



---

## **Segunda Seção**



---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL  
N. 1.260.418-MG (2018/0054379-2)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Embargante: A C M da S

Embargante: T M M da S

Embargante: V L M da S

Advogados: Ana Vitória Mandim Theodoro e outro(s) - MG058064

Ester Camila Gomes Norato Rezende - MG109738

Vanessa Elisa Jacob Anzolin - DF039525

Luiza Gonzaga Drumond Cenachi - MG160040

Amanda Visoto de Matos - DF057447

Embargado: A G de O B

Advogados: Nathália da Silva Reis - DF043931

Karina Mathilde Rath - MG155574

Marília da Silva Lima - DF045435

---

**EMENTA**

Processual Civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. “Ação de reconhecimento de paternidade *post mortem* c/c pedido de herança”. Provas indiciárias do relacionamento. Exame de DNA. Recusa pelos réus. Súmula 301 do STJ. Dissídio jurisprudencial. Ausência. Petição de herança. Prescrição. Súmula n. 149 do STF. Termo inicial. Abertura da sucessão ou trânsito em julgado da ação investigatória de paternidade. Divergência caracterizada.

1. Embargos de divergência que não merecem ser conhecidos na parte em que os embargantes buscam afastar a aplicação da Súmula n. 301 do STJ, tendo em vista a efetiva ausência de teses conflitantes nos acórdãos confrontados. No acórdão indicado como paradigma, da *Quarta Turma* (REsp n. 1.068.836/RJ), foi decidido que a aplicação da Súmula n. 301 do STJ dependeria da existência de provas indiciárias quanto à paternidade, citando, inclusive precedente da *Terceira Turma*. No acórdão embargado, igualmente, a *Terceira Turma* aplicou a Súmula

n. 301 do STJ, deixando claro, ainda, que haveriam outros elementos que confirmariam, ao menos indiciariamente, a filiação.

2. O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, aplicada a corrente objetiva acerca do princípio da *actio nata* (arts. 177 do CC/1916 e 189 do CC/2002).

3. A ausência de prévia propositura de ação de investigação de paternidade, imprescritível, e de seu julgamento definitivo não constitui óbice para o ajuizamento de ação de petição de herança e para o início da contagem do prazo prescricional. A definição da paternidade e da afronta ao direito hereditário, na verdade, apenas interfere na procedência da ação de petição de herança.

4. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos, declarada a prescrição vintenária quanto à petição de herança.

## ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Buzzi acompanhando o Relator para conhecer parcialmente dos embargos de divergência e, nessa extensão, dar-lhe provimento, a Segunda Seção, por maioria, conheceu parcialmente dos embargos de divergência e, nessa parte, deu-lhes provimento para julgar parcialmente improcedente a ação, reconhecendo a prescrição quanto à petição de herança, nos termos do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão (na primeira assentada), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Consignado pedido de preferência pelas Embargantes, representadas pela Dra. Ester Camila Gomes Norato Rezende.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 24.11.2022

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de embargos de divergência interpostos por A. C. M. da S., T. M. M. da S. e outros contra acórdãos da *Terceira Turma*, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, assim ementados:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Direito de Família. Petição de herança. Termo inicial. Teoria da *actio nata*. Data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade. Exame de DNA não realizado. Recusa dos herdeiros do investigado. Paternidade presumida. Súmula n. 301/STJ. Valoração da prova. Princípio do livre convencimento motivado. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.

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

2. Não viola o artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015 nem importa em omissão a decisão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente.

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. Precedentes.

4. A recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, no caso, os sucessores do autor da herança, gera a presunção *iuris tantum* de paternidade à luz da literalidade da Súmula n. 301/STJ.

5. Com base no princípio do livre convencimento motivado do juiz, não se traduz em nulidade valorar o depoimento de testemunha presumidamente interessada no desfecho da demanda como se prestado por informante.

6. O contexto fático-probatório dos autos foi considerado suficiente para reconhecer a comprovação da paternidade, sendo inviável a revisão deste entendimento nesta instância especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo interno não provido. (e-STJ fls. 629/630.)

Embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial. Omissão e contradição não verificadas.

1. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos aclaratórios, afigura-se patente o intuito infringente da presente irresignação, que objetiva não suprimir a omissão, afastar a obscuridade, eliminar a contradição ou corrigir erro material, mas, sim, reformar o julgado por via inadequada.

2. Embargos de declaração rejeitados. (e-STJ fl. 680.)

Acerca das duas questões jurídicas objeto da divergência, os embargantes alegam que:

[...] O acórdão embargado, contudo, ao resolver o mérito da controvérsia nesses termos, decidiu-o em desconformidade com o entendimento jurisprudencial consagrado em dois casos paradigmas da Quarta Turma (os quais, inclusive, foram ventilados no recurso integrativo), no sentido de que “o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança conta-se da abertura da sucessão (...), momento em que (...) nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios (*actio nata*)”, o que prejudica gravemente a almejada uniformidade da jurisprudência deste c. STJ.

Igualmente, verifica-se manifesta divergência jurisprudencial entre o acórdão ora recorrido e julgados da Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, quanto ao aspecto de que a Súmula 301/STJ não gera a presunção de paternidade quando não há outros elementos de prova, como se deu no caso dos autos, em que, inclusive, o investigado já faleceu, de modo que há de se ponderar a posição jurídica das partes envolvidas no presente processo, não se podendo imputar aos requeridos/embargantes qualquer ônus probatório. Objetiva a parte ora Embargante, nesse contexto, a devida qualificação jurídica dos fatos já há muito assentados no feito, observando exatamente a qualificação empreendida por este Superior Tribunal de Justiça em demandas precisamente similares. (e-STJ fls. 695/696.)

No que se refere ao termo inicial para a fluência do prazo prescricional, citam os seguintes paradigmas:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil e Civil. Não incidência da Súmula 182/STJ. Reconsideração da decisão agravada oriunda da Presidência da Corte. Ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança. Prescrição da pretensão de reconhecimento de direitos hereditários. Termo inicial. Abertura da sucessão. Herdeiro absolutamente incapaz. Aniversário de 16 anos (CC/1916, art. 169, I; CC/2002, art. 198, I). Prescrição reconhecida pelas instâncias ordinárias. Extinção parcial da ação. Agravo interno provido. Agravo em recurso especial desprovido.

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. Hipótese em que, aberta a sucessão em junho de 2000, o herdeiro somente veio a completar os 16 anos em outubro de 2002, data em que se iniciou, para ele, o prazo prescricional. Assim, ao tempo do ajuizamento da ação de petição de herança, em março de 2015, o prazo decenal do art. 205 do Código Civil já se tinha esgotado.

4. Agravo interno provido para conhecer e negar provimento ao agravo em recurso especial. (AgInt no AREsp n. 1.430.937/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 6/3/2020.)

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 no AREsp n. 479.648/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 6/3/2020.)

Impugnando o acórdão embargado nesse ponto, afirmam “que a insubsistência da interpretação adotada é flagrante, na medida em que é completamente equivocado condicionar o início da fluência de um prazo prescricional ao exercício de uma pretensão imprescritível (reconhecimento da paternidade) que cabe à própria parte interessada exercer! É que, à toda evidência, *isso também torna a petição de herança igualmente imprescritível, na contramão do entendimento assentado pelo STF, quando da edição da súmula 149 do STF, segundo o qual: é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança*” (e-STJ fl. 697). Acrescentam que “condicionar a fluência do prazo prescricional ao ajuizamento de uma ação imprescritível fere de morte a segurança jurídica e estabilidade das relações sociais tão prezadas por nosso ordenamento, e que o instituto da prescrição visa justamente a tutelar. No caso dos autos, *o inventário foi aberto em 1989, mas somente após 22 anos da morte do falecido o ora embargado resolveu ajuizar uma ação com o intuito de anular a partilha há muito finda tendo sua pretensão sido deferida até o momento*” (e-STJ fl. 699).

Quanto “ao reconhecimento de paternidade diante da recusa dos herdeiros à submissão ao exame do DNA”, indicam o seguinte precedente:

Direito de Família e Processual Civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Ausência injustificada do réu. Presunção de paternidade. Falta de provas indiciárias.

1. “Apesar da Súmula 301/STJ ter feito referência à presunção *juris tantum* de paternidade na hipótese de recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, os precedentes jurisprudências que sustentaram o entendimento sumulado definem que esta circunstância não desonera o autor de comprovar, minimamente, por meio de provas indiciárias a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai.” (REsp 692.242/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 12.09.2005.

2. *In casu*, o Apelado foi registrado civilmente, constando o nome do seu genitor no assento do nascimento. Durante 36 anos acreditou ser aquele que lá figurava o seu verdadeiro pai e na condição de seu filho biológico foi criado, tratado e amado. Após sua morte, a mãe contou-lhe que o Réu era o pai biológico.

3. Pensamento contrário ao sufragado pela jurisprudência desta Corte geraria situações em que qualquer homem estaria sujeito a ações temerárias, quiçá fraudulentas, pelas quais incautos encontrariam caminho fácil para a riqueza, principalmente, se o investigado é detentor de uma boa situação material.

4. Recurso especial *conhecido e provido*, a fim de julgar improcedente o pedido lançado na exordial. (REsp n. 1.068.836/RJ, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro – Desembargador convocado do TJAP –, Quarta Turma, DJe 19/4/2010.)

Sustentam que “a eg. Terceira Turma partiu de premissa equivocada, *data maxima venia*, na medida em que *não há qualquer prova que corrobore com esse entendimento*. Na realidade, realizada a instrução, o autor, ora embargado, não conseguiu produzir nenhuma prova contundente da alegada paternidade ou da existência de relacionamento entre o falecido e sua mãe, tendo o TJMG expressamente assentado que *as provas produzidas nos autos são frágeis e inconclusivas*” (e-STJ fl. 712). Asseveram que, “nesse contexto, em que pese o entendimento consolidado pela Súmula 301/STJ, é certo que, conforme orientação firmada por este próprio c. STJ e consignado no acórdão embargado, a presunção instituída pelo referido enunciado não pode ser aplicada solitariamente, devendo estar corroborada por outros elementos de prova” (e-STJ fl. 712). Apesar disso, concluem os embargantes, “entendeu a eg. Terceira Turma por manter o equivocado entendimento, *venia concessa*, do acórdão recorrido para presumir a paternidade, à míngua de prova – sequer indiciária – do vínculo entre o investigado e a mãe do embargado” (e-STJ fl. 713).

Entendem igualmente que, “em se tratando de ação de investigação de paternidade *post mortem* ajuizada em face dos *herdeiros* do investigado, forçoso reconhecer ilegalidade do acórdão proferido pelo TJMG e mantida pelo aresto embargado, já que os réus – ora embargante, sob essa perspectiva, não podem ser atingidos pela presunção em apreço e nem prejudicados pela imposição de um ônus probatório que não lhes pertence” (e-STJ fl. 718). Explicam que está presente “o direito personalíssimo, fundado na dignidade da pessoa humana, dos herdeiros não se sujeitarem à coleta de material genético, sobretudo em um contexto em que o investigador se quedou por décadas. Inclusive quando o suposto pai estava vivo e persistiu inerte também por décadas após o falecimento do suposto pai. Em outras palavras, está-se diante de um conflito entre o interesse patrimonial do autor e os direitos da personalidade, dignidade e integridade dos réus que, na condição de filhos do investigado, já falecido, não podem ser obrigados a se submeterem ao exame de DNA” (e-STJ fl. 719).

Pedem ao final que:

Diante de todo o exposto, a parte ora embargante pede a admissão e o acolhimento dos presentes embargos de divergência, para solver os dissensos jurisprudenciais analiticamente demonstrados no presente petitorio, fazendo prevalecer o entendimento declinado:

– no Agravo em Recurso Especial 1.430.937/SP (2019/0011448-2) e no Agravo em Recurso Especial 479.648/MS (2014/0039759-2), ambos da Quarta Turma deste c. STJ, reformando-se o v. acórdão embargado, para, conseqüentemente, reconhecer e declarar a prescrição da pretensão de petição de herança, extinguindo-se o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 177 do CC/1916 c/c art. 1.824 do CC/2002 e art. 487, II, do CPC/2015;

– no Recurso Especial n. 1.068.836/RJ (2008/0135139-0), da Quarta Turma deste c. STJ, reformando-se o v. Acórdão embargado, para, conseqüentemente, afastar a declaração de paternidade proferida com base exclusivamente na recusa dos descendentes do investigado de se submeterem ao exame de DNA, julgando prejudicada, por conseqüente, a petição de herança, a teor dos arts. 231 e 232 do CC/2002 e 333, I, do CPC/1973. (e-STJ fl. 721.)

Em exame perfunctório, admiti os embargos de divergência por estar caracterizada, em princípio, a divergência jurisprudencial, notadamente a respeito do termo inicial da prescrição para propor ação de petição de herança (e-STJ fls. 846/849).

O embargado, apesar de intimado, não apresentou impugnação (e-STJ fls. 850 e 865).

O Dr. *Mauricio Vieira Bracks*, ilustrado Subprocurador-Geral da República, manifestou-se pelo “conhecimento parcial dos presentes Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial e, na parte conhecida, pelo seu não provimento” (e-STJ fl. 885), estando o respectivo parecer assim ementado:

– Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial.

– “[...] o termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando, em síntese, confirma-se a condição de herdeiro.” (REsp 1.475.759/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 20/05/2016).

– No pertinente à suposta divergência relativa ao reconhecimento de paternidade diante da recusa dos herdeiros do autor da herança à submissão ao exame de DNA não há absoluta similitude fática, imprescindível à análise da alegada divergência entre o v. acórdão embargado e o paradigma colacionado pelos Embargantes, pois as situações concretas são diferentes.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Na origem, A. G. de O. B. propôs “ação de reconhecimento de paternidade *post mortem* c/c pedido de herança” contra A. C. M. da S., T. M. M. da S. e V. L. M. da S. – herdeiros de A. M. da S. Posteriormente, foi incluída na lide S. N. P. da S., esposa do falecido pelo regime da comunhão universal de bens.

Em primeiro grau, em sentença de 1º/7/2014, os pedidos foram julgados procedentes “para declarar o falecido A. M. da S. como sendo o pai biológico do requerente A. G. de O. B., bem como para declarar nula a partilha realizada nos autos do inventário dos bens deixados pelo *de cujus* A. M. da S. (n. 0470.03.011423-0), devendo-se proceder a nova partilha de bens do espólio” (e-STJ fl. 335). Para tanto, na decisão, foi (i) reconhecida imprescritível a ação de investigação de paternidade (Súmula n. 149 do STF), (ii) admitida a existência de indícios acerca do relacionamento entre a genitora do requerente e o falecido A. M. da S., (iii) aplicada a Súmula n. 301 do STJ, diante da recusa dos réus em realizar o exame de DNA, e (iv) afastada a prescrição quanto ao pedido de petição de herança, tendo em vista que o termo inicial do respectivo

prazo seria a data em que reconhecida a paternidade do falecido. Condenou os réus, “solidariamente, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios”, que fixou “em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando o tempo despendido na demanda e a sua complexidade” (e-STJ fl. 335).

O TJMG, por maioria, negou provimento à apelação dos réus, constando do voto vencedor, do Desembargador *Paulo Balbino*, a seguinte ementa:

Apelação cível. Ação de reconhecimento de paternidade *post mortem* e pedido de herança. Exame de DNA. Recusa. Presunção da paternidade. Petição de herança. Prescrição. Princípio da *actio nata*. Aplicação excepcional.

– Se, embora frágil, a prova testemunhal se mostra hábil para reforçar a presunção decorrente da Súmula 301, do Superior Tribunal de Justiça, a paternidade, mesmo *post mortem*, pode ser reconhecida.

– Quando incerta a condição de sucessor no momento do falecimento do *de cuius*, deve ser aplicado o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição não flui contra aquele que não é titular de pretensão exercitável.

– Neste caso, o prazo prescricional começa a fluir com a declaração *post mortem* da paternidade, pois somente a partir de então o direito de herança pode ser efetivamente exercido.

Os primeiros embargos de declaração opostos pelos réus foram rejeitados. No entanto, o Tribunal de origem, de ofício, corrigiu erro material “da súmula e do resultado do julgamento para constar: ‘por maioria, negaram provimento ao recurso’” (e-STJ fl. 451).

Os segundos aclaratórios dos réus também foram rejeitados (e-STJ fls. 486/495).

Nesta Corte Superior, o eminente Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, em decisão monocrática, negou provimento ao recurso especial interposto pelos réus, ora embargantes, podendo-se extrair da fundamentação adotada os seguintes trechos:

No tocante à alegada ocorrência da prescrição da ação de petição de herança, a decisão proferida pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que antes do conhecimento da lesão ao direito subjetivo pelo seu titular, não se pode considerar iniciado o cômputo do prazo prescricional, ou seja, no caso, “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” (REsp n. 1.475.759/DF, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 20/5/2016).

No mesmo sentido:

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 prescritibilidade da pretensão de petição de herança que restou superada na jurisprudência com a edição pelo STF da Súmula n. 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.

3. Nas hipóteses de reconhecimento “post mortem” da paternidade, o prazo para o herdeiro preterido buscar a nulidade da partilha e reivindicar a sua parte na herança só se inicia a partir do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando resta confirmada a sua condição de herdeiro. Precedentes específicos desta Terceira do STJ.

4. Superação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado quando ainda detinha competência para o julgamento de matérias infraconstitucionais, no sentido de que o prazo prescricional da ação de petição de herança corria da abertura da sucessão do pretendido pai, seguindo a exegese do art. 1.572 do Código Civil de 1916.

5. Aplicação da teoria da “actio nata”. Precedentes.

6. *Recurso especial desprovido*

(REsp 1.368.677/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05/12/2017, DJe 15/2/2018).

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.

1. (...).

2. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, porquanto o interesse nela perseguido está intimamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana, o que não ocorre, todavia, com a ação de petição de herança (Súmula 149/STF) ou, no caso, de nulidade da partilha, que para o autor terá o mesmo efeito.

Tratando-se de filho ainda não reconhecido, o início da contagem do prazo prescricional só terá início a partir do momento em que for declarada a paternidade, momento em que surge para ele a pretensão de reivindicar seus direitos sucessórios. Considerando que, na espécie, não houve o julgamento da ação de investigação de paternidade, não há que se falar na consumação do prazo prescricional para postular a repercussão patrimonial deste reconhecimento, o qual sequer teve início.

3. Tendo ocorrido o falecimento do autor da ação de investigação de paternidade cumulada com nulidade da partilha antes da prolação da sentença, sem deixar herdeiros necessários, detém o herdeiro testamentário, que o sucedeu a título universal, legitimidade e interesse para prosseguir com o feito, notadamente, pela repercussão patrimonial advinda do potencial reconhecimento do vínculo biológico do testador. Interpretação dos arts. 1.606 e 1.784 do CC e 43 do CPC/1973.

4. Recurso especial a que se nega provimento

(REsp 1.392.314/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 20/10/2016).

Quanto ao mais, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação desta Corte no sentido de que a recusa injustificada da parte de se submeter ao exame de DNA induz presunção relativa de paternidade e, aliada às demais provas e circunstâncias dos autos, acarreta a procedência da ação de investigação.

Referido entendimento encontra-se consolidado na Súmula n. 301/STJ: "*Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.*"

Ressalta-se que a Súmula n. 301/STJ também é aplicada aos herdeiros do investigado.

A propósito:

Agravo regimental no recurso especial. Direito de Família. Investigação de paternidade. Exame de DNA não realizado. Recusa dos herdeiros do investigado. Paternidade presumida. Súmula n. 301/STJ. Valoração da prova. Princípio do livre convencimento motivado. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.

1. A recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, no caso, os sucessores do autor da herança, gera a presunção *iuris tantum* de paternidade à luz da literalidade da Súmula n. 301/STJ.

2. Com base no princípio do livre convencimento motivado do juiz, não se traduz em nulidade valorar o depoimento de testemunha presumidamente interessada no desfecho da demanda como se prestado por informante.

3. O contexto fático-probatório dos autos foi considerado suficiente para reconhecer a existência de relacionamento entre o falecido e a genitora da recorrida, sendo inviável a revisão deste entendimento nesta instância especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp 1.545.257/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 29/5/2017)

Agravo interno no recurso especial. Investigação de paternidade. Recusa ao teste de DNA. Presunção de paternidade. Súmula 301 do STJ. Paternidade biológica e sócio-afetiva. Decisão singular do relator (CPC/1973, art. 557) Nulidade. Julgamento do colegiado. Inexistência.

1. (...)

2. A presunção de paternidade enunciada pela Súmula n. 301/STJ não está circunscrita à pessoa do investigado, devendo alcançar, quando em conformidade com o contexto probatório dos autos, os herdeiros consangüíneos que opõem injusta recusa à realização do exame. Precedentes do STJ.

3. A paternidade é direito derivado da filiação e o seu reconhecimento, quando buscado pelo filho, não depende de considerações de ordem moral e subjetiva, como o vínculo afetivo entre o investigante e seus pais registrais ou a convivência progressa e sentimentos em relação ao pai biológico.

4. Agravo interno a que se nega provimento

(AgRg no REsp 1.201.311/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 28/9/2016).

No caso em apreço, o acórdão recorrido concluiu que a presunção relativa estabelecida pela recusa na realização do exame de DNA foi devidamente corroborada pelos demais elementos constantes das provas produzidas durante a instrução processual (e-STJ fls. 415/416). Inconteste, portanto, a consonância do entendimento firmado na origem com a jurisprudência desta Corte Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 568/STJ.

No mais, como posta a matéria, a verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso obstado exigiria, por parte desta Corte, o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

Confirmam-se:

*Civil e Processual. Agravo regimental. Recurso especial. **Investigação de paternidade e anulação de registro. Cumulação. Possibilidade. Recusa ao exame de DNA. Súmula 301/STJ. Alegação de ausência de indícios de paternidade. Súmula 7/STJ. Desprovimento** (AgRg no REsp 929.982/DF, Rel.*

Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - grifou-se).

*Agravo regimental em recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame de DNA. Recusa injustificada. Entendimento obtido da análise do conjunto fático-probatório. Aplicação da Súmula n. 7/STJ. Presunção da filiação. Súmula n. 301/STJ. Agravo improvido (AgRg no REsp 1.116.926/ES, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 09/02/2010, DJe 02/03/2010 - grifou-se).*

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fl. 335 e-STJ), os quais devem ser majorados para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observado o benefício da gratuidade da justiça, se for o caso. (e-STJ fls. 597/600.)

Na sequência, a *Terceira Turma* negou provimento ao agravo interno interposto pelos ora embargantes, réus, estando o aresto assim ementado:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Direito de Família. Petição de herança. Termo inicial. Teoria da *actio nata*. Data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade. Exame de DNA não realizado. Recusa dos herdeiros do investigado. Paternidade presumida. Súmula n. 301/STJ. Valoração da prova. Princípio do livre convencimento motivado. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.

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

2. Não viola o artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015 nem importa em omissão a decisão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente.

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. Precedentes.

4. A recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, no caso, os sucessores do autor da herança, gera a presunção *iuris tantum* de paternidade à luz da literalidade da Súmula n. 301/STJ.

5. Com base no princípio do livre convencimento motivado do juiz, não se traduz em nulidade valorar o depoimento de testemunha presumidamente interessada no desfecho da demanda como se prestado por informante.

6. O contexto fático-probatório dos autos foi considerado suficiente para reconhecer a comprovação da paternidade, sendo inviável a revisão deste entendimento nesta instância especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo interno não provido. (e-STJ fls. 629/630.)

Os respectivos aclaratórios foram rejeitados (e-STJ fls. 680/688).

Os embargantes impugnaram o acórdão da *Terceira Turma* nos pontos em que assim decidiu:

(i) “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” (e-STJ fl. 633);

(ii) “a recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, de precisão quase absoluta, gera presunção *iuris tantum* de paternidade, como se afere da literalidade da Súmula n. 301/STJ” (e-STJ fl. 635), tese reforçada pelo fato de haver indícios da filiação (cf. e-STJ fls. 636/637).

### *I. Divergência acerca da aplicação da Súmula n. 301 do STJ*

Preliminarmente, os presentes embargos não merecem ser conhecidos na parte em que busca afastar a aplicação da Súmula n. 301 do STJ (item “ii” do tópico anterior), por ausência de efetiva divergência de teses entre os acórdãos confrontados.

No acórdão indicado como paradigma nesse ponto, da *Quarta Turma* (REsp n. 1.068.836/RJ), foi decidido que a aplicação da Súmula n. 301 do STJ dependeria da existência de provas indiciárias quanto à paternidade, citando, inclusive precedente da *Terceira Turma*. Eis o que consta da fundamentação de tal paradigma:

Ainda sobre o tema, a jurisprudência pacífica desta Corte entende que a recusa do investigado em realizar exame de DNA, tomada como elemento de prova contra o mesmo, pela presunção de que a assertiva da parte autora está correta, depende, obrigatoriamente, **de um mínimo de prova indiciária de que houve envolvimento íntimo entre o pretense genitor e a genitora.**

Em síntese, **não se pode imprimir à negativa do exame de DNA o caráter de presunção absoluta, especialmente quando não for ofertada nenhuma prova favorável a(o) autor(a).** Nesse sentido, segue o seguinte precedente:

Direito de Família e Processual Civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Ausência injustificada do réu. Presunção de paternidade. Falta de provas indiciárias.

- O não comparecimento, injustificado, do réu para realizar o exame de DNA equipara-se à recusa.

- Apesar da Súmula 301/STJ ter feito referência à presunção *iuris tantum* de paternidade na hipótese de recusa do investigado em se submeter

ao exame de DNA, os precedentes jurisprudencias que sustentaram o entendimento sumulado definem que esta circunstância não desonera o autor de comprovar, minimamente, por meio de provas indiciárias a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai. Recurso especial conhecido e provido. (3ª Turma, REsp n. 692.242/MG, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJU de 12.09.2005). (e-STJ fl. 831)

No acórdão embargado, igualmente, a *Terceira Turma* aplicou a Súmula n. 301 do STJ, deixando claro, ainda, que haveria outros elementos que confirmariam, ao menos indiciariamente, a filiação, sendo oportuno reproduzir os seguintes trechos da fundamentação adotada:

No mais, registra-se que a recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, de precisão quase absoluta, gera presunção *iuris tantum* de paternidade, como se afere da literalidade da Súmula n. 301/STJ. Aliás, é a aplicação direta da vedação do *venire contra factum proprium*, porque obstaculizar a realização do exame de DNA possui o evidente intento de frustrar o reconhecimento da paternidade.

*Ressalta-se que a Súmula n. 301/STJ também é aplicada aos herdeiros do investigado.*

Nesse sentido:

Processo Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Investigação de paternidade *post mortem*. Irmãos paternos. DNA. Recusa. Súmula 301/STJ. Prova indiciária robusta e convincente. Súmula 7/STJ. Agravo desprovido.

1. *Inexistindo a prova pericial capaz de propiciar certeza quase absoluta do vínculo de parentesco (exame de impressões do DNA), diante da recusa dos irmãos paternos do investigado em submeter-se ao referido exame, comprova-se a paternidade mediante a análise dos indícios e presunções existentes nos autos, observada a presunção juris tantum, nos termos da Súmula 301/STJ. Precedentes.*

2. Concluindo o Tribunal de origem robustos, fortes e convincentes os indícios e presunções apresentados pelo autor, não é viável o reexame desse fundamento em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 499.722/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015 - grifou-se).

Direito Civil e Processual Civil. Família. Ação de investigação de paternidade *post mortem*. Exame de DNA. Recusa injustificada. Presunção

relativa de paternidade. Provas testemunhal e documental suficientes para formar o convencimento do TJ/SE. Prova emprestada.

Pedido deduzido por litisconsorte recorrente. Conversão do julgamento em diligência para produção da prova pericial outrora recusada.

*- A declaração de paternidade reafirmada no acórdão impugnado, com base na análise do quadro fático e probatório do processo, notadamente na prova testemunhal e documental, reforçada pela presunção decorrente da negativa de submissão ao exame de DNA, não pode ser desconstituída em sede de recurso especial, porque vedado o reexame dos elementos da prova produzida em sua plenitude no processo, dada a finalidade da modalidade recursal eleita.*

*- Muito embora a presunção de paternidade que surge da recusa de se submeter ao exame pericial pelo método de DNA não seja absoluta, admitindo, portanto, prova em contrário, subjaz do acórdão recorrido a minudente análise do vasto conjunto probatório, a testificar favoravelmente ao pedido formulado na inicial pelo investigante, e que é suficiente para a procedência do pedido.*

- Considerados, além da prova emprestada – recebida na hipótese como documental porquanto oriunda de processo investigatório anterior em que foi devidamente observado o contraditório –, outros elementos fáticos e probatórios condicionantes e formadores do Juízo de convencimento e consequente conclusão do julgado, a apreciação da matéria acarretaria a incursão no campo das provas e fatos do processo, o que atrai o óbice da Súmula 7 do STJ.

- Ainda que fosse possível a análise do pedido deduzido por litisconsorte recorrente, no sentido de converter o julgamento em diligência para a realização da perícia genética que outrora foi recusada injustificadamente, tendo em vista a preclusão consumativa que atinge o recurso especial em sua interposição, certo é que o exame de DNA só pode aproveitar à parte que não deu causa ao obstáculo para sua realização na fase instrutória.

*- Se o quadro probatório do processo testifica a paternidade, não há porque retardar ainda mais a entrega da prestação jurisdicional, notadamente em se tratando de direito subjetivo pretendido por pessoa que se viu privada material e afetivamente de ter um pai, ao longo de 66 anos de uma vida, na qual enfrentou toda a sorte de dificuldades inerentes ao ocaso da dignidade humana.*

Recurso especial conhecido, mas não provido (REsp 1.046.105/SE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1º/9/2009, DJe 16/10/2009 - grifou-se).

Recurso especial. Direito de Família. Investigação de paternidade. Exame de DNA não realizado. Recusa dos herdeiros do investigado. Paternidade

presumida. Súmula n. 301/STJ. Presunção relativa corroborada com as demais provas dos autos. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.

1. As instâncias ordinárias não cogitaram sobre a necessidade de exumação de cadáver para fins de exame de DNA em sede de investigação de paternidade, pois o contexto fático-probatório dos autos foi considerado suficiente para se presumir a paternidade, o que é insindicável nesta instância especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. A ação de reconhecimento de paternidade *post mortem* deve ser proposta contra todos os herdeiros do falecido.

3. A recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, no caso os sucessores do autor da herança, gera a presunção *iuris tantum* de paternidade à luz da literalidade da Súmula n. 301/STJ.

4. O direito de reconhecimento da paternidade é indisponível, imprescritível e irrenunciável, ou seja, ninguém é obrigado a abdicar de seu próprio estado, que pode ser reconhecido a qualquer tempo.

5. Recurso especial não provido (REsp 1.531.093/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 10/08/2015).

Por fim, *no que se refere à comprovação da paternidade, as conclusões da Corte local acerca do mérito da demanda decorreram inquestionavelmente da análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos, o que se pode aferir da leitura dos fundamentos do julgado atacado, ora colacionados na parte que interessa:*

(...) o magistrado observou bem as particularidades da lide, especialmente no que concerne ao contexto sociocultural em que se deu o nascimento do requerente, ocorrido nos idos de 1946 - ou seja, mais de 60 anos antes do ajuizamento da presente ação - na zona rural de um município do interior de Minas Gerais.

*Demais disso, o Juízo primevo valorou corretamente a prova testemunhal, ao reconhecer que, embora ela não tenha se mostrado suficiente para a comprovação do fato constitutivo do direito do Autor, prestou-se a fornecer indícios da filiação por ele alegada, notadamente o conteúdo do depoimento da testemunha ouvida às f. 226/227, dando conta de relatos segundo os quais o genitor dos Apelantes teria demonstrado a ciência de que o Apelado seria seu filho, bem como de que uma das Rés/Recorrentes, também ciente do fato, teria inclusive mostrado ao Autor/Recorrido fotos de família.*

(...)

Dessa forma, em razão da recusa dos requeridos em realizar o exame de DNA e diante do conjunto probatório dos autos, deve prevalecer o entendimento da sentença de primeiro grau que reconheceu a paternidade (e-STJ fls. 416/417).

*Ao contrário do ora sustentado, o acolhimento da pretensão recursal, nos termos em que posta, demandaria o reexame de matéria fática e das demais provas constantes dos autos, procedimento inviável em recurso especial, consoante óbice da Súmula n. 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” (e-STJ fls. 635/637 – grifei.)*

Quanto à efetiva existência de provas indiciárias acerca da filiação no presente caso, tal circunstância foi reconhecida pelo Tribunal de origem e o acórdão embargado, conforme reproduzido, aplicou o óbice da Súmula n. 7 do STJ à luz dos aspectos fático-probatórios específicos dos autos, que não se comunicam com os elementos do paradigma, o que descaracteriza a indispensável semelhança entre os arestos confrontados também por esse motivo.

Ademais, o único paradigma indicado nessa parte (REsp n. 1.068.836/RJ) diz respeito a demanda proposta diretamente contra o suposto pai e, por consequência, não enfrenta a tese adotada no acórdão embargado – igualmente impugnada nestes embargos – de que “a Súmula n. 301/STJ também é aplicada aos herdeiros do investigado”.

Portanto, reafirmo que os embargos de divergência não devem ser conhecidos no que se refere à tese de não incidência da Súmula n. 301 do STJ.

## ***II. Divergência a respeito do termo inicial do prazo prescricional – Petição de herança***

Quanto ao termo inicial do prazo prescricional para a ação de petição de herança, entendo que os embargos de divergência devem ser conhecidos, estando comprovada a divergência mediante a realização do indispensável cotejo analítico (cf. e-STJ fls. 700/710).

Com efeito, conforme inicialmente assinalado, a *Terceira Turma* concluiu no acórdão embargado que “o termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade” (e-STJ fl. 629). Tal orientação, vinculada à teoria da *actio nata*, decorre do fundamento “de que antes do conhecimento da lesão ao direito subjetivo pelo seu titular, não se pode considerar iniciado o cômputo do prazo prescricional” (e-STJ fl. 633).

Nos paradigmas invocados pelos embargantes, no entanto, da *Quarta Turma*, ficou decidido que “o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança conta-se da abertura da sucessão [...], momento em que

[...] nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios (*actio nata*)” (AgInt no AREsp n. 1.430.937/SP, Rel. Ministro *Raul Araújo*, DJe 6/3/2020, e AgInt no AREsp n. 479.648/MS, Rel. Ministro *Raul Araújo*, DJe 6/3/2020).

O princípio da *actio nata* (*actione non nata non praescribitur* – ação não nascida não prescreve), aplicado nos acórdãos confrontados, encontra-se disciplinado na parte final do art. 177 do CC/1916 e no art. 189 do CC/2002, que assim estabelecem:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), *contados da data em que poderiam ter sido propostas*. (Grifei.)

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*. (Grifei.)

Segundo tais normas, vinculadas ao princípio da *actio nata*, o prazo prescricional correrá a partir do momento em que for possível, em tese, propor a ação, qual seja, a data em que afrontado o direito. Referidas normas não exigem que o titular do direito tenha ciência da respectiva lesão. Nesse sentido, afirma Arnaldo Rizzardo:

O Código Civil, no Título IV do Livro III da Parte Geral, disciplina a prescrição e a decadência. Inicia com a prescrição, dispondo no art. 189 que a violação do direito traz para o titular a pretensão da reparação, ou restauração, ou recomposição: “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”. O marco para o início do prazo prescricional é o momento da transgressão ou violação. Tão logo verificado o fato que atingiu e feriu o direito, oportuniza-se o exercício da demanda cabível, que perdura por certo tempo, não sendo indefinido ou eterno. Se não vier a ação cabível em um lapso de tempo que a própria lei assinala, consolida-se a transgressão, e reverte-se em direito a favor do transgressor. Fica o direito desprovido da ação que o protegia, e que era garantida para a sua restauração. (*in* Parte Geral do Código Civil. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pág. 564.)

A discussão interpretativa das referidas normas (art. 177 do CC/1916 e no art. 189 do CC/2002), sob o enfoque da eventual necessidade da ciência por parte do titular do direito violado, gerou as correntes objetiva e subjetiva, muito bem definidas no julgamento do AgInt no AREsp n. 1.551.978/SC, *Segunda Turma*, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, DJe 26/6/2020, sendo oportuno extrair as seguintes passagens:

#### 4.1 Breves considerações sobre o termo inicial da prescrição: correntes objetiva e subjetiva da *actio nata*

O recorrente aponta, como *um de dois* fundamentos para o prolongamento da prescrição, a necessidade de que a vítima tenha *ciência inequívoca da lesão* para, só então, iniciar-se o lapso temporal. A disputa remete à interpretação do art. 189 do Código Civil: “*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição [...]*” (grifei).

Identificar o instante de violação do direito subjetivo, para fins do princípio da *actio nata*, não traz, normalmente, grandes problemas (p. ex., acidente de trânsito com óbito imediato ou inadimplemento de obrigação na data acordada no contrato). Nem sempre determinismo mecânico desse naipe se mostra possível. Dificuldades surgem em situações variadas, tanto no Direito Público como no Direito Privado, tanto em responsabilidade civil extracontratual como em responsabilidade civil contratual, não escapando de tais indefinições nenhum canto do ordenamento.

No sistema brasileiro, o eixo primordial do postulado da *actio nata* se assenta em *dúplice nascimento*: a *violação do direito* e, com ela, a *pretensão*. O art. 189 do Código Civil faz referência genérica – certa na aparência, mas vaga no miolo – ao termo inicial da pretensão, qual seja a *violação do direito*. Na concepção literal da lei, parece ser indiferente se a vítima conhece ou não a lesão ou a identidade do infrator. Em verdade, o tom enigmático do texto legal patenteia falta de empenho para dispensar ou requisitar, de maneira explícita, a ciência do lesado.

O silêncio do legislador abre as portas para interpretação judicial e, na sequência, para ascensão jurisprudencial da “teoria subjetiva da *actio nata*”, estratégia destinada a forçar procedimento *ad hoc* de julgamento e estender o termo inicial da prescrição. Disso resulta transição do *padrão da violação pura do direito* para o *padrão da violação conhecida do direito*; ou, com outras palavras, troca-se *violação objetiva* por *percepção subjetiva*.

Para a corrente objetiva, a prescrição transcorre da violação do direito subjetivo, independentemente de o credor ou titular ter ciência do fato ou ato lesivo e do prejuízo. Já no sistema subjetivo – receptivo à *têmpera* de reprimenda da prescrição e ao princípio da *boa-fé* –, o lapso prescricional tem início somente *com e após* conhecimento da lesão e da identidade do infrator, ou a possibilidade de adquiri-lo, dado que antes disso seria fora de propósito imputar incúria ao prejudicado. Nesse diapasão, a alegação do autor, na Petição Inicial – de “*abrupta restrição do uso do solo e perda do valor de mercado de seus terrenos*”, origem dos danos emergentes e lucros cessantes “*iniciados no último triênio*” (grifei) – expõe intento de afastar imputação de inércia do titular do direito, *a despeito de já escoados mais de vinte anos da edição do Decreto presidencial*.

Na jurisprudência sobre o termo inicial da prescrição, proveitoso pedir de empréstimo simbolismo geométrico para sistematizá-la em “modelo piramidal da *actio nata*”, no qual a ampla base da pirâmide acolhe nua e seca violação do

direito subjetivo (teoria objetiva, o regime comum ou critério geral); logo acima, a ciência da violação, se houver previsão legal expressa (teoria subjetiva legislada da *actio nata*); mais no alto, ciência pura da violação (teoria subjetiva ordinária da *actio nata*); após, ciência inequívoca da violação (teoria subjetiva superlativa da *actio nata*); e, no topo, na parte mais estreita da pirâmide, ciência inequívoca não só da violação em si, mas do dano e do autor do dano (teoria subjetiva hipersuperlativa da *actio nata*).

Alinhamento ao matiz objetivo ou subjetivo não altera ou refuta a *ratio* fundamental da prescrição: bloquear a perpetuidade de postulações judiciais, ressalvadas circunstâncias atípicas, p. ex., pretensões imprescritíveis. A afluência axiológica se acentua no tópico do termo *a quo* da prescrição, pois aqui, como em tudo que a ela se reporta, digladiam-se *dois valores* das sociedades democráticas, ambos legítimos: *segurança* do sistema, acoplada à estabilidade e à paz coletivas nas relações jurídicas (critério objetivo do termo inicial), e *justiça* no litígio concreto, requisitada na composição, pelo juiz, da contenda entre agressor e prejudicado (critério subjetivo), com observância do preceito *neminem laedere*, da boa-fé e de outros princípios tão caros ao Estado Social de Direito.

Obséquio maior ou menor à *segurança* ou à *justiça* inclinará o teórico e o juiz em direção objetiva ou subjetiva. Salta à vista que os adeptos da corrente subjetiva se agarram à *natureza de sanção da prescrição* (apenamento da negligência ou da inércia do titular do direito ofendido, *dormientibus non succurrit ius*), fazendo-a prevalecer no confronto com razões de segurança jurídica e imperturbabilidade do sistema.

Precedentes do STJ realçam essa cautela em não castigar o agravado que por exclusiva ignorância do ato, fato ou dano, inocentemente, portanto, deixou transcorrer *in albis* o prazo prescricional: “a primazia da segurança jurídica pode ser extremamente injusta, acabando por punir a vítima por uma *negligência* que não houve, olvidando-se o fato de que a *aparente inércia* pode ter decorrido da absoluta falta de conhecimento do dano.” (REsp 1.354.348/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 16/9/2014, grifei).

Com efeito, atualmente admite-se que a regra geral, que adota a vertente objetiva na aplicação do princípio da *actio nata*, comporta exceções, em decorrência ora de lei específica ora de circunstâncias extremamente relevantes verificadas no caso concreto. Nesse sentido, a título de ilustração, cito os seguintes precedentes que reconhecem a possibilidade de afastar a regra geral em determinados casos:

Agravo interno no recurso especial. Indenização. Uso indevido de imagem. Jogo eletrônico. Prescrição. Termo inicial. Data da violação do direito. Precedentes. Agravo interno não provido.

[...]

2. O Código Civil vigente adotou, como regra geral, a data da lesão do direito - e não a da respectiva ciência - em prol da segurança jurídica, escopo da prescrição, evitando, assim, impor a alguma das partes o ônus da difícil prova da data da ciência do fato, o que deixaria a fluência do prazo, em muitas hipóteses, a critério do autor da ação, sendo as exceções a essa regra dependentes de previsão legal específica (p. ex.: § 1º, inciso II, alínea "c", do art. 206, do Código Civil e art. 27 do CDC). Precedentes.

[...]

4. Marco inicial da prescrição que, no caso concreto, depende do exame de questões de fato, devendo os autos retornar à origem para exame da prescrição à luz da vertente objetiva da teoria da *actio nata*.

5. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.794.362/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 29/9/2021.)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Prescrição. Termo inicial. Uso indevido de imagem. Jogo eletrônico. Violação do direito. Teoria da *actio nata*. Vertente objetiva. Caso concreto. Alegação de dano continuado. Exame. Necessidade. Retorno dos autos. Decisão mantida.

1. "O Código Civil vigente adotou, como regra geral, a data da lesão do direito - e não a da respectiva ciência - em prol da segurança jurídica, escopo da prescrição, evitando, assim, impor a alguma das partes o ônus da difícil prova da data da ciência do fato, o que deixaria a fluência do prazo, em muitas hipóteses, a critério do autor da ação, sendo as exceções a essa regra dependentes de previsão legal específica (p. ex.: § 1º, inciso II, alínea "c", do art. 206, do Código Civil e art. 27 do CDC)" (REsp 1.861.289/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe 16/03/2021).

[...]

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.416.868/SP, de minha relatoria, Quarta Turma, DJe 7/6/2021.)

Civil e Processual. Recurso especial. Indenização. Uso indevido de imagem. Jogo eletrônico. Prescrição. Termo inicial. Data da violação do direito. Precedentes.

[...]

2. O Código Civil vigente adotou, como regra geral, a data da lesão do direito - e não a da respectiva ciência - em prol da segurança jurídica, escopo da prescrição, evitando, assim, impor a alguma das partes o ônus da difícil prova da data da ciência do fato, o que deixaria a fluência do prazo, em muitas hipóteses, a critério do autor da ação, sendo as exceções a essa regra dependentes de previsão legal específica (p. ex.: § 1º, inciso II, alínea "c", do art. 206, do Código Civil e art. 27 do CDC). Precedentes.

4. Marco inicial da prescrição que, no caso concreto, depende do exame de questões de fato, devendo os autos retornar à origem para exame da prescrição à luz da vertente objetiva da teoria da *actio nata*.

5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1.861.295/SP, Relator originário Ministro Marco Buzzi, Relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 12/3/2021.)

Processual Civil e Consumidor. Recurso especial. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não indicação. Súmula 284/STF. Ação coletiva de consumo. Sujeição à passagem do tempo. Apuração conceitual. Direito subjetivo. Pretensão. Direito abstrato de ação. Teoria da *actio nata*. Viés subjetivo. Ilícito extracontratual. Efetiva possibilidade de exercício da pretensão. Conhecimento dos elementos da lesão e do dano.

[...]

15. Segundo a jurisprudência desta Corte, a aplicação da *actio nata* sob a vertente subjetiva é excepcional, somente cabível nos ilícitos extracontratuais. Precedentes.

16. Embora o inquérito civil tenha por objetivo apurar indícios para dar sustentação a uma eventual ação coletiva, a fim de que não se ingresse em demanda por denúncia infundada, sua instauração não é obrigatória, podendo o autor coletivo pela presença de elementos suficientes para o imediato exercício do direito de ação. Precedentes.

16. Na hipótese concreta, o Tribunal de origem concluiu que somente ao final do inquérito civil o Ministério Público se convenceu da natureza enganosa da publicidade. Assim, rever esse posicionamento demandaria o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ.

17. Ademais, como se trata de ilícito extracontratual, o termo inicial do prazo prescricional somente é contabilizado a partir do efetivo conhecimento de todos os elementos da lesão, por aplicação da teoria da *actio nata* sob viés subjetivo, da forma como concluiu o Tribunal de origem.

18. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, não provido. (REsp n. 1.736.091/PE, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 16/5/2019.)

Civil e Processual. Recurso especial. Ofensa ao 535 do CPC. Inexistência. Pedido de arbitramento do dano moral na inicial da ação. Alteração do valor indenizatório em apelação. Interesse em recorrer. Existência. Inépcia da inicial. Afastamento. Prescrição. Afastamento. Reexame de provas. Súmula n. 7/STJ. Termo inicial dos juros de mora. Súmula 54/STJ. Indenização do dano moral. Revisão. Cabimento.

[...]

4. A exemplo do Código Civil de 1916, o Código vigente adotou a vertente objetiva do princípio da *actio nata*, estabelecendo em seu art. 189, expressamente,

que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição”.

5. Peculiaridades do caso concreto em que a imputação caluniosa ao autor não se limitou a uma única ação isolada, em ambiente restrito, prosseguindo suas repercussões em incidentes processuais posteriores, em ação coordenada entre o advogado réu e sua cliente, ganhando maior gravidade com a repercussão pública, *condutas que somente foram desvendadas em investigação criminal posterior*.

6. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

[...]

9. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1.784.737/RS, Re. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 2/10/2020.)

No presente caso, efetivamente inexistem circunstâncias específicas que impliquem afastamento da regra geral (corrente objetiva), sobretudo diante das demais normas que disciplinam a sucessão, aplicáveis mesmo nos casos em que a condição de herdeiro ainda não tenha sido reconhecida oficialmente.

Destaco que, pelo princípio da *saisine*, a herança transmite-se no momento da abertura da sucessão (art. 1.572 do CC/1916 e 1.784 do CC/2002). Ademais, havendo questionamento de alta indagação acerca da condição de herdeiro, tal matéria será remetida às instâncias ordinárias, reservando-se o respectivo quinhão até a solução do caso (arts. 1.000, parte final do parágrafo único, e 1.001 do CPC/1973 e arts. 627, § 3º, e 628, § 2º, do CPC/2015)

Portanto, aberta a sucessão, o herdeiro, independentemente do reconhecimento oficial de tal condição, poderá imediatamente postular seus direitos hereditários nas vias ordinárias, cabendo-lhe as seguintes opções:

(i) propor ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança;

(ii) propor concomitantemente, mas em processos distintos, ação de investigação de paternidade e ação de petição de herança. Em tal caso, ambas poderão tramitar simultaneamente, ou se poderá suspender a petição de herança até o julgamento da investigatória;

(iii) propor ação de petição de herança, na qual deverão ser discutidas, na esfera das causas de pedir, a efetiva paternidade do falecido e a violação do direito hereditário. Tal opção, na prática, revela causas de pedir e pedidos semelhantes aos deduzidos no item “i”.

Enfim, a defesa do direito hereditário pode ser exercida de imediato, logo após a abertura da sucessão, devendo prevalecer o entendimento firmado nos paradigmas da *Quarta Turma*, unânimes (AgInt no AREsp n. 1.430.937/SP e AgInt no AREsp n. 479.648/MS). A propósito, revela-se oportuno reproduzir a fundamentação adotada no voto vista da eminente Ministra *Maria Isabel Gallotti*, proferido no julgamento do AgInt no AREsp n. 1.430.937/SP – bastante semelhante ao voto proferido no segundo paradigma –, que primordialmente serviu de base para a solução da causa e adequadamente esgotou a questão acerca do termo inicial da prescrição para a petição de herança, com rica doutrina e jurisprudência, *in verbis*:

Assim posta a questão, discute-se o termo inicial do prazo de prescrição para a ação de petição de herança.

O eminente Relator baseou-se em precedente da Terceira Turma, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de petição de herança por filho não reconhecido possui como termo inicial a data em que declarada a paternidade com trânsito em julgado (RE 1.392.314, DJe 20.10.16).

Tal entendimento, *data maxima venia*, acaba por deixar ao exclusivo critério do autor a época do ajuizamento da ação de investigação - reconhecidamente imprescritível - cujo trânsito em julgado da sentença marcaria o início do prazo de prescrição para a petição de herança, conduzindo, na prática, a imprescritibilidade também da petição de herança, causando grave insegurança às relações sociais

A propósito, lembro a Súmula n. 149/STF, que assim dispõe:

É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

Por meio da ação de petição de herança, busca-se a repartição daquilo que, por ocasião da abertura da sucessão, foi transmitido, por força de lei, aos herdeiros.

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.

Nesse sentido são os ensinamentos de José Frederico Marques, em sua obra "Pareceres", sobre caso muito semelhante ao dos autos:

*2 - O prazo da prescrição extintiva da *petitio hereditatis* é contado "da data da abertura da sucessão" (CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, "Prática Civil", 1934, Vol. X, pág. 45, n. 76), pouco importando que o herdeiro tenha tido, ou não, conhecimento do fato:*

A prescrição da ação de petição de herança começa a correr da data da abertura da sucessão, tenha ou não tenha tido o herdeiro conhecimento desta ("Revista dos Tribunais", Vol. 26, pág. 428).

Se, ao morrer a pessoa, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos (Cód. Civil, art. 1.574), claro está que "a prescrição começa a correr da data da abertura da sucessão" (CARVALHO SANTOS, "Código Civil Interpretado", 1937, Vol. XXII, pág. 103).

3. A propositura da ação de investigação de paternidade em nada influi no curso da prescrição da *petitio hereditatis*.

Com a investigação de paternidade, a perfilhação dá, a alguém, o direito de herdeiro, e, portanto, o de pedir a herança. Mas, se esse direito já se encontra prescrito, a pretensão do filho, assim declarado judicialmente, pereceu e se extinguiu.

A ação de investigação de paternidade é de natureza declaratória, como aliás sucede com todas as ações de estado, por isso é que produz o mesmo efeito do reconhecimento da filiação (Cód. Civil, art. 366).

(...)

Nem de outro modo o entende a doutrina de nossos civilistas:

O reconhecimento não é ato atributivo, mas simplesmente declarativo, no sentido do direito civil da filiação da pessoa a que se refere. A filiação, que existia antes, embora sem caráter legal, passa a ser assente perante a lei. O reconhecimento, portanto, não a cria: revela-a. Daí resulta que seus efeitos, quaisquer que sejam, remontam ao dia do nascimento, e, se for possível, da concepção do reconhecido

(PONTES DE MIRANDA, "Direito de Família", 1947, Vol. III, pág. 101, parágrafo 226, n. 5).

Isto significa que o filho, judicialmente reconhecido, através da sentença, que julga procedente a ação de investigação de paternidade, como filho já se apresentava quando da morte do pai; e por essa razão, direito lhe cabia de propor a ação de petição de herança, desde a abertura da sucessão, ainda que a cumule com a de investigação de paternidade.

Se não o fez, a prescrição pode invalidar o seu direito a pedir a herança, pois se verificou a existência da *actio nata*. no momento em que a sucessão se abriu. Donde a lição de CARLOS MAXIMILIANO, de que o reconhecimento voluntário ou judicial, retrotraindo,

dá direito de concorrer às sucessões abertas anteriormente à sentença e depois da época em que é de presumir ter sido gerado o filho. Pouco importa que a distribuição do acervo esteja terminada e definitivamente julgada; basta não se achar prescrito o direito de pedir a herança (“Direito das Sucessões”, 1937, Vol. I, pág. 305, n. 249).

Se desde a data da abertura da sucessão começa a correr o prazo prescricional e, se o reconhecimento da filiação, por sentença, retroage à data do nascimento, isto significa que o efeito *ex tunc* da decisão faz com que o direito de pedir a herança já exista no momento em que se abriu a sucessão.

Daí admitir-se a cumulação da investigação de paternidade com a *petitio hereditatis*. É que a pretensão à tutela jurídica já existe, visto que “o direito e a ação podem já existir”, - conforme observa PONTES DE MIRANDA (“Comentários ao Código de Processo Civil”, 1959, Tomo IV, pág. 245).

Se o autor da ação de investigação de paternidade já havia proposto esta, sem a cumular com a de petição de herança, houve inércia de sua parte, de que resultou a prescrição. Além disso, cabia-lhe propor ação nova, a de *petitio hereditatis*. - segundo prevê o art. 157, do Código de Processo Civil, com ulterior reunião das duas ações em *simultaneus processus* (art. 116. do Cód de Proc. Civil, combinado com o art. 155); ou ainda requerer a interrupção da prescrição, na forma do disposto no art. 172, n. II, do Cód. Civil. Como ensinam BAUDRY-LACANTINERIE e ALBERT TISSIER, quando não se pode exercitar, desde logo, a ação judiciária, cabe o pedido da prática de “un atto conservativo”, destinado a interromper a prescrição (“Deglia Prescrizione, 1908, págs. 302 e 303, n. 389).

Não tendo proposto a ação de *petitio hereditatis*, nem interrompido o curso do prazo prescricional, o filho, judicialmente reconhecido, não pode fugir aos efeitos da prescrição, uma vez que esta começou a correr da data da abertura da sucessão, data e termo *a quo* em que, por efeito do julgado, ele já possuía o estado de filho do *de cuius*. (Ed. AASP, 1993. Págs. 193/196)

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:

A prescrição, como se sabe, é fenômeno que atinge a ação do devedor, assim considerada a ação de direito material, ou seja, a pretensão. Por isso mesmo se diz que são “elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição” os seguintes: “1º- existência de uma ação exercitável (*actio nata*); 2º- inércia do titular da ação pelo seu não-exercício; 3º- continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º- ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional” (CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da., *Da Prescrição e da Decadência*, 2ª ed., RJ, Forense, 1959, p. 25). O termo inicial da prescrição é, portanto, o do nascimento da pretensão, assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. “A prescrição”, ensina Pontes de Miranda, “inicia-se ao nascer a pretensão; portanto, desde que o titular do direito possa exigir o ato, ou a omissão” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomo VI, 4ª ed., SP, Revista dos Tribunais, 1974, p. 114). E a pretensão nasce com a violação do direito a que se refere. Relembre-se a lição de Câmara Leal: “sendo o objetivo da prescrição extinguir as ações, ela só é possível desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude da violação do direito. Daí a sua primeira condição elementar: existência de uma ação exercitável. É a *actio nata* dos romanos” (*op. cit.*, p. 35/36).

*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 prescicionais, 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).*

É esse o entendimento adotado na jurisprudência do STJ sobre o tema, como, v.g., nos seguintes precedentes:

*Norma comercial. Abstenção de uso. Prescrição. Termo inicial. Pretensão manifestada em sede reconvenção, para exigir a abstenção do uso de nome comercial, quando já prescrita a ação. Prazo contado do arquivamento do contrato social da reconvenida na junta comercial. Em nosso direito, quando a lei pretende que o termo "a quo" seja a ciência do fato, di-lo expressamente. Recurso conhecido e provido (REsp 43.305/SP, 3ª T., Min. Waldemar Zveiter, DJ 14.08.1995).*

*Sociedade anônima. Responsabilidade de administradores. Prescrição. O termo a quo do prazo prescricional, para apurar a responsabilidade de administradores, a pedido de acionistas, é a "data da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido" (Lei 6.404/76 - art. 287, II, "b", 2). Não releva o momento em que o acionista tenha tido conhecimento do fato (REsp 36.334/SP, 3ª T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ 04.10.1993).*

O voto do relator, nesse último acórdão, expressa o que acima se disse:

Em nosso direito, quando a lei pretende que o termo *a quo* seja o da ciência do fato, di-lo expressamente. Assim, o artigo 178 do Código Civil, em seus parágrafos 4º, I e II, 6º, I e II, e 7º, V. As hipóteses são excepcionais, pela insegurança que tais disposições podem acarretar para a estabilidade das relações.

*Realmente, subordinar o curso da prescrição ao conhecimento da lesão significaria comprometer o principal objetivo do instituto, que é o de eliminar a insegurança nas relações jurídicas. "Sem dúvida, seria mais vantajosa para o titular do direito violado a orientação de que a prescrição começaria a fluir do conhecimento da violação. (...) Obtempere-se, contudo, que a adoção expressa da concepção subjetivista como regra sempre impingiria o ônus da prova da data exata do conhecimento da violação a alguma das partes ou até a terceiros. Poderiam surgir dificuldades e prejudicar a segurança jurídica que busca o instituto da prescrição..." (MARTINS, Alan; e FIGUEIREDO, Antônio Borges de. Prescrição e decadência no Direito Civil, 3ª ed., 2005, IOB Thompson, p. 68/69).*

No caso específico da petição de herança, além das digressões acima realizadas, há de se considerar que, com a imediata transmissão dos bens aos herdeiros, esses passaram a arcar com os ônus de serem proprietários, como legitimidade ativa e passiva para proteção/conservação do bem, dever de arcar

com os tributos incidentes. São situações consolidadas e que estariam sujeitas ao arbítrio do interessado em dar início ao prazo prescricional com a propositura da imprescritível ação de investigação.

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.

Nesse sentido foi o julgamento por esta Quarta Turma do REsp n. 1.280.825/RJ, de minha relatoria:

À falta de fixação por lei de termo inicial diverso para o caso em exame, entendo que incide a regra geral dos arts. 177 do Código Civil de 1916 e 189 do Código Civil vigente que, ao afirmarem que a prescrição é contada “da data em que poderiam ter sido propostas” as ações e que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão”, adotaram a tese objetiva da *actio nata*, fixando a lesão como o marco inicial da prescrição, e não a ciência da lesão.

A propósito dos fundamentos da teoria objetiva adotada pelo Código Civil de 1916, e ainda mais explicitamente pelo Código de 2002, em contraposição aos da teoria subjetiva do direito anterior ao Código de 1916, transcrevo as seguintes passagens do primoroso parecer do Ministro Eduardo Ribeiro, oferecido a propósito da controvérsia em exame:

8. Primeiro passo para determinar o termo inicial do prazo de prescrição haverá de ser, soa indiscutível, a verificação da existência, a propósito, de norma que expressamente o estabeleça. Havendo regra legal que o defina, seriam, a rigor, desnecessárias outras considerações. E o direito vigente, adiante-se, dispõe expressamente quanto ao ponto. Oportuno, entretanto, colocar ênfase em que o hoje preceituado ajusta-se com exatidão às razões informadoras do instituto.

9. O ponto especificamente em discussão reside em precisar se o fluxo do prazo principia no momento em que ocorreu a lesão - doutrina objetiva - ou se tem início apenas quando o titular do direito dela toma conhecimento - doutrina subjetiva, placitada essa pelas instâncias ordinárias.

10. Alguns tratadistas consideram que o instituto da prescrição encontra sua razão de ser em uma punição à negligência do titular do direito, em virtude de sua inércia, descurando de fazê-lo valer e assim deixando esgotar-se o prazo previsto em lei.

11. Outra corrente, entretanto, hoje francamente dominante, entende ser diverso o fundamento, que se acha, consoante esse entendimento, na necessidade de paz social, de segurança da ordem

jurídica. O decurso do tempo leva à estabilização das relações e atentaria contra a tranquilidade, que daí resulta, admitir-se pudessem vir a ser atingidas, após consolidadas pela ausência de impugnação.

12. Em nosso direito anterior ao Código Civil de 1916, podia-se dar como assentada a orientação de que o instituto em exame tinha como justificativa sancionar a incúria do credor. É o que se depreende do acolhido nas Ordenações. Referindo-se à prescrição, fazia-se menção exatamente à negligência da parte.

13. A codificação de 1916, entretanto, não contemplou tal fundamento, severamente criticado pela doutrina mais autorizada. Pontes de Miranda qualifica-o de espúrio, por apresentar-se como uma penalidade. De igual modo, Caio Mário da Silva Pereira, após noticiar que o direito, precedente à primeira codificação, tinha a prescrição como uma punição ao credor negligente, acrescenta não se encontrar aí “boa juridicidade”. Punição supõe desrespeito à ordem jurídica o que não existe no comportamento do credor que simplesmente se mantém inerte.

14. Não importa ao ordenamento que os sujeitos ativos de obrigações demandem a proteção jurisdicional, ou que disso se abstenham. É indiferente para a sociedade que se cobre ou se deixe de cobrar um débito. Não há razão para apenar quem não o faça. A impossibilidade de vir a exitosamente exigir o adimplemento, uma vez decorrido o lapso de tempo definido em lei, releva para a estabilidade e segurança das relações e daí decorre a previsão de prazos para que se exerça o direito. Não se trata de apenar a negligência, mas de garantir a tranquilidade social.

15. Carpenter, em seu notável trabalho sobre o tema, já realçava:

“A explicação positiva é a seguinte: o fundamento da prescrição, quer extintiva, quer aquisitiva, é a necessidade social, é a ordem social. (negrito no original)

16. “A prescrição”, assinalou de seu turno Clovis Bevilacqua, “é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas: *finis sollicitudinis ac periculi litium*, exclamou Cícero”.

17. Para não nos alongarmos em citações, recorde-se apenas a lição de Ennecerus, ao consignar que a prescrição serve à segurança geral do direito e à paz jurídica, que exigem se ponha limite às pretensões jurídicas envelhecidas.

(...)

É certo que existem precedentes deste STJ, relacionados à responsabilidade civil por ato ilícito (dano absoluto), em que se adotou

como termo inicial da prescrição a ciência inequívoca da lesão pela vítima. Essa flexibilização do princípio da *actio nata* é mencionada na ementa, da lavra do Ministro Luís Felipe Salomão, do seguinte acórdão da 4ª Turma:

(...)

No REsp 1.354.348/RS, cuja ementa foi acima transcrita, cuidava-se de dano ambiental, e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor justificava a exceção ao princípio da *actio nata*, com a fluência do prazo de prescrição apenas a partir do conhecimento do dano, nos termos do art. 27 do citado Código.

Mais recentemente, no julgamento do REsp 1.334.442-RS (acórdão pendente de publicação), em que o patrocinador de entidade de previdência privada buscava o ressarcimento de contribuições indevidamente recebidas por familiar de assistido morto, entendeu a 4ª Turma, por maioria, que o prazo de prescrição corre da data do ato ilícito (teoria objetiva) e não da data de sua ciência pelo lesado. Ficou vencido o Ministro Luís Felipe Salomão que, conforme viés mais humanizado já admitido em seu voto no REsp 1.354.348/RS para a responsabilidade extracontratual, adotava como marco da prescrição a data da ciência pelo lesado (teoria subjetiva).

Não procede o argumento de que, no caso ora em exame, não poderia o prazo fluir da data da lesão, porque o ato lesivo consistiu justamente na ocultação de informações relevantes para que os associados à autora pudessem avaliar o preço justo de suas cotas e, portanto, ter conhecimento do prejuízo ocorrido quando de sua venda ou resgate.

Com efeito, mesmo em caso de dolo, caracterizado, precisamente, pela má-fé e ocultação da realidade pelo contratante em face do qual ajuizada a ação, orienta-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo de decadência conta-se da data do fato lesivo e não da ciência da lesão, como se verifica, entre outros, dos seguintes julgados:

(...)

*Como alerta o Ministro Eduardo Ribeiro, no parecer já mencionado:*

32. Tendo-se em conta que o fundamento do instituto em exame encontra-se na ordem pública, na necessidade de segurança e, por isso mesmo, de paz social, admitir-se que o início do prazo se condicionasse ao conhecimento por parte titular do direito corresponderia a ter-se como consequência o oposto do que se intenta alcançar com a prescrição.

33. Introduzir-se-ia, fatalmente, grave incerteza, quanto aos prazos de extinção das pretensões, fazendo-os depender de evento futuro e incerto, como o é o efetivo conhecimento do fato pelo interessado.

E assim fosse, estaria sendo eliminada a possibilidade de se atingir a finalidade do instituto, ou seja, que o decurso do prazo, levando a que se extinga a pretensão, propicie segurança e tranquilidade na vida social. Ter-se-ia de aceitar que pretensões pudessem ser exercidas muito após o prazo estabelecido em lei, inteiramente comprometidos os valores a que se pretende atender.

34. O exame, tanto do texto da lei - art. 189 -, como da razão de ser do instituto, conduz inequivocamente à conclusão de que, colocar-se o termo inicial do prazo prescricional no conhecimento do fato pelo interessado constitui excepcionalidade, só ocorrente nas hipóteses em que assim expressamente previsto.

E tocando no ponto sensível do caso ora em apreciação:

39. Por certo que o não conhecimento da lesão representa dificuldade séria ao exercício da pretensão. Em face dessa possibilidade, entretanto, valorizou-se a necessidade de paz social, que seria gravemente comprometida, caso se generalizasse a possibilidade de eficazmente arguir fato de tão difícil apuração.

40. Aliás, caso se pretendesse dar abrigo a tal situação, mereceria também consideração o fato de o titular do direito ser pessoa de poucas luzes, que não saberia exatamente como proceder e, mesmo, não atinasse para a existência de uma violação do direito, embora tendo ciência do fato. A segurança e a paz social sofreriam sério abalo, tantos seriam os casos em que não haveria cogitar de prescrição, não se sabendo quando teria início seu curso.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Civil e Processual. Recurso especial. Alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73. Inexistência. Cerceamento de defesa. Súmula 7/STJ. Ausência de intimação da CVM. Dissídio não demonstrado e fundamento inatacado. Prescrição. Marco inicial. Doutrina objetiva. Data da lesão. Prazo. Ilícito contratual (art. 205 do Código Civil). Precedentes. Sentença penal condenatória. Art. 200 do Código Civil. Mérito. Reexame de matéria contratual e fática da lide. Súmulas 5 e 7 do STJ.

1. (...)

4. *O Código Civil de 2002, assim como o fazia o de 1916, adota orientação de cunho objetivo, estabelecendo a data da lesão de direito, a partir de quando a ação pode ser ajuizada, como regra geral para o início da prescrição, excepcionando os demais casos em dispositivos especiais. Assim, não se deve adotar a ciência do dano como o termo inicial do prazo se a hipótese concreta não se enquadra nas exceções. Precedentes.*

5. O prazo de prescrição de pretensão fundamentada em ilícito contratual, não havendo regra especial para o contrato em causa, é o previsto no art. 205 do Código Civil. Precedentes.

6. Não corre o prazo de prescrição no tocante à parte do pedido indenizatório cuja causa de pedir é conduta em persecução no juízo criminal (Código Civil, art. 200). Precedentes.

(...)

8. Recurso especial de Clube de Investimentos dos Empregados da Vale - INVESTVALE conhecido em parte e, na parte conhecida, provido em parte para declarar a prescrição da pretensão relativa ao pedido 46.a da inicial unicamente para as operações realizadas anteriormente a 27.8.1997.

9. Recurso especial de Francisco Valadares Póvoa conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido (Quarta Turma, REsp 1.280.825, DJe 26.8.2016).

A regra vigente em nosso Direito Civil é, portanto, a *actio nata*, vale dizer, o início da fluência do prazo de prescrição é a data da lesão do direito, a partir de quando a ação pode ser proposta (Código Civil, art. 189). Se não o foi por desinteresse ou por desconhecimento do lesado a propósito do próprio fato lesivo ou do direito aplicável, isso não tem relevância. A prescrição se opera nos prazos previstos em lei tendo em mira a segurança e a paz social.

As exceções a esse princípio devem ser expressas em lei, como ocorre no Direito do Consumidor (Lei 8.078/90, art. 27), e também em hipóteses específicas do Código Civil, sendo exemplo a pretensão do segurado contra o segurador (art. 206, § 1º, II, b).

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.

Como analisado no trabalho “A prescritibilidade do direito à petição de herança: uma análise da impropriedade das decisões do STJ contrárias à Súmula n. 149 do STF”,

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. (VIEGAS,

Cláudia Mara de Almeida Rabelo; NUNES, Paula Freire Santos Andrade.  
Acesso em 4/10/19 < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/127982>>

Em sentido semelhante, o seguinte acórdão da Terceira Turma, a respeito da usucapião incidente sobre os bens da herança em caso de não reclamação a tempo por co-herdeiro, visto que forma originária de aquisição que desvincula a propriedade de qualquer relação com o titular anterior, de modo que a declaração da pretensão aquisitiva abrangera, por conseguinte, o herdeiro ainda não reconhecido.

A propósito:

Direito Processual Civil e Civil. Recurso especial. Ação de usucapião extraordinária. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Herdeira. Imóvel objeto de herança. Possibilidade de usucapião por condômino se houver posse exclusiva.

1. Ação ajuizada 16/12/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal é definir acerca da possibilidade de usucapião de imóvel objeto de herança, ocupado exclusivamente por um dos herdeiros.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

4. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (art. 1.784 do CC/02).

5. A partir dessa transmissão, cria-se um condomínio *pro indiviso* sobre o acervo hereditário, regendo-se o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, pelas normas relativas ao condomínio, como mesmo disposto no art. 1.791, parágrafo único, do CC/02.

6. O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse por si mesmo, ou seja, desde que comprovados os requisitos legais atinentes à usucapião, bem como tenha sido exercida posse exclusiva com efetivo *animus domini* pelo prazo determinado em lei, sem qualquer oposição dos demais proprietários.

7. Sob essa ótica, tem-se, assim, que é possível à recorrente pleitear a declaração da prescrição aquisitiva em desfavor de seu irmão - o outro herdeiro/condômino -, desde que, obviamente, observados os requisitos para a configuração da usucapião extraordinária, previstos no art. 1.238 do CC/02, quais sejam, lapso temporal de 15 (quinze) anos cumulado com a posse exclusiva, ininterrupta e sem oposição do bem.

8. A presente ação de usucapião ajuizada pela recorrente não deveria ter sido extinta, sem resolução do mérito, devendo os autos retornar à

origem a fim de que a esta seja conferida a necessária dilação probatória para a comprovação da exclusividade de sua posse, bem como dos demais requisitos da usucapião extraordinária.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp 1.631.859/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 29/5/2018)

Na mesma linha, o artigo “Aspectos Gerais da Ação de Petição de Herança”, de Elizangela Santos de Almeida:

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. (Acesso em 10/10/19 < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/127969>>

Assim, entendo que o termo inicial de prescrição da pretensão de petição de herança se deu com a abertura da sucessão, em 23/6/2000, quando o agravante ainda possuía 13 (treze) anos.

Nesse contexto, à luz do disposto nos artigos 5º, II, e 169, I, do antigo diploma civil (atual 198, I, do Código Civil de 2002), que estabelecem não correr a prescrição contra os absolutamente incapazes, a prescrição, no caso, só teve início “em outubro de 2002”, data em que o recorrente completou dezesseis anos, conforme consignado pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 204).

Assim, diante da incidência das regras dispostas nos artigos 177 do CC/16 c/c 2.028 e 205 do CC/02, o termo final para o ajuizamento da presente ação ocorreu em 11/1/13, de modo que foi ajuizada a destempo em 23/3/15.

Aguardar, por seu turno, conforme decidido no acórdão ora embargado, o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade não se revela, com as mais respeitadas vênias, a melhor solução para o caso.

A ausência de prévia propositura de ação de investigação de paternidade, imprescritível, e de seu julgamento definitivo não constitui óbice para o ajuizamento de ação de petição de herança e para o início da contagem do prazo prescricional. Conforme afirmei anteriormente, o interessado pode escolher entre (i) propor ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, (ii) propor concomitantemente, mas em processos distintos, ação de investigação de paternidade e ação de petição de herança, ou (iii) propor ação de petição de herança, na qual deverão ser enfrentadas, a título de causas de pedir, a efetiva paternidade do falecido e a violação do direito hereditário.

A definição da paternidade e da afronta ao direito hereditário, na verdade, apenas interfere na procedência da ação de petição de herança. Caso o autor não comprove ser filho do *de cuius* e tampouco, por consequência, a efetiva ofensa ao direito hereditário, o pedido deverá ser julgado improcedente. Mas a ausência de comprovação judicial de tais fatos no respectivo processo, volto a afirmar, não obsta ao interessado propor a ação, na qual deverá apresentar todos os elementos fático-probatórios necessários para alcançar o objetivo de participar da partilha dos bens transferidos aos herdeiros no momento do óbito.

Com isso, a parte que se considerar herdeira não pode, apoiada na imprescritibilidade da investigatória de paternidade, aguardar o quanto desejar para propor a ação de petição de herança. Isso implicaria controle absoluto pelo interessado, em benefício próprio, do tempo e, por consequência, do prazo prescricional, o que não se admite por contrariar precisamente o objetivo do instituto da prescrição, destinado a garantir a segurança jurídica das relações.

A propósito, sob esse enfoque e dada a relevância do instituto da prescrição, observo que o art. 192 CC/2002, sem correspondente no CC/1916, veda expressamente até mesmo que os prazos prescricionais sejam “alterados por acordo das partes”.

Conforme extraído da petição inicial, o óbito ocorreu em 25/2/1989, o inventário foi encerrado em 2005 e o autor desta ação teria procurado os herdeiros no ano de 2009 (e-STJ fl. 3). A ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança foi proposta somente em 17/3/2011 – 22 (vinte e dois) anos após a abertura da sucessão –, quando o próprio autor desta ação já contava com mais de 64 (sessenta e quatro) anos (e-STJ fls. 17 e 329).

Por outro lado, transcorridos mais 10 (dez) anos da propositura da demanda, a questão da paternidade nem mesmo transitou em julgado. Com isso, mesmo depois de 32 (trinta e dois) anos do óbito, o prazo prescricional para a petição de herança, caso não tivesse sido proposta em conjunto com a investigatória, nem teria iniciado.

Passados tantos anos, os herdeiros beneficiados com a herança mantiveram, multiplicaram, transferiram ou perderam o patrimônio herdado, o que demandará enormes dificuldades e transtornos para refazer a partilha dos bens eventualmente existentes, podendo envolver terceiros, providência desprovida de razoabilidade à luz da segurança jurídica protegida pelo instituto da prescrição.

A modo de conclusão, por tudo que foi afirmado, inexistente justificativa para que se afaste, quanto à ação de petição de herança, a corrente objetiva pertinente ao princípio da *actio nata*.

No caso concreto, aberta a sucessão em 25/2/1989 e proposta a ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, em 2/3/2011, tem-se como ultrapassado o prazo prescricional vintenário disciplinado no art. 177 do CC/1916.

Observo que, nos termos do art. 2.028 do CC/2002, tal Código não se aplica, tendo em vista que quando entrou em vigor, em 12/1/2003, havia passado mais da metade do prazo vintenário do diploma anterior.

Ante o exposto, *conheço parcialmente* dos embargos de divergência e, nessa parte, *dou-lhes provimento* para *julgar parcialmente improcedente* a ação, reconhecendo a prescrição quanto à petição de herança.

Diante da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes a recolher metade das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), compensados na forma do art. 21 do CPC/1973, em vigor na data da prolação da sentença.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de embargos de divergência no agravo em recurso especial interposto por *A C M da S e Outros* contra acórdão exarado pela eg. Terceira Turma, da lavra do e. Min. *Ricardo Villas Bôas Cueva*, assim ementado:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Direito de Família. Petição de herança. Termo inicial. Teoria da *actio nata*. Data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade. Exame de DNA não realizado. Recusa dos herdeiros do investigado. Paternidade presumida. Súmula n. 301/STJ. Valoração da prova. Princípio do livre convencimento motivado. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.

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

2. Não viola o artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015 nem importa em omissão a decisão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente.

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. Precedentes.

4. A recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, no caso, os sucessores do autor da herança, gera a presunção *iuris tantum* de paternidade à luz da literalidade da Súmula n. 301/STJ.

5. Com base no princípio do livre convencimento motivado do juiz, não se traduz em nulidade valorar o depoimento de testemunha presumidamente interessada no desfecho da demanda como se prestado por informante.

6. O contexto fático-probatório dos autos foi considerado suficiente para reconhecer a comprovação da paternidade, sendo inviável a revisão deste entendimento nesta instância especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo interno não provido.

Opostos embargos de declaração (fls. 641/664), esses foram rejeitados às fls. 681/686.

Em breves linhas, rememora-se que, decorridos 22 (vinte e dois) anos da morte do titular da herança Sr. *A. M. da S.*, o postulante *A. G. de O. B.* ajuizou, contra os herdeiros do de cujos, uma ação de investigação de paternidade *post mortem* c/c petição de herança. (fls. 1/14)

O *r. togado de origem* julgou *procedente* os pedidos e declarou *A. M. da S. pai biológico do autor*, bem como reconheceu a nulidade da partilha de bens, determinando, por conseguinte, nova divisão do acervo patrimonial porquanto, em relação ao pedido de petição de herança “(...) o termo inicial do respectivo prazo é a data em que reconhecida a paternidade do falecido.” (fls. 325/335)

Os herdeiros interpuseram recurso de apelação, o qual não foi provido pelo eg. Tribunal de origem. (fls. 394/395) Daí a manejo do recurso especial que,

inadmitido na origem, subiu ao STJ por força de agravo em recurso especial, distribuído à Relatoria do e. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

Sua Excelência, em decisão unipessoal, negou provimento ao inconformismo, deliberação mantida, na integralidade, pela eg. Terceira Turma, nos termos do acórdão supracitado. Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados. (fls. 680/686)

Nas razões dos embargos de divergência, os recorrentes - herdeiros - sustentam dissídio jurisprudencial acerca dos seguintes pontos: *i)* dizem que a recusa dos investigados em submeter ao exame de DNA não gera a presunção de paternidade; *ii)* o termo inicial do prazo prescricional da petição de herança conta-se da abertura da sucessão, momento segundo o qual surge para o alegado herdeiro - ainda que não reconhecido - a possibilidade de reivindicar os direitos sucessórios.

Para corroborar seus fundamentos, citaram os seguintes julgados: AgInt no AREsp n. 1.430.937/SP, Rel. Ministro *Raul Araújo*, j. 10/12/2019, DJe de 6/3/2020 e AgInt no AREsp n. 479.648/MS, Rel. Ministro *Raul Araújo*, j. 10/12/2019, DJe de 6/3/2020.

Na sessão de realizada em 8/6/2022, o e. Relator, Min. *Antonio Carlos Ferreira* conheceu em parte do apelo recursal e, nessa extensão, deu-lhe provimento para reformar o acórdão impugnado porquanto o termo inicial da prescrição da petição de herança conta-se a partir da abertura da sucessão.

Em seguida, o e. Min. *Luis Felipe Salomão*, antecipou seu voto para acompanhar o e. Relator.

Após, pediu vista dos autos o e. Min. *Moura Ribeiro que*, na assentada do dia 24/8/2022, também acompanhou o e. Relator, tendo este signatário solicitado vista dos autos, para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

Acompanha-se, na integralidade, o bem lançado voto do e. Relator, Min. *Antonio Carlos Ferreira* para conhecer em parte da insurgência e, nessa extensão, dar-lhe provimento para fixar que o termo inicial da prescrição da petição de herança conta-se a partir da abertura da sucessão.

1. Inicialmente, é inviável o conhecimento do dissenso acerca do pleito dos recorrentes de afastamento da *Súmula n. 301, verbis* “(...) *Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum*

*de paternidade” à hipótese dos autos porquanto a divergência não ficou configurada, em razão da ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados.*

Isso porque, de um lado, o acórdão paradigma exarado pela eg. Quarta Turma (REsp n. 1.068.836/RJ, Rel. Min. *Honildo Amaral de Mello Castro*, DJe de 10/05/2010) destacou que a presunção de paternidade deve estar amparada, ao menos, em prova indiciária. E, naquela controvérsia, não havia, de fato, nenhuma prova, sequer indícios, quanto ao alegado direito de paternidade.

Por outro lado, o acórdão embargado concluiu que o Tribunal estadual reconheceu a existência de provas indiciárias de paternidade no caso concreto, o que impediu o conhecimento do recurso em razão do óbice da *Súmula n. 7 do STJ*.

Com efeito, no ponto, é impositiva a rejeição dos embargos de divergência porquanto os acórdãos confrontados possuem características distintas e próprias, inviáveis de manejo do apelo recursal em epígrafe.

A corroborar essa conclusão, colhe-se da doutrina especializada: “(...) *Para que caibam os embargos de divergência, é preciso, enfim, que haja similitude fática entre o caso a ser julgado e o caso-paradigma. Nesse sentido, não cabem embargos de divergência, quando o acórdão embargado trata do mérito e o paradigma, da inadmissibilidade do recurso especial. É que, para que caibam os embargos de divergência, é preciso que os acórdãos tenham resultado do mesmo grau de cognição horizontal. Quer dizer que, se um acórdão tratou de questões de admissibilidade e o outro enfrentou o mérito, não cabem os embargos. Em situações como essa, é necessário fazer a distinção, a fim de não se admitirem os embargos. Se o acórdão paradigma versou sobre o juízo de admissibilidade e o acórdão recorrido tratou do mérito da questão, não há identidade entre os casos, não sendo cabíveis os embargos de divergência.*” (ut. **DIDIER JR., Fredie e CARNEIRO, Leonardo da Cunha**. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 14ª ed. Salvador: *Juspodivm*. 2017, vol. 3, p. 447)

Na mesma linha, confirmam-se: AgInt no EAREsp n. 926.064/RS, Relator Ministro *Og Fernandes*, Corte Especial, DJe de 14/8/2019; AgInt nos EREsp 1.280.051/MG, Rel. Ministro *Moura Ribeiro*, Segunda Seção, j. 13/12/2017, DJe de 6/3/2018; AgInt nos EREsp 1.441.102/SP, Rel. Min. *Antonio Carlos Ferreira*, DJe de 07/06/2019; AgInt nos EDcl nos EAREsp 1.147.481/MG, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão*, DJe de 18/12/2018; AgRg nos EREsp 1.117.758/PR, Rel. Min. *João Otávio de Noronha*, DJe de 07/02/2014; AgInt nos EAREsp 1.415.904/SP, Rel. Min. *Paulo de Tarso Sanseverino*, DJe de 03/08/2020; AgRg nos EAREsp 744.127/RN, Rel. Ministro *Raul Araújo*, Corte Especial, julgado

em 15/02/2017, DJe de 24/02/2017; EDcl no AgInt nos EREsp 1.295.141/SP, Rel. Min. *Ricardo Villas Bôas Cueva*, DJe de 02/12/2019; AgInt nos EAREsp 539.404/SP, *desta Relatoria*, DJe de 21/03/2018; EAREsp 1.215.736/SP, Rel. Min. *Nancy Andrigbi*, DJe de 12/12/2018.

Assim, o apelo recursal não merece conhecimento quanto ao alegado dissídio jurisprudencial acerca do afastamento da Súmula 301, ao caso dos autos, em razão da ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados.

2. Todavia, a segunda tese recursal quanto à temática atinente ao termo inicial do prazo prescricional da ação de petição de herança merece prosperar porque foi devidamente demonstrada, a teor do art. 266, do RISTJ, a divergência de entendimento existentes entre o acórdão embargado e os paradigmas trazidos à colação.

A eg. Terceira Turma assentou entendimento no sentido de que “(...) *“o termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade porquanto antes do conhecimento da lesão ao direito subjetivo pelo seu titular, não se pode considerar iniciado o cômputo do prazo prescricional.”* (fls. 629/633)

Para corroborar essa compreensão, foram citados pela parte os seguintes julgados: AgInt no REsp 1.695.920/MG, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze*, Terceira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/6/2018; REsp 1.368.677/MG, Rel. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, Terceira Turma, julgado em 05/12/2017, DJe 15/2/2018; AgInt no AREsp 1.273.921/GO, Rel. Ministro *Moura Ribeiro*, Terceira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 30/8/2018; REsp n. 1.475.759/DF, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, DJe de 20/5/2016.

Por sua vez, os acórdãos paradigmas expressam compreensão segundo a qual “(...) *o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança conta-se da abertura da sucessão [...], momento em que [...] nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios (actio nata)”* (ut. AgInt no AREsp n. 1.430.937/SP, Rel. Min. *Raul Araújo*, DJe 6/3/2020)

Como visto, a dissidência jurisprudencial em voga diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de petição de herança: se este flui a partir da data da abertura da sucessão ou do trânsito em julgado da ação investigatória que reconheceu a paternidade.

O tema é objeto de debate doutrinário e a título exemplificativo, registram-se os seguintes estudos: **Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald**. (in. Curso de Direito Civil - Sucessões. 6ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pág.

271); **Paulo Lôbo** (ut. Direito Civil - Sucessões. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva Jur, 2019, pág. 304); **Rolf Madaleno** (in. Sucessão Legítima. Rio de Janeiro: Ed. Gen Forense, pág. 254); **Caio Mário da Silva Pereira**. (in. Instituições de Direito Civil - Direito das Sucessões, vol. VI. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, pág. 63, tendo este último assim sintetizado a questão, *verbis*:

(...) Questão em torno da pretensão do herdeiro reivindicante é a da prescrição. Juristas e tribunais têm tumultuado os princípios, confundindo a ação de estado e a de petição de herança, com o efeito patrimonial daquela. O problema se esclarece com a distinção entre o status, que é imprescritível, e a pretensão econômica, judicialmente exigível, que como toda outra pretensão exigível (*Anspruch*), prescreve. O filho terá ação sempre para se fazer reconhecer (ação de estado, imprescritível); mas, no sistema do novo Código Civil (art. 205), não poderá exercer pretensão à herança depois de decorridos 10 anos da abertura da sucessão (petição de herança). Se o prazo, iniciado na vigência do Código de 1916, ainda fluía quando da entrada em vigor do Código atual, incide o art. 2.028 deste último.

Na mesma linha: “(...) *É problemático o termo inicial da prescrição, mas a herança é patrimônio que se adquire desde a abertura da sucessão, por força da saisine, não antes. Consequentemente, o início da prescrição somente pode ser a data da abertura da sucessão.*” (ut. **Paulo Lôbo**. Direito Civil - Sucessões. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva Jur, 2019, pág. 304)

A propósito, o enunciado da Súmula n. 149 do STF, editada quando a excelsa Corte era competente para interpretar a legislação infraconstitucional, firmou o entendimento segundo o qual (...) *é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.*” (grifos nossos)

Com todas as *venias*, admitir a tese do acórdão embargado - cujo termo inicial do prazo prescricional para manejo da petição de herança contar-se-ia a partir do trânsito em julgado da ação investigatória que reconheceu a paternidade - ensejará grave e indesejável insegurança jurídica porquanto franqueia ao autor o exclusivo critério da época do ajuizamento da ação de investigação - sabidamente imprescritível - e cujo trânsito em julgado da sentença geraria o início do prazo de prescrição para a petição de herança, conduzindo, na verdade, na imprescritibilidade da própria petição de herança.

As ponderações aqui tecidas foram bem destacadas pela e. Min. *Maria Isabel Gallotti*, na oportunidade de voto-vista proferido no julgamento do AgInt no AREsp 479.648/MS, Rel. Min. *Raul Araújo*, DJe de 06/03/2022, exarado por unanimidade de votos, cujo trecho específico contém a seguinte e

elucidativa passagem, *verbis* “(...) No caso específico da petição de herança, além das digressões há de se considerar que, com a imediata transmissão dos bens aos herdeiros, esses passaram a arcar com os ônus de serem proprietários, como legitimidade ativa e passiva para proteção/conservação do bem, dever de arcar com os tributos incidentes. São situações consolidadas e que estariam sujeitas ao arbítrio do interessado em dar início ao prazo prescricional com a propositura da imprescritível ação de investigação.”

Na hipótese dos autos, o óbito do alegado pai ocorreu em 25/2/1989, tendo o inventário dos bens encerrado em 2005 e o autor da ação de investigação de paternidade - ora embargado - aforou o pleito somente em 17/3/2011 - registra-se, mais de 22 (vinte e dois) anos após a abertura da sucessão.

Evidentemente, transcorrido esse muito longo lapso temporal, após a abertura da sucessão, da realização do inventário e da distribuição do acervo patrimonial, muitas situações de fato podem ocorrer, como bem destaca o e. Relator, Min. *Antonio Carlos Ferreira* pois “(...) os herdeiros beneficiados com a herança mantiveram, multiplicaram, transferiram ou perderam o patrimônio herdado, o que demandará enormes dificuldades e transtornos para refazer a partilha dos bens eventualmente existentes, podendo envolver terceiros, providência desprovida de razoabilidade à luz da segurança jurídica protegida pelo instituto da prescrição.”

Na mesma linha cognitiva, em recentíssimo julgado da eg. Quarta Turma, deixou-se consignado, em hipótese similar, que “(...) Ressalvado entendimento em sentido diverso, não pode preponderar como marco inicial do prazo prescricional para ajuizamento de petição de herança, a data do trânsito em julgado da sentença de investigação de paternidade; pois a decisão que reconhece o vínculo biológico tem caráter declaratório e efeitos *ex tunc* especificamente no concernente à paternidade e filiação, não tendo o condão de alcançar situações de direito legitimamente consolidadas no passado, sob pena de ocasionar instabilidade nas relações jurídicas.” (ut. AREsp 2.030.943/SP, DJe de 26/8/2022)

No mesmo sentido, registram-se: AgInt no AREsp n. 1.430.937/SP, Rel. Ministro *Raul Araújo*, j. 10/12/2019, DJe de 6/3/2020 e AgInt no AREsp n. 479.648/MS, Rel. Ministro *Raul Araújo*, j. 10/12/2019, DJe de 6/3/2020, ambos citados pelo e. Relator, Min. *Antonio Carlos Ferreira*, bem como pelo e. Min. *Moura Ribeiro*, em seu voto-vista.

Assim, consoante destaca e. Min. *Moura Ribeiro*, em seu voto-vista, “(...) afigura-se mais razoável admitir que a ação de investigação de paternidade pode ser proposta a qualquer tempo, mas que os efeitos patrimoniais da sentença obtidos nesse feito, por questões de segurança jurídica, só poderão ser colhidos, se pleiteados, no prazo de dez anos após a abertura da sucessão conforme previsto no art. 205 do CC/02.”

Por todo exposto, acompanha-se, na integralidade, o e. Relator, Min. Antonio Carlos Ferreira, para conhecer parcialmente da insurgência e, nessa extensão, dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação supracitada, declarando-se a prescrição da petição de herança proposta por *A. G. de O. B. em face de A C M DA S e Outros*.

É o voto.

#### VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão proferido pela Terceira Turma do STJ.

*Embargos de divergência interpostos em: 25/9/2020.*

*Ação:* “de reconhecimento de paternidade *post mortem* c/c pedido de herança” (fl. 1) ajuizada pelos embargantes.

*Sentença:* julgou procedente o pedido inicial “para declarar o falecido A. M. DA S. como sendo o pai biológico do requerente A. G. DE O. B., bem como para declarar nula a partilha realizada nos autos do inventário dos bens deixados pelo *de cujus* A. M. DA S. (n. 0470.03.011423-0), devendo-se proceder a nova partilha de bens do espólio” (fl. 335).

*Acórdão:* deu parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Reconhecimento de paternidade *post mortem*. Recusa na realização do exame de DNA. Presunção de paternidade. Herança. Prescrição. Termo inicial.

1. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa, sendo que a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir prova que se pretendia obter com o exame, nos termos dos art. 231 e 232 do CC.

2. É entendimento consolidado do STJ, por meio a Súmula 301, que na ação investigatória, a recusa em realizar o exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.<sup>20</sup>

3. O prazo prescricional da ação de petição de herança flui da data da abertura da sucessão.

(fls. 413)

*Embargos de declaração:* rejeitados nos termos do acórdão de fls. 446-452.

*Segundos embargos de declaração:* rejeitados nos termos do acórdão de fls. 486-495.

*Recurso Especial:* aduz, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 117 do Código Civil de 1916, aos arts. 231, 232 e 1.824, todos do Código Civil de 2002, ao art. 487, II, do Código de Processo Civil de 2015 e ao art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973.

*Prévio juízo de admissibilidade:* o TJ/MG inadmitiu o recurso especial interposto (fls. 556-562).

*Decisão Monocrática:* conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial interposto pelos réus.

*Acórdão embargado da Terceira Turma:* por unanimidade, a Terceira Turma desta Corte negou provimento ao agravo interno, nos termos da seguinte ementa:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Direito de Família. Petição de herança. Termo inicial. Teoria da *actio nata*. Data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade. Exame de DNA não realizado. Recusa dos herdeiros do investigado. Paternidade presumida. Súmula n. 301/STJ. Valoração da prova. Princípio do livre convencimento motivado. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.

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

2. Não viola o artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015 nem importa em omissão a decisão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente.

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. Precedentes.

4. A recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, no caso, os sucessores do autor da herança, gera a presunção *iuris tantum* de paternidade à luz da literalidade da Súmula n. 301/STJ.

5. Com base no princípio do livre convencimento motivado do juiz, não se traduz em nulidade valorar o depoimento de testemunha presumidamente interessada no desfecho da demanda como se prestado por informante.

6. O contexto fático-probatório dos autos foi considerado suficiente para reconhecer a comprovação da paternidade, sendo inviável a revisão deste entendimento nesta instância especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo interno não provido.

(fls. 545-546)

*Embargos de declaração:* foram rejeitados nos termos no acórdão de fls. 681-686.

*Embargos de divergência:* aduzem divergência entre o acórdão embargado e precedentes paradigmas da Quarta Turma (AgInt no AREsp 1.430.937/SP, AgInt no AREsp 479.648/MS e REsp 1.068.836/RJ), sustentando, em síntese, que: a) o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança é a data da abertura da sucessão, ainda que o herdeiro não tenha sido legalmente reconhecido; e b) a Súmula 301 do STJ não gera presunção de paternidade quando não há outros elementos de prova que indiquem a existência da relação de parentesco.

*Decisão Monocrática:* prolatada pelo Min. Antonio Carlos Ferreira, admitiu o processamento dos embargos de divergência.

*Voto do e. Relator, Min. Antonio Carlos Ferreira:* conheceu parcialmente dos embargos de divergência e, nesta extensão, deu-lhes provimento para julgar parcialmente improcedente os pedidos formulados na exordial, reconhecendo a prescrição da pretensão de petição de herança, ao fundamento de que: a) no que diz respeito à tese relativa à não incidência da Súmula 301 do STJ, os embargos não poderiam ser conhecidos ante a inexistência de efetiva divergência entre os acórdãos confrontados; e b) o termo *a quo* do prazo prescricional da pretensão de petição de herança seria a data da morte do autor da herança.

Após o voto-vista antecipado do e. Min. Moura Ribeiro acompanhando o Relator para conhecer parcialmente dos embargos de divergência e, nesta extensão, dar-lhe provimento, pediu vista o Min. Marco Buzzi.

É o relatório.

O propósito dos embargos de divergência consiste em definir: a) se merece aplicação, na hipótese, a Súmula 301 do STJ; e b) o termo *a quo* do prazo prescricional da pretensão de petição de herança.

### **1. Dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência**

1. Os embargantes trazem à colação os seguintes julgados, a título de divergência jurisprudencial interna nesta Corte Superior:

*A) AgInt no AREsp 1.430.937/SP, Quarta Turma, DJe 06/03/2020*

*Ação:* “de investigação de paternidade *post mortem* c/c anulação de registro civil e partilha de herança”.

*Acórdão*: deu provimento ao agravo interno para conhecer e negar provimento ao agravo em recurso especial, ao fundamento de que “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 (dezesseis) anos, momento em que, em ambas as hipóteses, nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios”.

B) *AgInt no AREsp 479.648/MS, Quarta Turma, DJe 6/3/2020*

*Ação*: “de petição de herança c/c nulidade de doação e tutela antecipada”.

*Acórdão*: negou provimento ao agravo interno, ao fundamento de que “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 (dezesseis) anos, momento em que, em ambas as hipóteses, nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios”.

C) *REsp 1.068.836/RJ, Quarta Turma, DJe 19/04/2010*

*Ação*: de investigação de paternidade.

*Acórdão*: deu provimento ao recurso especial, ao fundamento de que “apesar da Súmula 301/STJ ter feito referência à presunção *juris tantum* de paternidade na hipótese de recusa do investigado em se submeter ao exame de DNA, os precedentes jurisprudências que sustentaram o entendimento sumulado definem que esta circunstância não desonera o autor de comprovar, minimamente, por meio de provas indiciárias a existência de relacionamento íntimo entre a mãe e o suposto pai”.

2. Na linha do art. 1.043, § 4º, do CPC/15 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, aos embargos de divergência importa mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

3. Nesse contexto, é suficiente à demonstração da divergência o relato da crise de direito material existente entre as partes litigantes e a respectiva pretensão envolvida, cujo conteúdo se identifica também em outros processos.

4. No que diz respeito à incidência da Súmula 301 do STJ, não podem ser conhecidos os presentes embargos, pois, conforme ressaltado pelo e. Relator, inexistiu divergência entre o acórdão embargado e aquele apontado como paradigma. Com efeito, em ambos restou consignado que a aplicação da referida súmula dependeria da existência de provas indiciárias quanto à paternidade.

5. Isso não bastasse, importa consignar que o acórdão embargado, quanto ao ponto, aplicou o óbice da Súmula 7 do STJ, o que impede o conhecimento dos embargos, na medida em que o referido recurso não é cabível para análise de regras técnicas de admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido: AgInt nos EAREsp n. 1.736.739/RJ, Corte Especial, julgado em 11/5/2021, DJe de 18/5/2021).

6. Ademais, é pacífico o entendimento de que “não cabem Embargos de Divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado” (Súmula 168 do STJ).

7. Por outro lado, no que tange à definição do termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança, analisados os acórdãos apontados como divergentes, verifica-se que há identidade na base fática controvertida. De fato, em todos eles, discute-se, como nos presentes autos, o termo *a quo* do referido prazo prescricional.

8. No particular, é imperioso concluir, na linha do voto proferido pelo e. Relator, que, quanto ao ponto, estão presentes as circunstâncias que identificam os casos confrontados, pois a controvérsia reside precisamente na definição do termo *a quo* do prazo prescricional da pretensão de petição de herança.

9. Assim, cumpre decidir, ainda que parcialmente, o mérito do presente recurso, pois existem duas soluções divergentes nesta Corte: a) de um lado, acórdãos da Quarta Turma fixando como termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança a data da abertura da sucessão; e b) de outro, o acórdão embargado, da Terceira Turma, que fixou entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança seria a data do trânsito em julgado da decisão que reconhece a qualidade de herdeiro.

10. Presente a divergência entre as Turmas que compõe a Seção de Direito Privado, deve ser julgada a controvérsia pela Segunda Seção do STJ, na forma do art. 12, parágrafo único, I, do RISTJ.

## ***2. Da solução da divergência jurisprudencial***

### ***2.1. Termo inicial dos prazos prescricionais***

11. O propósito dos embargos de divergência consiste em definir o termo *a quo* do prazo prescricional da pretensão de petição de herança.

12. Trata-se de indagação da mais alta relevância, pois, como menciona o mestre português António Menezes Cordeiro, “o início do prazo da prescrição é um fator estruturante do próprio instituto: dele depende, depois, todo o

desenvolvimento subsequente” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil: parte geral, exercício jurídico*. t. 5. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2018, p. 204).

13. Nesse diapasão, importa consignar que a prescrição, na esteira das lições de Pontes de Miranda, é a exceção de direito material, que alguém tem, contra quem não exerceu, durante certo tempo, que alguma norma jurídica fixa, a sua pretensão. (Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição*. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 6. p. 219).

14. Com efeito, desde os estudos de Bernhard Windscheid, no séc. XIX, restou demonstrado que a prescrição não atingiria a ação, mas sim a pretensão, o que representou fundamental virada dogmática com reflexos não só na nomenclatura, mas, sobretudo, na essência do instituto (Cf. DERNBURG, Arrigo. *Pandette*. Prima traduzione dal tedesco sulla 6.ed. di Francesco Bernardino Cicala. Torino: F. Bocca, 1906, v. 1, p. 1, p. 450).

15. A determinação do termo inicial dos prazos prescricionais demanda, inicialmente, a distinção entre os conceitos de direito subjetivo e de pretensão.

16. Nesse contexto, ressalte-se que a pretensão é o poder de exigir um comportamento positivo ou negativo da outra parte da relação jurídica. Trata-se, a rigor, do chamado *grau de exigibilidade* do direito, nascendo, portanto, tão logo este se torne exigível (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: eficácia jurídica, direitos e ações*. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 5. p. 533).

17. Desse modo, pode-se observar que, antes do advento da pretensão, já existe direito e dever, mas em *situação estática*. Especificamente no âmbito das relações jurídicas obrigacionais, por exemplo, antes mesmo do nascimento da pretensão, já há crédito (direito) e débito (dever) e, portanto, credor e devedor.

18. A *dinamicidade* surge, tão somente, com o nascimento da pretensão, que pode ser ou não concomitante ao surgimento do próprio direito subjetivo. Somente a partir desse momento, o titular do direito poderá exigir do devedor que cumpra aquilo a que está obrigado (Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: exceções, exercício dos direitos*

e prescrição. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: RT, 2013, p. 208).

19. Nota-se, portanto, que “a pretensão seria algo a mais do que o direito subjetivo, que é categoria eficaz de cunho estático. Quem tem em mãos um direito subjetivo é titular de uma situação jurídica ativa que é estática por estar destituída, ainda que em princípio, de um poder de exigibilidade, de uma possibilidade de atuação sobre a esfera jurídica alheia para se exigir um cumprimento” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 51, p. 106, 2010).

20. Assim, visando o encobrimento da eficácia da pretensão, a prescrição, como consequência lógica, possui como termo inicial do transcurso de seu prazo o nascimento dessa posição jurídica (a pretensão).

21. Nesse sentido:

*A prescrição inicia-se ao nascer a pretensão; portanto, desde que o titular do direito pode exigir o ato, ou omissão. A pretensão supõe o direito, que é prius; pode ser posterior a ele, e. g., se há dia para o vencimento e exigibilidade.*

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição*. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 6. p. 239) [g.n.]

22. Em síntese, “o prazo começa a correr assim que o direito possa ser exercido e independentemente do conhecimento que disso tenha o possa ter o respectivo credor” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil: parte geral, exercício jurídico*. t. 5. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2018, p. 204).

23. Daí a tão propalada teoria da *actio nata* - haurida dos trabalhos de Friedrich Carl Freiherr von Savigny - segundo a qual os prazos prescricionais se iniciariam no exato momento do surgimento da pretensão. Trata-se de reminiscência do brocardo romano “*actioni nondum natae non praescribitur*”.

24. De fato, somente a partir do instante em que o titular do direito pode exigir a sua satisfação é que se revela lógico imputar-lhe eventual inércia em ver satisfeito o seu interesse.

25. Nesse contexto, eventuais injustiças produzidas pela determinação objetiva do termo inicial dos prazos prescricionais são mitigadas ou temperadas

pelas regras atinentes à suspensão, à interrupção e ao impedimento dos prazos prescricionais.

26. Do ponto de vista do direito positivo, foi esta a concepção perfilhada pelo atual Código Civil, ao dispor, no art. 189 que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”.

27. Em âmbito jurisprudencial, são diversos os precedentes acolhendo o referido entendimento: REsp 1.280.825/RJ, *Quarta Turma*, julgado em 21/6/2016, DJe 29/8/2016; REsp 1.622.450/SP, *Terceira Turma*, julgado em 16/3/2021, DJe 19/3/2021. REsp 1.003.955/RS, *Primeira Seção*, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009.

28. Posteriormente, no entanto, a jurisprudência desta Corte Superior passou a admitir que, em determinadas hipóteses, o início dos prazos prescricionais deveria ocorrer a partir da ciência do nascimento da pretensão por seu titular, no que ficou conhecido como o viés subjetivo da teoria da *actio nata*. Nesse sentido: REsp 1.776.017/RJ, *Terceira Turma*, julgado em 06/04/2021, DJe 13/04/2021; AgInt no AREsp 1.741.583/SP, *Terceira Turma*, julgado em 26/04/2021, DJe 29/04/2021; REsp 1.605.604/MG, *Terceira Turma*, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021; REsp 1.622.450/SP, *Terceira Turma*, julgado em 16/3/2021, DJe 19/3/2021, e AgInt no REsp 1.814.901/MA, *Quarta Turma*, julgado em 20/4/2020, DJe 27/4/2020.

29. Com efeito, pelo sistema subjetivo, o início do prazo prescricional “só se dá quando o credor tenha conhecimento dos elementos essenciais relativos ao seu direito” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil: parte geral, exercício jurídico*. t. 5. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2018, p. 204).

30. Conforme já consignado por esta Corte Superior, no entanto, “a aplicação da teoria da *actio nata* em sua vertente subjetiva é excepcional” (REsp 1.736.091/PE, *Terceira Turma*, julgado em 14/05/2019, DJe 16/05/2019).

31. É a hipótese, por exemplo, da prescrição relativa à indenização em virtude de incapacidade permanente, em que a jurisprudência do STJ fixou-se no sentido de que o prazo prescricional começa a fluir apenas a partir do momento em que a vítima toma ciência inequívoca de sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometida. A propósito: REsp 673.576/RJ, *Primeira Turma*, julgado em 02/12/2004, DJ 21/03/2005, p. 285.

32. Do exame das vertentes objetiva e subjetiva, infere-se que a primeira prestigia o valor segurança, ao passo que a segunda, o valor justiça, ambos igualmente caros ao Direito.

33. Na espécie, portanto, impende verificar qual das duas teorias merece ser adotada para a determinação do termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança. Em suma, impõe-se examinar se deve prevalecer o viés objetivo acolhido pelos acórdãos paradigmas ou o viés subjetivo postamente perfilhado pelo acórdão embargado.

#### ***2.2. Do termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança***

34. De acordo com o art. 1.824 do CC/2002, “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 possui”.

35. Assim, pode-se afirmar que a petição de herança é a ação real e universal por meio do qual “quem quer que herde, legítima ou testamentariamente, pode pedir a herança se outrem a possui, com ofensa ao direito do herdeiro” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: direito das sucessões, sucessão em geral*. t. 55. Atual. por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: RT, 2012, p. 189).

36. Trata-se de ação autônoma, que “pode ser exercida antes, durante ou após o inventário. Mas sua interdependência com o inventário é evidente. Se exercida antes ou durante o inventário, os bens ou valores a este integrarão. Se exercida depois de concluído o inventário, ter-se-á de promover a sobrepartilha” (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 276-277).

37. A determinação do termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança, nesse contexto, não pode olvidar as peculiaridades das normas jurídicas que disciplinam o Direito das Sucessões no Brasil.

38. De fato, o sistema jurídico nacional adotou, desde o Alvará de 9 de novembro de 1754, seguido do Assento de 16 de fevereiro de 1786, o *princípio da saisine*, derivado do direito franco medieval, segundo o qual a transmissão dos direitos e dos deveres que compõe a herança opera-se, automática e imediatamente, no momento da morte, aos sucessores: “o que era propriedade e

posse do de cujo passa a ser propriedade e posse do sucessor a causa de morte” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: direito das sucessões, sucessão em geral*. t. 55. Atual. por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: RT, 2012, p. 65).

39. No âmbito do direito positivo, é o que dispõe o art. 1.784 do CC/2002: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

40. Em acréscimo, o art. 1.798 do mesmo Diploma prevê que são legitimados “a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

41. Conforme adverte Caio Mario da Silva Pereira, em razão da amplitude conferida ao referido princípio no sistema jurídico nacional, “com a abertura da sucessão o herdeiro adquire a propriedade e a posse dos bens da herança, independentemente de ato seu, ou de estar presente, e até mesmo de seu conhecimento do óbito” (PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito das sucessões*. v. 6. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022).

42. Nesse contexto, a decisão que reconhece a qualidade de herdeiro, em razão do princípio da *saisine*, possui natureza declaratória e, portanto, efeitos *ex tunc*.

43. A propósito:

*O reconhecimento não é ato atributivo, mas simplesmente declarativo, no sentido do direito civil da filiação da pessoa a que se refere. A filiação, que existia antes, embora sem caráter legal, passa a ser assente perante a lei. O reconhecimento, portanto, não a cria: revela-a. Daí resulta que seus efeitos, quaisquer que sejam, remontam ao dia do nascimento, e, se for possível, da concepção do reconhecido”*

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: direito de família, direito parental*. t. 9. Atual. por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2012, p. 168-169).

44. Isso significa dizer que o herdeiro judicialmente reconhecido já o era desde a morte do *de cuius* e, por essa razão, já poderia ajuizar a ação de petição de herança desde a abertura da sucessão.

45. No momento da morte, o herdeiro preterido adquire, automaticamente, a propriedade e a posse (ainda que indireta) dos bens da herança, titularizando, desde então, a pretensão de petição de herança em face daquele(s) que exerce(m), indevidamente, a posse (direta) sobre o seu quinhão.

46. Não por outro motivo, é possível cumular, desde a morte do *de cujus*, as ações de investigação de paternidade e a de petição de herança, como amplamente admitido. (Cf. MARQUES, José Frederico. *Investigação de paternidade e ação de petição de herança: prescrição, ocorrência apenas da cumulação da investigação de paternidade com a *petitio hereditatis** In *Pareceres*. São Paulo: AASP, 1993, p. 195).

47. Não merece prosperar, portanto, eventuais alegações de que a pretensão de reivindicar os direitos sucessórios apenas surgiria a partir da decisão que reconhece a qualidade de herdeiro.

48. Com efeito, conforme bem destacado pelo e. Relator, “aberta a sucessão, o herdeiro, independentemente do reconhecimento oficial de tal condição, poderá imediatamente postular seus direitos hereditários nas vias ordinárias, cabendo-lhe as seguintes opções: i) propor ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança; ii) propor concomitantemente, mas em processos distintos, ação de investigação de paternidade e ação de petição de herança. Em tal caso, ambas poderão tramitar simultaneamente, ou se poderá suspender a petição de herança até o julgamento da investigatória; iii) propor ação de petição de herança, na qual deverão ser discutidas, na esfera das causas de pedir, a efetiva paternidade do falecido e a violação do direito hereditário”.

49. *Desse modo, se o nascimento da pretensão de petição de herança ocorre na data da abertura da sucessão, este deve ser o termo inicial do prazo prescricional a que a referida pretensão está submetida, saiba ou não o herdeiro de tal condição jurídica.*

50. Nesse sentido, menciona-se a doutrina clássica de José Frederico Marques:

Determinada pessoa propôs ação de investigação de paternidade. E, enquanto tal ação se encontrava em curso, o indigitado pai do autor vem a falecer.

Tempos depois, julgada procedente, de modo imutável, a ação de investigação de paternidade, o filho judicialmente reconhecido, propõe ação de petição de herança. Os Réus levantaram a preliminar de mérito, da prescrição da pretensão do autor, tendo em vista o tempo decorrido entre a abertura da sucessão e o ajuizamento da *petitio hereditatis*. Respondendo ao que fora argüido, o autor alegou que a ação de petição de herança somente nasceu após ter passado em julgado a sentença, que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, pelo que não se verificou a consumação do prazo prescricional.

[...]

*O prazo da prescrição extintiva da *petitio hereditatis* é contado “da data da abertura da sucessão” (CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, “Prática Civil”, 1934, Vol. X, pág.*

45, n. 76), pouco importando que o herdeiro tenha tido, ou não, conhecimento do fato:

[...]

Se, ao morrer a pessoa, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos (Cód. Civil, art. 1.574), claro está que “a prescrição começa a correr da data da abertura da sucessão” (CARVALHO SANTOS, “Código Civil Interpretado”, 1937, Vol. XXII, pág. 103).

A propositura da ação de investigação de paternidade em nada influi no curso da prescrição da *petitio hereditatis*.

(MARQUES, José Frederico. Investigação de paternidade e ação de petição de herança: prescrição, ocorrência apenas da cumulação da investigação de paternidade com a *petitio hereditatis* In *Pareceres*. São Paulo: AASP, 1993, p. 193-194) [g.n.]

51. Na doutrina contemporânea, não destoa a lição de Luciano Camargo Penteano:

O art. 1.784 do CC/2002, mantendo a tradição do art. 1.520 do CC/1916, institui um regime específico para o direito sucessório brasileiro, que é o da *saisine*, que significa em francês, encaminhamento. Este princípio, derivado do direito franco medieval, leva a que a massa de bens que integravam o patrimônio do *de cuius*, no exato instante de seu óbito, sejam transferidos, ipso facto, a seus herdeiros legítimos e testamentários. É o que denominamos de devolução ou delação da herança, pautada pelo princípio de imediatidade.

Assim, a herança não fica sem titular, vacante, *ab initio*, contrariamente ao que é fórmula adotado por outros sistemas jurídicos históricos. No Brasil, ela é transferida, *in totum*, em posse e propriedade, no momento da morte do autor da herança. Também àqueles herdeiros que não reivindicarem seus direitos patrimoniais imediatamente. Se estes o vierem a fazer em momento posterior, o remédio que lhes assiste em face dos que lhes turbem o gozo de legítimos direitos hereditários é a ação de petição de herança. Bem por isso, recordando que *em matéria de prescrição o Brasil adotou a tese da actio nata, surge ação para haver o quinhão hereditário daquele preterido no momento da morte. O prazo é objetivo, não subjetivo, que dependesse de ciência do interessado, passando a fluir da data da delação, que é a mesma da abertura da sucessão, ou seja, a data do óbito do autor da herança*. O prazo, hoje, é de dez anos, porque o CC/2002 unificou o prazo máximo de prescrição das ações, reais e pessoais, em dez anos, no art. 205 do CC/2002.

(PENTEADO, Luciano Camargo. *Manual de Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: RT, 2014) [g.n.]

52. No mesmo sentido, é a posição da doutrina majoritária: BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, p.

54; CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*: arts. 1.572-1.631. v. 22. 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, p. 103; RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito das sucessões*. v. 7. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 90; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de Direito Civil: família e sucessões*. v. 4. São Paulo: RT, 2019; PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito das sucessões*. v. 6. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022; LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 280; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; NUNES, Paula Freire Santos Andrade. A Prescritibilidade do Direito à Petição de Herança: uma Análise da Impropriedade das Decisões do STJ Contrárias à Súmula n. 149 do STF. *Revista nacional de direito de família e sucessões*, v. 5, n. 27, p. 5-29, nov./dez. 2018; THEODORO JÚNIOR, Humberto; TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. Prescrição da pretensão de petição de herança. *Revista dos tribunais*, v. 110, n. 1026, p. 263-302, abr. 2021; ALMEIDA, Elizangela Santos de. Aspectos Gerais da Ação de Petição de Herança. *Revista Síntese: direito de família*, v. 19, n. 111, p. 28-32, dez./jan. 2018/2019; NADER Paulo. *Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões*. v. 6. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. v. 7. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

53. Cuida-se, a rigor, de prestigiar o viés objetivo da teoria da *actio nata*, que é a regra a ser adotada no sistema jurídico nacional. Aliás, impõe-se ressaltar que a referida teoria se coaduna com prazos prescricionais longos – como é o caso do prazo prescricional da pretensão de petição de herança –, na medida em que a fixação objetiva do termo inicial é, em certa medida, compensada pela elasticidade do prazo de prescrição. Nesse sentido: CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil: parte geral, exercício jurídico*. t. 5. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2018, 204; MARTINS-COSTA, Judith. Notas sobre o *dies a quo* do prazo prescricional In MIRANDA, Daniel Gomes de...[et.al.] (Orgs.). *Prescrição e decadência: estudos em homenagem ao Professor Agnelo Amorim Filho*. Salvador: JusPodivm, 2013; CORREIA, Atalá. *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 165-166).

54. A propósito, cumpre mencionar que esta era a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal quando ainda competente para julgar a matéria. A propósito: RE n. 8.136/RJ, Segunda Turma, julgado em 14/4/1953; RE n. 80.426/RJ, Primeira Turma, julgado em 11/3/1975; RE n. 71.088/RJ, Segunda Turma, julgado em 6/8/1971; ERE n. 74.100/SE, Tribunal Pleno, julgado em

3/10/1973; RE n. 80.426/RJ, Primeira Turma, julgado em 11/3/1975; RE n. 94.931/RJ, Segunda Turma, julgado em 7/12/1982; RE n. 55.270/RJ, Terceira Turma, julgado em 17/5/1966

55. Também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça são diversos os precedentes nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.856.097/SP, Terceira Turma, julgado em 22/3/2021, DJe de 25/3/2021; AgInt no AREsp n. 479.648/MS, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 6/3/2020; AgInt no AREsp n. 1.430.937/SP, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 6/3/2020; REsp n. 17.556/MG, Terceira Turma, julgado em 17/11/1992, DJ de 17/12/1992, p. 24.242.

### ***2.3. Inconsistências sistemáticas decorrentes da fixação do termo inicial na data do trânsito em julgado***

56. Fixado o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança na data da abertura da sucessão, cumpre ressaltar que a tese adotada pelo acórdão embargado, que fixou o *dies a quo* na data do trânsito em julgado da decisão que reconhece a qualidade de herdeiro, produziria uma série de inconsistências sistemáticas.

57. De fato, se, de acordo com a Súmula 149 do Supremo Tribunal Federal a ação de investigação de paternidade é imprescritível por se tratar de ação de estado, a tese acolhida pelo acórdão embargado, conduziria, por vias transversas, à imprescritibilidade da própria pretensão de petição de herança.

58. Deveras, se não há prazo para o ajuizamento da ação investigatória de paternidade e, se o início do prazo prescricional da pretensão de petição de herança estivesse condicionado ao trânsito em julgado verificado nesta anterior ação, seria forçoso concluir que também a pretensão de petição de herança seria, na prática, imprescritível, o que não se pode admitir por contrariar o próprio enunciado sumular. Deixar-se-ia ao exclusivo arbítrio do herdeiro supostamente preterido a definição do termo inicial do prazo prescricional.

59. Além disso, não se pode olvidar que a prescrição tem por finalidade, mais do que a punição, a garantia da segurança e da paz públicas (Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: Exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. 4. ed. São Paulo: RT, 2013. t. 6, p. 219).

60. Nesse sentido, estabelecer como termo inicial do prazo prescricional a data do trânsito em julgado da decisão que reconhece a qualidade de herdeiro promoveria profunda litigiosidade e insegurança para os demais herdeiros em desatenção à própria finalidade do instituto da prescrição, bem como a eternização das discussões patrimoniais relativas à herança.

61. Basta imaginar que após décadas do fim de eventual inventário e partilha, os herdeiros aparentes poderiam ser surpreendidos com o ajuizamento de uma ação investigatória cumulada com uma ação de petição de herança.

62. Mais do que isso. Do ponto de vista pragmático, não se pode ignorar que nesta hipótese, os herdeiros poderiam ter multiplicado, transferido ou mesmo dilapidado o patrimônio recebido a título de herança, o que representaria significativo obstáculo para a realização de uma nova partilha, máxime tendo em vistas os inúmeros negócios jurídicos que podem ter sido celebrados com terceiros tendo por objeto direitos que compunham o acervo hereditário.

63. É fácil perceber os prejuízos que seriam causados não apenas aos herdeiros e aos terceiros, mas também às operações econômicas e às relações mercado.

64. Se o autor da ação de investigação de paternidade – ou outra ação que busque o reconhecimento da qualidade de herdeiro – não a cumula com a ação de petição de herança, houve inegável inércia de sua parte, de que resulta a prescrição.

65. Com efeito, sobre a matéria ainda cabe invocar a máxima de que “o Direito não socorre àqueles que dormem”, pois se houve a abertura da sucessão e o pretense herdeiro não se movimentou para buscar seu direito à herança, previsto no art. 5º, inciso XXX, da CF/88, a mesma será transmitida e usufruída pelos herdeiros então legitimados, não podendo estes sofrerem prejuízos advindos da desídia do pretense herdeiro”. (VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; NUNES, Paula Freire Santos Andrade. A Prescritibilidade do Direito à Petição de Herança: uma Análise da Improriedade das Decisões do STJ Contrárias à Súmula n. 149 do STF. *Revista nacional de direito de família e sucessões*, v. 5, n. 27, p. 12, nov./dez. 2018).

66. Ademais, tendo em vista o princípio da *saisine*, deve-se considerar que os herdeiros aparentes - ao contrário do herdeiro preterido -, durante todo o lapso de tempo que medeia entre a morte e o ajuizamento da ação de petição de herança, arcaram com os ônus inerentes à qualidade de proprietários, o que

inclui a legitimidade ativa e passiva para a necessária proteção e conservação dos bens, o dever de pagamento dos tributos, etc.

67. Isso não bastasse, ressalte-se que, aberta a sucessão, há prazo para a habilitação dos herdeiros, sob pena de transmissão do acervo ao Estado. São os clássicos institutos da herança jacente e vacante. Não há portanto, no sistema jurídico nacional, espera eterna por eventuais herdeiros: inexistindo habilitados, a herança é considerada vacante e transmitida ao Estado se, em 5 anos, não forem habilitados os legitimados no momento da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.822 do CC/2002.

68. Some-se a isso o fato de que, prolongar indefinidamente o termo inicial do prazo prescricional, pode se revelar desprovido de qualquer consequência prática, tendo em vista a possibilidade de o herdeiro aparente adquirir, por usucapião, a propriedade dos bens que caberiam ao herdeiro preterido. (Cf. BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, p. 55).

69. Com efeito, no julgamento do REsp n. 1.631.859/SP, a Terceira Turma, por unanimidade, fixou o entendimento de que, desde que preenchidos os requisitos legais, é possível a usucapião extraordinária de bens de co-herdeiro. Nesse sentido: REsp n. 1.631.859/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe de 29/5/2018.

70. Não se argumente, ademais, que antes do reconhecimento judicial, não possuiria o herdeiro preterido legitimidade ativa para o ajuizamento da ação de petição de herança.

71. Isso porque, em matéria de prescrição – instituto que pertence ao Direito Material – não se deve privilegiar uma perspectiva exclusivamente processual, olvidando, ainda, a posição fundante ocupada pelo princípio da *saisine* no Direito das Sucessões, que atribui a todos os herdeiros, sem exceção, a propriedade e a posse dos bens da herança no exato momento da morte e, consequentemente, legitimidade ativa para o ajuizamento da referida ação.

72. Além do mais, conforme adverte Humberto Theodoro Júnior, estabelecer o termo inicial do prazo prescricional na data do trânsito, significaria confundir o início do prazo prescricional com as causas de suspensão da prescrição. De fato, “a investigação de paternidade se ajuizada dentro do prazo da petição de herança é causa suspensiva da prescrição da pretensão da petição de herança nos termos do art. 199, I, do Código Civil (pendência de causa suspensiva – no caso, prejudicialidade externa)”. (THEODORO JÚNIOR,

Humberto; TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. Prescrição da pretensão de petição de herança. *Revista dos tribunais*, v. 110, n. 1026, p. 291-292, abr. 2021).

73. A fixação do *dies a quo* do prazo prescricional na data do trânsito em julgado da decisão que reconhece a qualidade de herdeiro representaria, ainda, rogando as mais respeitadas vênias, aplicação equivocada do próprio viés subjetivo da teoria da *actio nata*.

74. Com efeito, de acordo com essa concepção, como já afirmado, o início dos prazos prescricionais deve ocorrer a partir da ciência do nascimento da pretensão por seu titular.

75. Assim, caso se pretendesse afastar a regra geral em favor da aplicação – sempre excepcional – da teoria subjetiva, o termo inicial não poderia ser a data do trânsito em julgado da decisão que reconhece a qualidade de herdeiro, pois, mesmo antes do ajuizamento da ação que busca esse reconhecimento, o herdeiro preterido pode já conhecer a sua condição de sucessor, o que seria suficiente, a partir da aplicação rigorosa da teoria subjetiva, para deflagrar o transcurso do prazo prescricional da pretensão de petição de herança.

76. Por fim, importa consignar que não se ignora que a fixação do termo inicial do prazo prescricional na data da abertura da sucessão pode significar, em determinadas hipóteses, o reconhecimento da prescrição em desfavor de sujeitos que nem ao menos conheciam a sua qualidade de herdeiro.

77. No entanto, é inerente ao instituto da prescrição a busca pelo equilíbrio – sempre tênue – entre os valores segurança e justiça, o que impacta, não só na extensão dos prazos prescricionais, que podem ser maiores ou menores, mas também na definição do seu termo inicial.

78. Com efeito, na hipótese da pretensão de petição de herança, estabelecer como termo inicial do prazo a data do trânsito em julgado da decisão que reconhece a qualidade de herdeiro significaria deixar os demais herdeiros indefinidamente sujeitos ao arbítrio daquele que foi supostamente preterido, promovendo inegável insegurança jurídica e comprometendo a pacificação social.

79. Nesse sentido, merece destaque, por sua clareza, as lições de Humberto Theodoro Júnior e Wendel de Brito Lemos Teixeira:

Ainda que não seja o melhor dos mundos, aplicar a prescrição a quem nem ao menos sabia que tinha pretensão, entendeu-se em nosso direito positivo que assim deva ser. Isso porque acredita-se que entre dois males (pessoa perder sua pretensão mesmo sem saber que a tinha e da outra ficar sempre sujeita sem

limite de tempo a sofrer a pretensão alheia), o menos pior seria tutelar a segunda porque o titular da pretensão teve prazo para exercê-lo e prazos da espécie não são estipulados arbitrariamente, mas dentro de critérios razoáveis. E ainda que não tenha tido ciência da violação de direito material, melhor prescrever do que deixar outrem eterna ou indefinidamente sujeito a suportar a pretensão alheia. Nestas condições, a segurança jurídica, a estabilização das relações sociais e a paz social preponderam, quando se cuida de problema como o da prescrição.

Suponha-se, por exemplo, o caso em que uma mãe de 90 anos revela para seu filho de 72 anos que na verdade ele é filho biológico de outro pai que não o constante de sua certidão de nascimento e que esse pai biológico já morreu há 40 anos. Não se poderia, a rigor, falar em alguma forma de omissão quanto ao exercício de oportuna ação para reclamar a eventual herança deixada pelo pai até então ignorado. Isso porque esse filho sequer sabia da existência de seu direito e tampouco do surgimento de sua pretensão à antiga herança, a essa altura já integrada e consumida em patrimônios de outras pessoas e sucessores, que dificilmente podem ser identificados ou localizados. Ainda assim, haveria prescrição, não por desídia do interessado, mas porque, objetivamente houve inércia no sentido de não ajuizamento, em tempo hábil, da ação de petição de herança. Não se inspira a prescrição na culpa e tampouco na má-fé. Só o decurso do tempo e a falta de exercício da pretensão bastam, objetivamente, para configurar a prescrição.

[...]

*Admitir que depois de 40 anos da abertura da sucessão, um filho pudesse promover ação de petição de herança seria imensamente pior, para a sociedade como um todo, que deixar a situação individual do herdeiro sem herança, como se acha na situação fática que o tempo consolidou, definitivamente. Pior porque durante tão longo período houve uma infinidade de relações conexas entre os herdeiros que receberam a herança e várias outras pessoas. O desfazimento destas velhas situações jurídicas acarretaria, sem dúvida, consequências incompatíveis com a segurança jurídica almejada pela sociedade.*

(THEODORO JÚNIOR, Humberto; TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. Prescrição da pretensão de petição de herança. Revista dos tribunais, v. 110, n. 1.026, p. 192, abr. 2021) [g.n.]

80. Em suma, se nenhum direito possui caráter absoluto, não é razoável reconhecer uma proteção eterna ao direito à herança, pois isso “significaria insegurança jurídica aos herdeiros legitimados à época da abertura da sucessão a quem foi transmitida a herança, bem como enriquecimento sem causa do herdeiro inerte e, ainda, ferir-se-ia o direito à propriedade de terceiros de boa-fé” (VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; NUNES, Paula Freire Santos Andrade. A Prescritibilidade do Direito à Petição de Herança: uma Análise

da Impropriedade das Decisões do STJ Contrárias à Súmula n. 149 do STF. Revista nacional de direito de família e sucessões, v. 5, n. 27, p. 13, nov./dez. 2018).

81. Diante desse cenário e levando-se em consideração o elástico prazo prescricional previsto para a pretensão de petição de herança – 20 anos, no CC/1916 e 10 anos, no CC/2002 – merece ser prestigiado o valor segurança jurídica e a coerência do próprio ordenamento.

82. Assim, partindo-se de uma interpretação sistemática e teológica, e tendo em vista a necessidade de se garantir segurança jurídica e pacificação social, é imperioso concluir que *o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança é a data da abertura da sucessão, sem prejuízo da incidência das causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição.*

83. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão recorrido, que a morte do autor da herança ocorreu em 25/2/1989 e que o inventário encerrou-se em 2005. No entanto, a ação de investigação de paternidade cumulada com a ação de petição de herança foi ajuizada tão somente em 2/3/2011, após, portanto, o transcurso do prazo vintenário previsto no art. 177 do CC/1916, levando-se em consideração a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002.

### 3. *Dispositivo*

Forte nessas razões, acompanho o e. Relator com acréscimo de fundamentação, *conhecendo parcialmente* dos embargos de divergência e, nessa extensão, *dando-lhes provimento* para, em linha com os acórdãos paradigmas, julgar parcialmente improcedente os pedidos formulados na exordial, reconhecendo a prescrição da pretensão de petição de herança, devendo prevalecer, nesta Corte, a seguinte tese: o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança é a data da abertura da sucessão.

Condeno cada uma das partes ao pagamento de metade das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), compensados na forma do art. 21 do CPC/1973, em vigor na data da prolação da sentença.