da norma legal é elemento fundamental e consectário lógico do princípio implícito da segurança jurídica, encontrando previsão exemplificativa na Codificação Civil em seu art. 2.035 que determina:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.
Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Visualiza-se assim que até na área eminentemente privada a lei não pode interferir na validade dos negócios jurídicos já constituídos, salvo os efeitos que posteriormente venham a ser gerados, contudo existe em nosso ordenamento exceções que possibilitam a aplicação retroativa da lei como, por exemplo, a súmula 205 do STJ e a retroatividade da lei mais benéfica no campo do direito penal conforme art.2º, pú do Código Penal, mas tais situações constituem a exceção em nosso ordenamento jurídico, sendo a regra a irretroatividade acerca de atos passados, conforme expresso no art,2º, par.2º, da LINDB:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

[...]

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Barroso em capítulo de livro organizado pela Ministra Cármen Lúcia, intitulado “Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o Novo Código Civil” menciona que:

A teoria do ato jurídico perfeito e do direito adquirido teve especial desenvolvimento no campo dos contratos, tendo em conta a importância da autonomia da vontade nesse particular. Ao manifestarem o desejo de se vincular em um ajuste, as partes avaliam as conseqüências dessa decisão, considerando as normas em vigor naquele momento. É incompatível com a idéia de segurança jurídica admitir que a modificação posterior da norma pudesse surpreender as partes para alterar aquilo que tinham antevisto no momento da celebração do contrato.

(...)

Em suma: as relações contratuais regem-se, durante toda a sua existência, pela lei vigente quando de sua constituição. Isto é: a lei nova não pode afetar um contrato já firmado, nem no que diz respeito à sua constituição válida, nem à sua eficácia. Os efeitos provenientes do contrato, independentemente de se produzirem antes ou depois da entrada em vigor do direito novo, são também objeto de salvaguarda, na medida em que não podem ser dissociados de sua causa jurídica, o próprio contrato. (2009, p. 157, grifo nosso).

Com isso a segurança jurídica é um sobreprincípio que, mesmo previsto de maneira implícita, se manifesta em nosso ordenamento jurídico através de outros princípios e normas jurídicas positivados em vários ramos jurídicos: de direito privado e público, mas sempre sob o prisma da estabilidade e previsibilidade que é o seu escopo final.

Dentre vários outros mecanismos e institutos que se apresentam como consectários lógicos do sobreprincípio da segurança jurídica, é notável que a coisa julgada e a prescrição se apresentam como notáveis exemplos da estabilidade e previsibilidade que compõem os fundamentos da segurança jurídica, posto que além de se apresentarem na forma de uma garantia constitucional, é de relevante importância e se apresentam em todos os ramos jurídicos.

1.4.2 Do princípio da justiça distributiva

Conceituar o que é o princípio da justiça não é uma tarefa simples, visto que desde Aristóteles cujo conceito de justiça é tido, nas palavras de Alinne Arquette Leite Novais:

Como justiça em sentido geral, Aristóteles considera a justiça legal. "Como virtude moral, a justiça é a disposição interior e subjetiva que leva o cidadão a cumprir os atos prescritos pela lei. Aqui o meio termo (o justo meio da virtude) é colocado pela lei que define o justo equilíbrio da ação ao prescrever o que se deve ou não fazer.[...](PEGORARO, 1997,p.32,Apud.,Alinne Arquette Leite Novais,2004,p207)

Já em Rawls se define a justiça, nas palavras de Aline Arquette leite:

John Rawls, em sua *Uma teoria da justiça*, pretende, na verdade, discutir e "descrever o papel da justiça na cooperação em sociedade" e fazer "uma breve apreciação do objeto primeiro da justiça, a estrutura básica da sociedade". Assim, parte ele da concepção da justiça como justiça social, já que considera, como seu objeto primário, a sociedade, isto é, "a forma pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão dos benefícios da cooperação em sociedade". (RAWLS, John, 1993, p.28-30, Apud. Alinne Arquette Leite Novais,2004,p216)

Sendo assim, nítido é que ao longo do tempo o conceito de justiça vem mudando, basta visualizar a diferença entre a justiça em Aristóteles e Rawls.

Nessa linha, nossa constituição em alguns de seus dispositivos remete a ideia da justiça social distributiva presente em Rawls que alude para uma sociedade sendo como justa onde suas instituições repartem entre todos os cidadãos os ônus e bônus funda-

mentais através de um tratamento igualitário entre os agentes, ou seja, uma distribuição justa tanto dos deveres como dos benefícios; ocorre que em situações onde se tem agentes em condições diferentes, uma distribuição igualitária dos deveres, ou até mesmo dos benefícios, torna-se desigual e por via oblíqua injusto. Assim Nelson Nery Jr. profere um clássico verbete “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”(NERY JUNIOR, 1999, p. 42), sendo assim uma justiça distributiva leva em consideração a situação dos agentes no momento em que se trata de distribuir os bônus e ônus, devendo compensar a desigualdade entre eles de alguma forma, isso pode ser visualizado em nossa Constituição Federal em seus arts.150,II e 201,§7º. Fica claro que a Constituição adota, em algumas situações, a justiça distributiva em seu certame, estando presente tais diretrizes em seu corpo, com o dever de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual com a finalidade de equilibrar a balança da justiça, visando assim reduzir as desigualdades entre as partes e estabelecer uma relação mais justa, coadunando assim com os objetivos fundamentais da República expresso no art. 3º, I e III da Constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 [...]
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 [...]

Ocorre que cada qual ao longo do seu tempo definiu a justiça com certas peculiaridades, sendo assim até os dias atuais não se tem um conceito concreto e sedimentado, para tanto a exposição aqui realizada não busca trazer o conceito perfeito da questão, mas apenas uma exposição do que pode se entender minimamente como justiça, e nesta tarefa em tela validas são as palavras de Américo Bedê e Alexandre Castro:

[...] é um sonho não realizável encontrar o conteúdo da resposta correta, mas essa impossibilidade não elimina a obrigação de buscá-la e, ciente dessa limitação, tem o intérprete um ônus muito maior, que é o de justificar o conteúdo da decisão. (2014, p.174)

Pois bem, o ser humano em suas relações pessoais sempre tende a achar decisões que são contrárias aos seus interesses injustas, haja vista que cada agente social é movido por interesses e anseios, tal fato dificulta ainda mais estabelecer um padrão

concreto de justiça, na medida em que a depende do interesse do agente na situação ele pode entender como justa ou injusta determinada medida tomada.

Essa indefinição da justiça deve-se, além do fato de ser variável subjetivamente para cada agente social, pelo fato do princípio da justiça englobar valores humanos transcendentais, tal como afirma SERGIO CAVALIERI FILHO:

Isso acontece porque a ideia de Justiça engloba valores inerentes ao ser humano, transcendentais, tais como a liberdade, igualdade, fraternidade, dignidade, eqüidade; honestidade, moralidade, segurança, enfim, tudo aquilo que vem sendo chamado de *direito natural* desde a antigüidade. O Direito, por seu turno, é uma invenção humana, um fenômeno histórico e cultural concebido como técnica para a pacificação social e a realização da justiça. Em suma, enquanto a Justiça é um sistema aberto de valores, em constante mutação, o Direito é um conjunto de princípios e regras destinado a realizá-la. (Sergio Cavaliere Filho, 2002, p.58)

Denota-se assim que a justiça é desenvolvida por uma série de valores humanos, ou elementos fundamentais que atuam como a estabilidade, previsibilidade, etc. para o sobreprincípio da segurança jurídica, e que em conjunto são capazes de gerar a formação de um sistema considerado justo. Ocorre que esses valores que em conjunto efetivam a justiça são repletos de subjetividades, e justamente por isso se torna tão árduo definir um padrão do que seria justiça ou não.

Logo, diante dessa situação se observa que a justiça não é um simples princípio em nosso ordenamento, mas pelo contrário ela se origina de valores tão preciosos para a humanidade que caso sejam desrespeitados geram um incômodo, uma sensação de injusta naqueles que não veem na situação sua dignidade, sua liberdade, dentre outros respeitados. Com isso, novamente ganha importância o exposto no artigo 3º, I e III da Constituição, no qual além de se pautar na justiça e na redução da desigualdade, busca instituir o princípio da solidariedade como objetivo fundamental da República; bem como a solidariedade ao se relacionar com o próprio sobreprincípio da justiça direciona-o para um viés mais social e distributivo na tentativa de reequilibrar a balança das relações sociais, conforme expõe Sérgio Massaru Takoi:

A solidariedade pode se vincular com o princípio da justiça conforme afirma Ricardo Lobo Torres: "a solidariedade informa também a justiça, ao criar o vínculo de apoio mútuo entre os que participam dos grupos beneficiários da redistribuição dos bens sociais".

Há sem dúvida alguma uma intrínseca relação entre a solidariedade e a justiça social, que em um conceito amplo significa a justiça no meio social a favor da sociedade. Para Ricardo Lobo Torres "a solidariedade que informa a justiça só fundamenta o mínimo existência no que concerne à proteção dos pobres dos que sofram profunda injustiça social, o que se dá, por exemplo, nos programas de renda mínima ou de imposto de renda negativo, fixando o *statuspositivus libertatis*". O princípio da igualdade constitucional também é influenciado pela solidariedade, procurando o cumprimento irrestrito da isonomia material, com a colaboração não só do Estado, mas também dos próprios partícipes. O que se quer explicitar, portanto, é que o princípio da solidariedade não opera de forma isolada mas em conjunto com outros princípios e valores presente na ordem jurídica, merecendo destaque a justiça social (como justiça distributiva e corretiva), a igualdade substancial e a dignidade humana, conforme pensa Tiago Fensterseifer. (TORRES, Ricardo Lobo,2003,p.10, Apud, Sérgio Massaru Takoi,2011,p.1169)

Sendo assim, na mesma linha da segurança jurídica, a justiça aparece aqui como um sobreprincípio, ou postulado axiológico além de jurídico, no qual sendo formada por todos esses valores fundamentais ao ser humano, passa a justiça a influenciar os demais princípios e normas tal como o exemplo da segurança jurídica.

1.4.3 Da aplicação da segurança jurídica e da justiça na prescrição

Na linha do presente trabalho, imperioso analisar o elo que subsiste entre a aplicação da prescrição e da justiça e da prescrição com a segurança jurídica, haja vista que ambos são de extrema importância no âmbito jurídico.

Logo, simplesmente visualizar a lei e aplicar tal como máquina o que ela disciplina acerca da prescrição nunca foi e nunca será a melhor saída, haja vista que o tempo do direito passa mais devagar que os avanços e situações que acometem a sociedade, logo sempre se encontra defasado diante das mudanças sociais.

As normas são de aplicação geral, ou seja, buscam atingir a todos os casos, mas ao se propor a ser de aplicação geral, as normas deixam de se apegar e visualizar as particularidades de cada caso, logo não é pelo fato de se ter um dispositivo normativo dispondo sobre determinada situação que essa disposição se torna a melhor ou a mais justa, nessa linha Bruno de Mendonça Lima alude:

O que não se pode é sustentar que um ato é justo porque é permitido pelo legislador, e injusto, porque proibido. O que em si é injusto continua sendo

tal, mesmo que a lei declare o contrário, pela mesma razão por que o erro não passa a ser verdade nem o monstruoso passa a ser belo só porque o legislador assim o tenha decretado. O legislador tem poder para se fazer obedecer; mas não tem para mudar a natureza das coisas. Diz Carnelutti que a justiça está para a lei assim como o ouro está para a moeda. O ouro é a matéria de que se faz moeda; mas só fica sendo moeda depois que recebe o cunho do Estado. (Bruno de Mendonça, 1988, p.256).

Nessa mesma linha Ricarlos Almagro alude que:

O Direito também padece do mesmo problema, quando hipertrofia o papel dos conceitos jurídicos, dotando-os de uma dimensão idealizante, que acaba por forçar o mundo a ser o que dita e não o que ele é “em si”.[...] Um dos reflexos dessa distorção é o esquecimento do mundo da vida, de onde partem todas aquelas fórmulas conceituais e o próprio Direito. Nesse contexto, direitos assegurados constitucionalmente, após um longo e sofrido processo de amadurecimento democrático, acabam por dissolverem-se na retórica jurídica, em que juristas se tornam meros operadores de uma máquina conceitual que se basta e “funciona” como um arcabouço técnico que nos é legado em meio a uma tradição em que as dimensões do homem, da vida e do pensamento se desfazem. (Ricarlos Almagro,2010,p.131,grifo nosso)

Sendo assim, o direito sendo uma ciência que é voltada justamente para a sociedade e para a solução dos seus problemas, nunca irá se encontra constituída de forma perfeita, para tanto aumenta a responsabilidade dos interpretes dessa ciência, haja vista que são os julgadores diante dos casos que lhe são apresentados que irão visualizar uma saída adequada frente a uma omissão ou insuficiência da norma, nessa linha o direito é vivo e sempre sofrendo alterações diante dos avanços sociais, tendo tal pensamento como seus maiores expoente Ehrlich e Zitelmann adeptos da denominada escola do direito livre, sendo tal corrente definida por Jorge Lobo como:

A escola de direito livre, de Ehrlich e Zitelmann, “opõe o direito vivo às proposições abstratas da lei”, pois o “direito estatal está sempre em atraso em relação às exigências da vida e do direito dinâmico e concreto que se estabelece dentro das associações”, devendo o juiz afastar-se da norma se ela não conduzir à verdadeira justiça. (Jorge Lobo,2019,p.132)

Portanto, diante desse conjunto de valores que carregam em si uma forte carga emotiva, é irrealizável se chegar a um único sentido do que seria o princípio da justiça, mas podemos, do ponto de vista jurídico, entender que a justiça na perspectiva prescricional perpassa por um ideário de equilíbrio e igualdade entre as partes envolvidas, conforme alude GUSTAVO KLOH NEVES:

Em resumo, a incidência da regra prescricional resulta de critérios valorativos, mas os mesmo valores que determinam o resguardo dos interesses do devedor também salvaguardam o credor, já que, como vimos, um sistema injusto é inseguro. (Müller, 2022, p52).

Nessa linha, a prescrição busca estabelecer uma paridade de armas entre os agentes envolvidos na relação de direito material e processual, haja vista buscar resguarda os interesses de ambos na relação de forma paritária, ante tal fato preleciona GUSTAVO KLOH NEVES ainda em relação a essa situação da prescrição:

Portanto, a interpretação das regras prescricionais repousa sobre uma navalha: é inegavelmente dificultoso descuidar dos interesses ao mesmo tempo do credor (que não pode ter seus créditos frustrados arbitrariamente) e do devedor (quem se dirige também a referida regra). Por conta disso, a centralidade da interpretação (a da aplicação) deve repousar sobre o princípio da segurança jurídica. (Müller, 2022, p52).

Justamente pela prescrição se encontra nessa linha limítrofe, onde busca assegurar tanto o direito do requerente, como também assegurar também os direitos dos requeridos é que se insere a justiça, a justiça é o necessário equilíbrio dos princípios axiológicos da segurança e da justiça que determinam a correta aplicação da prescrição de forma a sopesar no caso para qual lado a balança deve inclinar-se, para tanto novamente se faz alusão aos ensinamentos de GUSTAVO KLOH NEVES:

Ao interpretar e fazer incidir a regra prescricional, o aplicador da lei deverá explicar os porquês de sua decisão, bem como determinar a extensão dos efeitos decorrentes da ocorrência da prescrição. Sendo, em nossa visão, um fenômeno processual nas obrigações, resultando ou não em pós-eficácia, será vital decidir, em cada caso, qual o limite dos efeitos da prescrição, quanto aos deveres jurídicos que (não) atinge, e porque se opta pela consolidação. Formalismos são apenas uma maneira de evitar essa reflexão. (Müller, 2022, p53-54).

Nessa diapasão, o aplicador da lei deve de forma fundamentada explicar o motivo de estar inclinando a balança do instituto prescricional mais para um lado do que para o outro, e nesse momento é que pode mais facilmente se visualiza a aplicação da justiça, pois conforme será demonstrando a nossa legislação já elenca alguns casos em que interrompesse, suspende ou impede o prazo prescricional, ocorre que como já fora demonstrado o direito sendo uma ciência que é desenvolvida pela e para a sociedade não consegue acompanhar o ritmo de desenvolvimento das relações sociais e suas novas peculiaridades.

Sendo assim, os aplicadores da lei em cada caso devem fundamentar a aplicação ou desconsideração da prescrição no caso concreto, sobretudo no caso da prescrição de petição de herança que não encontra expressa previsão legislativa, apenas por entendimento de súmula se fixando prazo certo, vai ser exigida a fundamentação da ponderação em concreto, posto que neste caso a lacuna legal é exemplo eloquente da lentidão do legislativo para acompanhar o desenvolvimento social.

Nessa perspectiva, o sobreprincípio da justiça vem como guia interpretativo para os aplicadores da lei e baliza de limitação do também sobreprincípio da segurança jurídica. Na medida em que os valores: justiça e segurança regem a prescrição aplicados de forma ponderada visam atender a cada agente inserido em dada relação processual, bem como ausente uma resposta clara para o caso em nossa codificação, o julgador deve sopesar as informações do caso concreto de forma a buscar de maneira justa tomar a sua decisão, sem descuidar do valor segurança, em especial em casos que não encontre outras maneiras além daquela que possam solucionar o problema em concreto que demanda a atuação do instituto da prescrição.

Logo, a resposta a ser fornecida deve levar em consideração que a prescrição não é uma fonte unilateral que visa salvaguardar somente um dos lados, mas sim estabelecer uma igualdade entre as partes, e que tal instituto jurídico é necessariamente informado pelos postulados da segurança jurídica e da justiça distributiva.

Sendo assim, a justiça no âmbito prescricional é o princípio que serve de base para que o aplicador da lei diante das demandas que lhe são entregues busque retirar a melhor interpretação do próprio instituto da prescrição, levando em consideração a ideia de que os valores que resguardam os direitos de ambas as partes é o mesmo em termos prescricionais.

O julgador deve buscar uma melhor resposta com base em nosso ordenamento jurídico, de forma a não desequilibrar desnecessariamente o instituto da prescrição, haja vista que com isso a segurança jurídica poderia estar comprometida, mas também buscando dar respostas adequadas aos anseios sociais, de forma que sempre busque

minimizar os danos e sacrifícios de ambas as partes conforme ditame da justiça distributiva e no sentido que se impõe pela aplicação da técnica da ponderação (8º e 489, par. 2º e 3, do CPC).

Um exemplo dessas modificações, é a interpretação extensiva dada pelo STF na ADI 4.277 de 2011 ao conceito de família e a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, fato esse que em ordenações anteriores era inconcebível e que para serem hoje possíveis foram frutos de árduos trabalhos dos aplicadores dos direitos que se valendo tanto das normas quanto de princípios buscaram trazer para o meio jurídico uma maior igualdade e justiça, conforme pode se visualizar na ementa do respectivo julgado:

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.[...]

A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. (ADI 4.277, Rel. Ministro Ayres Britto, Plenário do STF, julgado em: 05/05/2011; Dje 14/10/2011)

Nesses termos, por ser a ciência jurídica uma ciência volátil, que está sujeita a constantes alterações, ou adaptações à dinâmica da vida social, diante das suas ausências de especificidades para o caso concreto, e falta de respostas ágeis para as novas demandas sociais, se acentua a responsabilidade dos aplicadores do direito.

Nessa lógica é de se indagar que a prescrição tem como escopo a estabilidade e pacificação e ,por última *ratio*, a efetivação do princípio da segurança jurídica, mas tal princípio não deve e não pode ser aplicado de maneira indiscriminada, haja vista que por ser um instituto que prioriza a segurança jurídica, a depender das particularidades do caso concreto pode conduzir justamente para uma situação de injustiça e por consequência deixar de estabelecer a paz social .

Diante disso, preleciona Gustavo Müller Neves alude:

Em alguns casos, a segurança é gerada não pela prescrição, mas pela imprescritibilidade de certas situações, mesmo quando estivermos tratando de direitos patrimoniais de cunho obrigacional (como reconhece a decisão, o interesse em jogo é indispensável, mesmo comportando obrigação de reparar) (Müller, Prescrição e Decadência no Direito Civil,2022, p45, grifo nosso)

E ainda sobre o tema continua o referido autor a prelecionar os seguintes dizeres:

Optamos, pois, por uma leitura da segurança que nela identifique conteúdos de uma ordem jurídica pautada pela busca da isonomia e dos valores constitucionalmente caros. Ou seja, a mera segurança formal gera aquilo que Pérez Luño chama de *seguridad de la inseguridad*, a afirmação formal de certezas que não são consentâneas com ideias de justiça. (Müller, Prescrição e Decadência no Direito Civil,2022, p42, grifo nosso).

Como se percebe, a simples aplicação da prescrição indistintamente sem analisar cada caso pode tramitar para uma situação de completa injustiça, na qual pode piorar o ambiente social e fazer com que os agente sociais não mais deem credibilidade aos julgados, deixando assim de se buscar a justiça para se ter a satisfação de um direito que lhe é garantido, pois dificilmente um sistema jurídico subsistiria em um Estado Democrático de Direito se não tivesse como um de seus lemas o também fundamental sobreprincípio ideário de justiça.

Um exemplo da ponderação e afastamento da prescrição é a Apelação Cível 2001.04.01.045587-9 de relatoria do Desembargador Carlos de Eduardo Thompson Flores Lenz do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que deixou de aplicar a prescrição a situação de dano ambiental por visualizar que ao aplicar tal instituto estaria favorecendo a manutenção do dano ao meio ambiente:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO ECOLÓGICO.

[...]

- O fundamento da prescrição - instituto que faz perecer a actio romana (ação de direito material), um dos efeitos do fato jurídico beneficiador do credor, inviabilizando a ação processual contra seu devedor - está exatamente na necessidade de criação de mecanismos de defesa das relações jurídicas individuais, cuja eficácia não pode durar indefinidamente, pelo menos quando se tem em vista as conseqüências de ordem econômica.

[...]

- Por fim, existem determinados direitos que, por seu interesse individual e social, não podem estar sujeitos à prescrição, como é o caso dos direitos de personalidade (vida, liberdade, etc.) e daqueles relacionados ao estado da pessoa (condição de filho, de esposo, etc.), salvo no que respeita aos efeitos econômicos dele derivados.

[...]

Daí a indagação: é possível sua aplicação para os interesses que reclamam a tutela por intermédio da ação popular ou da ação civil pública, excluídos os individuais homogêneos? A resposta é no sentido de que as razões que explicam a imprescritibilidade de determinados direitos individuais são inteiramente aplicáveis aos interesses que reclamam a tutela jurisdicional coletiva (interesses difusos e coletivos de efeitos sociais). - A propósito, imagine-se a hipótese de o poluidor sustentar a prescrição da ação que ataca sua conduta, reclamando, assim, o direito de continuar poluindo ou fazer permanecer os efeitos da poluição. Esse exemplo singelo demonstra a impossibilidade de se aceitar a prescrição de ato violador da ordem jurídica, quando ofensivo ao interesse público. (AC 2001.04.01.045587-9, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. 3ª Turma. julgado em:06/08/2002, DJ 04/09/2002)

É possível visualizar em nosso ordenamento outras variadas situações em que o postulado da justiça é utilizado para mitigar o postulado da segurança jurídica até em normas expressas que tratam de regras de alteração de contagem de prazos prescricionais. Assim, uma regra exemplar e que atua sobre o tema central deste trabalho pode ser encontrada no art.198, I do CC, *in verbis*:

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º [...]

Tal artigo demonstra uma íntima relação com o princípio da justiça, haja vista que é uma das causas legais para impedir o início da contagem prescricional e decadencial contidos no art.208 do CC, na medida em que se tendo como sujeito autor um menor absolutamente incapaz, ao qual se reconheça falta de discernimento, adite-se que a total falta de capacidade para postular seus direitos de forma independente em juízo, é razão para se faz postergar o início da contagem para quando ele já detenha a capacidade necessária, no entanto é importante frisar que a mesma regra admite a contagem de prazos prescricionais e decadenciais contra os relativamente incapazes,

mesmo que estes não possam demandar de forma autônoma, ressaltando-lhes apenas o direito de regresso contra seus respectivos responsáveis legais nos termos do art.195, 198, I, 208 do CC.

Desta forma é possível reconhecer que o próprio legislador busca um equilíbrio ponderado entre o valor da justiça, abrigando os absolutamente incapazes contra a perda de suas respectivas pretensões judiciais pelo decurso do tempo, mas admitindo a contagem de prazos prescricionais e decadenciais em face dos relativamente incapazes, mesmo considerando que a estes não é atribuído discernimento pleno e que dependem da assistência ou apoio de decisão no exercício de seus direitos.

Logo, observa-se um nítido desejo de proteção para aquele que se encontra em uma situação de maior vulnerabilidade impedido assim de defender seus interesses de forma adequada, pensamento esse expressado por Gustavo Kloh Neves:

Reconhecemos que esse é o escopo do art.198 do CC/2002, que possuía como equivalente o art.196 do CC/1916. No entanto, transformar esse rol em uma lista taxativa é esvaziar uma proteção que é reputada importante não só pelo intérprete, mas também por quem elaborou os textos dos Códigos, porque o “espírito” que se extrai do dispositivo é exatamente esse: proteção dos que não podem evitar a própria inação.” (Müller, Prescrição e Decadência no Direito Civil,2022, p62, grifo nosso).

Ressalta-se que os menores absolutamente incapazes no Código Civil somente são aqueles menores de 16 anos, embora se admita também tal condição de incapacidade absoluta em leis especiais para os deficientes mentais (L. 13.146/2015) e índios não integrados (L. 6001/73), logo somente inicia-se a contagem após completar 16 anos, conforme preconiza Carlos Roberto Gonçalves:

Não corre prescrição, diz o inciso I, contra os absolutamente incapazes (os menores de 16 anos), ou seja, quando teriam direito de propor a ação. Não serão prejudicados por não tê-lo feito. A prescrição contra o menor só se inicia após completar 16 anos de idade. Mas corre a favor dos absolutamente incapazes, isto é, quando poderiam ser acionados. (GONÇALVES, 2022, p.1100-1101).

Portanto, dois grandes sobreprincípios se encontram na presente análise, a segurança jurídica de um lado e a justiça, como ideário que legitima o ordenamento jurídico, do outro.

Tal situação acima exposta é capaz de influir na contagem dos prazos em situações como a estudada no presente tema, na medida em que se o filho reconhecido em vida ou *post-mortem* for absolutamente incapaz contra ele não correrá o prazo prescricional de 10 anos para ajuizar a ação de petição de herança previsto no art. 205 do CC

Contudo, deve-se notar que conforme pontificou acima Gustavo Kloh Neves, o espírito do art.198 é do de justamente conferir proteção àqueles que não possuem meios para evitar a própria inércia, logo diante do objetivo do presente artigo, o seu rol não deve ser considerado taxativo, haja vista que isso fragilizaria a proteção almejada pelo referido artigo, na medida em que o direito nem sempre se mantém atrelado as modificações sociais, que ora determinassem estabelecer situações diversas no espírito protetivo da lei mesmo que não expressamente positivadas na codificação civil, como os supracitados casos de incapacidade absoluta do deficiente mental e do índio não integrado.

Nessa linha, o direito por ser uma ciência social sempre deve ter a tarefa de acompanhar os avanços sociais, bem como a tarefa de buscar atingir o máximo de situações, haja vista que não existindo norma sobre aquele caso ou uma lacuna de determinada norma no caso concreto, se pode gerar uma situação não regulamentada, ou apenas indiretamente tratada, para tanto nasce nos aplicadores do direito uma maior necessidade de buscar no ordenamento jurídico solucionar essa problemática nova sempre atendendo a real *ratio* da norma jurídica consolidada.

Diante disso os Tribunais nacionais passam a ter uma importante função em conjunto com os demais atores no meio jurídico, o de buscar uma solução para aqueles casos em que o ordenamento jurídico não oferece de forma clara e satisfatória uma resposta para as demandas sociais cada vez mais complexas que vão surgindo visando uma maior segurança jurídica, mas sem deixar de lado o fato de que o direito foi e é criado para a sociedade, logo deve buscar a efetivação da justiça, haja vista que mesmo diante de leis que estabelecem diretrizes claras, por ser o direito vivo com o tempo essas diretrizes podem ser modificadas, com o exemplo do conceito de família que foi se modificando com tempo para se tornar cada vez mais extensivo frente aos vários novos tipos de famílias que foram surgindo com o avanço social, logo uma diretriz pode ser clara para um certo caso, mas para outros nem tanto, sendo esse um dos

motivo que levou o princípio do *in claris cessat interpretativo* a deixar de ser unanimemente aplicado, bem como tal raciocínio é expresso na conclusão da obra de Morton Luiz Faria de Medeiros:

Por derradeiro, e já atingido o âmago do objeto desta monografia, **concluímos pela impropriedade do aforismo *In claris cessat interpretatio*, acabando por formular fundada crítica – impregnada mais do suave aroma da convocação que do azedume do escárnio – à atividade jurisdicional diante das “leis claras”, no desempenho da quase sacra missão de julgar: **é imprescindível – e urgente – o aprofundamento das incursões inquiridoras dos Juizes na direção do processo, ainda que se postem diante da “clareza” da lei, que, de resto, jamais expirará limpidez em caráter absoluto.**** (Morton Luiz Faria de Medeiros, 2000, p193).

Ante o exposto, no caso em tela cingisse a uma situação na qual se observa duas demandas, uma prescritível e outra imprescritível, mas ambas intimamente ligadas em situações dessa estirpe, na qual não se encontra positivada de forma clara em nosso ordenamento jurídico uma solução para tal caso, sendo assim o STJ busca retirar do ordenamento jurídico através de uma análise sistemática das codificações uma resposta para tais demandas.

Importante frisar que o legislativo tem um projeto de lei para disciplinar o caso, o Projeto de Lei (PL) 195/2018 na qual repete a linha das posições dominantes no STJ no Resp nº: 1.762.852 de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, da Terceira Turma, julgado em 18/05/2021 e publicado em 25/05/2021, ou seja reafirma a contagem de prazo de 10 anos para a extinção da pretensão do herdeiro a ação de petição de herança contado da data do trânsito em julgado do reconhecimento de paternidade quando posterior, mas até a presente data o projeto nada avançou, trazendo in verbis a explicação do projeto de lei e a alteração proposta no art.1.824 do CC:

Ementa:

Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, para estabelecer em dez anos o prazo para a extinção da pretensão do herdeiro ao recebimento de herança e definir os marcos temporais que dão início à contagem do prazo.

Explicação

da

Ementa:

Altera o Código Civil para estabelecer em dez anos o prazo para a extinção da pretensão do herdeiro ao recebimento de herança contados do trânsito em julgado da partilha ou do reconhecimento de paternidade, quando posterior. Art. 1.824.

Parágrafo único. Extingue-se em dez anos a pretensão do herdeiro ao recebimento da herança, contado o prazo:

I - a partir da data do trânsito em julgado da decisão da partilha de bens deixados pelo de cujus;

II- a partir da data do trânsito em julgado da decisão que reconhecer a paternidade, se esta ocorrer posteriormente à data do inciso I.”

Logo, se lida aqui com uma situação na qual se busca manter a segurança jurídica de um lado e do outro garantir, fornecer uma resposta, que se consubstancie com o princípio da justiça, tarefa essa que exige um esforço hercúleo para ser concretizada.

Nítido é que o mesmo fundamento do sobreprincípio da segurança jurídica da estabilidade também se apresenta na prescrição, que é um notório mecanismo da segurança jurídica, haja vista que delimita a pretensão do agente a um lapso temporal definido previamente na lei, ou seja, evita que paire sob a cabeça dos agentes sociais o receio de ser demandado judicialmente por um ato que veio a realizar anos atrás, Gonçalves nessa linha alude que:

O instituto da prescrição é necessário, para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos. Dispensa a infinita conservação de todos os recibos de quitação, bem como o exame dos títulos do alienante e de todos os seus sucessores, sem limite no tempo. (GONÇALVES, 2022, p.1068-1069).

No mesmo sentido, Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes aludem na obra em que organizaram:

A estabilidade das relações sociais e a segurança jurídica compõem, portanto, o fundamento da prescrição, uma vez que o instituto visa a impedir que o exercício de uma pretensão fique pendente de forma indefinida. Estabelece-se um lapso temporal para que a pretensão seja exercida. Transcorrido esse prazo sem qualquer diligência por parte do seu titular, o próprio ordenamento jurídico, que tutela a pretensão, concede ao devedor a possibilidade de obstruir o seu exercício, em nome da estabilidade das relações sociais. (2014,p.359, grifo nosso)

Sendo assim, verifica-se que o instituto da prescrição também é outro grande exemplo da aplicação do princípio da segurança jurídica, pois estabiliza as demandas e encerra a pretensão judicial do requerente pela sua inércia em determinado prazo temporal, sedimentando as relações passadas e evitando o surgimento de processos anos após o acontecido que poderiam implicar em alteração de cadeias de relações negociais ulteriores, conferindo assim também uma proteção ao próprio sujeito passivo da relação processual que não mais poderá ser demandado judicialmente para reparar danos ocorridos após o transcurso dos prazos prescricionais.

Nessa linha, esses dois grandes princípios acabam, cada qual com sua finalidade, por chegar na temática do presente trabalho a um estágio de tensão entre ambos, e com isso se gera uma situação de extrema fragilidade jurídica, haja vista que um ordenamento jurídico que não transmite segurança jurídica, bem como não observa os ditames da justiça, em especial a distributiva, dificilmente subsiste em um Estado Democrático de Direito, pois esses são dois grandes anseios da sociedade devem ao colidirem serem tratados com enorme cuidado, tarefa essa que nem sempre é de fácil solução.

1.4.4 Do conflito entre os princípios no entendimento do STJ

O tema da prescrição apesar de tratar de mera contagem e prazo e, aparentemente ser questão de simples operação matemática, é um grande exemplo de que nem sempre é fácil constatar uma resposta que atenda aos anseios sociais, haja vista que de um lado a prescrição aplicada em seu rigor corresponderia a uma situação de justiça para a família que busca manter a partilha já realizada, por outro lado corresponde a uma situação injusta sob o enfoque do filho que se viu sem direito ao patrimônio deixado pelo *de cujus*; na mesma linha corresponderia a uma maior estabilidade e segurança do direito, haja vista que manteria um precedente judicial já estabelecido consolidado na forma de súmula de tribunal superior, por outro lado poderia não cumprir com seu objetivo que é gerar paz social.

Nessa linha, ante a complexidade do tema, não se visualiza uma resposta que possa aprioristicamente privilegiar esse ou aquele princípio, segurança versus justiça distributiva, de forma imediata, haja vista que ao deixar de dar enfoque a segurança jurídica em nome do princípio da justiça pode conduzir a uma outra situação na qual caracteriza-se injusta, tendo em vista que outro valor que fomenta a justiça possa estar sendo violado.

No caso em tela se faz necessário desenvolver uma breve ponderação entre tais princípios, haja vista que o instituto da prescrição se encontra intimamente ligado tanto a ideia de justiça, evitando que o agente fique a vida toda com receio de ser demandado

judicialmente, e ao mesmo tempo proporciona segurança jurídica nas relações sociais, sendo assim para se visualizar qual dos referidos princípios ele deve privilegiar no presente caso, necessário se faz uma análise através da ponderação do referido caso concreto que nos fornece uma melhor análise de qual instituto deve ser aplicado.

1.4.5 Da ponderação entre segurança e justiça

A técnica da ponderação foi um meio desenvolvido por vários processualistas e constitucionalistas contemporâneos, sobretudo no movimento que se cunhou denominar de neopositivismo. No Brasil a jurisprudência nacional é fortemente influenciada por uma Teoria dos Princípios que acabou por amalgamar a proposta do alemão Robert Alexy com a teoria do norte americano Ronald Dworkin. Embora dotada de um sincretismo cultural, que funde uma proposta de um país do direito legislado com outro do direito jurisdicional, a teoria dos princípios brasileiros majoritária consiste em fazer um exame de proporcionalidade entre normas dotadas de maior abertura semântica ou princípios que venham a colidir, para tanto alude Humberto Ávila:

O exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame de adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito). (2009, p.162-163, grifo nosso).

Nessa esteira, denota-se que o raciocínio da ponderação possui três pilares para a realização do seu objetivo, quais sejam, o exame da necessidade; adequação e proporcionalidade em sentido estrito, logo o exame de cada um desses requisitos se torna necessário para a realização do raciocínio da ponderação, haja vista que o caminho trilhado irá demonstrar qual das alternativas é a mais proporcional frente aos conflitos que tentam solucionar.

Para tanto, antes de adentrar no exame da ponderação, cumpre salientar que tal juízo de proporcionalidade é aceito e, inclusive, positivado em nosso ordenamento jurídico,

podendo ser citado os arts.8º e 489 do CPC/15; art. 20 da LINDB e os enunciados da Jornada de Direito Civil nº 274, 278, 279 e 613:

Enc.274 -Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Enc.278 -A publicidade que divulgar, sem autorização, qualidades inerentes a determinada pessoa, ainda que sem mencionar seu nome, mas sendo capaz de identificá-la, constitui violação a direito da personalidade.

Enc.279 -A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.

Enc.613 - A liberdade de expressão não goza de posição preferencial em relação aos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Como se observa dos enunciados, é possível visualizar que a técnica da ponderação é aplicável em nosso ordenamento, sendo muito utilizada principalmente em relação aos princípios que são normas finalísticas que buscam preservar ou realizar um estado de coisa, mas não fornecem um comportamento específico para isso, o que acaba por fazer deles meios propícios a colisão, no caso dos enunciados se observa que indicam que a técnica da ponderação deve ser usada especialmente nos casos de colisão entre o princípio da proteção à imagem e de acesso à informação e da liberdade de imprensa que comumente colidem quando ocorre a divulgação de informações sobre a vida privada de celebridades, fato comumente visto na sociedade.

Nessa ótica, nosso ordenamento jurídico atendendo aos constantes conflitos entre princípios que decorrem de uma sociedade plural que abriga em sua Constituição valores multifacetados, pode, conforme a doutrina atual, buscar no exame da proporcionalidade, ou técnica da ponderação, soluções equilibradas em casos de difícil resposta (*hard cases*). Logo, não é algo novo o raciocínio aqui implementado, sendo já difundido no meio jurídico judicial a atuação de princípios com força normativa que em caso de colisão, e dialogando com as circunstâncias específicas de um caso concreto, permitem uma solução *a posteriori* que se adeque a demanda das partes em litígio ao sentido de valores fundamentais reconhecidos de maneira expressa ou implícita na Constituição.

Diante do exposto, se parte para a aplicação da ponderação no caso em tela no qual ocorre o conflito entre os princípios da justiça e da segurança jurídica, levando-se em consideração o entendimento adotado pelo STJ no qual somente começa a correr o prazo prescricional da ação de petição de herança após o trânsito em julgado da ação de paternidade, conforme REsp.1.762.852/SP, julgado em 18 de maio de 2021 pela Terceira turma do STJ, sob a relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

Há de se frisar que o cerne da questão é de ordem patrimonial, haja vista que como fora exposto a ação de petição de herança é de ordem eminentemente patrimonial.

Nessa linha, o exame a ser realizado é o da adequação que consiste na aplicação de um princípio, no caso analisado o princípio da justiça, perante o sacrifício, não necessariamente integral, de outros princípios, da segurança jurídica no caso analisado, ou normas visando a satisfação de um determinado fim, ou seja, o exame da adequação visualiza o meio empregado e se esse meio é capaz de atingir o fim pretendido, conforme alude Humberto Ávila:

A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim. (2009,p.165).

Bem como alude Gilmar Mendes e Paulo Gustavo (2020,p.227) que “O subprincípio da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos.”

Nessa ótica, o exame da adequação *prima facie* faz um juízo de contribuição, ou seja, verifica se a medida imposta é capaz de contribuir para a realização do fim pretendido.

No entendimento objeto desse trabalho, qual seja, o entendimento do STJ acerca do marco prescricional inicial para ajuizamento da petição de herança em casos de reconhecimento *post-mortem*, a medida tomada pelo Tribunal Superior demonstrar-se capaz de atingir o objetivo de conferir ao herdeiro reconhecido posteriormente ao óbito do *de cuius* o seu direito de herança, com isso efetivando o objetivo da petição de herança.

Logo, aqui é realizado um juízo propriamente de adequação entre o meio e o fim pretendido, nessa linha observa-se que o meio se mostra apto a atingir o fim, bem como no caso há preponderância da aplicação do princípio da justiça como base para a formação de tal entendimento, na medida em que lançando mãos da *actio nata* que alude que somente após o status hereditário confirmado, corre contra o agente o prazo prescricional, ou seja, privilegia a justiça frente a segurança jurídica.

Sendo assim, nesse primeiro exame, o entendimento adotado pelo STJ mostra-se apto a atingir o fim pretendido.

Passado o primeiro exame, o próximo ato é a análise da necessidade de tal entendimento adotado prosperar, pois o juízo de necessidade conforme alude Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet:

O subprincípio da necessidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. (Gilmar Mendes; Paulo Gustavo, Curso de direito Constitucional, 2020, p.227).

O juízo de necessidade busca analisar se o meio embora adequado é o melhor ou mais apto a atingir o objetivo pretendido, mas visualizando os direitos e danos que possam vir a ocorrer com a parte oposta na relação, haja vista que em uma relação processual ambas as partes possuem direitos a serem respeitados.

Nessa diapasão, o primeiro olhar que deve-se ter é se em nossa codificação normativa há uma resposta para solucionar o problema, pois caso visualize-se uma lei aplicável ao caso ela deve ser aplicada, pois bem no tema em tela não há em nosso ordenamento jurídico uma resposta clara e objetiva para casos dessa estirpe, frente essa omissão fora confeccionada a PL 195/2018 que buscava implementar à codificação civil resposta a tal dilema, ocorre que até a presente data não houve avanço no processo deliberativo do Legislativo para tal ato normativo.

Logo, frente a necessidade de criação de um Projeto de Lei, demonstra-se que a legislação em vigor não é capaz de fornecer uma resposta objetiva para o caso. Permanecendo a solução mera *lege ferenda* embora a emergência de casos reais determine a construção mesmo que hermenêutica de uma solução concreta *delenda Carthago*.

Com relação a precedentes reiterados pelos Tribunais Superiores que poderiam fornecer uma resposta clara sobre a situação, visualiza-se que nem mesmo no próprio Superior Tribunal de Justiça se encontra uma resposta unânime, podendo se visualizar essa divergência através de dois REsp em análise, o primeiro, entendimento dominante, é o Resp. 1.762.852 de 2021 da Terceira Turma do STJ que possui a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO *POST MORTEM*. PETIÇÃO DE HERANÇA. PRESCRIÇÃO. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. TEORIA DA *ACTIO NATA*.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A pretensão dos efeitos sucessórios por herdeiro desconhecido é prescritível (art. 205 do CC/2002).
3. 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, à luz da teoria da *actio nata*.
4. Recurso especial provido. (grifo nosso)(REsp.1.762..852 /SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021) (grifo nosso)

Já a decisão diversa e controversa pode ser extraída do voto vencedor no Agravo Interno no Agravo do Resp.479.648 julgado em 2019, no qual a Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, voto vencedor no presente recurso, preleciona os seguintes dizeres:

Não sendo exceção à regra da *actio nata* (Código Civil, art. 189), o prazo de prescrição para a ação de petição de herança corre a partir da abertura da sucessão, saiba ou não o herdeiro de tal condição jurídica, assim como é irrelevante o próprio conhecimento do óbito do autor da herança. Dessa forma, assegura-se a segurança das relações patrimoniais na sociedade, interesse que a ordem jurídica quis mais relevante do que o individual de possível herdeiro preterido. (Agint AREsp.479.648/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 06/03/2020) (grifo nosso)

Mas atendo-se ao entendimento que vem prevalecendo no STJ que consta no Resp. 1.762.852, observa-se que ocorreu a modificação do prazo prescricional na situação tratada, ou seja, o entendimento do STJ estabeleceu um novo marco inicial para a

contagem do prazo prescricional para adentrar-se com a petição de herança, para tanto com esse entendimento fragilizou-se o princípio da segurança jurídica, haja vista que a ação de reconhecimento de paternidade pode ser proposta a qualquer tempo, conforme súmula 149 do STF e pela própria natureza declaratória da referida ação não se sujeitando em regra aos efeitos da prescrição.

Nessa linha, privilegiando a justiça através da *actio nata*, os Ministros entenderam que tal princípio deveria prevalecer frente ao confronto com a segurança jurídica. No entanto, os mesmos ministros vincularam o marco inicial da contagem a uma ação que *prima facie* é imprescritível, deixando de estabelecer critérios para que tal entendimento fosse aplicado, e abrindo um precedente que por sua incoerência condiciona uma decisão condenatória, prescritível, a solução de uma decisão judicial de natureza declaratória, portando imprescritível.

Assim, visando atender ao princípio da justiça distributiva acabaram os Ministros do STJ sopesando somente para um lado a contagem do marco prescricional, estabelecendo um precedente incoerente em sua aplicação pontual e uma situação de insegurança jurídica, por via oblíqua, de injustiça prescricional, haja vista que como fora exposto em relação a prescrição o interesse de ambas as partes legitimam a criação do prazo prescricional, e sua característica de justiça amolda-se ao equilíbrio da distribuição de interesses e sacrifícios dos agentes envolvidos em uma lide.

A decisão acima referida acaba por vincular a prescrição a uma ação imprescritível, o STJ acaba por retirar a característica de que a prescrição repousa sobre valores que legitimam tanto o interesse do autor da ação, quanto do réu, e acabam por fragilizar o próprio efeito da prescrição que é a estabilização da demanda, e tornam o sistema mais injusto, na medida que como fora exposto em tópicos anteriores os critérios valorativos que legitimam a prescrição resguardam o interesse do autor, mas também devem considerar um mínimo de salvaguardas do interesse do réu, e quando isso não se leva em consideração cria-se uma sistema injusto e, como consequência, inseguro.

Sendo assim, *prima facie* não se visualiza mais benefícios que prejuízos, haja vista que os Ministros por tal entendimento desconsideraram o dever de sopesamento dos interesses que caracteriza a técnica da ponderação, que de ordinário não resulta em

um tudo ou nada, não contemplando a contraparte da demanda da ação de petição de herança e assumindo de forma absoluta o interesse do demandante, resultando em um risco de dano irrecuperável e desconsideração do próprio mecanismo da ponderação.

Ressalta-se que não é inimaginável que um tema seja adequado e posto em cheque no juízo da necessidade revele-se negativo, nesse ponto alude Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet:

Positivo o teste de necessidade, não há de ser negativo o teste de ser negativo o teste da adequação. Por outro lado, se o teste quanto à necessidade revelar-se negativo, o resultado positivo do teste de adequação não mais poderá afetar o resultado definitivo ou final. De qualquer forma, um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito). (2020,p.227, grifo nosso).

Dessa forma, mesmo diante de um resultado negativo para a necessidade e positivo para adequação, pode-se realizar um juízo definitivo acerca da proporcionalidade da medida, para assim buscar-se visualizar se, mesmo diante dessa contrariedade de resultados, a medida ainda deve prevalecer.

Sendo assim, realizando, por fim, o exame da proporcionalidade em sentido estrito, no qual cinge-se nas palavras de Humberto Ávila:

O exame da proporcionalidade sem sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais.

[...]

Trata-se, como se pode perceber, de um exame complexo, pois o julgamento daquilo que será considerado como vantagem e daquilo que será contado como desvantagem depende de uma avaliação fortemente subjetiva. (2009,p.173).

Nessa linha, o meio empregado pelo STJ demonstra-se adequado, porém suas restrições não se apresentam necessárias, haja vista que por um lado privilegia o momento posterior ao efetivo reconhecimento de paternidade para assim demandar a ação de petição de herança; por outro lado ao deixar em segundo plano a segurança jurídica, inusitadamente pode acabar-se gerando uma nova situação de injustiça, bem

como fazendo com que se crie uma maior fragilidade das decisões de partilha já realizada.

Ou seja, seguindo a linha proposta pelo STJ poder-se-á gerar justamente uma situação de injustiça e uma maior insegurança jurídica das relações sucessórias em nosso país, haja vista que 30 (trinta), 40 (quarenta) anos após a partilha um agente pode obter o seu reconhecimento *post-mortem* e retificar toda uma partilha já realizada há anos. E com isso se acaba gerando naqueles que já estavam usufruindo dos bens, ou nem mais possuem eles , uma sensação de injustiça e de insegurança , pois agora as partilhas poderiam ser anuladas a qualquer tempo por herdeiros que eram desconhecidos ao tempo da sucessão, mas como melhor será demonstrado a frente por força do art.506 do CPC a sentença proferida nos Autos de inventário sem a presença de todos os herdeiros não faz coisa julgada para aqueles que dele não participaram; mas as vendas realizadas pelos herdeiros aparentes a terceiros de boa-fé são válidas nos termos do art.1.827,p.ú do Código Civil, validade esta que se relaciona com a proteção constitucional do ato jurídico perfeito insculpido no art.5º,XXXVI da CF.

O entendimento do STJ ao privilegiar uma situação na qual gera-se uma situação de justiça do ponto de vista formal em determinado caso concreto, não reconheceu os efeitos duradouros e vinculativos de tal precedente judicial sobre relações jurídicas semelhantes. A aplicação de tal precedente como decisão definitiva e vinculativa para casos assemelhados tem o condão de gerar uma situação de enorme prejuízo do ponto de vista da segurança jurídica, além do ponto de vista formal implicar em grave desequilíbrio na relação material que lhe serve de fato gerador.

Haja vista que o entendimento do STJ na decisão do REsp nº1.762.852 foca somente no herdeiro não reconhecido em vida pelo *de cuius*, e não leva em consideração o interesse das partes contrárias da mesma relação de direito material e processual, logo tal entendimento do ponto de vista da proporcionalidade acaba por gerar muito mais restrições e probabilidade de dano que podem inclusive extrapolar as partes da contenda atingindo patrimônio de terceiros que tenham realizado relações negociais ulteriores à partilha original dos bens, haja vista que em nome do direito patrimonial se relativiza a segurança jurídica e por via oblíqua gera uma violação da justiça.

Frisa-se ainda que, conforme fora mencionado anteriormente, as causas que impedem a contagem do prazo prescricional previstas no art.198 do CC tem como espírito a proteção daqueles que não podem evitar a própria inação, ou seja, aquele que não possuem meios para evitar a sua inércia, ocorre que no caso em tela o STJ também não analisou essa possibilidade, aplicando de forma geral e irrestrita o seu entendimento.

Esses fatores demonstram que do ponto de vista da proporcionalidade e da própria justiça em relação a prescrição, não há uma fundamentação que forneça o ideário de equilíbrio que a prescrição busca emanar, pois pode acabar fornecendo uma situação de maior desequilíbrio entre as partes, fazendo com que a prescrição seja uma ferramenta usada somente em favor de uma das partes e a outra seja deixada de lado.

Nesta seara, buscando analisar mais afincado se a decisão mantida pelo STJ é a melhor que nosso ordenamento jurídico pode ter, necessário se faz analisar pontos jurídicos que podem fornecer um complemento ou balizar ao entendimento emanado pelo STJ.

2 DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL DA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA

Antes de se adentrar nos pontos capazes de influir no entendimento que vem prevalecendo no STJ, necessário se faz visualizar como se desenrola no campo processual a ação de petição de herança, buscando saber o seu rito processual, bem como a possibilidade de na mesma ação ser proposta algum meio jurídico para que se garanta ou obste a efetivação da partilha dos bens no processo no qual o agente fora preterido.

Nessa seara, e visando ater-se ao tema do presente trabalho, a análise dar-se-á em torno da possibilidade de cumulação de pedidos da petição de herança com a ação de reconhecimento de paternidade, visualizando qual rito processual irá ser seguido e quais efeitos podem ser requeridos com a finalidade de garantir um desfecho útil a tais ações.

2.1 DA CUMULAÇÃO DAS AÇÕES DE PETIÇÃO DE HERANÇA E PATERNIDADE

Prima facie, se pode chegar à conclusão de que a ação de petição de herança dentre um dos seus pedidos o reconhecimento do status hereditário já estaria realizando o objetivo da ação de reconhecimento de paternidade, pois o seu pedido declaratório assemelha-se, ao menos na letra da lei, ao que visa a ação de paternidade.

Ocorre que o raciocínio acima não é de todo correto, sendo a ação de petição de herança voltada para a restituição da quota parte que é de direito do agente que foi preterido na partilha dos autos de inventário, pressupõe que o agente já tenha o seu status reconhecido, mas por desconhecimento ou má-fé dos demais herdeiros, fora preterido na partilha dos bens, logo o requerente adentra aos autos da ação de petição de herança já com os documentos aptos a demonstrar esse vínculo hereditário, tal como a certidão de nascimento ou casamento que demonstre o nome do falecido inscrito nela, ou mesmo uma sentença judicial reconhecendo o vínculo parental entre o pai ou a mãe e o agente que busca o reconhecimento da filiação.

Tanto é que assim que em nosso ordenamento jurídico é possível a cumulação da ação de reconhecimento de paternidade e a de petição de herança por conexão, como será demonstrado mais para frente, pois caso um dos pedidos contidos na ação de petição de herança gerasse o mesmo objetivo da ação de reconhecimento de paternidade, não haveria a possibilidade, nem a necessidade, de cumulação de tais ações, bem como formaria a litispendência conforme art.337,VI e §§1º e 2º do CPC

Logo, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves (Apud, Silvio Rodrigues,2002, p.87-88):

Como esclarece SILVIO RODRIGUES, “além do caso de alguém ter-se aposado, pura e simplesmente – e ilegalmente –, da herança, ou de parte dela, a *petitio hereditatis* é pertinente, por exemplo, quando a herança é recolhida por parentes mais afastados do falecido, e o interessado é parente mais próximo, que se acha em classe preferencial; quando a herança é distribuída entre os herdeiros legítimos, e aparece testamento do *de cuius*, em que outra pessoa é nomeada herdeira; quando o filho não reconhecido do sucedido ingressa com ação investigatória cumulada com a petição de herança” (2022,p.144, grifo nosso).

Na mesma linha alude Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Exemplo corriqueiro de utilização da ação de petição de herança encontra-se na hipótese de paternidade post mortem cumulada com petição de herança, com o propósito de obter o reconhecimento do seu status familiae (por meio da declaração de filiação) e, conseqüentemente, do seu direito à herança, através da petição de herança. (2018,p.253).

Sendo assim, cada qual possui sua zona de atuação, sendo uma distinta da outra, e justamente por essa distinção é que se torna possível a cumulação das duas ações, sendo inclusive uma forma de celeridade e eficiência para a parte autora a depender do caso.

No tema em análise, a cumulação das duas ações transforma-se em um meio de maior celeridade, haja vista a petição de herança tem uma interdependência lógica com o resultado da ação de investigação de paternidade, na medida em que sendo negativo a filiação, perde o agente sua legitimidade ativa para continuar com a ação de petição de herança, haja vista que o pressuposto da referida ação é que seja o agente um herdeiro que fora deixado de fora da partilha, logo não sendo considerado filho do falecido, por consequência não será considerado herdeiro e muito menos preterido na partilha.

Nessa linha, evidente a maior celeridade e eficiência processual ao cumular as duas demandas, pois sendo reconhecido a filiação, nos mesmos autos o agente já pode pleitear as medidas cabíveis para garantir seu quinhão hereditário, observa-se esse efeito útil do REsp 16137 julgado em 1995 de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira:

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. PROCEDENCIA DE AMBOS OS PEDIDOS. PARTILHA REALIZADA SEM A PRESENÇA E PARTICIPAÇÃO DO AUTOR, RECONHECIDO FILHO-HERDEIRO. NULIDADE PLENO IURE. DESNECESSIDADE DE QUE SEJA PROCLAMADA EXPRESSAMENTE EM AÇÃO PRÓPRIA. EXECUÇÃO. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. AÇÃO AJUIZADA COM INTUITO DE HAVER A RESPECTIVA QUOTA-PARTE. POSSIBILIDADE DE APROVEITA-LA. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E AFORISMO PAS DE NULLITE SANS GRIEF. INTERESSE DE AGIR. PRAZOS PRESCRICIONAIS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 1.805 C/C 178, PARAG. 6., V, CC. INOPONIBILIDADE DA EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. RECURSO DESACÓLHIDO.

i - julgados procedentes os pedidos formulados em sede de ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, disso resulta lógica e automática a nulidade da partilha realizada sem a presença e participação do autor vitorioso, afigurando-se dispensável a propositura de ação específica que tenha por objeto apenas vê-la reconhecida expressamente.
ii - a execução da decisão de procedência proferida em autos de petição de herança faz-se, como regra, por meio de simples pedido de retificação de partilha, uma vez que a sentença homologatória de partilha não faz coisa julgada em relação ao herdeiro não convocado ao processo de inventário (art. 472, cpc). (Resp 16.137. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4ª Turma, julgado em 21/02/1995, Dje 27/03/1995, grifo nosso).

Da ementa exposta, se observa a utilidade e maior celeridade que poderá ser conferida ao se cumular as duas ações, no qual através de um simples pedido, pós reconhecimento de paternidade, o agente que fora reconhecida a filiação já pode obter a retificação da partilha.

Sendo assim, frente a maior utilidade e eficiência, necessário se faz saber qual o rito processual a ser seguido, bem como os documentos necessários para ingressar com ambas as ações diante da sua utilidade frente a situações em que se busca ser reconhecido a filiação e haver sua quota parte de direito na herança.

2.2 RITO PROCESSUAL E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS

Ao cumular-se as duas ações, a petição de herança será um mero acréscimo da ação de paternidade, haja vista que a parte necessita do resultado da ação de paternidade para continuar detendo legitimidade ativa em relação a petição de herança, diante dessa interdependência a petição de herança quando cumulada com a de paternidade irá seguir o rito processual ordinário, conforme alude Arnaldo Rizzardo:

A ação mais comum na reclamação da porção hereditária é a de investigação de paternidade cumulada com a petição de herança, e obedecendo ao rito ordinário. A petição de herança será um mero corolário do resultado da investigatória. (2019,p.129)

Nessa linha, Carlos Roberto Gonçalves preleciona:

De estado será a demanda destinada a declarar a qualidade de herdeiro, hipótese da investigação de paternidade ou maternidade. Tal qualidade é um

pressuposto lógico e legal da ação. Mesmo quando a investigatória se apresenta cumulada com a petição de herança, está só será julgada na hipótese de procedência da primeira. (2022,p.147).

Ante o exposto, o rito a ser adotado é o denominado de rito comum do Código de Processo Civil, no qual é o rito subsidiário, haja vista que conforme preleciona o art.318 do CPC:

Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.
Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.

Logo, se visualiza que a regra são os procedimentos comuns, quando a lei se omite ou se silencia acerca do procedimento a ser adotado, por justamente ser comum, é o mais usualmente conhecido, diante disso, e de forma bem sintética, informa Pedro Lenza e Marcos Vinicius Rios como desenvolve-se o procedimento comum:

O CPC trata do procedimento comum a partir do art. 319, dividindo-o em quatro fases: a postulatória, na qual o autor formula sua pretensão por meio da petição inicial e o réu apresenta a sua resposta; a ordinatória, em que o juiz saneia o processo e aprecia os requerimentos de provas formulados pelas partes; a instrutória, em que são produzidas as provas necessárias ao convencimento do juiz; e a decisória. (2022,p.467, grifo nosso).

Portanto, as ações cumuladas seguirão os passos disciplinados no artigo 319 e seguintes do CPC até culminar na prolação da sentença de reconhecimento de paternidade e da petição de herança.

Em relação ao juízo competente, por tratar-se de duas ações cumuladas pode ocorrer dúvidas acerca da competência, ocorre que a ação de reconhecimento de paternidade tem como competência territorial, qual seja, o local de domicílio do réu, para tanto basta visualizar o art.46 do CPC/2015 que prelecionam:

Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.

Neste diapasão preleciona Pamplona e Gagliano (2022,p.225) “O foro competente para a investigatória é o do domicílio do réu.”, fica clara essa observação ao

visualizar-se a disposição do art.46,caput do CPC, haja vista que a ação de paternidade se funda em direito pessoal do agente em ver reconhecido a sua filiação.

Deve-se lembrar que se a ação de paternidade for cumulada com alimentos o foro competente para julgar tal ação, por força da súmula 1 do STJ, é o de domicílio do alimentando, ou seja, o domicílio do autor da ação. Conforme preleciona a súmula 1 do STJ “O FORO DO DOMICÍLIO OU DA RESIDENCIA DO ALIMENTANDO E O COMPETENTE PARA A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, QUANDO CUMULADA COM A DE ALIMENTOS”.

Contudo, como a petição de herança se dá posteriormente a realização da partilha, não há mais espólio a ser demandado, logo a regra do artigo 48 do CPC atual, idêntica ao artigo 96 do CPC/73, não se mantém como regra para julgamento das ações cumuladas, conforme Conflito de Competência 124.274/PR julgado pelo STJ sob relatoria do Ministro Raul Araújo:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. PRÉVIA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. INVENTÁRIO CONCLUÍDO. REGRA ESPECIAL DE COMPETÊNCIA (CPC, ART. 96). VIS ATTRACTIVA. NÃO INCIDÊNCIA. EFEITOS DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DA PARTILHA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA EM RELAÇÃO A HERDEIRO QUE NÃO PARTICIPOU DO PROCESSO. CONEXÃO POR PREJUDICIALIDADE EXTERNA ENTRE AS AÇÕES DE PETIÇÃO DE HERANÇA E DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REUNIÃO DOS FEITOS.

1. Tem-se conflito negativo de competência em ação de petição de herança, tendo em vista a existência, em juízos diversos, de anterior ação de investigação de paternidade, pendente de julgamento, e de inventário, já concluído, com homologação de partilha.

2. A regra do art. 96 do CPC determina que: "o foro do domicílio do autor de herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro."

3. Essa regra especial de fixação de competência, entretanto, não incide quando já encerrado o inventário, com trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha. Precedente (CC 51.061/GO, Rel. Ministro MENEZES DIREITO)

8. Em situações desse jaez, na qual é reconhecida a conexão por prejudicialidade externa (a solução que se der a uma demanda direciona o resultado da outra - CPC, art. 265, IV, a e c), é recomendável a reunião dos feitos para trâmite conjunto, motivo pelo qual a ação de petição de herança deve tramitar no juízo em que tramita a ação de investigação de paternidade anteriormente proposta, não sendo a existência de regra de organização judiciária estadual óbice à prevalência das regras processuais invocadas.

9. Eventual acolhimento do pedido formulado na ação de petição de herança ensejará uma nova partilha de bens, a ser executada mediante simples petição, sem necessidade de propositura de ação anulatória. 10. Conflito conhecido para declarar competente o d. Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e

Registros Públicos de Cascavel/PR. (CC 124.274. Rel. Min. Raul Araújo. 2ª Seção, julgado em 08/05/2013, Dje 20/05/2013, grifo nosso).

Nessa linha, como a ação de investigação de paternidade estabelece como regra geral o domicílio do réu, cumulada as duas, conforme se pode extrair do voto, deve o foro da investigação de paternidade ser o competente para julgar ambas.

Visualizando-se que tal ação irá ser proposta no local de residência do réu, ou seja, do suposto pai, resta saber qual o juízo competente, se é o da Vara de Família ou de Órfãos e Sucessões, pois bem no Agravo de Instrumento - Nº 1405475-20.2015.8.12.0000 julgado pelo TJ-MS, a ementa do julgado alude que:

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CAUTELAR DE SEQUESTRO DE BENS – DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA À AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C.C PETIÇÃO DE HERANÇA – DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA PELO JUÍZO DA VARA DE FAMÍLIA PARA O EXAME DA PETIÇÃO DE HERANÇA E DA CAUTELAR QUE LHE É INCIDENTAL – REMESSA AO JUÍZO SUCESSÓRIO – DIREITO À HERANÇA DECORRENTE DA PATERNIDADE – PETIÇÃO DE HERANÇA CONSEQUÊNCIA DIRETA E IMEDIATA DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE FAMÍLIA – CAUTELAR INCIDENTAL DE SEQUESTRO DE BENS QUE ALI TAMBÉM DEVERÁ SER PROCESSADA E JULGADA – RECURSO PROVIDO. As ações cumuladas de investigação de paternidade, petição de herança e alimentos devem ser julgadas pelo juízo da Vara de Família. Há nítida relação de dependência lógica entre a ação de investigação de paternidade e a de petição de herança, uma vez que a viabilidade desta depende da comprovação, naquela, da qualidade de herdeiro do autor, notadamente quando, como no caso, o processo de inventário já se encerrou. Sendo competente o juízo da Vara de Família para o julgamento da petição de herança, quando cumulada com a ação de investigação de paternidade, a cautelar de sequestro de bens, incidental em relação à petição de herança, deve ser ali também processada e julgada. Recurso provido. (AG- 1405475-20.2015.8.12.0000/MS, Rel. Des. Dorival Renato Pavan, 4ª Câmara Cível, julgado em 25/08/2015).

Na mesma linha, o TJ-GO ao julgador o conflito de competência nº: 5174613.24.2019.8.09.0000 por unanimidade seguindo o voto do Rel. Des. José Carlos de Oliveira, proferiu a seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. CUMULAÇÃO SUCESSIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE FAMÍLIA. 01. A ação de investigação de paternidade post mortem cumulada com petição de herança constitui cumulação sucessiva de pedidos, na qual há uma relação de prejudicialidade entre eles, de modo que, sendo o pedido anterior rejeitado, o pedido posterior perderá o seu objeto. 02. In casu, como o reconhecimento da filiação em ação investigatória é prejudicial à análise do pedido de petição de herança, tem-se que o Juízo da Vara de Família é competente

para apreciar a presente ação. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE FAMÍLIA. (CC-5174613.24.2019.8.09.0000/GO. Rel. Des. José Carlos de Oliveira. 1ª Seção Cível, julgado em: 06/11/2019, Dje:07/11/2019,grifo nosso).

Como exposto, diante da interdependência das ações cumuladas, o juízo competente passa a ser o juízo da família do local onde residia o suposto pai conforme tendência manifesta nos dois julgados acima expostos, ressalvado em casos que o Código Estadual de Organização Judiciária defina de modo diverso, haja vista que a depender do resultado da investigação de paternidade, que aqui assume o caráter de demanda principal, a continuidade da ação de petição de herança pode ser obstada.

Nessa linha, a conexão existente entre a ação de petição de herança e de investigação de paternidade é uma conexão de prejudicialidade, conforme se demonstra no voto acima transcrito, bem como Luiz Fux conceitua:

Outrossim, na conexão por prejudicialidade, há continência entre a ação que depende para seu julgamento, da solução da ação onde se discute principalmente a questão contida. Por essa razão, é correto afirmar-se que a suspensão prejudicial do processo, na forma do art. 313, V, do CPC,18 somente deve incidir quando a reunião das ações se mostrar impossível em razão da “incompetência absoluta do juízo” para o julgamento simultâneo. (2022,p.240,grifo nosso)

Dessa forma, a conexão entre as ações é de natureza prejudicial, na qual a solução da ação de petição de herança está atrelada ao rumo que a ação de investigação de paternidade irá tomar, quanto a cumulação das duas ações frente essa conexão por prejudicialidade, Luiz Fux traz à tona algumas considerações sobre o fenômeno da cumulação:

Importante observar, no fenômeno da cumulação, que o “mesmo processo” comporta várias ações, não havendo correspondência quantitativa exata entre estas e o número de processos. [...] A cumulação implica o dever de o juiz julgar todas as ações cumuladas sob pena de incidir no vício do julgamento citra petita, tão grave quanto os julgamentos ultra e extra petita. (2022,p.240,grifo nosso)

Dessa forma, o fenômeno da cumulação implica que no mesmo processo seja abarcada várias ações, ou seja, se pode ter um único processo com várias ações dentro dele, e frente essa cumulação surge para o juiz dos Autos o dever de sentenciar todas

elas, pois caso contrário irá incidir nos vícios mencionados pelo autor, ora citado. Importante frisar que tais ações podem ser proposta na mesma petição inicial, haja vista a sua possibilidade de cumulação, conforme alude Cassio Scarpinella Bueno:

Há também os casos chamados de “cumulação própria de pedidos”, em que a perspectiva do autor, que os formula em conjunto na petição inicial, é de vê-los acolhidos todos concomitantemente. Será assim quando a cumulação não depender de nenhuma ordem lógica entre os pedidos porque estes, em última análise, independem uns dos outros e também quando o acolhimento de um pedido depender do acolhimento de outro, a ele logicamente anterior. São os casos rotulados pela doutrina de cumulação simples e sucessiva, respectivamente. (2021,p.191)

Logo, sendo cumulados as duas ações na mesma petição inicial se visualiza que ter-se-á um único Autos em que comportara duas ações e causas de pedir desde o momento inicial, ressalvado os casos em que as ações são propostas em momentos diferentes e reunidas posteriormente para trâmite em conjunto, hipótese em que ter-se-á dois Autos que tramitarão seguindo a regra da conexão e da cumulação aqui expostas, conforme pode ser extraído do Conflito de Competência 124.274/PR acima mencionado.

Ocorre que tal fenômeno comporta vários tipos de espécies de cumulação, dentre elas se tem a cumulação, denominada por Luiz Fux (2022,p.243), como a cumulação sucessiva “A cumulação é sucessiva, quando a parte pretende o acolhimento de ambas as pretensões, mas uma delas depende do acolhimento da outra que lhe serve de pressuposto.”, frente a tal definição imperioso é analisar que tal espécie de cumulação coaduna-se com a conexão por prejudicialidade, haja vista que a conexão entre as ações de petição de herança e investigação de paternidade post mortem estão ligadas pela lógica sistemática, no qual para uma ser deferida a outra deve ser também, e tal ligação lógica entre ambas possibilita a cumulação sucessiva de ambas nos mesmos autos, possibilitando a um único juízo julgar ambas, conforme reconhecido e mencionado acima no conflito de competência nº: 5174613.24.2019.8.09.0000 e art. 55, §3º do CPC que alude para a reunião dos processos para julgamento conjunto quando a decisão entre eles puder gerar decisões conflitantes ou contraditórias:

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.
[...]

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Logo, evidente que na situação narrada sendo uma das decisões julgada procedente, e a outra improcedente, se gera uma situação contraditória, pois o pressuposto da petição de herança é que o agente tenha sido um herdeiro preterido, e se a ação de investigação de paternidade for julgada improcedente, estar-se-ia aferindo justamente o contrário, que o agente não possui o status de herdeiro, logo também por força do dispositivo acima mencionado, ambas as ações devem andar em conjuntas.

Mas para que ocorra tal cumulação, o art.327 do CPC elenca como requisitos a compatibilidade entre os pedidos; a competência do juízo e identidade procedimental, nessa linha a compatibilidade entre os pedidos é de fácil visualização no presente caso, pois ambos não são incompatíveis, antagônicos entre si, pelo contrário um depende do outro para ser reconhecido; já em relação a competência do juízo, frente aos dois julgados mencionados acima, evidente que é admitido em nosso ordenamento que tais pedidos possam ser julgados pelo mesmo julgador; por fim, em relação a unidade procedimental, imperioso é analisar a exposição de Luiz Fux, ao aludir sobre tal requisito:

Finalmente, os pedidos devem submeter-se a uma “unidade procedimental”, porque devem ser julgados na mesma sentença, o que implica caminharem no mesmo passo. Assim, podem ser cumuladas ações que se sujeitam todas ao mesmo procedimento ordinário, sumário ou especial ou subsumidas ao processo de execução ou cautelar com seus respectivos ritos.(2022,p.245,grifo nosso)

Bem como continua expondo:

Visando facilitar a cumulação e, inspirada inegavelmente no princípio da economia processual, a lei admite a cumulação sempre que os procedimentos das pretensões cumuladas puderem submeter-se à ordinariedade. Não obstante mais delongado, o procedimento comum, como rito padrão, facilita as cumulações sujeitas às suas vicissitudes e vantagens. (2022,p.246)

Com isso, é possível perceber que se os dois pedidos puderem seguir o mesmo procedimento, em regra o procedimento ordinário, não há impedimentos para a sua cu-

mulação, e como já fora exposto no começo do presente item com base no entendimento de Arnaldo Rizzato, quando cumulada as duas ações ambas seguirão o rito ordinário.

Sendo assim, tais ações de conexão por prejudicialidade e cumuladas na espécie da sucessividade, devem caminhar nos mesmos Autos, embora passíveis de respectivos recursos, e seguindo o mesmo rito processual; o juízo ao proferir uma sentença irá resolver a questão de ambas de forma sucessiva a começar pela investigação de filiação, na qual juízo competente para julgá-las irá expor sua decisão de mérito preferencialmente sobre ambas na mesma sentença, não obstante possa haver decisão incidental na investigação de paternidade que acaba por resolver como prejudicial de mérito a *quaestio iuris* da petição de herança ou apenas alterar a distribuição da quota hereditária, conforme alude acima Luiz Fux.

Contudo, na hipótese de julgar improcedente a investigação de paternidade, por se tratar de uma conexão pro prejudicialidade e de cumulação sucessiva, a de petição de herança nem sequer será apreciada, conforme expõe o STJ no RMS 38.632 julgado em 22 de setembro de 2015, sendo julgado improcedente o pedido principal, obsta a apreciação dos demais pedidos sucessivos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO PEDIDO VEICULADO NA EXORDIAL. ERROR IN PROCEDENDO DECORRENTE DA INADEQUADA INTERPRETAÇÃO DOS PEDIDOS DO AUTOR. CUMULAÇÃO SUCESSIVA TRATADA COMO SE FOSSEM PEDIDOS ALTERNATIVOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

[...]

4. - Tratando a espécie de cumulação sucessiva de pedidos, fundada no art. 292 do CPC, o indeferimento do principal - pressuposto lógico e essencial para o exame dos demais - impede a apreciação dos outros pleitos sucessivamente apresentados. Portanto, não poderia o Tribunal de Justiça rejeitar o pedido principal e deferir, a seu talante, um dos outros quatro sucessivos, como se alternativo fosse. Há, no caso, claro error in procedendo, decorrente da equivocada interpretação dos pedidos, o que acarreta a nulidade do acórdão recorrido e impede a apreciação, nesta instância, do mérito da causa. Precedentes.

5. - Recurso ordinário conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido e determinar a devolução do feito à Corte de origem para novo e adequado exame dos pedidos veiculados na peça inaugural. (RMS 38.632. Rel. Min. Sérgio Kukina. 1ª Turma, julgado em 22/09/2015, Dje 01/10/2015, grifo nosso).

Em relação aos documentos necessários a confecção da demanda, para a petição de herança os documentos necessários seriam aqueles comumente utilizados para a ação de inventário, como RG; CPF; Certidão de Casamento ou Nascimento; Comprovante de residência; Certidão de óbito do autor da herança, dentre outros que comprovem a filiação ou a suspeita da mesma. Contudo, como o cerne da petição de herança é questionar e obstar a produção de efeito da partilha já realizada, se faz necessário também juntar cópia da petição inicial; do termo de nomeação do inventariante; da partilha; da sentença que homologou ou decretou a partilha, para assim demonstrar quem eram os agentes que constavam na partilha realizada, bem como que o nome do herdeiro preterido ali não constava, haja vista a exigência de tais documentos decorrem da própria lógica de existência da ação da petição de herança que é provar que o herdeiro foi preterido na partilha dos bens.

Assim, além dos documentos pessoais do agente, ele deve buscar trazer aos autos informações relacionadas ao processo de inventário que demonstrem que ele não fora inserido no mesmo, caso a partilha tenha ocorrido de forma extrajudicial, pode o agente retirar uma via da certidão de partilha que demonstra que o nome do requerente ali não consta.

Dentre os documentos acima listado, a certidão de nascimento ou casamento , ou escritura que declare existência de união estável, em que conste o nome do ou da falecida é o documento de maior importância, haja vista que nos termos do art.1.603 do CC alude-se que “A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.”, logo a certidão de nascimento ganha um relevo de maior importância na ação de petição de herança, pois ela em nosso ordenamento confere a prova da filiação do agente que vem reivindicar seu direito sucessório, ressalta-se que tal presunção é relativa podendo ceder frente a provas contrárias, conforme alude o art.1.604 do CC:

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. (grifo nosso)

Aludindo acerca das provas necessárias, Arnaldo Rizzardo preleciona:

Uma das questões de maior preocupação refere-se à prova. A inicial acompanhará a certidão de óbito do autor da herança, em obediência ao princípio de que não existe sucessão de pessoa viva – *viventis nulla hereditas*. Igualmente, indispensável a comprovação da relação hereditária, se a certidão de nascimento não revelar o vínculo com o autor da sucessão. Para tanto, na ordem dos colaterais, anexam-se cópias da certidão de nascimento do filho pretendente, ou do colateral e do respectivo pai. Na hipótese de o pretendente do quinhão ser o herdeiro-neto, necessário que a certidão de óbito do pai também esteja nos autos.

Havendo testamento, o original, ou a certidão do inteiro conteúdo, se público, ou uma cópia, desde que admitida a autenticidade, mostra-se suficiente. Sendo cerrado ou particular, requisito indispensável será o documento respectivo. Cumulada a reclamação de herança com a investigação de paternidade, permite-se maior dilação probatória, inclusive com a ouvida de testemunhas e a realização de perícia, caso possível. (2019,p.129).

Com isso, se observa que são documentos essenciais para conferir tanto a legitimidade ativa, quanto o interesse de agir do agente que impetra a referida ação: a certidão de óbito, de nascimento e documentos que comprovem a partilha, seja extrajudicial ou judicial, realizada sem a presença do herdeiro que vem pleitear sua parte da herança.

Ocorre que, como acima mencionado, alguns agentes não possuem seu reconhecimento de filiação em vida, logo não detém a certidão de nascimento constando o nome do seu genitor, fato esse que impede a confirmação *prima facie* de filiação do agente e obsta o prosseguimento da demanda de petição de herança.

Dessa forma, como mencionado por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, o agente acaba valendo-se da cumulação da petição de herança com a investigação de paternidade, para justamente tentar adquirir o reconhecimento da filiação e assim suprir a ausência da certidão de nascimento que conferiria o status de parentesco.

Portanto, em casos que a parentalidade ainda não estava juridicamente reconhecida, cabe ao agente cumular as duas ações buscando ter sua filiação e restituição de herança reconhecidas, na medida em que se não fora reconhecido em vida, necessita o agente adquirir algum título que comprove ou forneça ao juízo uma prova de filiação e status sucessórios, haja vista que a petição de herança é uma ação que detém como titular somente os herdeiros do falecido, por força do art.1.824 do CC.

Já em relação a ação investigatória de paternidade, ou de reconhecimento de parentalidade, a atual codificação civil, diferentemente do CC/16 que elencava hipóteses que autorizavam a impetração da ação de investigação de paternidade ou filiação em seu art.363, não estabeleceu hipóteses autorizativas, logo criou um livre sistema de investigação, haja vista que nas palavras de Rolf Madaleno:

O vigente Código Civil abandonou a indicação das causas, atento às severas críticas deitadas sobre a enumeração taxativa. Reprovações levantadas de longa data pelos mais consagrados especialistas, como Arnaldo Medeiros da Fonseca, para quem a determinação taxativa gerava maior segurança contra pleitos de pouca probabilidade de êxito, mas a restrição ao direito de ação terminava sacrificando o direito do filho.

Na atualidade seria um total absurdo pretender limitar o acesso à investigatória da filiação biológica diante da possibilidade da prova científica do DNA, cujos índices de inclusão e exclusão deitam por terra quaisquer restrições legais de vedar a investigatória se preexistisse um concubinato; ou sem a preexistência de rapto da mãe pelo suposto pai e, por fim, na falta de algum escrito atribuído ao suposto pai. Portanto, eram mínimas as possibilidades legais de ingresso da investigatória, só admitidas se houvesse algum indício ou indicação de efetiva vinculação biológica, exigências atualmente inaceitáveis para um tempo no qual as relações sociais e afetivas atingiram um coeficiente de absoluto equilíbrio, respeitadas as igualdades e a liberdade sexual das pessoas. (2022,p.696)

Nessa linha, o nosso atual código se mostrou mais atendo a realidade social, bem como visualizou que a aplicação taxativa de hipóteses autorizativas para se ingressar com a ação de investigação de paternidade gerava um sacrifício muito maior ao direito do agente em ter reconhecido sua filiação do que benefícios ao meio social.

Ocorre que não é pelo fato da atual codificação ter retirado as hipóteses permissionárias para o ingresso da ação que se admite qualquer motivo para se ingressar com a ação, nessa linha pontifica Rolf Madaleno:

Contudo, o livre sistema de investigação da filiação não exclui as evidências, os indícios e as presunções da vinculação biológica, independentemente do resultado a ser alcançado com a perícia de DNA, ou a de qualquer outra prova técnica, acrescentada aos demais meios probatórios, tanto que o artigo 1.605 do Código Civil estabelece ser possível provar a filiação por qualquer modo admissível em direito, quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente, ou quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos e nessa direção também aponta a Lei n. 12.004/2009.

Consequentemente, guarda inteira pertinência o exame de cada uma das restritas hipóteses aceitáveis de perfilhação, para legitimar o ingresso da ação investigatória, sem serem exaustivas como tampouco condicionais ou restritivas. (2022,p.696.)

Logo, por mais que subsista um livre sistema de motivos para se ingressar com a ação, devem os fatos e as provas, seja testemunhal ou documental, guardarem o mínimo de coerência e probabilidade de direito para que a ação seja aceita e iniciado aos tramites investigatórios, haja vista que com o advento do exame de DNA não mas aтем-se somente a provas documentais ou testemunhais, por isso que se deve ter o mínimo de substrato capaz de influir que o agente pode sim ser filho do réu ou não, pois tais dúvidas podem ser dirimidas com a realização do exame de DNA.

É importante lembrar que caso ocorra a negativa do suposto pai, ou no caso em análise dos herdeiros já reconhecidos pelo falecido, na realização do exame de DNA se gera presunção relativa de paternidade, conforme visualiza-se na L.8.560/92 em seu art.2-A,§§1 e 2 e arts.231 e 232 do CC:

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

§ 1º. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

§ 2º Se o suposto pai houver falecido ou não existir notícia de seu paradeiro, o juiz determinará, a expensas do autor da ação, a realização do exame de pareamento do código genético (DNA) em parentes consanguíneos, preferindo-se os de grau mais próximo aos mais distantes, importando a recusa em presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

Bem como a súmula 301 do STJ corrobora com tal entendimento, em precedente que tratava exatamente dos limites da força normativa do 232 do CC:

SÚMULA N. 301 Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.

Visualizando-se os institutos expostos, observa-se que essa presunção deve ser analisada em conjunto com o contexto probatório, daí é capaz de inferir-se o mínimo de coerência e probabilidade das alegações proferidas na inicial, haja vista que ante a recusa na realização do exame, o juiz deve se apoiar nas alegações provas confeccionadas para aferir a presunção de paternidade. Nessa linha, Rolf Madalena preleciona:

O Enunciado n. 301 do STJ precisava sofrer restrições quando a investigatória de paternidade se ressentisse das demais provas indiciárias, não podendo ser aplicada isoladamente a presunção, pois não existe hierarquia dos meios judiciais de prova, sendo dever do juiz motivar a sua sentença, que não se mostra convincente e suficiente quando escorada unicamente na suposta presunção pela recusa. A recusa nem sempre será indício de admissão de paternidade, como comodamente sugere a Súmula n. 301 do STJ e cuja falha parece ter sido corrigida com a edição da Lei n. 12.004, de 29 de julho de 2009, que acrescentou o artigo 2^a à Lei n. 8.560/1992 e cujo parágrafo único estabelece deva a presunção da paternidade, quando gerada da recusa em se submeter ao exame de código genético ser apreciada em conjunto com o restante do contexto probatório e neste mesmo sentido a Lei n. 14.138/2021, que acrescentou o § 2^o ao artigo 2^o-A da Lei n. 8.560/1992. (2022,p.672).

Por se ter um sistema atualmente de livre convencimento de motivos, se abre um campo para a confecção de uma gama de meios de provas através dos motivos invocados, podendo ser fundada a ação em prova testemunhal, conforme disposição geral do art. 212,III do CC; prova científica como, por exemplo, o exame de DNA; prova documental, seja através de e-mails trocados entre os agentes, desde que devidamente convertidos em ata notarial, que tem sua força probatória insculpida nos arts.384 e 405 do CPC e possui como requisitos para sua confecção os elencados nos arts. 215 e 217 do CC que são aplicados por analogia frente a ausência de uma lei específica que discipline a confecção de tais instrumentos públicos; ou mesmo cartas assinadas pelo falecido no qual reconhece o agente como seu filho, até mesmo testamento ou outro documento público em que conste a menção ao agente como sendo filho do falecido, dentre outros meios aceitos em juízo; em suma, há uma gama de meios aptos a conferir um substrato probatório para que o agente consiga e obtenha o reconhecimento da sua filiação.

Os documentos necessários para se ingressar com tais ações variam em relação ao tipo de prova que a parte possui, mas em relação aos demais o requerente, ou sua mãe caso seja menor, devem ter os documentos pessoais; comprovante de residência; certidão de nascimento ou casamento; endereço do investigado; provas materiais, as denominadas provas documentais; indicação do rol de testemunhas; caso o investigado seja falecido, como no caso em tela, deve-se ter o endereço e dados os herdeiros do requerido, tais documentos são os comumente utilizados, podendo ser encontrado nos sites das defensorias públicas do Ceará (Brasil,2020) e do Mato Grosso (Brasil,2022).

Por fim, importante frisar-se que com o falecimento do autor da herança, ora requerido na ação de investigação de filiação, e já consumada a partilha do bens a legitimidade passiva passa a recair sobre todos os herdeiros do falecido, e não do espólio, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves:

Cumulada a petição de herança com investigação de paternidade, constarão como demandados, além do possuidor dos bens hereditários (o cessionário, por exemplo), todos os herdeiros do falecido – e não o espólio –, formando um litisconsórcio passivo necessário, em razão da natureza da relação jurídica (CPC/2015, art. 114), ainda que os herdeiros tenham renunciado à herança ou optado por sua cessão. (2022,p.150).

Com relação a legitimidade ativa, já fora exposto anteriormente que a legitimidade recai sobre quem detém o status sucessório em relação ao falecido, podendo, inclusive, serem os filhos do agente que propôs a ação de investigação da paternidade que herdarão o quinhão correspondente, haja vista que em caso de falecimento do autor da ação, seus filhos ou herdeiros é que ingressaram em seu lugar, tanto é que possuem legitimidade para continuar ou dar início a ação de investigação de paternidade como já fora exposto no item 1.3.1 do presente trabalho.

Bem como deve ser lembrado que tal legitimidade passiva é a mesma que acompanha a ação de investigação de paternidade *post mortem*, conforme REsp 1466423 de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 23 de fevereiro de 2016 pela Quarta Turma do STJ:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INTERESSE MORAL. JUSTO INTERESSE DA VIÚVA, NÃO HERDEIRA, DO SUPOSTO PAI, PARA CONTESTAR. ART. 365 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E 1.615 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. A ação de investigação de paternidade post mortem, em regra, é ajuizada em face dos herdeiros do suposto pai falecido. 2. Hipótese em que a viúva do suposto pai não ostenta a condição de herdeira, não sendo litisconsorte passiva necessária. Assiste-lhe, todavia, o direito de contestar a ação, uma vez que tem justo interesse moral, albergado pelo art. 365 do Código Civil de 1916 e 1.615 do Código Civil de 2002, recebendo o processo no estado em que se encontrava quando requereu a intervenção. 3. Recurso especial provido. (Resp 1466423/GO. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. 4ª Turma, julgado em 23/02/2016, Dje 02/03/2016).

2.3 DA APLICAÇÃO E UTILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA EM TAIS CASOS

Interessante se faz analisar a possibilidade de pedir em sede de liminar uma tutela provisória, prevista de forma geral nos arts.294 ao 311 do CPC, apta a frear os efeitos da partilha já confeccionada na qual o herdeiro fora preterido, haja vista que os processos podem demorar anos para serem solucionados seja em razão da alta demanda judicial, seja em relação a morosidade, já reconhecida até em súmula como mecanismo inerente ao procedimento judicial (106 do STJ).

Logo, diante da possibilidade de longos anos na justiça em busca da sentença que reconheça a filiação e a decisão que mande realizar uma nova partilha, pode nesse tempo a demanda da petição de herança perder o seu objeto, seja pelo fato de um dos herdeiros já possuir tempo para usucapir o imóvel, seja por ocorrer alguma outra situação fática, tal como negócios jurídicos sucessivos que envolvam terceiros de boa-fé que possam ter ocorrido ao longo do tempo e possam vir a prejudicar o resultado útil do processo.

Nessa linha, tendo a possibilidade de se confeccionar uma Tutela Provisória Cautelar que vise assegurar o resultado útil do processo e evite o desfazimento da herança por parte daqueles herdeiros que já partilharam os bens; bem como evitando também que, por exemplo, se registre os imóveis em nomes dos herdeiros no Cartório de Imóveis, aparenta tal medida ser extrema utilidade procedimental para o referido tema.

Dessa análise, valendo-se da intenção do agente que é ter assegurado uma reserva patrimonial ou mesmo a não produção de efeito da partilha já realizada, com vistas a resguardar o resultado útil do processo em que foi cumulada as ações de investigação de paternidade e de herança, vislumbra um caráter cautelar que se poderia buscar com a inserção da tutela provisória, haja vista que as medidas cautelares, diferentes das medidas antecipadas, não visam a antecipação do objeto do futuro processo, pelo contrário, as medidas cautelares servem para garantir que ao final do processo tenha-se meios para a satisfação da lide e, por consequência, garantir o resultado útil do processo, nessa linha Fredie Didier Jr.,Paula Sarno e Rafael Alexandria:

A tutela cautelar é meio de preservação de outro direito, o direito acautelado, objeto da tutela satisfativa. A tutela cautelar é, necessariamente, uma tutela que se refere a outro direito, distinto do direito à própria cautela. Há o direito à cautela e o direito que se acautela. O direito à cautela é o direito à tutela cautelar; o direito que se acautela, ou direito acautelado, é o direito sobre que recai a tutela cautelar. Essa referibilidade é essencial. (2018,p.649)

Sendo assim, a medida cautelar coaduna-se, *prima facie*, com a pretensão do autor das ações cumuladas, tendo em vista que deseja garantir que ao final da ação se tenha aparato patrimonial apto a satisfazer a sua pretensão hereditária, podendo ser mencionado a ementa do REsp 628.724 de relatoria da Min. Nancy Andrighi:

EMENTA

Processo civil. Sucessões. Inventário. Ação de nulidade parcial de assento de nascimento cumulada com investigação de paternidade e petição de herança. Reserva de quinhão. Medida Cautelar. Requisitos. Possibilidade.

- A reserva de quinhão é medida cautelar e, portanto, sujeita aos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

- O *fumus boni iuris* se verifica presente na propositura da ação de nulidade parcial de assento de nascimento cumulada com investigação de paternidade.

- O *periculum in mora* está caracterizado no pedido de reserva de bens, porquanto a posterior procedência do pedido de investigação de paternidade gerará o desfazimento da partilha com risco de não ser possível repor o monte partível no estado anterior.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 628.724. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª Turma, julgado em 03/05/2005, Dj 30/05/2005).

Logo, observa-se ser perfeitamente possível aplicar as medidas cautelares a casos em que se tem a cumulação das ações, nessa linha pontifica Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

No caso, para a preservação dos interesses patrimoniais do interessado no que tange à partilha, deve ele encarecer ao juiz do inventário uma medida cautelar de reserva de quinhão, assegurando o resultado útil futuro da petição de herança. (2018,p.254)

No caso, se observa que a cautelar pode ser proposta antes mesmo de realizada a partilha dos bens, ou seja, aquele agente que busca seu reconhecimento de filiação pode propor uma medida cautelar para reservar o seu quinhão hereditário para caso a sua ação de investigação de paternidade seja favorável, nos termos do art. 628,§2º do CPC, abaixo elencado, que demonstram a qualidade cautelar da medida, tanto é assim que caso a demanda principal não seja proposta trinta dias após a confecção

da medida cautelar, ela vem a perder sua eficácia, nos termos do art.668, I do CPC, abaixo elencado, nessa mesma linha Humberto Theodoro Jr preleciona:

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a reserva de bens de que tratam o inciso III do art. 627 e o § 2º do art. 628 possui caráter cautelar. Assim, para o deferimento do pedido, necessário demonstrar os requisitos a que se refere o art. 300, ou seja, quando houver elementos evidenciadores (i) da probabilidade do direito disputado em juízo (fumus boni iuris), e (ii) do perigo na demora da prestação da tutela (periculum in mora). E ainda deve o pedido principal ser formulado pelas vias ordinárias em trinta dias após a efetivação da medida de deferimento (art. 308, caput), sob pena de cessar a eficácia da medida provisória (art. 309, I). (2022, p.256, grifo nosso)

Art. 628. Aquele que se julgar preterido poderá demandar sua admissão no inventário, requerendo-a antes da partilha.

[...]

§ 2º Se para solução da questão for necessária a produção de provas que não a documental, o juiz remeterá o requerente às vias ordinárias, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio. (grifo nosso)

Art. 668. Cessa a eficácia da tutela provisória prevista nas Seções deste Capítulo:

I - se a ação não for proposta em 30 (trinta) dias contados da data em que da decisão foi intimado o impugnante, o herdeiro excluído ou o credor não admitido; [...] (grifo nosso)

Para tanto, se antes mesmo da partilha já é permitido o manuseio de medidas cautelares, mais ainda se justifica sua aplicação em situações em que já tenha ocorrido a partilha dos bens, necessariamente dentro do lapso de 10 anos para que ocorra a prescrição, haja vista que além de já ter ocorrido a partilha, os herdeiros possuem uma sentença judicial favorável a eles; bem como as eventuais transações feitas a terceiros de boa-fé realizada pelos pretensos herdeiros é válida. Sendo assim, tais fatores são tão, se não mais palpáveis, de se visualizar um dano eminente ou de grande probabilidade, aludindo nessa linha Humberto Theodoro Jr (2022, p.278): “Os efeitos da sentença de petição de herança, todavia, não prejudicam os terceiros de boa-fé que tenham adquirido bens partilhados em favor de herdeiro aparente.”, neste sentido também o art. 1.827,p.ú do CC:

Art. 1.827. O herdeiro pode demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros, sem prejuízo da responsabilidade do possuidor originário pelo valor dos bens alienados.

Parágrafo único. São eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé. (grifo nosso)

Logo, tanto antes como depois de realizada a partilha é possível a confecção de medidas cautelares, haja vista que mesmo que tenha ocorrido o trânsito em julgado da partilha, não se produz efeitos perante aquele herdeiro preterido nos autos de inventário, isto pois conforme observa-se do art.506 do CPC, a garantia da coisa julgada ocorre *inter partes*, não prejudicando terceiros, logo nessa linha pontifica Arnaldo Rizzardo:

A sentença surtirá efeitos inter partes, sem atingir terceiros ou pessoas que não participaram no processo. A eficácia é erga omnes, isto é, todos deverão aceitar a decisão judicial, anotando Humberto Theodoro Júnior: “Inexiste a autoridade da coisa julgada perante quem não foi parte no processo onde se proferiu a sentença (CPC, art. 472). Por isso, se o herdeiro tinha direito à herança, como veio a reconhecer a nova sentença da ação de petição de herança, e não participou do inventário, a sentença de partilha é nenhuma para ele, e até mesmo para os demais contemplados no juízo sucessório, por violação do litisconsórcio necessário”. O art. 472 do CPC de 1973 corresponde ao art. 506 do CPC/2015.
Todos deverão participar do processo para o surtimento de efeitos. Do contrário, procedente a petição de herança, insta que se anule a partilha com nova ação, dirigida também contra os herdeiros não chamados ao processo de petição. (2022,p.129, grifo nosso)

Na mesma linha, alude Carlos Roberto Gonçalves (2022,p.151) “Efetivamente, se o herdeiro não participou do inventário, a sentença de partilha não o afeta, ou seja, não produz o efeito de coisa julgada perante quem não foi parte no processo.” e também Humberto Theodoro Jr.(2022,p.278): “O cumprimento da sentença de petição de herança se faz por meio de simples pedido de retificação de partilha, já que inexiste coisa julgada oponível ao herdeiro não participante do inventário.”

Observa-se que a garantia da coisa julgada não paira sobre a cabeça dos herdeiros preteridos nos autos de inventário, por justamente não fazerem parte da referida relação processual, contudo deve-se lembrar que a ação de petição de herança por ser uma demanda de ordem condenatória está sujeita a aplicação da prescrição como forma de maximizar e limitar a atuação do herdeiro preterido, haja vista que se não há a aplicação da coisa julgada como mecanismo de efetivação da segurança jurídica, a prescrição aqui aparece como forma de equilibrar a relação entre as partes, haja vista que estabelece um prazo para que se proponha a ação reivindicando sua parte, no qual o prazo, como já fora exposto, é de 10 anos, devendo ser essa questão observada pelos tribunais para justamente garantir a dita segurança jurídica, conforme orienta o art.927, § 4º do CPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Nessa linha, se a relação não faz coisa julgada para aquele que está fora da relação de partilha, bem como esse mesmo agente tem o prazo de 10 anos para reivindicar a sua quota parte da herança, não se vislumbra motivos para não serem deferidas medidas cautelares com a finalidade de assegurar o resultado útil do processo, principalmente em casos em que o agente não fora reconhecido em vida, fato esse que faz com que cumule a ação de investigação de paternidade com a de petição de herança.

Logo, como fora decidido na ementa do REsp.628.724, em conjunto com a exposição acima elencada, mesmo que já tenha ocorrido a partilha o agente pode requerer uma Tutela Provisória Cautelar antecedente ou incidental, desde que presentes os requisitos para o deferimento da dita medida cautelar, para tanto vale lembrar que as tutelas cautelares são denominadas de antecedente ou incidental de acordo com o momento em que são pedidas, se for antecedente a tutela é pedida antes da confecção da petição inicial propriamente dita do processo que irá surgir; caso seja pedida de forma incidental, a tutela pode ser pedida junto com a petição inicial ou durante o andamento processual.

Feito essa explicação da denominação das tutelas cautelares, observa-se que as cautelares possuem como requisitos os denominados *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, conforme pode-se extrair do art. 300, caput e 305, caput do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

[...]

305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (grifo nosso)

Inicialmente, em relação ao primeiro requisito para o deferimento da tutela provisória cautelar é a probabilidade do direito, nessa linha preleciona Fredie Didier Jr., Paula Sarno e Rafael Alexandria:

A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido *fumus boni iuris* (ou fumaça do bom direito).

O magistrado precisa avaliar se há “elementos que evidenciem” a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art.300,CPC).

Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazidas pelo autor. É preciso que visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova. (2018,p.685-686).

Isto posto, observa-se que o juízo de probabilidade do direito é analisado do ponto de vista da plausibilidade e verossimilhança das alegações da parte, sem apego, neste momento, a análise estrita das provas, isto é assim pois nas tutelas provisórias o juiz decide uma situação de urgência através de uma cognição sumária, cognição essa que não permite um maior aprofundamento da lide, sobre tal assunto Wambier e Talamini expõe:

Todo o juízo é de verossimilhança, pois uma verdade absoluta é humanamente inatingível. Mas no dispositivo em questão, o termo “probabilidade” está empregado para designar um grau de convicção menor do que o suposto para o julgamento final.

A plausibilidade do direito é o juízo possível de se extrair da cognição sumária, não exauriente, superficial. Quem decide com base em *fumus boni iures* não tem necessariamente conhecimento pleno e total dos fatos nem soluções jurídicas aplicáveis ao caso e, portanto, ainda não precisa ter formado plena convicção quanto a qual seja o direito aplicável. (2019,p.940)

Logo, nos casos em análise, tal como no REsp 628.724, a probabilidade do direito pode ser extraída da proposição por parte do agente da ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, haja vista que ali se demonstra a boa-fé do agente, pois ele movimentou ou vai movimentar o aparelho judiciário em busca dos seus direitos. Para tanto, a concessão da medida cautelar visa resguardar tais direitos caso eventual sentença nas ações que ajuizou sejam favoráveis a ele.

Neste ponto, ao buscar ter seu status hereditário reconhecido para posteriormente requerer o que lhe é de direito, demonstra ao juízo a probabilidade do direito do autor, haja vista que se tem possibilidade da ação investigatória ser julgada procedente, e sendo ela julgada procedente o autor fará jus aos bens da partilha na qual fora preterido.

Em se tratando do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, bem como do *periculum in mora*, prelecionam Fredie Didier Jr., Paula Sarno e Rafael Alexandria:

A tutela provisória de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (*periculum in mora*) representa para a efetividade da jurisdição e a eficaz realização do direito. (2018,p.687)

Com isso, se quer dizer que frente a demora para a realização do julgamento final da lide não mais subsistirá o motivo ou meios para a satisfação da pretensão do agente que ingressou com a ação, ou seja, trata-se de uma situação, do ponto de vista das cautelares, de assegurar o resultado útil do processo, no qual saindo a parte autora como vencedora, ela irá encontrar meios aptos para satisfazer sua pretensão.

Porquanto, para a concessão não basta só o *periculum in mora*, mas deve ser visualizado um dano irreparável ou de difícil reparação, para tanto Fredie Didier Jr., Paula Sarno e Rafael Alexandria trazem à tona a definição de tais danos:

Dano irreparável é aquele cujas consequências são irreversíveis.

[...]

Dano de difícil reparação é aquele que provavelmente não será ressarcido, seja porque as condições financeiras do réu autorizam supor que não será compensado ou restabelecido, seja porque, pro sua própria natureza, é complexa sua individualização ou quantificação precisa – ex:dano decorrente de desvio de clientela. (2018,p.688).

Dessa forma, nos casos em tela ingressando antes ou depois de realizada a partilha, há tanto *periculum in mora*, como dano de difícil reparação, haja vista que somente sendo efetivada a pretensão no final, os herdeiros que vieram a receber a partilha dos bens podem resolver vende-los a terceiros de boa-fé e gastar todo o dinheiro arrecadado, não deixando patrimônio para quitar eventual sentença decretando uma nova partilha, na medida em que nos termos do art.1.827,p.ú do Código Civil tal venda é eficaz quando realizada a título oneroso a terceiro de boa-fé, dispositivo que consagra a proteção conferida pelo art.5º,XXXVI da CF em relação ao ato jurídico perfeito que é conceituado pelo art,6,§1º da LINDB como “Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.”, conforme alude Humberto Theodoro Jr.:

Os efeitos da sentença de petição de herança, todavia, não prejudicam os terceiros de boa-fé que tenham adquirido bens partilhados em favor de herdeiro aparente. Nesse caso, o dissídio fica restrito aos sucessores, devendo haver reparação ao herdeiro ausente do processo de inventário pelos que dispuseram do acervo, mantendo-se válida a disposição feita ao adquirente de boa-fé. Incide, na espécie, a teoria da aparência, como tem entendido a jurisprudência, e como prevê o art. 1.827 do Código Civil. (Humberto Theodoro Jr., 2022,p.278)

Logo, em tais casos frente à demora a reservar um quinhão hereditário ao agente, podem os herdeiros não preteridos se desfazerem do patrimônio e no momento posterior nada terem de patrimônio para devolver ao espólio para ser repartido, logo frustrando também o resultado útil do processo que ao final não vai ver efetivado a pretensão do autor de ter sua quota parte do patrimônio do *de cuius*. Sendo assim, por fim, prelecionam Fredie Didier Jr., Paula Sarno e Rafael Alexandria:

Enfim, o deferimento da tutela provisória somente se justifica quando não for possível aguardar pelo término do processo para entregar a tutela jurisdicional, porque a demora do processo do processo pode causar à parte um dano irreversível ou de difícil reversibilidade. (2018,p.688).

Logo, a depender da extensão do dano pode o agente ingressar com a tutela cautelar na modalidade antecedente, na qual se ingressa com a tutela antes do processo e posteriormente se permite a emenda da inicial; ou pode ingressar com a tutela cautelar incidental, sendo essa a modalidade na qual o pedido liminar vem junto da petição inicial ou posteriormente a ela, mas dentro da relação processual principal.

Nessa diapasão, como visualizado no REsp 628.724, é possível o petitório de tutela cautelar em sede de ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, desde que observados os requisitos para a concessão da tutela, podendo ser confeccionado tal pedido antes ou depois de já realizada a partilha e seu trânsito em julgado, haja vista que contra o herdeiro preterido não surte efeito o trânsito em julgado da ação de inventário, mas deve-se sempre visualizar que transcorrido o prazo prescricional da ação de petição de herança, o motivo da concessão da liminar restará prejudicado, na medida em que o petitório que visa a condenação dos herdeiros a restituírem os valores ao espólio restará prescrita.

Mas cumpre esclarecer que tais pontos para a concessão da medida cautelar devem ser demonstrados no caso concreto para que assim seja deferida a liminar, conforme

exposto nas lições expostas acima de Humberto Theodoro Jr. que são novamente trazidas:

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a reserva de bens de que tratam o inciso III do art. 627 e o § 2º do art. 628 possui caráter cautelar. Assim, para o deferimento do pedido, necessário demonstrar os requisitos a que se refere o art. 300, ou seja, quando houver elementos evidenciadores (i) da probabilidade do direito disputado em juízo (fumus boni iuris), e (ii) do perigo na demora da prestação da tutela (periculum in mora). E ainda deve o pedido principal ser formulado pelas vias ordinárias em trinta dias após a efetivação da medida de deferimento (art. 308, caput), sob pena de cessar a eficácia da medida provisória (art. 309, I). (2022, p.256, grifo nosso)

Sendo assim, o herdeiro preterido ao pleitear a medida cautelar, deve demonstrar que os requisitos para a concessão estão presentes no caso para que assim possa ser deferida a tutela cautelar, pois ausente a presença de tais pressupostos a cautelar não será deferida.

2.4 DO DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO DANO E A BOA-FÉ OBJETIVA

Diante de todo o exposto acima acerca da aplicabilidade da tutela provisória cautelar no tema em análise, imperioso é analisar se no presente caso de cumulação das referidas ações é possível aplicar ou não o dever de mitigar o próprio dano as partes envolvidas.

O dever de mitigar o próprio dano ou comumente chamado *de Duty to mitigate the loss*, que está intimamente ligado ao preceito de lealdade e boa-fé objetiva que respalda nosso ordenamento jurídico processual civil insculpidos nos arts.5º e 6º do CPC, conforme expõe Alessandra Cristina Tufvesson:

Vista a relevância da vítima para o estabelecimento da indenização adequada, trato de instituto que vem sendo desenvolvido no direito estrangeiro e que começa a ser estudado no direito brasileiro. Trata-se do duty to mitigate the loss, ou mitigação do prejuízo pelo próprio credor. O fundamento para esse dever está diretamente ligado ao dever de boa-fé que deve existir entre os contratantes e entres os indivíduos, em geral. Tem-se como conceito de boa-fé o dever de agir, nas relações sociais, de acordo com certos padrões mínimos de conduta socialmente recomendados, de lealdade, correção ou lisura, aos quais correspondem expectativas legítimas das pessoas.(2008,p.135-136, grifo nosso).

Observa-se que o presente instituto adentra em nosso ordenamento processualista visando efetivar a boa-fé objetiva e a lealdade que, como fora mencionado acima, são pilares do processo civil brasileiro. Nessa linha, visando a efetivação de um princípio de extrema importância, o Conselho da Justiça Federal editou o enunciado 169 da III Jornada de Direito Civil “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.”

Intimamente ligado a boa-fé, o instituto do *Duty to mitigate the loss* é utilizado como um “termômetro” por parte do poder judiciário para avaliar até que ponto o agente está agindo de maneira a buscar efetivamente reparar o seu dano e até que ponto essa conduta transpõe a boa-fé objetiva e vira um nítido abuso de direito e, por consequência um ato ilícito conforme previsto no art.187 do CC, no qual a parte passa a querer buscar uma vantagem muito maior em face da sua inércia pré-determinada, nessa linha Fredie Didier JR alude:

[...] Se o fundamento do duty to mitigate the loss é o princípio da boa-fé, que rege o direito processual como decorrência do devido processo legal, pode-se perfeitamente admitir a sua existência, a partir de uma conduta processual abusiva, no direito processual brasileiro. Ao não exercer a pretensão pecuniária em lapso de tempo razoável, deixando que o valor da multa aumente consideravelmente, o autor comporta-se abusivamente, violando o princípio da boa-fé. Esse ilícito processual implica a perda do direito ao valor da multa (supressio), respectivamente ao período de tempo considerado pelo órgão jurisdicional como determinante para a configuração do abuso de direito. Trata-se, pois, de mais um ilícito processual caducificante. (2009,p.48, grifo nosso).

Ou seja, o agente que age de tal forma a não evitar a mitigação dos próprios danos, age violando o devido processo legal, pois além de violar a boa-fé, age de forma abusiva para com as outras partes, podendo então o judiciário lançar mãos da supressão do respectivo período em que o agente agiu de forma pré-determinada em sua mora para ver aumentado o valor pecuniário, fazendo valer somente o lapso temporal que não adentra na ala do ilícito.

Importante se frisar que tal instituto não se confunde com a litigância de má-fé, pois não se encontra expresso no rol do artigo 80 do CPC:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:
I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontro-

- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Rol esse taxativo conforme entendimento do STJ no REsp 1.989.076 julgado em 17 de maio de 2022 sob relatoria da Ministra Nancy Andrichi:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PARTÊ BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO.

[...]

4. Na espécie, é inviável a análise acerca da caracterização da litigância de má-fé, em razão do óbice veiculado pela Súmula 7/STJ.

5. As sanções aplicáveis ao litigante de má-fé são aquelas taxativamente previstas pelo legislador, não comportando interpretação extensiva. Assim, apesar de reprovável, a conduta desleal, ímproba, de uma parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não acarreta, por si só, a revogação do benefício, atraindo, tão somente, a incidência das penas expressamente cominadas no texto legal.

[...]

(Resp 1989076/MT. Rel. Min. Nancy Andrichi. 3ª Turma, julgado em 17/05/2022, Dje 19/05/2022, grifo nosso).

Bem como a litigância de má-fé está ligada a atos praticados pelas partes dentro do processo judicial, ou seja, aqui visa punir comportamentos prejudiciais ao andamento processual bem como condutas desleais praticadas durante o andamento processual; já o *Duty to mitigate the loss* está relacionado mais propriamente ao direito material em si que é afetado pelo comportamento do agente que violando a boa-fé objetiva acaba por aumentar seus próprios danos, logo são condutas diversas que tais institutos jurídicos visam regular.

Nessa linha, estando o *Duty to mitigate the loss* intimamente ligado ao princípio da boa-fé, imperioso é trazer à baila a definição do princípio da boa-fé para melhor visualizar-se o campo de aplicação do *Duty to mitigate the loss*, contudo antes de expor o princípio da boa-fé, cumpre estabelecer uma diferença entre a boa-fé objetiva e a subjetiva, haja vista que apesar de semelhante, possuem campos de atuação distintos, nessa linha preleciona Fredie Didier Jr:

Não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé com a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais, como o manifesto propósito protelatório, apto a permitir a tutela provisória

prevista no inciso I do art. 311 do CPC. A boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta; impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções. (2018,p.179)

Dessa elucidação, se observa que a boa-fé subjetiva liga-se ao estado psicológico do agente, ou seja, visa analisar a situação fática em que ele está inserido e avaliar suas intenções, conhecimentos e etc., no momento de praticá-las, como, por exemplo, um agente que toma posse de uma terra acreditando que ela não possui proprietário, tendo em vista que se encontrava abandonada, nesse caso a análise da boa-fé subjetiva, na qual o agente estava na posse do bem e acreditava que ela não possuía dono, ou seja, parte de uma análise interna do agente na situação fática, por isso é denominada de subjetiva, pois varia de agente para agente. A boa-fé subjetiva é identificada com a consciência ou não do agente quanto ao seu erro ou vício, nos termos dos arts.1.201 e 1.202 do CC, em oposição a ideia fundamental da boa-fé objetiva que independe da análise do estado de espírito ou culpabilidade do agente.

Em relação a boa-fé objetiva, conjugando o exposto acima por Alessandra Cristina Tufvesson e Fredie Didier Jr., se tem que a boa-fé objetiva é uma cláusula geral do processo civil, podendo ser percebida nos arts.5º., 322, §2º., 489, § 3º, do CPC para além de um princípio setorial do direito privado comercial visualizado nos arts.113, 187, 422 do CC, tal cláusula se estende por toda a ordenação civilista englobando tanto o direito material quanto o direito processual.

Nessa linha, a boa-fé objetiva independe de análises subjetivas da intenção do agente ao realizar determinada conduta, o que ela visa balizar é o comportamento ativo das partes envolvidas no processo de forma a torná-lo o menos prejudicial para ambas, fazendo com que cada qual dos agentes que atuam no processo busquem exercer suas pretensões e direitos de forma a respeitar as balizas sociais, morais, dentre outras estabelecidas socialmente; visando com isso tornar o processo o mais célere e eficaz possível, não se valendo de artimanhas que visem atrasar ou prejudicar a outra parte além do que lhe é necessário.

Nesse contexto e fundamento é que se insere o *Duty to mitigate the loss*, haja vista que o agente deve pleitear aquilo que efetivamente lhe gerou o dano, na exata medida em que lhe fora causado pela outra parte, de forma que não corresponde a boa-fé o agente que vendo o dano causado visa aumentá-lo ou não o minimizar de forma a causar uma situação ainda mais penosa para si.

Ocorre que essa teoria do *Duty to mitigate the loss* tem seu uso mais comumente atrelado as relações obrigacionais, haja vista que nela há presente dois agentes que por pacto de confiança firmam uma obrigação, e por esse pacto de confiança embasado na boa-fé objetiva, aquele que figura como credor, a depender da situação fática que se encontra na relação obrigacional, haja vista que nas relações obrigacionais ambas as partes figuram como credor e devedor, não deve deixar o seu próprio prejuízo majorar-se, pois a penalidade irar incidir no patrimônio do promitente devedor, logo violando-se a boa-fé objetiva e o pacto de confiança estabelecido entre as partes.

Mas em relação a outras situações que não sejam situações de cunho obrigacional se pode transplantar o mesmo raciocínio, haja vista que as ações obrigacionais levadas ao judiciário são de cunho condenatório, ou seja, no qual há um direito violado, o direito obrigacional que não fora cumprido de forma voluntária, e o agente nessa linha pleiteia a condenação do réu ao cumprimento dessa obrigação, logo ocorre uma afetação no patrimônio do réu de tal sorte que essa afetação, através do *Duty to mitigate the loss*, deve ser mitigada pelo credor.

Nessa linha, se observa que na ação de petição de herança se trata de uma demanda condenatória, ou seja, possui a mesma natureza jurídica das ações em que o *Duty to mitigate the loss* é aplicado, logo seus efeitos jurídicos tendem a ser os mesmos, na medida em que no final afetarão o patrimônio da parte vencida.

Com isso, os efeitos práticos ocasionados na relação obrigacional com a prolação da sentença são, em regra, os mesmos que podem ser extraídos da sentença prolatada no âmbito da ação de petição de herança, pois ambos visam afetar o patrimônio da parte vencida. Logo, é perfeitamente possível transplantar o raciocínio do *Duty to mitigate the loss* para além das relações obrigacionais, haja vista que os efeitos produ-

zidos pelas sentenças que ali são geradas podem e são observados em outras demandas fora da linha obrigacional; bem como, ao transplantar tal raciocínio para além dessas relações, significa aumentar a efetivação do nosso Código de Processo Civil, pois sendo ele baseado na relação de boa-fé entre as partes, ao se ampliar a zona de aplicação do *Duty to mitigate the loss* estar-se-ia efetivando e ampliando as diretrizes do nosso CPC, conferindo assim mais força e linearidade as normas fundamentais que regem o CPC.

Bem como é ilógico se pensar que no campo obrigacional a parte tem o dever de mitigar seus danos para evitar tanto uma majoração desnecessária dos mesmos bem como a violação a boa-fé, mas em outro campo civil, tal como na ação de petição de herança, a parte não tem esse mesmo dever. Ou seja, se cria um descompasso e distinção de tratamentos que somente enfraquece a sistemática do nosso CPC, haja vista que sendo a boa-fé uma das normas fundamentais do nosso ordenamento processual, é de se esperar que em todas as relações civis os agentes venham a buscar mitigar seus danos de forma a não onerar de maneira desarrazoada o patrimônio de outrem.

Nessa linha, imperioso é verificar se o início do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de petição de herança ao ser condicionado ao trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, que é uma demanda imprescritível, é a melhor solução, haja vista que pode fazer com que agentes que tenham a suspeita da sua filiação não se incomodem com o tempo e venham anos depois ajuizar a referida ação. Nessa linha, e como já foi exposto, dependendo do tempo que se leve para o ajuizamento da ação de investigação de paternidade cumulada com a petição de herança, caso tenha ocorrido a venda de bens a terceiros de boa-fé pelos herdeiros que figuraram na partilha, essas transações serão válidas. Com isso, os herdeiros terão que compensar o herdeiro preterido do próprio bolso com indenizações correspondentes a sua quota parte, podendo com isso onerar o patrimônio dos herdeiros que nem se quer sabiam da existência do herdeiro preterido que agora vem pleiteando sua quota parte.

Sendo assim, o prazo prescricional de 10 anos; bem como a possibilidade de se cumular as duas ações, Petição de herança e Investigação de Paternidade, e a possibilidade de se ingressar com tutelas provisórias durante esse lapso de tempo visando resguardar a possível parte que pertence ao herdeiro que busca seu reconhecimento,

devem ser levados em consideração para não se permitir que parta do agente que busca o seu reconhecimento de filiação um comportamento omissivo ou desleixado, pois há um brocardo jurídico que deve ser levado em conta o qual diz que a lei não socorre aqueles que dorme.

Esse conjunto de fatores devem ser levados em conta para que se prolate o melhor entendimento jurídico. Há ainda que se considerar da viabilidade da demanda diante de outro mecanismo jurídico que pode atuar como óbice ao pedido: a preclusão.

2.5 DA PRECLUSÃO E SUA APLICAÇÃO AO TEMA

Em relação a preclusão na modalidade consumativa, para entender sua zona de aplicação é necessário entender que a preclusão é um mecanismo que vem para consubstanciar a duração razoável do processo e até mesmo da boa-fé processual, preceitos esses essenciais para o processo civil tanto que se encontram previstos no arts. 4ª e 5º do CPC, nessa linha preclusão surge como meio para se encerrar fases ou atos processuais com fulcro em evitar reiteradas discussões sobre o mesmo ponto, conforme alude Humberto Theodoro Jr:

Porque o processo se forma com o desígnio de encontrar rápida e definitiva solução para o litígio deduzido em juízo, torna-se indispensável fixar o tempo dentro do qual se devem realizar os atos processuais.[...] Cabe à preclusão a tarefa de fazer cessar a faculdade processual, quando atingido e ultrapassado o limite temporal que lhe fora assinalado. Etimologicamente, a palavra decorre de precludere, que quer dizer fechar, encerrar. Findo, pois, o prazo em que o ato poderia ser praticado no processo, encerrada ou extinta estará a própria faculdade processual de promovê-lo. (2001, p.12, grifo nosso)

Nessa linha, se observa que a técnica da preclusão se destina a encerrar uma fase processual de forma a fomentar que o processo caminhe para o seu final, não abrindo brechas para se rediscutir fatos passados, haja vista que a marcha processual deve ser dirigida objetivando a confecção de uma sentença, conforme é possível visualizar no art.6º do CPC, no qual para se chegar ao seu desfecho é necessário se passar por uma série de atos, cada qual simbolizando um novo passo rumo ao encerramento do processo, tal como a contestação. Frente a este escopo da preclusão, surge três tipos

de preclusão: a lógica; a consumativa e a temporal, João Pereira Monteiro Neto alude que:

A espécie temporal constitui manifestação mais autêntica de preclusão dirigida à atividade das partes, considerada a “fixação de prazos” – parâmetro do *decurso do tempo* – como critério recorrente para o ordenamento do processo [...]

Já a denominada preclusão lógica ocorre “quando a parte perde a possibilidade de praticar determinado ato, se, anteriormente, houver praticado algum outro com ele incompatível[...]” (2019, p109, grifo nosso).

Da simples exposição, é possível notar que a modalidade temporal está atrelada a situações em que a parte não realiza o atos processuais durante o prazo estabelecido, ou realiza fora do prazo, por exemplo, no caso dos prazos dos recursos; já em relação a preclusão lógica, aqui se visualiza o comportamento anterior praticado pela parte e o contrapõe ao comportamento atual realizado pela mesma, ou seja, aqui a uma situação de comportamentos contraditórios, por exemplo, o agente paga a dívida, mas argumenta em juízo que não reconhece a existência dela, logo claro comportamento contraditório e incompatível, haja vista que se argumenta que não reconhece a dívida, não deveria te quitado ela de forma voluntária.

Já a preclusão consumativa é, para Luiz Dellore em seu comentário no livro organizado por Antônio Carlos Marcato:

(iii) consumativa: a realização de um ato processual (mesmo antes do final do prazo) impede que haja sua complementação posterior. (Luiz Dellore,2022,p.310)

Bem como Marinoni e Arenhart que destacam na preclusão consumativa o atendimento de um dever de coerência na marcha processual:

Para que o processo possa seguir adiante, é preciso que se criem mecanismos destinados a impedir a repetição da prática de atos processuais ou o retorno a fases e atos já praticados, evitando-se, com isso, contradições (entre atos praticados e outros a serem praticados) e círculos viciosos na tramitação processual. [...] a impossibilidade de se retornar a fases e atos já praticados (como regra) tem também o escopo de impedir a má-fé processual, pois impede que as partes venham a surpreender uma a outra, justapondo argumentos, fatos e pedidos anteriormente não formulados, prejudicando, com isso, a prova dos fatos, a concatenação das razões e das defesas. [...] Daí a importância da *preclusão*. (2007,p.628,grifo nosso).

Claro é que a preclusão consumativa é um instituto que visa impedir a realização de um ato já praticado, ou seja, visa evitar um *bis in idem* processual, conforme alude Humberto Theodoro Jr.(2001,p.13) ao mencionar: “*Preclusão consumativa ocorre "quando a faculdade processual já foi exercida validamente"*. Funda-se ela, segundo Frederico Marques, "na regra do non bis in idem" “.

Nessa linha, se observa que a preclusão consumativa visa o encerramento de atos processuais e sua marca é nítida ao não permitir que se realize novamente atos já praticados pela parte, justamente para evitar círculos viciosos no qual o processo para e volta a um ato já praticado para que a parte o complemente ou retifique, bem como é uma medida de boa-fé processual, em sintonia com o que preceitua o art.5º do CPC, conforme fora exposto por Marinoni e Arenhart, pois evita que uma das partes inovem constantemente fatos não mencionados e assim torne o processo uma verdadeira desordem e assim prejudique o andamento processual ao seu desfecho.

Com isso, bem como pelo fato das decisões que são proferidas no inventário que não fazem coisa em julgado para o herdeiro preterido, se visualiza que na situação em análise no presente trabalho não se aplica a preclusão consumativa, pois além de não fazer coisa julgada a decisão do inventário para o herdeiro preterido, não há uma obrigação para que se ajuíze as ações de Petição de Herança e Investigação de paternidade ao mesmo tempo e cumuladas, mas há apenas uma possibilidade; bem como a ação de petição de herança é aplicada aos casos em que justamente o processo de inventário já se encontra finalizado, logo não gera uma preclusão consumativa, pois a coisa julgada não atinge o herdeiro preterido e a ação que tal herdeiro irá se valer tem como momento de ajuizamento quando já se encontra finalizado o processo de inventário.

Contudo, visualizando a temática se observa que a preclusão temporal pode ser aplicada no caso em que o agente tendo suspeita da sua filiação e não adota o disposto no art.628,caput e §2º do CPC, haja vista que até antes da partilha o agente pode requerer sua admissão no inventário, e caso seja necessário a demonstração mais contundente do status de herdeiro irá ser mandado para o juízo ordinário para constatação desse status, ficando resguardado ao requerente uma quota parte que a ele poderá caber.

Ou seja, caso o herdeiro, ainda que não reconhecido em vida, tenha fundadas suspeitas da sua filiação, pode pedir sua admissão no inventário e, caso não detenha as provas documentais já mencionadas tal como e-mails trocados entre os agentes, testamento ou documento em que o falecido o reconhece como filho, o juízo o mandará as vias ordinárias para através da ação de investigação de filiação buscar tal reconhecimento. Logo, o que se visualiza é que o agente tendo a funda suspeita e vendo que o inventário está em andamento e nada faz acerca disso, não pedindo sua admissão no feito antes da partilha, ocorre para ele a preclusão temporal para ingressar nos Autos de inventário e exigir sua parte antes de findar o processo.

Nessa linha, tal preclusão temporal além de simbolizar a perda para o agente de ter seu quinhão garantido antes de findado o inventário evitando com isso que tenha que ser refeita a partilha já realizada, coaduna-se também com a violação do dever de mitigar o próprio dano e a própria boa-fé objetiva, haja vista que o agente podendo evitar maiores transtornos e já pedir sua admissão nos autos de inventário, deixa de fazer tal ato, e posteriormente ingressa com uma ação de paternidade cumulada com petição de herança, ou seja, tal preclusão temporal ocasionada pela perda do prazo para pedir a admissão no inventário viola a boa-fé e o dever de mitigar o próprio dano, na medida em que tendo a possibilidade de desde o início do inventário garantir sua quota parte reservada, o herdeiro preterido deixa de realizar tal ato, ocasionando assim a necessidade se desfazer uma partilha já feita e sentenciada.

Logo, tal fator é de se observado principalmente naqueles inventários que demoram anos ou décadas para se encerrarem, haja vista que o agente tendo um largo tempo para ingressar no feito e resguarda uma parte para posterior procedência do pedido de reconhecimento de filiação e status de herdeiro, nada faz.

Sendo assim, novamente se frisa que o entendimento do STJ no qual leva em consideração o prazo prescricional da petição de herança para posteriormente ao trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, ao que aparenta, não leva em consideração tal possibilidade do agente poder pleitear desde já sua admissão no inventário, inclusive com resguardo de parte do espólio para caso seja reconhecido como herdeiro, conforme discorre Humberto Theodoro Jr:

Quem se considere herdeiro e não tenha figurado, como tal, nas declarações do inventariante, não precisa mover, necessariamente, ação ordinária para obter o reconhecimento de seu direito de participar no juízo sucessório. Poderá demandar sua admissão diretamente ao juiz do inventário, desde que a partilha ainda não tenha sido feita (CPC/2015, art. 628). Antes de decidir, o juiz ouvirá os demais interessados em quinze dias (§ 1º). Se para a solução da questão for necessária a produção de provas que não a documental, o pretendente será remetido para as vias ordinárias (§ 2º). Mas a lei lhe confere uma providência cautelar, que é a da reserva de bens do espólio em poder do inventariante em volume suficiente para garantir-lhe o quinhão, caso sua qualidade de herdeiro venha a ser reconhecida na ação própria (art. 628, § 2º, in fine). (2022,p.256)

Logo, ocorrendo tal preclusão temporal pelo suposto herdeiro que não pleiteou sua admissão no inventário antes de findado, não se visualiza pela sistemática do CPC que sua pretensão posterior seja levada em consideração, pois além de violar a boa-fé, viola também o seu dever de mitigar os seus próprios danos e dos terceiros. Sendo assim, a questão patrimonial, caso provado que detinha suspeita na época que tramitava o inventário, não deve ser reconhecida por violar diretrizes fundamentais da codificação processual, devendo tal ponto ser analisado caso a caso para evitar uma deturpação das diretrizes fundamentais do CPC em detrimento de direitos patrimoniais.

Para tanto, antes de adentrar efetivamente na análise dos argumentos expostos pelos julgados do STJ com posições colidentes, irá se estabelecer no próximo capítulo a distinção entre preclusão temporal e prescrição, para demonstrar as peculiaridades do instituto que se funda a divergência do STJ.

2.3 – DA DISTINÇÃO ENTRE PRECLUSÃO TEMPORAL E PRESCRIÇÃO

A distinção entre os institutos da preclusão temporal e da prescrição não é tarefa hercúlea de ser realizada.

A prescrição é instituto de direito material, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves:

Atendendo-se à circunstância de que a prescrição é instituto de direito material, usou-se o termo “pretensão”, que diz respeito a figura jurídica do campo

do direito material, conceituando-se o que se entende por essa expressão no art. 189, que tem a virtude de indicar que a prescrição se inicia no momento em que há violação do direito. (2021.p.550, grifo nosso)

No mesmo enfoque Humberto Theodor Junior alude:

A prescrição é fenômeno de natureza material que se inicia antes de qualquer demanda ajuizada, a partir do momento em que o direito subjetivo é violado (CC, art. 189), e pode fluir até a extinção da pretensão do credor, sem que esta tenha sido exercitada através de ação. (2021,p.880)

Dessa constatação e do exposto no tópico em que tratamos da prescrição, qualquer prazo prescricional para ser levado a apreciação judicial, basta a ocorrência de uma lesão ao direito material para que assim nasça para o agente uma pretensão juridicamente relevante em ter seu direito reparado, ou seja, a prescrição possui íntima vinculação ao direito material na medida em que seu momento de formação e marco inicial da contagem é no momento em que ocorre a lesão ao direito material do agente, no qual através da prescrição tem um prazo predeterminado em lei para levar essa pretensão a apreciação judicial e assim ter sua dita reparação ao direito violado.

Assim, a prescrição é o instituto de direito material, prevista nos arts.189 a 206-A do CC, no qual trata dos lapsos temporais definidos em lei, definidos entre dois termos: inicial e final, que delimitam por questão de segurança jurídica o prazo máximo atribuído para o ingresso de demandas judiciais sobre direitos subjetivos de natureza material que foram descumpridos, como eventual direito à reparação de danos ou direitos de crédito em geral.

Já a preclusão, principalmente a temporal, está relacionada a atos de cunho eminentemente processual, ou seja, não se trata de instituto regrado pelas regras de direito material, estando submetida ao regime jurídico dos atos processuais que integram a marcha regular do processo movido pelos agentes sociais na busca de verem efetivados os seus direitos materiais em uma demanda judicial já instaurada, conforme adverte o art.507 do CPC “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.”, nessa linha a preclusão temporal opera dentro de um processo e em favor da ideia de que o processo é uma marcha regular que deve ser sempre realizada para frente, tanto é que o referido artigo veda

a rediscussão de matérias que foram atingidas pela preclusão. Na mesma direção preleciona Humberto Theodoro Jr:

Decorre a preclusão do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez. Sem uma ordenação temporal desses atos e sem um limite de tempo para que as partes os pratiquem, o processo se transformaria numa rixa infindável. Justifica-se, pois, a preclusão pela aspiração de certeza e segurança que, em matéria de processo, muitas vezes prevalece sobre o ideal de justiça pura ou absoluta. Trata-se, porém, de um fenômeno interno, que só diz respeito ao processo em curso e às suas partes.(2021,p.943, grifo nosso)

Nessa linha, toda preclusão lida com atos processuais, e admite várias modalidades, tais como: preclusão lógica; consumativa e temporal. Esta última trata do lapso temporal disciplinado pelas normas de direito processual que estabelecem também por questão de segurança jurídica, e em decorrência da não repetição e continuidade necessária dos atos processuais, um prazo para que atos específicos no âmbito processual sejam realizados pelas partes interessadas da lide, por exemplo, o prazo para exercer um recurso, tal como: a apelação ou agravo de instrumento disciplinado no CPC, respectivamente, no art.1.003, caput e §5º do CPC:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

[...]

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

Sendo assim, a preclusão temporal lida com situações em que o direito material resistido ou descumprido deixa de constar apenas como direito a exigir determinado comportamento ou pagamento da contraparte e já configura pretensão judicial exercida em uma demanda que rompeu a inércia processual e que visa chegar a uma sentença acerca desse direito necessário é que o processo caminhe para frente, para tanto é que existe a preclusão, conforme alude Luiz Fux:

O processo é relação jurídica dinâmica, cujos atos em sequência fazem surgir direitos e deveres constantes até o momento da decisão final. Esse caminhar em direção ao provimento final importa na ultrapassagem de etapas irreversíveis; por isso, em cada uma delas, há atos preponderantes a praticar, in-

confundíveis com os já realizados. Os momentos próprios, os prazos respectivos e a compatibilidade dos atos processuais fazem exsurgir o fenômeno da preclusão. No processo, tudo tem o seu tempo certo, o qual, ultrapassado, impede que sejam praticados atos retro-operantes. É o fenômeno da preclusão, técnica através da qual o legislador impede a reabertura de etapas ultrapassadas em face do decurso do tempo, do escoar do prazo, ou da incompatibilidade do ato que se quer praticar com o que já se praticou. (2022,p.95)

Como se percebe a preclusão temporal é voltada para que o processo caminhe para frente e se chegue a uma decisão; já a prescrição como foi posta em análise além de ditar os prazos para a manutenção da pretensão juridicamente relevante do direito material é anterior a própria demanda judicial. Sendo essa a grande marca diferenciadora entre ambos os mecanismos jurídicos.

A prescrição intercorrente é outro instituto jurídico que trata dos efeitos do tempo sobre direitos. A prescrição intercorrente possui como cerne da sua distinção para com a prescrição de direito material, o fato de ser aplicada durante a realização de um processo judicial, ou seja, enquanto a prescrição comumente utilizada é aplicada anteriormente ao processo judicial no momento de formação da pretensão do autor; a prescrição intercorrente ocorre dentro do processo judicial, posteriormente ao exercício da pretensão do autor em demandar a máquina estatal para a ver uma reparação.

Ocorre que a aplicação da dita prescrição intercorrente não é feita de maneira indiscriminada, mas frente a circunstâncias específicas, como expõe Humberto Theodoro Junior:

Em princípio, portanto, não corre prescrição enquanto durar o processo, mas essa regra pressupõe que a relação processual se mantenha e desenvolva regularmente, não sendo aplicável aos processos abandonados ou paralisados por inércia dos litigantes, ou por obstáculos que a lei considere adequados a justificar o reinício da prescrição. Denomina-se prescrição intercorrente a que ocorre em tais circunstâncias. (2021,p.880, grifo nosso)

No mesmo sentido, Alexandre Câmara expõe:

A prescrição intercorrente é um fenômeno análogo à prescrição stricto sensu, mas que desta se diferencia por ocorrer quando o processo já está em curso (não tendo, pois, havido o decurso do prazo prescricional sem que o titular do direito lesado tenha ajuizado sua demanda, o que caracterizaria a prescrição propriamente dita). (2022,p.437).

Logo, a grande marca diferenciadora entre a prescrição comumente utilizada e a prescrição intercorrente é o momento em que ambas atuam, na medida em que a prescrição no sentido usualmente utilizado ocorre no momento em que antecede a propositura da ação, justamente no momento em que surge a pretensão para o agente demandar a reparação do dano judicialmente e serve para estabelecer um lapso temporal para essa propositura da ação; já a prescrição intercorrente atua dentro do processo já efetivado mas que serve para os mesmos fins que a prescrição *stricto sensu*, pois como se denota do exposto pelos dois autores acima citados, ela tem aplicabilidade para os casos em que o titular do direito posteriormente ao ajuizamento da ação relegue a ação ao esquecimento, com isso paralisando a demanda judicial injustificadamente.

Em relação ao seu prazo, a prescrição intercorrente possui os mesmos prazos da prescrição *stricto sensu*, pois ambas aqui lidam com o direito material, o que diferencia é o momento em que lidam com ele, como fora exposto acima. Sendo assim, o prazo da prescrição intercorrente é o mesmo da ação, nos termos do enunciado 196 do Fórum de Processualistas Civis “(art. 921, § 4º; enunciado 150 da súmula do STF). O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo da ação.”, ou seja, o prazo de contagem da prescrição intercorrente é idêntico ao prazo da prescrição *stricto sensu* que a depender do direito material envolvido pode variar, mas ambas as prescrições terão o mesmo prazo.

Por fim, importante salientar que a prescrição intercorrente tem seu prazo contado do zero dentro da ação e não é somado ao prazo prescricional *stricto sensu*, pois além de lidarem com momentos distintos de atuação sobre o direito material, haja vista que frente a disposição do art.202, I do CC conjugado com os arts. 240, I e II; 312 e 802 do CPC e enunciado 417 das Jornadas de Direito Civil aludem que do momento em que ocorrer o despacho de citação e ocorrer a efetiva citação, se gera o fenômeno da interrupção do prazo prescricional que retroagirá a data de propositura da ação, conforme se pode visualizar da simples redação dos referidos artigos:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

[...]

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) .

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

§ 2º Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º.

Art. 312. Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado.

Art. 802. Na execução, o despacho que ordena a citação, desde que realizada em observância ao disposto no § 2º do art. 240, interrompe a prescrição, ainda que proferido por juízo incompetente.

Parágrafo único. A interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação.

Enc.417 -O art. 202, I, do CC deve ser interpretado sistematicamente com o art. 219, § 1º, do CPC, de modo a se entender que o efeito interruptivo da prescrição produzido pelo despacho que ordena a citação é retroativo até a data da propositura da demanda.

Nessa linha, proposta a ação e devidamente citado o réu, ocorre a interrupção da prescrição que a partir de agora será regida pela prescrição intercorrente e começa a recontagem em casos como o exposto pelos ditos doutrinadores acima. Contudo, o fato da demora na citação do agente por mecanismos inerentes a justiça não justifica o acolhimento da arguição de prescrição, nos termos da súmula 106 do STJ: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”

Logo, a prescrição intercorrente se diferencia da prescrição *stricto sensu* justamente por aqui ser aplicada depois de já proposta a demanda; bem como se diferencia da preclusão temporal sob os mesmos fundamentos da prescrição expostos no início do presente tópico, haja vista que são espécies do mesmo gênero e logo a distinção aplicável a prescrição *stricto sensu* também é aplicável a prescrição intercorrente, somente devendo ser ressalvado o momento em que ambas são aplicadas.

3 – DA ANÁLISE DOS ENTENDIMENTOS DIVERGENTES NO ÂMBITO DO STJ

Na linha do exposto no tópico anterior acerca da distinção entre prescrição e preclusão, bem como o exposto ao longo desse trabalho, a prescrição se manifesta como um meio de efetivação tanto do princípio da segurança jurídica como da justiça, haja vista que frente aos vários exemplos trazidos no presente trabalho mostram que a prescrição, a par de ser meio de estabilização das relações jurídicas (segurança), é um mecanismo que visa conferir igualdade as partes no momento em que decidem demandar o seu direito material (justiça distributiva), tanto é assim que dependendo das circunstâncias do agente, como o absolutamente incapaz, nem sequer começa a correr a prescrição pois ele próprio não consegue exigir seu direito de forma autônoma.

Logo, o instituto da prescrição serve como meio de conferir igualdade e equilíbrio as partes no momento de efetivação do direito material, pois além de assegurar a justiça a parte que buscar o que é seu observando as suas limitações no momento; também confere segurança jurídica ao ordenamento ao buscar estabelecer lapsos temporais para se demandar judicialmente terceiros, desempenhando assim um papel fundamental de servir como suporte para dois grandes princípios do nosso ordenamento. Conforme ficou ilustrado nos itens anteriores por meio de inúmeros exemplos, tal como a regra de impedimento de contagem dos prazos prescricionais para os absolutamente incapazes, nos termos do art.198, I, do CC. A prescrição busca tanto sedimentar as relações jurídicas mas também estabelecer meios que efetivamente estabeleçam igualdade e justiça entre as partes, na medida em que legitimam o prazo prescricional para o autor, sem desconsiderar a condição do réu.

Logo, o estabelecimento dos prazos prescricionais e seu início de contagem devem levar em consideração a busca desse equilíbrio, da qual apresentamos como exemplo o fato do impedimento contagem para os absolutamente incapazes. A medida que visa reequilibrar a relação entre as partes considera a condição pessoal de incapacidade absoluta de uma das partes como razão dirimente para não iniciar a contagem do prazo estabelecendo uma exceção que atua para qualquer prazo, prescricional e

decadencial (arts.198, I e 208 do CC), temperando a questão da segurança jurídica que estabelece como regra serem tais prazos peremptórios. Assim, podemos concluir preliminarmente que a prescrição não trata de mero cálculo aritmético matemático de prazos sem consideração para a análise das circunstâncias do caso concreto. O instituto da prescrição é meio de se efetivar tanto a segurança jurídica, como também deve anteder a justiça distributiva na resolução das demandas judiciais.

Feita a distinção entre preclusão e prescrição no tópico anterior ao início do presente capítulo, bem como reafirmado o papel essencial da prescrição como meio de equilíbrio e igualdade entre as partes, imperioso agora é analisar os pontos elencados nos dois julgados controversos para assim se caminhar para a conclusão do presente trabalho.

3.1 DA CONTROVERSA ENTRE AS TURMAS DO STJ

A controversa entre o prazo inicial para a petição de herança quando se tem o ajuizamento da ação de paternidade é algo que a muito tempo vem sendo debatido pelo STJ, mais recentemente com o AgInst no Agravo em REsp nº: 479.648 julgado pela 4ª Turma do STJ e o REsp nº: 1.762.852 julgado pela 3ª Turma do STJ são os exemplos mais recentes que demonstram essa divergência de posicionamento no STJ, no qual a 4ª turma entende que independente do ajuizamento da ação de paternidade, o prazo prescricional de dez ano conta da data de abertura da sucessão, ou seja, com o falecimento do *de cujus*:

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DOAÇÃO CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 149/STF. ABERTURA DA SUCESSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, ou, em se tratando de herdeiro absolutamente incapaz, da data em que completa 16 (dezesesseis) anos, momento em que, em ambas as hipóteses, nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios (*actio nata*).

2. Nos termos da Súmula 149 do Supremo Tribunal Federal: "*É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.*"

3. Diante da incidência das regras dispostas no art. 177 do CC/1916, c/c os arts. 205 e 2.028 do CC/2002, aberta a sucessão em 28.jul.1995, o termo final para o ajuizamento da ação de petição de herança ocorreria em 11.jan.2013, dez anos após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, de modo que foi ajuizada oportunamente a demanda, em 04.nov.2011.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(Agint AREsp.479.648/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 06/03/2020) (grifo nosso)

Já a 3ª Turma entendeu que eventual ajuizamento da investigação de paternidade *post mortem* faz com que o prazo prescricional seja deslocado para momento posterior ao trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade:

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO *POST MORTEM*. PETIÇÃO DE HERANÇA. PRESCRIÇÃO. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. TEORIA DA *ACTIO NATA*.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A pretensão dos efeitos sucessórios por herdeiro desconhecido é prescricional (art. 205 do CC/2002).

3. 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, à luz da teoria da *actio nata*.

4. Recurso especial provido.

(REsp.1.762.852 /SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021, grifo nosso)

Pretendemos nos limites de um trabalho de conclusão de curso de graduação, analisar criticamente ambos os julgados. Podemos apontar nas decisões opostas argumentos evocados em ambas, e pontos positivos também, e a partir desta perspectiva crítica elaborar uma proposta própria a título de considerações finais.

3.1.1 Do entendimento da Quarta Turma do STJ

O entendimento elencado pela 4ª (quarta) turma do STJ, no qual foi relator o Ministro Raul Araújo, cinge-se a analisar que a prescrição da petição de herança começa a correr da data de abertura da sucessão, para tanto a Ministra Isabel Galloti, voto vencedor no presente recurso, se utiliza, dentre outros argumentos, da seguinte fundamentação para argumentar que o prazo prescricional começa a correr da data de abertura da sucessão:

Consoante o art. 1.572 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 1.784 do Código de 2002), vigente à época da abertura da sucessão, “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” Trata-se do princípio da saisine. A partir da abertura da sucessão, o herdeiro preterido - reconhecido ou não em vida - terá ação para buscar sua porção na herança (actio nata). Caso não reconhecido, caberá a ele, desde a abertura da sucessão, o direito de postular, conjuntamente à investigação de paternidade, a consequente petição de herança. Isso porque a sentença que reconhece a paternidade possui efeitos *ex tunc* o que, como consequência lógica, significa dizer que a “pessoa sempre foi filho”. Como a declaração de paternidade apenas reconhece, com efeitos retroativos, a filiação que sempre existiu, desde a abertura da sucessão, com a imediata transmissão dos bens aos herdeiros, é que o seu direito foi violado. Noutros termos, ostentando desde sempre a condição de herdeiro, ainda que não o saiba, o termo inicial para o ajuizamento da petição de herança ocorre imediatamente com a transmissão dos bens aos herdeiros, consoante disposição já transcrita do artigo 1.572 do Código de 1916. (Agint AREsp.479.648/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 06/03/2020) (grifo nosso)

É possível apontar que dois pontos estão presentes no primeiro momento de argumentação da Ministra, o primeiro relacionado ao princípio de *saisine* que segundo Pamplona e Gagliano comentam:

O Princípio da Saisine, portanto, à luz de todo o exposto, pode ser definido como a regra fundamental do Direito Sucessório, pela qual a morte opera a imediata transferência da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários.

Trata-se, em verdade, de uma ficção jurídica, que pretende impedir que o patrimônio deixado fique sem titular, enquanto se aguarda a transferência definitiva dos bens aos sucessores do falecido.

Respalda-se no dispositivo que abre o Livro das Sucessões no vigente Código Civil brasileiro, a saber, o art. 1.784:

“Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. (2022,p.25)

Com isso o primeiro ponto se funda em uma ficção jurídica na qual ocorrendo a morte do autor da herança, de forma imediata esse espólio é transferido a titularidade dos herdeiros, mas não de forma definitiva, haja vista que tal situação irá se operar com a partilha judicial ou extrajudicial, tal ficção é inclusive afirmada no art.1.791, p.ú do CC. Logo, o primeiro ponto de apoio de tal entendimento é a regra que determina por ficção jurídica a transferência automática do patrimônio do falecido para seus eventuais herdeiros.

O segundo ponto é pautado na característica das sentenças declaratórias, na qual a sentença de investigação de paternidade é espécie, no qual os efeitos produzidos por tal sentença retroagem, ou seja, possuem efeito *ex-tunc*. Tendo-se em conta o efeito

da retroatividade da filiação reconhecida judicialmente, se admite que o agente sempre foi filho e herdeiro do falecido, portanto a morte do ascendente implica na transferência do patrimônio de forma automática também para este filho reconhecido de forma extemporânea, valendo a regra e ficção jurídica da *saisine* também para este filho que foi reconhecido após a morte do ascendente.

Outro ponto utilizado como fundamentação da decisão comentada é a *actio nata* sob o aspecto objetivo, no qual alude a eminente Ministra:

Como esclarece o voto-vista do Ministro Teori Zavascki no REsp. 773.876, a regra geral é a contagem do prazo de prescrição na data da lesão do direito, a partir de quando a ação pode ser ajuizada (actio nata). Os demais casos, em que o marco inicial é diverso, a Lei os excepciona expressamente, tal como ocorre, por exemplo, no art. 206, § 1º, b, do Código Civil: [...]

Para tanto a ministra faz das suas as palavras do Ministro Teori Zavascki no REsp 773.876, no qual alude:

Essa orientação, de há muito já consagrada em nosso direito, está agora clara e expressamente posta no art. 189 do Código Civil: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206". Questão delicada é a de saber se, para efeitos prescricionais, a pretensão nasce (e, portanto, o prazo tem início) na data em que ocorre a lesão ao direito ou na data em que o credor toma conhecimento da lesão. Nosso sistema jurídico adotou, como regra, uma orientação de cunho eminentemente objetivo: a prescrição tem início a partir do fato gerador da lesão. Isso fica claramente constatado do próprio art. 1º do Decreto 20.910/32 ("As dívidas (...) prescrevem em cinco anos da data do ato ou do fato do qual se originarem"). "Para que nasça a pretensão", diz Pontes de Miranda, "não é necessário que o titular do direito conheça a existência do direito, ou a sua natureza, ou validade, ou eficácia, ou a existência da pretensão nascente, ou da sua extensão em qualidade, tempo e lugar da prestação, ou outra modalidade, ou quem seja o obrigado, ou que saiba o titular que a pode exercer. (...) O ter o credor conhecido, ou não, a existência do seu direito é sem relevância. Nem na tem o fato de o devedor ignorar a pretensão, ou estar de má-fé" (op. cit., p. 117 e 118). O requisito do conhecimento da lesão pelo credor é exceção à regra, só existente nos casos em que a lei o preveja. Assim ocorria no artigo 178, § 4º, I e II, § 6º, I e II e § 7º, V do Código Civil de 1916 e ainda ocorre, embora mais restritamente, no Código atual (art. 206, § 1º, II, b). (REsp. 773.876/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, julgado em 26/03/2008, DJe 29/09/2008) (grifo nosso)

Nessa linha, partindo de uma visão objetiva da *actio nata*, ou seja, na qual o prazo prescricional começa a correr não do momento em que o agente toma conhecimento da lesão, mas do momento em que ela ocorre não importando o momento que se toma conhecimento; bem como se pautado que tal visão seja a adotada pelo nossa

codificação (arts.205 e 206 do CC) no qual somente em casos específicos (art.206,§1^a, II, b do CC) a lei transfere o marco inicial da contagem para a data em que o agente teve efetivo conhecimento do dano é que se baseia o terceiro ponto da argumentação para se defender a contagem do prazo de imediato na abertura da sucessão.

Cumprе salientar que frente a esse todo argumentativo, funda o presente entendimento na ideia da prescrição como fonte eminente de segurança jurídica e pacificadora das relações sociais, como pode ser analisado no seguinte trecho do voto da Ministra Isabel Galloti:

O instituto da prescrição não tem por finalidade, ao meu sentir, a punição pela inércia do suposto titular do direito, visto que sua função é, precipuamente, a pacificação das relações sociais e a proteção de situações jurídicas consolidadas pelo longo decurso do tempo, sob pena de violação à segurança jurídica. (Agint AREsp.479.648/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 06/03/2020) (grifo nosso)

Frente essa linha expositiva, outros autores adotam semelhante entendimento, como Cláudia Mara de Almeida Rabelo que alude:

[...] uma vez aberta a sucessão, haverá prazo para que os herdeiros legitimados à época ou testamentários se habilitem, sob pena de transmissão de bens ao Estado. Portanto, não há que se falar em aguardar-se eternamente o reconhecimento de um possível herdeiro post mortem do de cuius, para que a herança seja definitivamente partilhada. (grifo nosso)

Elisabeth Santos Almeida na mesma linha do que fora elencado pela Ministra ISABEL GALLOTTI alude que:

O prazo extintivo para a propositura da ação de petição de herança inicia-se com a abertura da sucessão (salvo se o herdeiro for absolutamente incapaz, caso em que computar-se-á do dia da cessação da incapacidade) e é de 10 anos, por ser o prazo máximo permitido no ordenamento, pois versa sobre direito de propriedade. De outra sorte, em ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, é facultado ao herdeiro demandar seu direito e ter seu pedido julgado procedente. Atente-se que aquele que detiver a coisa poderá opor-lhe a usucapião, nos prazos previstos em lei. Registre-se que, reconhecida a paternidade do autor da herança, os efeitos da sentença retroagirão ex tunc, tornando-o titular do direito de propriedade e da posse desde o tempo da abertura da sucessão. Evidente, aquele que detiver a coisa poderá arguir em sua defesa a usucapião, se o bem já estiver em sua posse há mais de dez anos. Em último caso, cuidou o legislador de fixar, por meio do art. 1.238, o prazo máximo da usucapião em quinze anos se o detentor da coisa imóvel a detiver, sem interrupção nem oposição. (grifo nosso).

Diante do exposto, o entendimento da 4ª (quarta) Turma, em breves linhas, funda-se no princípio de *saisine*; na *actio nata* objetiva; nos efeitos que a sentença declarativa de investigação de paternidade gera e, sobretudo, na consideração de ser a prescrição um mecanismo de pacificação social e segurança jurídica.

Importante frisar que tal entendimento não é único e exclusivo da Quarta Turma do STJ, podendo ser encontrado semelhante entendimento em julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), tal como o Agravo de Instrumento nº 2156531-27.2016.8.26.0000 julgado em 29/08/2017 no qual tinha como relator o Des. Alexandre Lazzarini que venceu por unanimidade o presente julgado se valendo a seguinte argumentação:

E esta Relatoria perfilha do mesmo entendimento esposado pelo MM. Juízo de origem no sentido de que o termo inicial para a fluência do prazo prescricional da ação de petição de herança é a data do seu fato gerador, ou seja, a da abertura da sucessão, e não o momento a partir do qual o autor teve ciência de quem seria seu pai biológico e nem a data do trânsito em julgado da sentença proferida em ação de investigação de paternidade, respeitados os posicionamentos em sentido contrário; inclusive porque, em certos casos, a admissão de tais termos iniciais poderia implicar, no limite, em imprescritibilidade da pretensão, o que é inadmissível frente ao citado entendimento sumulado. (Ag nº 2156531-27.2016.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, NONA Câmara de Direito Privado, julgado em 29/08/2017, DJe 29/08/2017) (grifo nosso)

Sendo assim, tais conclusões estão presentes em vários níveis do Judiciário, bem como se observa que, assim como os entendimentos do STJ em tal sentido. A súmula 149 do STF determina que colocando o prazo prescricional atrelado a uma demanda imprescritível equivaleria em reconhecer a esta demanda o caráter de imprescritibilidade, ferindo o princípio da segurança, e estabilização das relações jurídicas, basilar ao próprio conceito da prescrição.

Nessa linha, o presente entendimento, como já mencionado, foca na segurança jurídica como primordial para as relações sociais, na medida em que ao fixar o prazo de forma incisiva e não deixar atrelado a ação de investigação de paternidade, entendem, aqueles que compartilham de tal entendimento, que se confere maior segurança as partilhas já realizadas no país. A petição de herança tem um caráter condenatório e eminentemente patrimonial, devendo por tais características ser exercida em um lapso temporal delimitado.

Ao atrelar o início da contagem da prescrição a decisão da ação de investigação de paternidade, esse prazo poderia extrapolar e muito o razoável para ainda se reconhecer a efetivação concreta da segurança jurídica, na medida em que a ação de investigação de paternidade por estar ligada a um direito fundamental do ser humano e pela sua natureza declaratória, não possui um prazo prescricional para ser exercida, tal condicionamento implicaria em reconhecer de forma mediata a imprescritibilidade da ação de petição de herança.

Posteriormente a exposição de tais argumentos, se passa a analisar abaixo os argumentos do entendimento diverso proferido pela 3ª (Terceira) Turma do STJ, que divergindo da decisão da Quarta Turma pretendem estabelecer como marco prescricional inicial para a ação de petição de herança a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade.

3.1.2 Do entendimento da Terceira Turma do STJ

Já em relação a 3ª (Terceira) Turma em recente julgado no REsp 1.762.852 de 2021 entende que, nos termos do voto do Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o prazo prescricional da petição de herança deve começar a fluir a partir do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade.

O primeiro ponto abordado é a teoria da *actio nata* com um viés subjetivo, ou seja, diferentemente do evocado pela 4ª (Quarta) Turma, aqui a *actio nata* subjetiva é tida como a regra, no qual somente começa a contar o prazo prescricional da data em que o agente tem conhecimento do seu status de filiação e, por consequência, do dano ocasionado, conforme alude o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

O termo inicial do prazo para o herdeiro necessário reclamar direitos sucessórios é a data em que efetivamente reconhecida tal condição hereditária com o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade. (REsp.1.762..852 /SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021)

Frente a está exposição, se nota que a teoria da *actio nata* adotada pela presente Turma é a *actio nata* subjetiva, na qual leva em conta o momento em que o agente

conhece o dano e tem a possibilidade de agir, conforme alude Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

[...] desde a edição inicial desta obra, ousamos discordar do posicionamento majoritário, invocando a tese da 'actio nata', que, ao nosso sentir, melhor orienta a questão. Efetivamente, a fluência do prazo prescricional deve se iniciar da data do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo seu respectivo titular, e não do momento da violação do direito em si. Até porque o titular pode não ter conhecimento da lesão que lhe foi imposta. Aliás, não se ponha em dúvida ser absolutamente possível a afronta ao direito subjetivo de alguém sem que o titular tenha imediato conhecimento.

[...]

Como se pode notar, ainda que implicitamente, o novo posicionamento da jurisprudência superior se mostra aproximado da teoria da actio nata, solucionando a questão de maneira mais razoável, impedindo que fluam prazos extintivos contra aquele que não conhece a sua paternidade, não podendo, via de consequência, reclamar a herança. (2018, p.262-264, grifo nosso).

E tal entendimento é melhor elucidado no REsp 1368677 de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado pela 3ª (Terceira) turma em 5/12/2017, no qual preleciona o relator, e ora vencedor no respectivo julgado:

Como se observa dos dois últimos precedentes recentes acima aludidos, para a definição do termo inicial do prazo prescricional da pretensão de nulidade de partilha e de petição de herança, a Terceira Turma adotou, implicitamente, a teoria da "*actio nata*" (nascimento da pretensão), segundo a qual, antes do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo seu titular, não se pode considerar iniciado o cômputo do prazo prescricional. Não basta, vale dizer, a violação a direito subjetivo, é necessário que o seu titular tenha conhecimento desta violação e, a partir de então, surge para ele a pretensão de reclamá-lo. (REsp.1368677/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/02/2018)

Do outro lado, em relação ao efeito *ex-tunc* que a sentença declaratória de paternidade gera, preleciona ainda o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

Não se ignora, ademais, que, biologicamente, o filho é filho desde o nascimento e, sendo assim, quando da morte do seu genitor, pelo princípio da saisine, que é uma ficção jurídica, adquire, no plano teórico, a posse e o domínio da herança.

Juridicamente, entretanto, apenas o registro constitui (e comprova) o estado de filiação. Sendo assim, somente aquele que já é reconhecido e registrado como filho pode demandar o reconhecimento do seu direito de herança.

Do contrário, o pedido seria, fatalmente, julgado improcedente, se não fosse extinto antes o processo por carência de ação. (REsp.1368677/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/02/2018)

Logo, frente aos efeitos retroativos da sentença que reconhece a filiação, o entendimento da Terceira Turma é no sentido de que somente após registrado a filiação é que detém o agente interesse de agir, pois a partir de tal ponto já teria capacidade postulatória para exigir sua quota parte da herança, haja vista que por mais que a sentença retroaja seus efeitos, juridicamente somente após o registro é que se teria aberto para o agente a sua capacidade para postular o que lhe é de direito.

Na mesma linha do exposto no tópico pretérito, o entendimento adotado pela Terceira Turma não é exclusivo da mesma, mas compartilhado por outras instâncias judiciais da nossa República, como pode ser visto na Apelação Cível 1159281-80.2011.8.13.0024 julgada pelo TJ-MG em 30/08/2016 sob relatoria do Des. Belizário de Lacerda da 7ª (sétima) Câmara Cível cuja a ementa possui os seguintes dizeres:

APELAÇÃO CÍVEL. PETIÇÃO DE HERANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO "A QUO". DATA DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. TEORIA DA ACTIO NATA. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO. Por aplicação do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição não corre contra quem não possui pretensão exercitável, prazo prescricional referente à petição de herança apenas começa a fluir a partir do reconhecimento da paternidade. "Enquanto não prescrita a ação de petição de herança, nenhum prazo de usucapião é de se ter como hábil a antecipar a aquisição de domínio da herança pelo injusto possuidor; é que sendo passível de reivindicação, a universalidade ainda integra o domínio do herdeiro tutelável pela ação de petição de herança, de sorte que enquanto perdurar o ius reivindicandi impossível é admitir-se a exceção de usucapião." (THEODORO JÚNIOR, Humberto Revista da AJURIS - n. 30- Março/1984, Aspectos processuais da ação de petição de herança.) (AC. 1159281-80.2011.8.13.0024, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª(sétima) Câmara Cível, julgado em 30/08/2016, DJe 06/09/2016, grifo nosso)

Nesse sentido, é possível notar que tal entendimento, assim como já relatado anteriormente, se firma no ideário da justiça distributiva. Ao se deparar com uma situação de desequilíbrio entre as partes, pode o julgador com base em texto normativo evocar a redistribuição dos deveres e direitos na exata medida da desigualdade dos agentes, no caso em tela visam equilibrar a situação prescricional para o herdeiro não reconhecido conferindo o marco inicial da prescrição a partir do momento em que ele consegue o seu reconhecimento como filho do *de cuius*.

Observa-se que o respaldo jurisprudencial e doutrinado que se filia a corrente adotada pela Terceira Turma tem como ponto nevrálgico a aplicação da teoria da *actio nata*

pelo olhar subjetivista, ficando mais evidente essa íntima ligação em um trecho do voto do Des. Belizário de Lacerda no julgado acima mencionado:

A ação de petição de herança é de natureza real, para a qual só detém legitimidade ativa aquele que já é herdeiro desde antes do ajuizamento. Através dela, busca o reconhecimento de seu direito hereditário. Entretanto, pela aplicação do princípio da actio nata, sabe-se não correr a prescrição contra quem não possui direito a ser exercitado. Assim, reconhecida a paternidade após o falecimento do autor da herança, o prazo prescricional para a habilitação do herdeiro começa a fluir a partir do reconhecimento da paternidade, momento em que surge o direito do filho reconhecido. Antes da formação do vínculo de filiação, não há ação a prescrever, uma vez que ainda não nascera à apelante a possibilidade de postular direitos hereditários pelo falecimento do autor da herança, que, e apenas posteriormente, foi reconhecido como seu pai. Logo, por aplicação do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição não corre contra quem não possui pretensão exercitável, entendo, com respaldo na melhor doutrina, que o prazo prescricional referente à petição de herança apenas começa a fluir a partir do reconhecimento post mortem da paternidade do filho. (AC. 1159281-80.2011.8.13.0024, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª(sétima) Câmara Cível, julgado em 30/08/2016, DJe 06/09/2016, grifo nosso)

Logo, a presente corrente entende que somente quando o agente possui um título juridicamente válido reconhecendo seu status hereditário é que o prazo prescricional poderá começar a fluir. Contudo, no voto do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva se visualiza uma exceção ao entendimento, que é quando o agente mesmo não reconhecido em vida tinha ciência da sua condição de herdeiro:

É inegável a relação de dependência lógica entre a ação de investigação de paternidade e a de petição de herança, sendo a primeira premissa da segunda. Salienta-se, porém, que não deve ser permitido pelo sistema a manipulação do prazo prescricional ao bel-prazer de uma das partes. Tal análise dependerá sempre do caso concreto para impedir que a pretensão seja virtualmente imprescritível quando já ciente o herdeiro de sua condição. (REsp.1.762.852/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021)

Sendo assim, nos termos balizados pelo referido entendimento, somente quando o agente não fora reconhecido em vida e não detinha ao tempo da abertura da sucessão conhecimento da sua filiação é que há de se falar que o prazo prescricional da petição de herança se inicia com a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade.

3.2 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE OS ENTENDIMENTOS DIVERGENTES

Por fim, antes de adentrar-se a conclusão do exposto no presente trabalho, algumas considerações devem ser postas em jogo acerca dos entendimentos evocados pelas duas Turmas recursais do STJ.

Em relação ao entendimento da 4^o (Quarta) Turma, estabelecer o prazo prescricional da ação de petição de herança para o momento em que se dá a abertura da sucessão não parece o melhor entendimento tanto para tal caso como também para o geral. A ação de petição de herança deve ser proposta por aquele que em nenhum momento ingressou no inventário até a partilha, ou seja, pressupõe que o processo de inventário já tenha sido finalizado e o herdeiro fora deixado de fora da partilha, seja por má-fé ou por desconhecimento do status de filiação, como pode ocorrer em casos no qual se tem que investigar a paternidade e a ação não é proposta antes do fim do inventário.

Logo, estranho parece estabelecer o prazo da prescrição como sendo a abertura da sucessão que se dá no momento do falecimento do autor da herança e com base no princípio de saisine, sendo que a ação de petição de herança em sua essência é destinada a aqueles herdeiros que justamente ficaram de fora de todo o tramite processual, ou seja, estar-se-ia abrindo a contagem prescricional para um momento anterior aquele para o qual a ação de petição de herança fora destinada; podendo, inclusive, ocasionar a situação em que o processo de inventário dure mais de 10 anos e após finalizado o herdeiro preterido não possa ingressar com a ação competente por justamente todo o prazo prescricional já ter sido consumido com o andamento processual do inventário.

A fixação de tal marco não parece ser a solução mais adequada para os objetivos finais da ação de petição de herança de pleitear a restituição da quota parte de direito da herança que já foi partilhada, pois estar-se-ia iniciando a contagem prescricional justamente quando a ação nem mesmo ainda pode ser exercida, teríamos então algo que contraria o próprio conceito de prescrição, com um prazo prescricional que inicia

a contagem quando existe o direito, mas ainda não surgiu a pretensão judicial de exercitar este direito judicialmente.

Logo, perdendo o sentido de ser e enfraquecendo em alguns momentos o sentido da existência dessa ação; bem como o agente durante todo o processo de inventário possui em seu favor medidas previstas no art.628 do CPC como, por exemplo, pedindo a habilitação nos autos de inventário e reserva de um quinhão hereditário até que seja provado o seu status sucessório, se mostrando assim meio apto a garantir o seu quinhão hereditário antes da partilha. Seria correto não se estabelecer tal prazo no momento da abertura da sucessão, pois partindo da própria natureza da ação o momento em que efetivamente ocorreria o dano apto a gerar a pretensão a petição de herança seria justamente quando a partilha já tivesse com ausência do nome do herdeiro preterido, posto que ainda não reconhecido como dotado de status familiar. Nessa linha se posiciona Carlos Eduardo Elias de Oliveira:

O problema é definir o termo inicial desse decênio prescricional na hipótese de a condição de herdeiro depender de um reconhecimento oficial por meio de uma prévia ação, como no caso de um filho não reconhecido ou de uma companheira cuja união estável ainda não foi reconhecida.

De um lado, se a condição de herdeiro não depender de uma ação prévia por já estar reconhecida oficialmente (por exemplo, o filho já foi reconhecido), há controvérsia se o termo inicial deve ser a data da abertura da sucessão ou a data da partilha dos bens. Entendemos que deve ser a data da partilha, pois somente a partir desse momento o herdeiro efetivamente pode ser considerado preterido e, assim, só a partir daí ele pode se valer da ação da petição de herança para cobrar o seu quinhão hereditário. (2019, grifo nosso)

Não parece ser o melhor entendimento fixar o prazo prescricional antes de finda a partilha. Se o inventário de partilha ainda se encontra em andamento, bastaria o herdeiro se valer do art.628 do CPC, pleiteando sua habilitação nos autos e reserva do quinhão hereditário até ocorrer a confirmação da filiação. Conforme mencionado no início do presente trabalho, o Fórum Permanente de Processualistas Civis já confeccionou um enunciado em que afirma que a petição de herança é ação apta para aquele herdeiro que ficou de fora do processo de inventário até a partilha.

Em relação a posição adotado pela Terceira Turma do STJ, uma observação deve ser feita, partindo da teoria da *actio nata* subjetiva, no qual a partir do momento em que o agente consegue exercer sua pretensão é que começa a contar o prazo pres-

cricional, no caso do tema aqui tratado surgem situações em que o herdeiro tem fundada suspeita da sua filiação, seja por cartas que recebia do pai em vida ou por outros meios, mas não ingressa com a ação de paternidade até findar o inventário ou mesmo após anos em que fora realizada a partilha. Nesse sentido, e como já assinalava o Ministro Moura Ribeiro no REsp 1.368.677 no qual foi voto vencido:

Em um primeiro momento, parece tentador considerar, para essa finalidade, o dia em que o herdeiro soube ou suspeitou de sua ascendência. Como dito anteriormente, a prescrição é castigo que o Direito aplica àquele que se portou de forma negligente. Assim, se a inércia não pode ser diagnosticada sem que o titular do direito tenha ciência da violação a esse direito, a contagem do prazo prescricional deveria começar na data da ciência.

Por questões processuais e também de segurança jurídica parece mais adequado, porém, contar a prescrição a partir da abertura da sucessão.

A vida cotidiana, como se sabe, é fértil na criação de situações singulares e inesperadas. No campo do Direito de Família e das Sucessões essa criatividade é ainda mais surpreendente e as limitações do sistema probatório, no mais das vezes, impedem que se transporte com fidelidade todas as nuances e peculiaridades dessas situações concretas para o processo judicial.

Nem sempre será possível, portanto, comprovar a data em que o herdeiro do de cujus teve ciência ou suspeitou de sua condição a fim de se contar, a partir de então, o prazo prescricional da ação de petição de herança. A certificação desse fato constitui, com efeito, uma prova (ou contraprova) diabólica, cujo ônus não pode ser razoavelmente atribuído aos demais herdeiros ou àquele que figura no polo passivo da ação de petição de herança. (REsp.1368677/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/02/2018)

Nessa linha, se a pretensão surge, pela teoria da *actio nata* subjetiva, quando o agente detém o conhecimento da sua filiação e da lesão ao seu direito hereditário, essa situação pode levar a justamente situações em que o agente tem suas fundadas suspeita, ou mesmo documentos em que o suposto pai alega a sua paternidade, mas nada faz para ingressar durante o processo de inventário para busca sua parte.

Em tais casos a prova por parte dos demais herdeiros de que ele já tinha fundadas suspeitas, ainda mais em um país de dimensões continentais como nosso onde o herdeiro pode preterido pode residir em locais longínquos daquele onde residem os demais herdeiros, se torna assaz diabólica. Ao privilegiar uma pretensa justiça, tal entendimento poderia além de abalar a segurança jurídica, permitir a realização de situações injustas e que beneficiam a má-fé de terceiros que podem se acomodar em referido entendimento e propor quando quiserem a investigação de paternidade para assim buscar a sua parte da herança, ferindo a segurança de relações jurídicas sucessivas acaso realizadas após a partilha com terceiros de boa-fé.

Outro fator, e que já foi mencionado no presente trabalho, é que a petição de herança é de ordem eminentemente patrimonial; já a ação de investigação de paternidade lida com direitos atrelados a dignidade humana, ou seja, o peso do direito tutelado em ambas as ações não é o mesmo, tanto que recebem tratamentos diferenciados em termos prescricionais. A ação de petição de herança, condenatória e eminentemente patrimonial, prescreve e a ação de investigação de paternidade, de natureza existencial e declaratória, não.

Sendo assim, colocar a petição de herança atrelada ao trânsito em julgado da ação de investigação de filiação pode além de conduzir a uma percepção de que está se colocando no mesmo nível dos direitos fundamentais os direitos de ordem patrimonial; equivale também em torna uma demanda condenatória, por uma análise lógica, quase imprescritível. Se o prescricional da ação de petição de herança ficar condicionado ao trânsito em julgado da ação investigatória, e ela não tem prazo para ser impetrada, não há como mensurar por parte dos herdeiros, que atuam de boa-fé, até quando podem ou não temer serem demandados judicialmente para devolver uma parte da herança, medo esse que justamente visa ser retirado quando se estabelece prazos prescricionais, e determina uma consolidação da condição de titularidade do patrimônio partido que não pode evidentemente ficar eternamente não resolvida.

Logo, tal entendimento parece conduzir a uma situação em que se esvazia o sentido da segurança jurídica da prescrição e, por via oblíqua, acaba conferindo ao direito patrimonial um status protecional muito desproporcional, contradizendo a função primeira da prescrição que, como já foi informado, tem por escopo a estabilização das relações jurídicas. Na mesma linha preleciona Carlos Eduardo Elias de Oliveira:

Ora, como, à luz da 3ª Turma do STJ, o termo inicial da ação de petição de herança seria o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, há o risco potencial de eternização de discussões patrimoniais. Imagine, por exemplo, que um indivíduo proponha uma ação de investigação de paternidade *post mortem* depois de 50 anos da partilha de bens do suposto pai. Em vencendo a ação, ele ainda terá 10 anos para ajuizar a ação de petição de herança, o que, na prática, exporia os herdeiros que fizeram a partilha a terem de pagar o quinhão do filho preterido após 60 anos. Não nos parece adequada essa imortalidade de discussões patrimoniais. (2019, grifo nosso)

Frente a essas considerações, o tema em análise da controversa do STJ é de extrema delicadeza e dificuldade, haja vista que lida aqui com uma tensão enorme entre dois

grandes sobreprincípios do nosso ordenamento: segurança e justiça. O deslinde da controvérsia é acentuado justamente pela característica que os próprios princípios possuem por sua abertura textual e semântica, que permite somente ser traduzida na forma de objetivos gerais que almejam, mas não definem condutas específicas como normas-regras. Tal característica determina uma aplicação pela técnica da ponderação, de complexidade e densidade maior, no lugar de uma solução mais simples pelo silogismo jurídico do positivismo normativista que permitiria compreender sentenças como normas individualizadoras que encerrariam o debate e a *quaestio juris*.

A tensão dos referidos princípios da segurança e justiça, ambos caros para o próprio conceito e funcionamento da prescrição, é constante, não permitindo a elaboração de uma simples solução. Cada um dos entendimentos das sentenças colacionadas das turmas do STJ acaba por violar uma das posições, uma vez que pretendem uma solução absoluta em favor de um ou outro dos sobreprincípios.

Nesse centro de tensão ainda se encontra a prescrição como objeto da tensão de ambos os sobreprincípios, e a resolução da questão se torna mais árdua considerando que a prescrição é justamente mecanismo que visa conferir paridade entre as partes processuais, conforme já fora mencionada por Gustavo Kloh Müller no capítulo em que tratou-se da justiça.

Logo, nessa linha e por tudo que fora exposto até aqui não se compreende que nenhum dos entendimentos adotados harmoniza de forma perfeita esses dois grandes sobreprincípios em sua aplicação da questão da prescrição do direito de petição de herança do descendente reconhecido extemporaneamente em ação de investigação de paternidade *post mortem*. A complexidade fica evidenciada pelo fato de tanto o STJ quanto os diversos tribunais estaduais não terem até a presente data atingido um ponto de consenso.

Nessa linha, ambos os entendimentos do STJ acabam por pecar levando em consideração demasiadamente um princípio em detrimento do outro, esquecendo de analisar ou buscar um ponto de equilíbrio entre os agentes, pois esse é o objetivo da prescrição. Frente a esse estágio de tensão em que o princípio da justiça e da segurança jurídica são colocados, tendo como palco o instituto da prescrição, se chega a um

conflito que poderíamos, frente a complexidade do tema, chamar de *hard cases*, ou seja, um caso complexo em que lida com pontos ou questões em conflitos de extrema importância para a manutenção do ordenamento jurídico, mas que não é de fácil solução, haja vista que ao lidar com pontos fundamentais em conflito, atua o julgador ao extremo da atividade jurídica, para além da mera constatação e aplicação de um direito, mas sim para o desenvolvimento de uma nova análise em que considera o direito positivado mas também os princípios fundamentais que com ele se relacionam, estejam os mesmos positivados, expressos, ou implícitos.

Com isso, o presente trabalho pretende ser uma contribuição que permite apontar e reconhecer a falta de consenso jurisprudencial dos tribunais estaduais e até entre as turmas do tribunal superior, mais alta corte a tratar de direito infraconstitucional, contribuído para alimentar o necessário debate dessa controversa questão jurídica que segue até os dias atuais inconclusa.

Reconhecendo que o tema não encontra legislação que o tenha como objeto, é possível concluir pela lacuna de normas regras mesmo em um espaço de tempo próximo que possa sanar a questão proposta e fornecer uma pacificação dessa divergência.

Contudo, frente a características dos princípios e ausência de leis que disciplinam a temática de forma objetiva, acaba o STJ por manter em seu âmbito de jurisdição essas duas temáticas colidentes que apesar de estarem há anos em debate, ainda estão longe de serem perfeitas, conforme considerações críticas realizadas aos dois entendimentos acima.

Diante de todo o exposto até aqui, o tema controverso no STJ lida com uma série de elementos jurídicos que convivem em estado de tensão em tais situações fáticas levadas a apreciação do STJ, na medida em que durante longos anos o presente Tribunal Superior não chegou a um consenso entre suas turmas justamente pela dificuldade e importância dos elementos envolvidos no caso, principalmente entre os princípios aqui expostos que quando afastados levam a uma consequência penosa no campo jurídico, como por exemplo, a sensação de insegurança no campo judicial.

A ausência de segurança jurídica ou a ausência de justiça, elementos esses essenciais ao nosso Estado Democrático de Direito, ou mesmo a obliteração de algum destes princípios jurídicos e axiológicos por qualquer das propostas antagônicas apontadas acaba por determinar a inadequação de ambas, embora ainda atuem como referência face a ausência de uma melhor solução visualizada pelos respectivos Ministros do STJ.

O presente trabalho nunca buscou estabelecer um dos entendimentos como certo ou perfeito, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça formado por eminentes juristas, dotados de alto saber, ainda não obteve sucesso em uma solução definitiva e satisfatória que levasse a uniformização jurisprudencial, não seria em um trabalho de conclusão de curso que chegaria a resposta perfeita. Ocorre que o presente trabalho foi desenvolvido para justamente analisar essas posições e entender os erros e acertos de cada uma; bem como trazer pontos relevantes que merecem ser debatidos e colocados em jogo para que assim aos poucos, e em conjunto, a comunidade jurídica possa reunir um acervo de conhecimento apto a produzir uma decisão que mesmo não sendo perfeita ou completamente ideal, seja uma decisão que fora confeccionada sobre uma análise aprofundada e bem elaborada de pontos importante que antes poderiam nem sequer ser pensando, fazendo com que nosso ordenamento jurídico marche rumo ao progresso e a evolução e nunca para o retrocesso.

Considerando o momento de evolução jurídica acerca da temática não se visualiza uma resposta perfeita ou absoluta, mas somente diretrizes que são possíveis de serem alcançadas juridicamente, mas que mesmo assim possuem falhas e precisam de maior elaboração na prática cotidiana dos tribunais. Com isso, o que se espera é fornecer informações que em conjunto com toda a gama de matérias jurídicos confeccionados pela comunidade jurídica, possa o presente trabalho fornecer um ponto de apoio para cada vez mais se aperfeiçoar as discussões em busca de uma solução para o tema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluído o trabalho e exposto a conclusão acerca da divergência do STJ, no qual nenhuma das decisões é perfeita, na medida em que ambas possuem falhas, necessário se faz apresentar uma consideração final acerca da temática, devendo as mesmas se adequar ao real sentido da técnica da ponderação e levando em consideração que do conflito de princípios, e sobreprincípios, não é possível resultar uma resposta absoluta e revogatória de algum princípio.

Frente ao desprendimento da ilusão de que ao final do presente trabalho iria se chegar a uma resposta que acabaria com as controversas e reequilibraria a relação dos dois sobreprincípios e a própria aplicação da prescrição na temática em análise, um entendimento surge aparentando trazer um meio termo entre ambos os entendimentos confeccionados pelo STJ. Esse entendimento é exposto por Carlos Eduardo Elias de Oliveira que propõe:

Preferimos entender que o termo inicial do prazo prescricional de 10 anos da ação de petição de herança é a data da conclusão da partilha, pois, a partir daí, passa a ser cabível a ação de petição de herança. Todavia, ao ser proposta a ação destinada ao reconhecimento da condição de herdeiro (por exemplo, ação de reconhecimento de paternidade *post mortem* ou ação de reconhecimento de união estável *post mortem*), o prazo prescricional deverá ficar suspenso e só voltará a fluir com o trânsito em julgado dessa ação. O fundamento dessa suspensão é o princípio do *contra non valentem agere non currit praescriptio* (em vernáculo, contra quem não pode agir, não corre a prescrição): enquanto a condição de herdeiro não está reconhecida definitivamente, não é razoável exigir a propositura da ação de petição de herança. Com essa solução que ora propomos, o herdeiro não reconhecido oficialmente não será injustamente punido com a prescrição nem haverá uma eternização de discussões patrimoniais. (2019, grifo nosso)

Nessa linha, se observa que tal entendimento não filia-se a nenhum dos dois marcos iniciais da prescrição estabelecidos pelo STJ, mas estabelece como marco para início da prescrição da petição de herança a data de conclusão da partilha, ou seja, aparenta trazer, o referido autor, um entendimento moderado, nem tanto ao sul nem tanto ao norte, que é justamente onde pecam os dois entendimentos do STJ ao conferirem demasiado peso a um dos princípios deixando o outro de lado, propondo um meio termo viável e adequado ao mútuo sacrifício e reconhecimento dos princípios antagônicos colocados em choque.

A partir da data da partilha é que há possibilidade de propositura da ação de petição de herança e efetivamente a violação ao direito do herdeiro, além de se evitar que corra o prazo prescricional durante o momento em que o inventário está ocorrendo e a ação não possa ser ajuizada; e ainda põe um marco temporal certo para o seu ajuizamento, não deixando adstrito a uma demanda imprescritível.

Logo, essa aparência de moderação demonstra uma tentativa de minimização dos principais efeitos negativos por parte de ambos os entendimentos; bem como propõe um olhar mais focado na tentativa de levar em consideração ambos os princípios de forma em que ambos sejam observados de forma moderada e não em um esquema de tudo ou nada.

Em relação a suspensão do prazo prescricional caso se ajuíze a ação de investigação de paternidade, não nos parece a melhor situação, haja vista que diante de todo o exposto no trabalho, com a possibilidade de cumulação das ações de investigação de paternidade e petição de herança; bem como a possibilidade de valer-se das medidas cautelares para salvaguardar sua quota parte, tais medidas parecem ser o suficiente para resguardar o direito do herdeiro de forma eficiente.

O entendimento de Carlos Eduardo Elias de Oliveira parece ser uma via possível de ser aplicada justamente por afastar-se dos dois entendimentos do STJ e mostrar que é possível se pensar em outras formas de melhorar e aperfeiçoar a temática. Além de que tal entendimento ao buscar uma mediação entre as situações coaduna-se justamente com o espírito da prescrição que é o de conferir equilíbrio entre as partes no caso.

Entendemos que tal entendimento também não é perfeito ou capaz de suplantar todas as questões que possam ser levantadas acerca da temática, bem como a depender das peculiaridades do caso concreto pode ser que também acabe por violar os mesmos princípios só que de formas antes não pensadas.

Considerada a dicotomia dos entendimentos expostos pelo STJ; o estágio em que se encontra os debates na doutrina jurídica e diante de todo o exposto no presente trabalho, nos parece que no atual cenário o referido entendimento é capaz de fornecer uma resposta mais adequada que aquelas elencadas pelo STJ.

A proposta que defendemos não é perfeita, estando sujeita a novas críticas e maiores elaborações. Mas compreendemos que ela tem a virtude de atender ao objetivo do presente trabalho que é proporcionar e fomentar novos pontos para serem pensados e assim ajudar a confeccionar um entendimento mais aperfeiçoado acerca do tema. Por fim, concordamos com o autor Carlos Eduardo Elias de Oliveira que afirma que o momento que deve ser considerado para início da contagem do prazo prescricional é a data de conclusão da partilha, seja para os filhos já reconhecidos ou não que ficaram de fora do inventário. Estamos cientes que novas contribuições podem surgir com o decorrer do tempo, e o avanço e aprofundamento das questões jurídicas e sociais da correta contagem do prazo prescricional da petição de herança por herdeiro com filiação reconhecida extemporaneamente, ainda devem ser produzidas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Elizangela Santos de. Aspectos Gerais da Ação de Petição de Herança. **CONTEÚDO JURÍDICO**. Publicado em: 11 de jul. 2010. Disponível em: < <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/20036/aspectos-gerais-da-acao-de-peticao-de-heranca>>. Acessado em: 22 set. 2022

ÀVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009.

ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**. v. 2. 6. ed. rev. atual e ampl. da obra manual do conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL, Lei nº:10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, nº8, p.1. 10 de jan.2002. Seção 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> . Acessado em: 09 ago.2022.

BRASIL, Lei nº:5.172, de 25 de Outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Diário Oficial da república Federativa do Brasil, Brasília, DF, vol.7, nº1, p.12.451. Seção 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 10 ago.2022.

BRASIL, Lei nº:13.105, de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da república Federativa do Brasil, Brasília, DF, nº51, p.1. Seção 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> . Acessado em: 13 ago.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Sucessão e Inventário. **Recurso Especial Nº:1.762.852**: investigação de paternidade. reconhecimento post mortem. petição de herança. prescrição. art. 205 do código civil de 2002. termo inicial. Trânsito em julgado. teoria da actio nata. Recorrente: W A DOS S; Recorrido: J.C.A e M.L.C. Relator: Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Julgado em: 18/05/2021; Publicado do DJE em:25/05/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESP+1762852&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EResp+1762852%3C%2Fb%3E&b=ACOR&p=false&l=10&i=1&operdor=e&tipo_visualizacao=RESUMO&tp=T>. Acessado em: 21 ago.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Agint no Agravo do Resp.479.648**: ação declaratória de nulidade de doação cumulada com petição de herança. início do prazo prescricional. inteligência da súmula 149/stf. abertura da sucessão. prescrição. Agravante: Homero Rodrigues Arantes; Agravado: Elenicia Madalena Arantes. Relator: Min. RAUL ARAÚJO. Julgado em: 10/12/2019; Publicado no DJE em:06/03/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESP+479648&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3EResp+479648%3C%2Fb%3E&b=ACOR&p=false&l=10&i=6&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO&tp=T>. Acessado em: 21 ago.2022.

BRANCO, Paulo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito Constitucional**. 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial Nº1.500.756**: Processual Civil. Recurso Especial. Ação de Petição de Herança. Ilegitimidade passiva da viúva. Meação Invariável. Ação universal. Inexistência de alteração na situação fática dos bens. Recorrente: R E A D A S. Recorrido: A Q A. Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Julgado em:23/02/2016; Publicado no DJe em: 02/03/2016.Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403126472&dt_publicacao=02/03/2016>. Acessado em: 01 set.2022.

BRASIL, Supremo tribunal Federal. **Súmula nº:149**: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&mula=1986>>. Acessado em:05 ago.2022.

BRASIL, Constituição, de 5 de out.1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF,p.1. 05 de out.1988. Seção 1. Disponível em:< <https://legis.senado.leg.br/norma/579494>>. Acessado em 20 ago.2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3º Turma). **Recurso Especial Nº1.392.314**: recurso especial. Ação de investigação de paternidade c/c nulidade da partilha. 1. Alegações de ocorrência de coisa julgada e necessidade de observância das formalidades legais para que o testamento seja válido e eficaz. Falta de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. Prescrição. Não ocorrência. 3. Sucessão processual do autor pelo herdeiro testamentário. Possibilidade. 4. Recurso desprovido. Recorrente: J M S e OUTRO. Recorrido: D G D. Relator:Ministro Marco Aurélio Bellize. Julgado em: 06/10/2016. DJe:20/10/2016. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302058907&dt_publicacao=20/10/2016>. Acessado em: 12 set.2022.

BRASIL, Lei nº:8.069, de 13 de Julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, p.13563. 16 de jul.1990.Seção1. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/549945>> . Acessado em: 09 ago.2022.

BRASIL, **Decreto-Lei nº.4.657, de 4 de Setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, p.13635. 09 de set.1942. Seção 1. Disponível em:<<https://legis.senado.leg.br/norma/529744>>. Acessado em: 02 set.2022.

BRASIL, Defensoria Pública do Estado do Ceará. **Investigação de Paternidade**. Disponível em: <<https://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2020/06/INVESTIGA-O-DE-PATERNIDADE.pdf>>. Acessado em: 13 out.2022.

BRASIL. Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso. **Documentos necessários para requerer medidas legais**. Disponível em: < <http://www3.defensoriapublica.mt.gov.br/portal/index.php/atendimento-ao-cidadao/documentos-necessarios#:~>

:text=Documentos%20necess%C3%A1rios%20para%20requerer%20medidas%20le
gais%201%20Pens%C3%A3o,...%208%20Investiga%C3%A7%C3%A3o%20de%20
Paternidade%20...%20Mais%20itens. Acessado em: 13 nov.2022.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os concei-
tos Fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 978655596700.
Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655596700/>.
Acesso em: 20 ago. 2022.

BARROSO, Luís R. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertem-
poral e o Novo Código Civil. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição
e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Es-
tudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**.2ª. ed. Belo Horizonte:
Fórum, 2009.

BRAGA, Paula Sarno; Didier Jr., Fredie; Oliveira, Rafael Alexandria de. **Curso de di-
reito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente,
coisa julgada e tutela provisória**. -13.ed. Salvador: Ed.Jus Podivm,2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº4.277:**
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda Parcial de Ob-
jeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade.
União Homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de
objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento Conjunto. Requerente: Procu-
radora Geral da república. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em: 05/05/2011.
Dje:14/10/2011. Disponível em: <[https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina-
dor.jsp?docTP=AC&docID=628635](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina-
dor.jsp?docTP=AC&docID=628635)>.Acessado em: 16 set.2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº195, de 24 de Abril de 2018**. Altera a Lei
nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, para estabelecer em dez anos o
prazo para a extinção da pretensão do herdeiro ao recebimento de herança e definir
os marcos temporais que dão início à contagem do prazo. Brasília: Senado Federal,
2018. Disponível em:<[https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/mate-
ria/133030#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20do%20Senado%20n%20195%2C%2
0de%202018&text=Alterar%20a%20Lei%20n%2010.406,início%20à%20contagem
%20do%20prazo](https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/mate-
ria/133030#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20do%20Senado%20n%20195%2C%2
0de%202018&text=Alterar%20a%20Lei%20n%2010.406,início%20à%20contagem
%20do%20prazo)>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 274.IV Jornada de Direito Ci-
vil**: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código
Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art.
1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de
colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica
da ponderação. Brasília, 2006. Disponível em: < [https://www.cjf.jus.br/enuncia-
dos/enunciado/219](https://www.cjf.jus.br/enuncia-
dos/enunciado/219)>. Acessado em:01 ago.2022.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº:278. IV Jornada de Direito Ci-
vil**: A publicidade que divulgar, sem autorização, qualidades inerentes a determinada
pessoa, ainda que sem mencionar seu nome, mas sendo capaz de identificá-la, cons-
titui violação a direito da personalidade. Brasília, 2006. Disponível em:<
<https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acessado em: 01 out.2022.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº:279.IV Jornada de Direito Civil**: A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações. Brasília, 2006. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>> . Acesso em: 01 out.2022.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº:613.VIII Jornada de Direito Civil**: A liberdade de expressão não goza de posição preferencial em relação aos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acessado em:01 out. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial Nº16137**: Processo civil. Ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança. Procedencia de ambos os pedidos. Partilha realizada sem a presença e participação do autor, reconhecido filho-herdeiro. Nulidade pleno iure. Desnecessidade de que seja proclamada expressamente em ação própria. Execução. Lição doutrinária. Ação ajuizada com intuito de haver a respectiva quota-parte. possibilidade de aproveitá-la. Instrumentalidade do processo e aforismo pas de nullite sans grief. interesse de agir. Prazos prescricionais. Inaplicabilidade do disposto no art. 1.805 c/c 178, parag. 6., v, cc. Inoponibilidade da exceção de coisa julgada. Recurso desacolhido. Recorrente: Su- maia Agostinho Bornia. Recorrido: Marcos Batista. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 21/02/1995, Dje 27/03/1995. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199100220450&dt_publicacao=27/03/1995>.Acessado em:13 set. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº:1º**: O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos.. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf >. Acessado em:05 ago. 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (4ª Câmara Cível). **Agravo de Instrumento Nº1405475-20.2015.8.12.0000**: Agravo de instrumento – Ação cautelar de sequestro de bens – Distribuição por dependência à ação de investigação de paternidade c.c petição de herança – Declaração de incompetência pelo juízo da vara de família para o exame da petição de herança e da cautelar que lhe é incidental – Remessa ao juízo sucessório – Direito à herança decorrente da paternidade – Petição de herança consequência direta e imediata do reconhecimento da paternidade – Competência do juízo da vara de família – Cautelar incidental de sequestro de bens que ali também deverá ser processada e julgada – Recurso. Agravante:M.D.M. Agravado: H.G.D.G.; D.D.G.;G.G.;G.A.G.;C.G.S.;S.S.J. Relator: Des. Dorival Renato Pavan, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015. Disponível em: <<https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=540067&cdForo=0>>. Acessado em:18 set. 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Goiás (1ª Seção Cível). **Conflito de Competência Nº: 5174613.24.2019.8.09.0000**: Conflito negativo de competência. Investigação de paternidade post mortem cumulada com petição de herança. Cumulação sucessiva.

Competência do juízo de família. 01. A ação de investigação de paternidade post mortem cumulada com petição de herança constitui cumulação sucessiva de pedidos, na qual há uma relação de prejudicialidade entre eles, de modo que, sendo o pedido anterior rejeitado, o pedido posterior perderá o seu objeto. 02. In casu, como o reconhecimento da filiação em ação investigatória é prejudicial à análise do pedido de petição de herança, tem-se que o juízo da vara de família é competente para apreciar a presente ação. conflito de competência procedente. declarada a competência do juízo de família. Suscitante: JD DA VARA DE SUCESSÕES DA COMARCA DE GOIÂNIA; Suscitado: JD DA 3ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE GOIÂNIA. Relator: Des. José Carlos de Oliveira, julgado em: 06/11/2019, DJe 07/11/2019. Disponível em: < <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>>. Acessado em: 18 set. 2022.

BRASIL, **Lei Nº 8.560, de 29 de Dezembro de 1992**: Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Brasília, DF. Diário Oficial da União, p.18417, 30 de dez. 1992, Seção 1. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8560-29-dezembro-1992-349772-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº:301**: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade. Disponível em: < https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf >. Acessado em: 05 out. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº:106**: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. Disponível em: < https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_7_capSumula106.pdf >. Acessado em: 08 nov. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial Nº 1466423**: Ação de investigação de paternidade. Interesse moral. Justo interesse da viúva, não herdeira, do suposto pai, para contestar. Art. 365 do código civil de 1916 e 1.615 do código civil de 2002. Recorrente: R E A D A S; Recorrido: A Q A. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/02/2016, Dje 02/03/2016. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401656212&dt_publicacao=02/03/2016>. Acessado em: 16 out. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial Nº 628.724**: Processo civil. Sucessões. Inventário. Ação de nulidade parcial de assento de nascimento cumulada com investigação de paternidade e petição de herança. Reserva de quinhão. Medida Cautelar. Requisitos. Possibilidade. Recorrente: Paulo Sérgio Soares Corrêa. Recorrido: Chaouki Nasrallah – espólio. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/05/2005, Dj 30/05/2005. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=20030238768_9&dt_publicacao=30/05/2005>. Acessado em: 16 out. 2022.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº:169.III Jornada de Direito Civil**: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo. Brasília, 2004. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/300> >. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL, **Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado Nº 183:** (art. 658) A ação rescisória de partilha com fundamento na preterição de herdeiro, prevista no inciso III do art. 658, está vinculada à hipótese do art. 628, não se confundindo com a ação de petição de herança (art. 1.824 do Código Civil), cujo fundamento é o reconhecimento do direito sucessório e a restituição da herança por aquele que não participou, de qualquer forma, do processo de inventário e partilha. (Grupo: Procedimentos Especiais). Florianópolis, 2017. Disponível em: < <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acessado em: 22 out. 2022.

BRASIL, **Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado Nº 196:** (art. 921, § 4º; enunciado 150 da súmula do STF). O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo da ação. (Grupo: Execução). Florianópolis, 2017. Disponível em: < <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acessado em: 08 nov. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 940455:** Recurso Especial. Processual civil. Inventário. Homologação de partilha. Trânsito em julgado. Herdeiro que não integrou a relação processual. Preterição. Ação rescisória. Descabimento. Recorrente: R J G; Recorrido: A S G e OUTROS. Relator: Paulo De Tarso Sanseverino, julgado em: 17/05/2011, DJe 23/05/2011. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200700685685&dt_publicacao=23/05/2011>. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Conflito de Competência Nº 124.274:** Conflito negativo de competência. Ação de petição de herança. Prévia ação de investigação de paternidade pendente de julgamento. Inventário concluído. Regra especial de competência (cpc, art. 96). *Vis attractiva*. Não incidência. Efeitos da decisão homologatória da partilha. Coisa julgada. Inexistência em relação a herdeiro que não participou do processo. Conexão por prejudicialidade externa entre as ações de petição de herança e de investigação de paternidade. Reunião dos feitos. Suscitante: Juízo de direito da 1ª vara de família e registros públicos de Cascavel – PR. Suscitado: Juízo de direito da 2ª vara cível de primavera do leste – MT. Relator: Raul Araújo, julgado em: 08/05/2013, DJe 20/05/2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201849037&dt_publicacao=20/05/2013. Acesso em: 23 out. 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais (7ª Câmara Cível). **Apelação Cível Nº1159281-80.2011.8.13.0024:** Apelação cível. Petição de Herança. Prazo prescricional. Termo "a quo". Data do reconhecimento da paternidade. Teoria da actio nata. Prescrição não configurada. Recurso provido. Apelante: Wanda Lucia Santana de Andrade Mello Villalba. Apelado: Alipio Ferreira de Mello Neto e outros. Relator: Des. Belizário de Lacerda, julgado em 30/08/2016, DJe 06/09/2016. Disponível em: < <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1159281-80.2011.8.13.0024&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>. Acessado em: 28 out. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª turma). **Recurso Especial Nº 1.368.677:** Recurso especial. Civil. Direito das sucessões. Ação de petição de herança. Filiação reconhecida e declarada após a morte do autor da herança. Termo inicial. Teoria da

'actio nata'. Data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade. Recorrente: J H M; M A S M; R G A H; M A H e O A R; Recorrido: M A G DOS S L. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 05/12/2017, DJe 15/02/2018. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300444205&dt_publicacao=15/02/2018>. Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo (9ª Câmara de Direito Privado). **Agravo de instrumento Nº 2156531-27.2016.8.26.0000**: Agravo de instrumento. Petição de herança. Prescrição. Ocorrência. Decisão mantida. Recurso não provido. Agravante: W.A.S. Agravado: J. C. A. e M. L. C. Relator: Des. Alexandre Lazzarini, julgado em: 29/08/2017, DJe 29/08/2017. Disponível em:< <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10745363&cdForo=0>> . Acessado em: 28 out. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **Recurso Especial Nº 773.876**: Tributário. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica em favor da eletrobrás. Juros e correção monetária. Prescrição. Termo inicial: data do nascimento da pretensão, que se dá com a ocorrência da lesão. Princípio da actio nata. Aplicação do art. 1º do decreto 20.910/32. Recorrente: Parmalat Brasil s/a indústria de alimentos; Fazenda Nacional e Centrais Elétricas Brasileiras s/a eletrobrás; Recorrido: Os mesmos e Companhia estadual de energia elétrica ceee. Relatora: Ministra Eliana Calmon, julgado em 26/03/2008, DJe 29/09/2008. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501336181&dt_publicacao=29/09/2008>. Acessado em: 27 out. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **Recurso ordinário em Mandado de Segurança Nº 38.632**: Recurso ordinário em mandado de segurança. Interpretação equivocada do pedido veiculado na exordial. Error in procedendo decorrente da inadequada interpretação dos pedidos do autor. Cumulação sucessiva tratada como se fossem pedidos alternativos. Nulidade do acórdão recorrido. Recorrente: Leopoldo Portela Júnior; Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/09/2015, Dje 01/10/2015. Disponível em:< https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201530619&dt_publicacao=01/10/2015>. Acessado em: 02 nov. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial Nº1989076**: Processual civil. Negativa de prestação jurisdicional. Súmula 284/stf. Litigância de má-fé. Parte beneficiária da gratuidade de justiça. Revogação do benefício. Descabimento. Recorrente: Loraci Machry; Recorrido: Banco Cetelem S.A. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15/05/2022, Dje 19/05/2022. Disponível em:< https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&s_equential=2173806&num_registro=202200581711&data=20220519&formato=PDF>. Acessado em: 02 nov. 2022.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível Nº 2001.04.01.045587-9**: Administrativo. Ação popular. Prescrição. Obrigação de reparar o dano ecológico. Apelante: Mario Sell Duarte e Outros; Apelado: Os mesmos. Relator: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, julgado em: 06/08/2002; Dj 04/09/2002, p.811. Disponível em: < <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF400085065>>. Acessado em:03 nov. 2022.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 417.V Jornada de Direito Civil:** O art. 202, I, do CC deve ser interpretado sistematicamente com o art. 219, § 1º, do CPC, de modo a se entender que o efeito interruptivo da prescrição produzido pelo despacho que ordena a citação é retroativo até a data da propositura da demanda.. Brasília, 2012. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitoci-vil2012.pdf> >. Acessado em:08 nov. 2022.

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da república.** Vol.1 - 3ª.ed. rev.atual. Rio de Janeiro: Renovar,2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil - volume único.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555592603. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592603/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BARCELLOS, Ana Paula de; Barroso, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação; argumentação e papel dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Org). **Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição.** 1ª.ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **O Princípio da Segurança Jurídica em Matéria Tributária.** Revista de Direito Tributário, n. 61. São Paulo: Malheiros, 1992.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Direitos fundamentais e mundo da vida.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 8, p. 115-134, 2010. Disponível em:< <https://doi.org/10.18759/rdgf.v0i8.27>>. Acesso em 18 out. 2022.

COURA, Alexandre Castro e FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. Existe uma resposta correta sobre o problema da resposta correta no direito? **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales,** Chile, n.11, p.174, 2014. Disponível em: < <http://www.Derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%2011/Redhes11-08.pdf>>. Acessado em:21 ago. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772575. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772575/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

DIDIER JR., Fredie. **Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio : aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil.** Revista de processo. vol. 171. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JR.,Fredie. **Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e Seu Fundamento Constitucional.** Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº:70, 2018. Disponível em: < http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1183784/Fredie_Didier_Jr.pdf>. Acessado em: 06 set. 2022.

DELLORE, Luiz. Dos prazos (Arts. 218 a 235). In: MARCATO, Antonio C. (Org.). **Código de Processo Civil Interpretado.** São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN

9786559772148. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772148/>. Acesso em: 16 out. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, vol.7: Sucessões**. 4.ed. rev., ampl., e atual. Salvador:Ed. JusPodivm, 2018.

FILHO, Agnelo Amorim. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.

FILHO, Sérgio Cavallieri. **Direito, Justiça e Sociedade**. vol.5, n.18, Rio de Janeiro: Revista EMERJ,2002. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf>. Acessado em: 19 set. 2022.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645466. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645466/>. Acesso em: 17 out. 2022.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Direito, Justiça e Sociedade**. Revista da EMERJ, v.5, n.18, 2002. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf>. Acessado em: 10 set. 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro v 1 - parte geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555592849. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592849/>. Acesso em: 19 ago 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 7: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596076. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596076/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões. v.7**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622234. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622234/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: direito de família. v.6**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622258. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622258/>. Acesso em: 21 out. 2022.

GONÇALVES, Carlos R.; LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Civil 1 - Parte Geral - Obrigações - Contratos (Parte Geral)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596656. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596656/>. Acesso em: 15 ago. 2022.

GONÇALVES, Carlos R.; LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Civil 3 - Responsabilidade Civil - Direito de Família - Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553623323. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553623323/>. Acesso em: 15 ago. 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinicius R e LENZA, Pedro. **Esquemático - Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597103. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597103/>. Acesso em: 19 out. 2022.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. 9788530986049. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986049/>. Acesso em: 04 set. 2022.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradutor: João Baptista Machado. – 8ª. ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 6 - Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. 9786555596809. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596809/>. Acesso em: 01 set. 2022.

LIMA, Bruno de Mendonça. **Justiça – Um critério para o Legislador**. vol. 632/1988, p. 254 – 262. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1988. Disponível em: < <https://www.RevistadoTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000183f8188111c9f00c9c&docguid=l3a045310f25811dfab6f010000000000&htguid=l3a045310f25811dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=36&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acessado em: 13 set. 2022.

LOBO, Jorge. **Hermenêutica, interpretação e aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 72, abr./jun. 2019. Disponível em: < http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Jorge_Lobo.pdf>. Acessado em: 12 out. 2022.

LAMENZA, Francismar. Arts. 1.591 a 1.688. In: MACHADO, Costa; CHINELLATO, Silmara J.(Orgs.). **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. São Paulo: Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555767339. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555767339/>. Acesso em: 09 out. 2022.

MENKE, Fabiano. **A Interpretação das Cláusulas Gerais: a subsunção e a concretização dos conceitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 4 | p. 107 - 136 | Abr / 2011. Disponível em: <<https://www.revistadoTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000184675bb77f6c269d22&dcguid=l3a045310f25811e0baf30000855dd350&htguid=l3a045310f25811e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=2386&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#noteDTR.2004.878-n36>>. Acessado em: 11 nov. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35.ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559644872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/>. Acesso em: 28 ago. 2022.

MESSIAS, Dimas. **Direito das Sucessões - Inventário e Partilha**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. 9786555591217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591217/>. Acesso em: 02 set. 2022.

MEDEIROS, Morton Luiz Faria de. **A clareza da lei e a necessidade de o Juiz interpretá-la**. Brasília: Revista de informação legislativa, v. 37, n. 146, p. 185-194, abr./jun. 2000. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/589/r146-13.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acessado em: 12 out. 2022.

MAZZEI, Rodrigo. Tartuce, Fernanda. **Inventário e partilha no CPC/15: pontos de destaque na relação entre os direitos material e processual**. Disponível em:< <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/09/Inventario-e-Partilha-no-CPC-15-Fernanda-Tartuce-e-Rodrigo-Mazzei.pdf>>. Acessado em: 20 out. 2022.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NETO, João Pereira Monteiro. **Espécies de Preclusão Processual Civil e a Insustentabilidade da Modalidade “Consumativa”**. São Paulo: Revista dos tribunais, vol.28 9/2019 | p. 105 - 136 | Mar / 2019. Disponível em:< <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad82d9b00000183dc2f6ce5f0eaf182&docguid=lbc490c302e8611e992d9010000000000&hitguid=lbc490c302e8611e992d9010000000000&spos=2&epos=2&td=301&context=179&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acessado em:15 out. 2022.

NEVES, Gustavo Kloh Müller. **Prescrição e decadência no direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

NOVAIS, Alinne Arquette leite. **A Justiça Social em Aristóteles, Kant e Rawls**. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 46/2004 | p. 203 - 232 | Jan - Mar / 2004. Disponível em:<[https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad82d9a00000183f83af85d5c6be56c&docguid=l5ad72220f25311dfab6f010000000000&hitguid=l5ad72220f25311dfab6f010000000000&spos=6&epos=6&td=4000&context=92&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad82d9a00000183f83af85d5c6be56c&docguid=l5ad72220f25311dfab6f01000000000&hitguid=l5ad72220f25311dfab6f010000000000&spos=6&epos=6&td=4000&context=92&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1)>.Acessado em: 23 set. 2022.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Decênio Prescricional da Ação de Petição de Herança começa com o fim da partilha. **Revista Consultor Jurídico**. 5 de fev.2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-fev-05/carlos-oliveira-inicio-prescricao-acao-peticao-heranca>>. Acessado em: 03 nov. 2022.

PEIXOTO, Alessandra Cristina Tufvesson. **Responsabilidade extracontratual - Algumas considerações sobre a participação da vítima na quantificação da indenização**. Rio de Janeiro: Revista da Emerj, v.11, n.44, 2008.

PEDRA, Adriano Sant'Anna. **As diversas perspectivas dos direitos fundamentais**. Revista De Direitos E Garantias Fundamentais, v. 18, n. 2, p. 9-12, 2018. Disponível em <<https://doi.org/10.18759/rdgf.v18i2.1227>>. Acesso em: 18 out. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense: Grupo GEN, 2019. E-book. 9788530984762. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984762/>. Acesso em: 27 ago. 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil no Direito de Família - Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. 9786559642809. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642809/>. Acesso em: 04 set. 2022.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil-Vol.II**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643073. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643073/>. Acesso em: 13 set. 2022.

THEODORO JUNIOR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642120. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642120/>. Acesso em: 09 out. 2022.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Prescrição da Pretensão de Petição de Herança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1026/2021 | p. 263 - 302 | Abr / 2021. Disponível em: < <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000183be3a633938efc81a&docguid=ldee95e008e1711ebaa2efe3d286f8e00&hitguid=ldee95e008e1711ebaa2efe3d286f8e00&spos=1&epos=1&td=60&context=172&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acessado em:09 out. 2022.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. 3**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642373. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642373/>. Acesso em: 12 out. 2022.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **A Preclusão no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 784/2001 | p. 11 - 28 | Fev / 2001. Disponível em:< [https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000183dc080d3c7a85dbae&docguid=ld5d51020f25011dfab6f010000000000000000&hitguid=ld5d51020f25011dfab6f010000000000000000&spos=1&epos=1&td=301&context=120&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000183dc080d3c7a85dbae&docguid=ld5d51020f25011dfab6f0100000000000&hitguid=ld5d51020f25011dfab6f0100000000000&spos=1&epos=1&td=301&context=120&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1)>. Acessado em:15 out. 2022.

TALAMINI, Eduardo e WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil –Vol 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 18. ed. rev.,atual.e ampl. São Paulo: Thomson Reuters,2019.

TAKOI, Sérgio Massaru. **Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 6 | p. 1165 - 1182 | Maio / 2011. Disponível em:< <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001845f4f577ae31c9b28&dcguid=l7cf5e9d02d4111e0baf30000855dd350&hitguid=l7cf5e9d02d4111e0baf30000855dd350&spos=1&>

epos=1&td=4000&context=56&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acessado em: 09 nov. 2022.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; NUNES, Paula Freire Santos Andrade. Prescritibilidade do direito à petição de herança: uma análise da impropriedade das decisões do STJ contrárias à Súmula nº149 do STF. **JUSBRASIL**. Disponível em:<<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/689035378/a-prescritibilidade-do-direito-a-peticao-de-heranca-uma-analise-da-impropriedade-das-decisoes-do-stj-contrarias-a-sumula-149-do-stf>>. Acessado em: 20 set. 2022.