

A *actio nata* na petição de herança

Tereza Cristina Monteiro MAFRA*

Susan Naiany Diniz GUEDES**

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é explorar a discussão acerca do termo inicial da prescrição na ação de petição de herança. Há duas principais correntes a respeito. A corrente objetiva da *actio nata* sustenta que o *dies a quo* prescricional corresponde à data da abertura da sucessão. E a corrente subjetiva defende que prescrição da petição de herança tenha seu termo inicial após o trânsito em julgado da investigatória de paternidade. A importância do trabalho advém da ausência de regulamentação legal específica e das divergências encontradas na doutrina e na jurisprudência. A hipótese é a de que, à luz da legislação brasileira, deve ser adotada a corrente objetiva. A pesquisa seguiu o tipo metodológico jurídico-exploratório, aplicando-se a metodologia dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica, em literatura nacional e estrangeira e principalmente da jurisprudência dos Tribunais Superiores (STJ e STF), para demonstrar as mudanças de posicionamento e a insegurança jurídica pela ausência regulamentação legal do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Herança; petição de herança; prescrição; termo inicial.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Linhas gerais sobre os fundamentos e efeitos da prescrição; – 2.1. Desenvolvimento histórico sobre o objeto da prescrição; – 2.2. Pretensão: divergências e consonâncias; – 3. Síntese da teoria da *actio nata* de Savigny; – 4. A corrente objetiva e a segurança jurídica; – 5. A corrente subjetiva e a justiça: impossibilidade objetiva de ciência; – 6. A tendência ao sistema misto no direito comparado; – 7. A petição de herança no direito brasileiro; – 8. As correntes subjetiva e objetiva sobre o termo inicial do prazo prescricional da ação de petição de herança; – 9. O termo *a quo* e as mudanças na jurisprudência; – 10. Conclusão; – Referências.

TITLE: *The “Actio Nata” in the Inheritance Petition*

ABSTRACT: *The objective of this work is to explore the discussion about the initial term of prescription in the inheritance petition action. There are two main currents in this regard. The objective current of actio nata maintains that the prescriptive dies a quo corresponds to the date of opening of the succession. And the subjective current defends that the prescription of the inheritance petition has its initial term after the paternity investigation becomes final. The importance of the work comes from the absence of specific legal regulation and the divergences found in doctrine and jurisprudence. The hypothesis is that, in light of Brazilian legislation, the objective current must be adopted. The research followed the legal-exploratory methodological type, applying the deductive methodology and the bibliographical research technique, in national and foreign literature and mainly in the jurisprudence of the Superior Courts (STJ and STF), to demonstrate the changes in positioning and insecurity due to the lack of legal regulation on the topic.*

KEYWORDS: *Inheritance; inheritance action; prescription; initial term.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. General guidelines on the basis and effects of prescription; – 2.1. Historical development on the object of prescription; – 2.2. Pretension: divergences and consonances; – 3. Synthesis of Savigny’s actio nata*

* Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Diretora do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC). Advogada. E-mail: tereza.mafra@animaeducacao.com.br.

** Mestre pela Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC). Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Arnaldo Janssen. Advogada. E-mail: susandguedes@yahoo.com.br.

theory; – 4. Objective current and legal certainty; – 5. The subjective current and justice: objective impossibility of science; – 6. The tendency towards a mixed system in comparative law; – 7. The inheritance petition in Brazilian law; – 8. The subjective and objective currents regarding the initial term of the statute of limitations for the inheritance petition action; – 9. The term a quo and changes in jurisprudence; – 10. Conclusion; – References.

1. Introdução

O tempo, representado em uma das suas facetas pelo prazo legal, é um importante delimitador do direito, pois, ao mesmo tempo que restringe o seu uso ilimitado e abusivo de forma indeterminada, privilegia aqueles que têm a legítima expectativa de que a situação irá se consolidar, ante a inércia e ausência de quem pudesse ter interesse em fazê-lo a fim de evitar a consolidação da situação extintiva ou aquisitiva de direitos.

O problema a ser enfrentado cinge-se à controvérsia, doutrinária e jurisprudencial, instaurada pela ausência de previsão legal quanto ao marco inicial prescricional para a propositura da ação de petição de herança, nos casos de reconhecimento de paternidade *post mortem*. Seria desde a abertura da sucessão ou com o trânsito em julgado da ação que reconhecer a paternidade?

Antes de enfrentar as controvérsias sobre o *dies a quo* da prescrição na petição de herança, inicialmente são examinados, em linhas gerais, os fundamentos e efeitos da prescrição, analisando-se as modificações na legislação brasileira a respeito da prescrição extintiva, apontando-se os impactos decorrentes das transformações ocorridas no direito civil e no direito processual civil, resultando na identificação da pretensão como objeto da prescrição. Mas qual é o conceito brasileiro de pretensão? E quais seus impactos sobre o termo inicial da prescrição, especialmente na petição de herança?

Em seguida, analisam-se a petição de herança no direito brasileiro e as posições doutrinárias a respeito, listando os principais argumentos de ambas as correntes sobre o termo inicial da petição de herança: a corrente objetiva (desde a abertura da sucessão) e a subjetiva (a partir do trânsito em julgado da ação que reconhecer a paternidade).

Finalmente, diante da inexistência de previsão legal, optou-se por fazer uma análise da jurisprudência brasileira e demonstrar a oscilação dos posicionamentos dos Tribunais Superiores, que principalmente após 2016, vem decidindo de maneira divergente.

Inclusive, quando se pensou que o tema seria pacificado com o julgamento pela Segunda Seção em novembro de 2023, logo em seguida, em março de 2023 o Superior Tribunal de Justiça cadastrou os Recursos Especiais n.º 2.029.809/MG e 2.034.650/SP, como Recursos Especiais Representativos de Controvérsia e criou a Controvérsia n.º 501 – STJ. Em 13/06/2023 colocou os citados recursos como paradigmas da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1.200, no qual se busca "Definir o termo inicial do prazo prescricional da petição de herança proposta por filho cujo reconhecimento da paternidade tenha ocorrido após a morte".

Aguarda-se, assim, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça para então, quem sabe, concretizar os princípios da celeridade na tramitação de processos, da isonomia de tratamento às partes processuais e da segurança jurídica, já que até o momento os jurisdicionados convivem com decisões diferentes para a mesma situação fática.

A relevância desse trabalho justifica-se então, pois, o tema problema aqui estudado será necessariamente analisado pela Corte Superior para se chegar a uma conclusão, que quando definida, será seguida por todos os juízes do Brasil.

A pesquisa seguiu o tipo metodológico jurídico-exploratório, aplicando-se a metodologia dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica, em literatura nacional e estrangeira, jurisprudência dos Tribunais Superiores (STJ e STF).

2. Linhas gerais sobre os fundamentos e efeitos da prescrição

O próprio termo *prescrição* em seu sentido jurídico inegavelmente evoca a noção de prazo e, também, de passagem do tempo. Em outras palavras, a prescrição é caracterizada pelo fato de que a passagem do tempo pode ser uma fonte de efeitos jurídicos.

A prescrição surge como um instrumento de adaptação do direito ao fato.¹ Sua finalidade é servir à paz e à segurança jurídica, como um poderoso fator de tranquilidade pública, combatendo o espírito de chicana e tornando vã a intenção de perenizar ações. A prescrição também deve contribuir para uma boa administração da justiça, que se tornaria perigosa se fosse permitido ajuizar ações sem qualquer limite de tempo, pois a

¹ OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Elcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005, p. 157.

memória do passado é obscurecida, as testemunhas desaparecem, as provas documentais são perdidas.²

No passado, a prescrição só era prevista em lei depois de superados os obstáculos morais que a ela se opunham. A prescrição extintiva precisou vencer a resistência daqueles que a viam como pecado. Talvez tenha se beneficiado de “um certo ressentimento para com os credores”³ e do ódio canônico aos empréstimos a juros, acabando por parecer menos grave o pecado da prescrição do que o da capitalização.⁴

A exposição de motivos feita por Bigot de Préameneu⁵ durante os trabalhos preparatórios do Código Napoleônico coloca perfeitamente o problema:

Pela simples ideia de prescrição, parece que a equidade deve se alarmar; parece que deve rejeitar quem, pelo simples fato da posse, e sem o consentimento do dono, pretender colocar-se em seu lugar, ou que deve condenar quem, chamado a cumprir o seu compromisso de data mais ou menos remoto, não apresenta nenhuma prova de sua soltura. Podemos opor-nos à prescrição e não figurar no primeiro caso como espoliador, e no segundo como devedor de má-fé que se enriquece com a perda do credor?

À primeira vista, deve-se admitir que a prescrição parece contrária: a) à equidade: a simples passagem do tempo permite adquirir ou libertar-se; b) à moral: o direito canônico a combateu; c) à lógica: um direito existe ou não existe; d) às ideias populares: cem anos de injustiça não fazem um ano de direitos.⁶

No entanto, a prescrição encontra-se em todas as legislações, das mais antigas às mais recentes. Os romanos também falavam dela como uma garantia necessária da paz pública e lhe conferiam a mesma irrevogabilidade que a atribuída à coisa julgada e à transação. De acordo com Henri De Page, a prescrição deve encontrar sua justificativa “nas necessidades da sociedade como um todo”.⁷

Câmara Leal enumera os seguintes fundamentos:

² JADOUL, Pierre. L'évolution de la prescription en droit civil. In: *L'accélération du temps juridique*. Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2019, p. 750.

³ CARBONNIER, Jean. *Droit civil: les biens, les obligations*, vol. 2. Paris: PUF, 2004, p. 2520.

⁴ MARTENS, Paul. Temps, mémoire, oubli et droit. In: *L'accélération du temps juridique*. GÉRARD, Philippe; OST, François; KERCHOVE, Michel Van de (Coord.). Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2019, p. 732.

⁵ FENET, Pierre-Antoine. *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*. Paris: Librairie Videcoq, 1836, t. 15, p. 573.

⁶ JADOUL, Pierre. L'évolution de la prescription en droit civil, cit., 2019, p. 752.

⁷ DE PAGE, Henri. *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 7. Bruxelles: Bruylant, 1957, p. 1026.

1º - o da ação destruidora do tempo, mencionado por Coviello; 2º - o do castigo à negligência, indicado por Savigny; 3º - o da presunção de abandono ou renúncia, sugerido por M. I. Carvalho de Mendonça; 4º - o da presunção de extinção do direito, apontado por Colin & Capitant e já referido por Savigny; 5º - o da proteção ao devedor, enunciado por Savigny e reproduzido por Vampré e Carvalho Santos; 6º - o da diminuição das demandas, referido por Savigny; 7º - o do interesse social, pela estabilidade das relações jurídicas, adotado pela maioria dos escritores, como Baudry & Tossier, Laurent, Planiol & Ripert, Colin & Capitant, Beltjens, Guillouard, Chironi & Abello, Colmo, Pugliese, Barassi, Ruggiero e muitos outros.⁸

Assim, em princípio, seria possível considerar a prescrição como um mecanismo que, por sua natureza, deveria obedecer a um critério de estabilidade e apresentar um caráter pouco evolutivo. Contudo, no direito brasileiro, analisando-se apenas o período de codificação, verificam-se importantes mudanças legislativas.

O Código Civil de 1916, inspirado pelo modelo alemão (BGB), diferenciou a prescrição extintiva da aquisitiva,⁹ sendo a última tratada dentre as formas de aquisição da propriedade, com previsão idêntica quanto à contagem dos prazos e sua suspensão ou interrupção – regras mantidas pelo Código Civil de 2002.

Uma das mais significativas modificações acerca do tema da prescrição, entre os Códigos de 1916 e de 2002, deu-se quanto aos seus efeitos. Afinal, o que a prescrição extingue? A ação, o direito ou a pretensão? E qual o conceito de pretensão?

2.1. Desenvolvimento histórico sobre o objeto da prescrição

Até a primeira metade do século XX, vários autores enfrentaram o tema e se dividiam em duas correntes: a) para alguns, adeptos da linha ítalo-francesa, como Eduardo Espínola,¹⁰ Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça,¹¹ Roberto de Ruggiero,¹² Francesco Messineo,¹³ *a prescrição extingue o próprio direito, que não poderia subsistir sem*

⁸ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 13-14.

⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929, p. 373-374.

¹⁰ ESPÍNOLA, Eduardo. *Direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 3. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1938, p. 609-610.

¹¹ MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*. Curitiba: Imp. Paranaense, 1908, p. 661-662.

¹² RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*, vol. 1. Trad. Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1934, p. 324.

¹³ MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. 1. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1957, p. 178.

ação; b) para outros, de orientação germânica, como Zachariae,¹⁴ Antonio de Almeida Oliveira,¹⁵ Clóvis Beviláqua,¹⁶ Francisco Morato,¹⁷ a *prescrição tinha por objeto as ações*.

Nessa época, o direito processual era visto como mero apêndice do direito material. Não se distinguia a *ação* do *direito subjetivo* material. Tal concepção era adotada pelo Código Civil de 1916, cujo art. 75 dispunha: “A todo direito corresponde uma ação que o assegura”. Trata-se da teoria *imanentista*, que tinha em Clóvis Beviláqua um defensor, compreendendo a ação como um elemento constitutivo do direito material, sendo “também o modo pelo qual se effectua essa reacção do direito violado”.¹⁸

O rompimento dessa relação de subordinação ao âmbito material, permitindo o desenvolvimento da autonomia do direito processual, ocorreu a partir da polêmica entre Windscheid e Muther,¹⁹ pelo surgimento de um conceito de ação autônoma em relação ao direito subjetivo, e da obra de Bülow,²⁰ com o estabelecimento de uma nova relação jurídica denominada processual, diversa da material.

Segundo Chiovenda,²¹ as construções doutrinárias de Windscheid e Muther acabaram sendo consideradas complementares. Windscheid reconheceu um direito do ofendido à tutela jurídica do Estado e um dever do Estado à eliminação da lesão, contra aquele que a praticou, daí advindo que a ação deveria ser considerada como faculdade ou poder independente do direito subjetivo e conferida ainda a quem não tivesse direito algum.²² Muther destacava que direito e direito de acionar não são idênticos, pois há um obrigado no direito e outro no direito de acionar, podendo haver pretensões sem direito de acionar.²³

Heinrich Degenkolb e Alexander Plósz conceberam a *teoria abstrata da ação*, defendendo que o processo tem um caráter publicístico e coercitivo, contido no direito

¹⁴ ZACHARIAE, Karl-Salomo. *Le droit civil français*, t. 5. Trad. G. Massé et Ch. Vergé. 5. éd. Paris: Auguste Durand, Libraire Éditeur, 1860, p. 286-287.

¹⁵ OLIVEIRA, Antonio de Almeida. *A prescrição em direito comercial e civil*. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1914, p. 39.

¹⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*, cit., p. 370.

¹⁷ MORATO, Francisco. *Da prescrição nas ações divisórias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1944, p. 51.

¹⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*, cit., p. 355.

¹⁹ WINDSCHEID, Bernard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la “actio”*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974, *passim*.

²⁰ BÜLOW, Oskar Von. *La teoría de las excepciones procesales y presupuestos procesales*. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJE, 1964, p. 15.

²¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *A ação no sistema dos direitos*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 13.

²² KHALED JUNIOR, Salah Hassan. Windscheid & Muther: a polêmica sobre a actio e a invenção da ideia de autonomia do direito processual. *Sistema penal & violência*, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 97-109, jan./jun. 2010, p. 105.

²³ *Idem*, p. 104.

de ação – tida como meio para se chegar à prestação jurisdicional, “que não necessariamente deverá ser favorável ao autor, mas sim conforme a lei”.²⁴ Adepto de tal teoria, Couture distinguiu *ação*, *direito* e *pretensão*:

quem quiser saber o que é a ação não poderá desprezar o fenômeno, que seria surpreendente se não nos fosse tão familiar, de que a ação funciona do início até a sentença ignorando se o autor tem ou não razão. A ação, pois, vive e atua prescindindo do direito que o autor quer ver protegido. Não só a pretensão infundada, mas até a temerária, a pretensão do *improbis litigator*, merece a consideração da atividade jurisdicional até seu último instante.²⁵

A ação, enquanto poder jurídico de fazer valer a pretensão, existe ainda que a pretensão seja infundada. A pretensão, por sua vez, “é a afirmação de um sujeito de direito de merecer a tutela jurídica e a aspiração concreta de que esta seja efetiva”.²⁶ A ação, segundo Carnelutti, é um direito subjetivo público de caráter processual que se distingue do direito material perseguido em juízo: “o ponto de contato entre os dois direitos está em que a pretensão determina a atribuição do direito processual; a ação corresponde a quem quiser fazer valer um direito”.²⁷ A ação tem como pressuposto “não o direito subjetivo material, mas unicamente a pretensão”.²⁸

Na *teoria concreta da ação*, desenvolvida por Adolf Wach, na Alemanha, e Giuseppe Chiovenda, na Itália, a ação é compreendida a partir da obtenção de uma sentença favorável, que é prestada ao autor, na ação declaratória, quando reconhecer a existência ou inexistência de relação jurídica (procedência), mas será prestada ao réu quando a sentença for de improcedência.²⁹ Na síntese de Eduardo Couture, “a ação só compete a quem tem razão. A ação não é o direito; mas não há ação sem direito”.³⁰ A ação seria um direito público e concreto (ou seja, um direito existente nos casos concretos em que existisse direito subjetivo).³¹

²⁴ ABREU, Leonardo Santana de. *Direito, ação e tutela jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

²⁵ COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 71.

²⁶ *Idem*, p. 72.

²⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*, vol. 1. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. 2. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004, p. 773.

²⁸ *Idem*, p. 775.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*, vol. 1. 7. ed. São Paulo: RT, 2022, p. 231.

³⁰ COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*, cit., p. 64.

³¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Lopes; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 210.

A *teoria eclética*, de Enrico Tullio Liebman, “do ponto de vista processual, a ação é direito ao julgamento do pedido, não a determinado resultado favorável do processo”.³² Para Liebman, a ação constitui um direito ao processo e a um julgamento de mérito, favorável ou desfavorável ao autor. Para a existência da ação, o que importa é a presença das suas condições: legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Ou seja, a ação não depende de uma sentença favorável, mas requer a presença das condições da ação.³³

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1939 era excessivamente formalista e refletia o sincretismo entre direito material e processual. O Código de Processo Civil de 1973 introduziu no Brasil a autonomia científica do direito processual civil, mas ainda traduzia o estágio denominado *processualismo*, só atingindo a fase da instrumentalidade mais tarde, tendo como principal autor brasileiro Cândido Rangel Dinamarco, ao sustentar que a instrumentalidade visava reconduzir a jurisdição ao centro da epistemologia processual, colocando a *efetividade* como pedra angular do direito processual civil.³⁴

Em suma, a partir de relevantes teorias em torno da separação conceitual entre direito e processo, desde a famosa controvérsia entre Windscheid e Muther, no século XIX, que culminou na visão autonomista da relação jurídica processual³⁵, até a teoria de Liebman, no século XX, “passou-se a um debate cada vez mais preocupado com os *resultados* que o exercício do direito de ação seria capaz de produzir”.³⁶

Segundo Cândido Rangel Dinamarco:

O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos, sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. Insistir na demonstração da autonomia do direito processual constitui, hoje, como que preocupar-se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo.³⁷

³² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 147.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, cit., p. 235-237.

³⁴ RODRIGUES, Daiane Venâncio de Oliveira. *Instrumentalidade como causa e consequência: estudo sobre a influência da terceira fase metodológica do direito processual civil*. Belo Horizonte: Dialética, 2021, p. 12-30.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 16. ed. São Paulo: Juspodium/Malheiros, 2023, p. 16.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, cit., p. 374.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 19.

Ou seja, “o direito de ação deixou de ser pensado apenas em uma *perspectiva conceitual* e passou a ser pensado também em uma *perspectiva funcional*”.³⁸ Como consequência, essa trajetória do *conceito* à *função* modificou profundamente a noção do direito de ação:

de uma *compreensão estática*, que confundia o simples *ato de demandar* com o direito de ação, passou-se a uma *compreensão dinâmica*, que vê a demanda como apenas um dos atos que compõem o direito de ação, cujo conteúdo abarca *todas as posições jurídicas que estruturam procedimentalmente* o direito ao processo justo.³⁹

O art. 5º, XXXV, da Constituição, prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Em seguida, o art. 5º, LIV, dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Daí decorre que o direito de ação não se restringe mais ao direito a uma sentença, tal como viam as teorias clássicas.

A ação deve, hoje, ser compreendida como *direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, mediante processo justo*.⁴⁰ Trata-se de “um direito de natureza processual *abstrato* e *independente* da efetiva existência do direito material alegado em juízo”.⁴¹

Eis porque não faz mais qualquer sentido, atualmente, falar-se em prescrição da ação.

Quanto ao direito subjetivo, nos tempos modernos, surgiram teorias clássicas a respeito, embora todas suscetíveis de críticas.

Windscheid, sob inspiração do individualismo e do dogma da vontade, conceituava direito subjetivo como uma *vontade juridicamente protegida (facultas agendi)*.⁴² A teoria foi alvo de muitas críticas, pois pode haver direito subjetivo, sem que haja vontade e até sem que o seu titular tenha conhecimento sobre a existência do direito. Adequa-se à última hipótese a sucessão *mortis causa*, em que, pela *saissine*, há transmissão imediata da herança, bastando a abertura da sucessão (art. 1.784, Código Civil). Ante as críticas, o próprio Windscheid e Giorgio Del Vecchio, também voluntarista, tentaram justificar que se referiam não à vontade psicológica, base da autonomia da vontade, mas à normativa:

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, cit., p. 374.

³⁹ *Idem*, p. 375.

⁴⁰ *Idem*, p. 239.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*, cit., p. 239.

⁴² REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 251.

“ao direito não é essencial a vontade atual, mas a potencial – a possibilidade de querer atribuída e reconhecida ao sujeito”.⁴³

Ihering sustentou que direito subjetivo era um *interesse juridicamente protegido*.⁴⁴ O direito subjetivo envolveria a presença de dois elementos: “um substancial, a vantagem a ser obtida, seu fim prático; e outro formal, a ação judicial que protege essa vantagem”.⁴⁵ Segundo Bruno Torquato de Oliveira Naves, Ihering confundiu o direito subjetivo com o seu conteúdo: “É verdade que frequentemente ao direito subjetivo corresponde um interesse tutelado pelo Estado, isto é, uma pretensão garantida pela jurisdição, mas isso não é o direito subjetivo, mas nele está contido”.⁴⁶

Jellinek tentou conciliar as correntes anteriores e propôs que o direito subjetivo fosse o *bem ou interesse protegido pelo reconhecimento de um poder de vontade humana*.⁴⁷ A teoria eclética se limitou a reunir os elementos das teorias da vontade e do interesse, submetendo-se às mesmas críticas.

Negando a ideia de direito subjetivo, Léon Duguit defendia que, “em face dos enunciados normativos, o que existem são *situações de fato de natureza subjetiva*”.⁴⁸ Hans Kelsen também nega a existência do direito subjetivo, que seria uma mera expressão do *dever jurídico*, “um reflexo daquilo que é devido por alguém em virtude de uma regra de direito”.⁴⁹

De acordo com Miguel Reale, direito subjetivo e direito objetivo “formam uma díade inseparável”, são categorias complementares:

Parece-nos essencial essa compreensão do direito subjetivo em seu duplo momento, o *normativo*, ou da *previsibilidade tipológica da pretensão*, e o da *realizabilidade da pretensão, em concreto, através da garantia específica*. Esse segundo momento pontualiza ou verticaliza, por assim dizer, a norma no sentido de um sujeito, que converte a *pretensão abstrata*, enunciada genericamente na regra de

⁴³ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Trad. António José Brandão. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 434.

⁴⁴ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, cit., p. 253.

⁴⁵ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *O direito pela perspectiva da autonomia privada: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na segunda modernidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 33.

⁴⁶ *Idem*, p. 33.

⁴⁷ MOTULSKY, Henri. *Direito privado: hermenêutica e realização metódica*. Trad. Márcia Attalla Pietroluongo. Rio de Janeiro: GEN; Forense, 2014, p. 37.

⁴⁸ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, cit., p. 257.

⁴⁹ *Idem*, p. 256.

direito, numa sua *pretensão concreta*. Sem a ideia de *pertinência* não há, pois, que falar em direito subjetivo.

Daí podermos dizer, numa noção destinada a reunir os elementos essenciais do problema, que *direito subjetivo é a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio*.⁵⁰

Para Henri Motulsky, o direito subjetivo “é apenas uma construção técnica cujo interesse reside nas facilidades de manejo que ela traz à matéria jurídica”.⁵¹ Em sentido contrário, Francisco Amaral afirma que o direito subjetivo é mais que um conceito técnico usado para facilitar a realização do direito, situa-se no âmbito da autonomia privada e:

tem também reconhecido significado ético que se manifesta nas funções que desempenha, tanto nas defesas das liberdades públicas ou direitos fundamentais, sob a forma de direitos subjetivos públicos nas relações entre o Estado e os cidadãos, quanto na realização dos interesses da pessoa na órbita de suas relações particulares.⁵²

Por fim, deve-se, ainda que *en passant*, aludir à constitucionalização do direito civil, que incide sobre o direito subjetivo, que nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, “como expressão de um poder arbitrário, [mas] acaba por funcionalizá-lo e por socializá-lo”.⁵³

No presente trabalho não se pretende exaurir o tema, mas apenas verificar se o direito subjetivo é ou não suscetível de prescrever. E a resposta há de ser negativa.

Conquanto se sustente ser a prescrição causa de extinção do direito material por não persistir como direito o interesse desprovido de tutela estatal, não é o direito que prescreve.⁵⁴

Na verdade, conforme Humberto Theodoro Júnior esclarece, a fluência do prazo prescricional não elimina, de plano e por inteiro, o interesse do credor da tutela jurisdicional, pois “o que a prescrição na verdade gera é uma *exceção*, que o devedor usará ou não, segundo suas conveniências. Assiste-lhe o direito de renunciar à prescrição (art. 191, Código Civil)”.⁵⁵

⁵⁰ *Idem*, p. 260.

⁵¹ MOTULSKY, Henri. *Direito privado*, cit., 2014, p. 37.

⁵² AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 288.

⁵³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 121.

⁵⁴ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*, cit., p. 416.

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*, cit., p. 13.

Além disso, quem paga dívida prescrita paga dívida que ainda existe, não lhe sendo possível obter a repetição do indébito (art. 882, Código Civil).

Por influência do direito alemão, o Código Civil de 2002 determinou que a prescrição extingue a pretensão, no 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”.

No entanto, não há uniformidade de entendimentos doutrinários pátrios sobre o conceito de pretensão, o que será tratado a seguir.

2.2. Pretensão: divergências e consonâncias

José Carlos Moreira Alves, em conhecida obra sobre a Parte Geral do Código Civil vigente, destacou os seguintes comentários da Comissão Revisora: “Desde que o Projeto – para evitar a discussão sobre se a ação prescreve, ou não – adotou o vocábulo ‘pretensão’, para indicar que não se trata do direito subjetivo público abstrato de ação, era preciso dizer o que entendia por pretensão”.⁵⁶

Antes do Código Civil de 2002 havia grande controvérsia quanto ao conceito de pretensão, com sentidos diversos no direito material e no processual, segundo Paulo Torminn Borges.⁵⁷

O primeiro autor brasileiro a se dedicar ao estudo da pretensão foi Pontes de Miranda, afirmando tratar-se da “posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa”.⁵⁸

Em outro sentido, há autores que atribuem à pretensão a natureza de *ato* (declaração de vontade) afastando-se do elemento *direito* contido no BGB, entendendo-a como *declaração de vontade reclamando uma atuação*, como Francesco Carnelutti.⁵⁹

Humberto Theodoro Júnior defende que a pretensão, tal como prevista no art. 189 do Código Civil brasileiro, aproxima-se não da *ação* moderna, mas da antiga *actio* do direito

⁵⁶ ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do projeto de Código Civil brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 158.

⁵⁷ BORGES, Paulo Torminn. *Decadência e prescrição*. São Paulo: Pró-Livro, 1980, p. 45-46.

⁵⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, t. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 451.

⁵⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*, vol. 2. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: UTEHA, 1944, p. 8.

romano, afirmando que, “o Código teve o cuidado de dizer o que era a *pretensão* atingível pela força extintiva da prescrição, servindo-se, para tanto, do conceito de Savigny a respeito da *ação em sentido material* que se contrapõe ao de *ação em sentido processual*”.⁶⁰ E esclarece:

É, pois, a *actio* em sentido material – direito à prestação que irá reparar o direito violado – que será o objeto da prescrição. Não é nem o *direito subjetivo material* da parte, nem o direito processual de *ação* que a prescrição atinge, é apenas a pretensão de obter a prestação devida por quem a descumpriu (*actio* romana ou *ação em sentido material*).⁶¹

No mesmo sentido, Karl Larenz entende que a pretensão tem relação com a noção de Windscheid, com o fim de transpor ao direito material privado e a ele assimilar a *actio*, oriunda do antigo direito comum e do direito romano. Trata-se da concepção pela qual o direito subjetivo privado é o primário e a possibilidade de sua imposição por via de uma ação é um elemento secundário, tendo o processo a missão de realizar o direito material lesado ou impugnado, considerado a partir da possibilidade de processo.⁶²

André Fontes, para quem a pretensão é uma *situação jurídica subjetiva*,⁶³ argumenta que, embora o direito romano não conhecesse a figura da pretensão no sentido atual, “é de ofuscante nitidez a sua afinidade com o conceito da *actio*”.⁶⁴ Para Fontes, as teorias de Windscheid formaram os fundamentos do conceito de pretensão desde 1900 no BGB.⁶⁵

A respeito da divergência doutrinária em torno da pretensão, sintetizou Homero Freire:

O fato é que, ora se sustenta ser a pretensão um elemento do direito subjetivo, ora o próprio direito subjetivo; uns classificam-na como uma categoria distinta, outros a representam como simples faculdade derivada do direito, efeito ou manifestação do direito subjetivo; há quem a coloque no campo do direito subjetivo material, em contrário a outros que a transportam para o direito de ação, ao lado dos que a identificam como figura intermediária entre as duas precedentemente referidas.⁶⁶

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2021, p. 6.

⁶¹ *Idem*, p. 7.

⁶² LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Pieavea. Santiago: Olejnik, p. 205-206.

⁶³ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 11.

⁶⁴ *Idem*, p. 17.

⁶⁵ *Idem*, p. 18.

⁶⁶ FREIRE, Homero. Da pretensão ao direito subjetivo. *Revista Páginas de Direito*. Porto Alegre, ano 2, n. 50, mar/2002.

Deste imbróglio, podem ser extraídas algumas pistas. É possível que a influência das doutrinas italiana e portuguesa vincule a pretensão ao direito subjetivo e a prescrição à sua extinção, pois o art. 2.934, I, do Código Civil italiano e o art. 298, I, do Código Civil português explicitam que a prescrição atinge os direitos. Também é razoável deduzir que a doutrina francesa tenha inspirado aqueles que ligam os efeitos da prescrição às ações.⁶⁷

À vista do exposto parece mais acertado considerar que a *pretensão* (*Anspruch*) seria um *poder* de exigir um comportamento,⁶⁸ não se confundindo com o direito à prestação (direito subjetivo), nem com o direito à tutela jurisdicional (ação).⁶⁹

Entretanto, apesar de todas as divergências envolvendo o conceito de pretensão, existem convergências entre os autores (André Fontes,⁷⁰ Atalá Correia,⁷¹ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda,⁷² Gustavo Kloh Müller Neves,⁷³ Humberto Theodoro Júnior,⁷⁴ Paulo Torminn Borges,⁷⁵ Rachel Saab,⁷⁶ Vilson Rodrigues Alves,⁷⁷ Willian Nunes Rossato⁷⁸), no sentido de que a *exigibilidade* constitui o conteúdo da pretensão. Ou, ainda, de acordo com Humberto Theodoro Júnior, “a inércia do direito subjetivo é substituída pela dinamicidade da pretensão”.⁷⁹

A importância da exigibilidade, para Alexandre Freitas Câmara, está em sua forte ligação com o interesse de agir, “afinal, aquele que vai a juízo demandar o cumprimento de prestação ainda não exigível, não tem interesse de agir, e, assim, o processo deverá ser extinto sem resolução de mérito”.⁸⁰

Também é relevante identificar qual é a natureza da pretensão, cujo exercício se pleiteia, a fim de verificar se ocorreu ou não a prescrição. O Código Civil de 2002 reúne as pretensões conforme os prazos prescricionais que lhes atribui, os quais variam de um a dez anos (arts. 205 e 206), sendo o último um prazo geral e supletivo, aplicado na

⁶⁷ AYNÉES, Laurent; MALAURIE, Philippe; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit des obligations*. 10. ed. Paris: LGDJ, 2018, p. 705; CARBONNIER, Jean. *Droit civil*, cit., p. 2.516.

⁶⁸ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 11.

⁶⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 451.

⁷⁰ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 135.

⁷¹ CORREIA, Atalá. *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 54.

⁷² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 451.

⁷³ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e decadência no direito civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 19-20.

⁷⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*, cit., p. 8-9.

⁷⁵ BORGES, Paulo Torminn. *Decadência e prescrição*. São Paulo: Pró-Livro, 1980, p. 53.

⁷⁶ SAAB, Rachel. *Prescrição: função, pressupostos e termo inicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 96.

⁷⁷ ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo Código Civil*. Campinas: Servanda, 2006, p. 88.

⁷⁸ ROSSATO, Willian Nunes. *Prescrição, decadência e vícios ocultos*. São Paulo: Almedina, 2021, p. 33-34.

⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*, cit., p. 8.

⁸⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Repensando a prescrição*. Barueri: Atlas, 2023, p. 42.

ausência de prazos específicos.⁸¹

Além de todas as polêmicas já tratadas, ainda hoje, decorridos mais de vinte anos de vigência do Código Civil de 2002, existem importantes divergências e controvérsias, doutrinárias e jurisprudenciais, acerca do termo inicial da prescrição, mediante construções teóricas que têm como ponto de partida a teoria da *actio nata* de Savigny.

Por isso, a seguir, será tratado o *dies a quo* prescricional, para, subsequentemente ser examinada a petição de herança no direito brasileiro.

3. Síntese da teoria da *actio nata* de Savigny

Verifica-se uma tendência na doutrina brasileira no sentido de identificar o termo inicial dos prazos prescricionais com a figura da *actio nata*, desenvolvida por Savigny a partir do direito romano.⁸²

Nas palavras de Savigny, “enquanto um direito não existe, não é possível descuidar do seu exercício nem perdê-lo por negligência. Para que uma prescrição tenha início é preciso, pois, uma *actio nata*” (*actioni nondum natae non praescribitur*).⁸³

Em outros termos, o prazo prescricional começa a correr a partir do momento em que o credor pode lançar mão da pretensão, se necessário, por uma ação judicial.⁸⁴ E todo direito de ação exige duas condições: a) um direito verdadeiro, atual e suscetível de ser reclamado judicialmente (*exigibilidade*) – sem o que não há prescrição; e, b) uma violação do direito que motive a ação do titular – sendo o ponto mais importante e difícil a configuração da violação.⁸⁵

As dificuldades a respeito se devem ao fato de se ter apreciado equivocadamente a natureza da violação. Para Savigny, quando se subordina o início da prescrição ao fato da violação, que a ação é chamada a combater, este começo tem uma natureza puramente

⁸¹ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. A prescrição e o problema da efetividade dos direitos. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coord.). *A juízo do tempo: estudos atuais sobre prescrição*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 18-19. V. também: MORAES, Maria Celina Bodin de. Prescrição, efetividade dos direitos e danos à pessoa humana. *Civilistica.com*, a. 6, n. 1, 2017; SOUZA, Problemas atuais de prescrição extintiva no direito civil: das vicissitudes do prazo ao merecimento de tutela. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021, p. 3-10.

⁸² SIMÃO, José Fernando. 2. ed. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. E-Book Kindle, 2020, p. 204.

⁸³ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del derecho romano actual*. Trad. Genoux, M. C. Granada: Editorial Comares, 2005, p. 896.

⁸⁴ WITZ, Claude. *Droit privé allemande*. Paris: LITEC, 1992, p. 534.

⁸⁵ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del derecho romano actual*, cit., p. 896.

objetiva, no qual pouco importa que o titular do direito tenha ou não conhecimento da referida violação.⁸⁶

Savigny sustenta seu raciocínio exemplificando-o com as ações reais, cuja fluência prescricional tem início com o exercício da posse por outrem sem o consentimento do proprietário, não sendo necessário que se exija do possuidor a entrega da coisa e que ele se negue a entregá-la, sequer sendo preciso que o proprietário tenha ciência da tomada da posse. O autor cita o exemplo de um proprietário que perde uma coisa móvel em um lugar afastado. Enquanto tal coisa não é descoberta, não começa a prescrição. Mas quando alguém a encontra e dela toma posse, configura-se a violação da propriedade, surge o direito de ação para o proprietário e a possibilidade de ser negligenciado o exercício desse direito. Só depois da violação do direito ou de ele se tornar exigível é que a *actio nata est*.⁸⁷

O caráter objetivo está presente até mesmo para prescrições curtas, salvo casos excepcionais, em que se leva em conta o conhecimento que o titular tenha da ação.⁸⁸ Embora a teoria de Savigny seja essencialmente objetiva, são apontadas exceções, quando o conhecimento do dano ou de sua autoria pode vir a ser relevante para a fixação do termo inicial da prescrição.⁸⁹

As exceções apontadas por Savigny tornaram-se regra para os defensores do sistema subjetivo, pois “se a prescrição é um castigo à negligência do titular (...) não se compreende a prescrição sem a negligência, e esta, certamente não se dá quando a inércia do titular decorre da ignorância da violação”.⁹⁰

Após o esboço da teoria de Savigny, serão analisadas as correntes objetiva e subjetiva sobre o termo inicial da prescrição na doutrina brasileira, destacando seus principais elementos e elencando alguns de seus principais autores.

4. A corrente objetiva e a segurança jurídica

A chamada corrente objetiva do início da prescrição foi desenvolvida por August Thon e absorvida por Savigny, para quem a pretensão não seria coetânea ao direito subjetivo,

⁸⁶ *Idem*, p. 896.

⁸⁷ *Idem*, p. 897-898.

⁸⁸ *Idem*, p. 896.

⁸⁹ *Idem*, p. 896.

⁹⁰ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*, cit., p. 23.

surgindo somente quando se verificasse uma ilicitude, coincidindo com o que os romanos denominavam de *actio nata*.⁹¹

De acordo com André Fontes, “a teoria objetivista é correlata à tese de Brinz de que a *responsabilidade* surgiria em razão do descumprimento; pela insatisfação do direito subjetivo nasceria a lesão, e, conseqüentemente, a pretensão”.⁹²

Alguns afirmam que a tese objetiva prestigia a segurança jurídica.⁹³ Savigny fez alusão à necessidade de fixar as relações incertas de direito suscetíveis de dúvidas e de controvérsia, encerrando a incerteza em um lapso de tempo determinado.⁹⁴

A respeito, acrescenta Willian Nunes Rossato: “determinar o conhecimento dos danos sofridos pela vítima como ponto de partida para a contagem dos prazos prescricionais atentaria contra a própria finalidade pretendida pelo instituto”.⁹⁵

Humberto Theodoro Júnior é enfático na defesa da tese objetiva:

Nossa opinião é no sentido de que, em regra, a prescrição é de configuração objetiva. Nossa lei não exige senão que tenha ocorrido a violação do direito do credor e que a partir de então tenha decorrido o prazo extintivo da pretensão, sem que o lesado a tenha exercitado (CC, art. 189). Não entra, na conceituação legal, qualquer referência à inércia culposa ou à insciência da lesão por parte do credor.⁹⁶

Além de Humberto Theodoro Júnior, a maioria dos autores entende que a prescrição começa a correr desde a violação do direito e com o surgimento da pretensão, dentre os quais, mencionam-se: Agnelo Amorim Filho,⁹⁷ Álvaro Villaça Azevedo,⁹⁸ André Fontes,⁹⁹ Arnaldo Rizzardo,¹⁰⁰ Caio Mário da Silva Pereira,¹⁰¹ Carlos Roberto Gonçalves,¹⁰²

⁹¹ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 19.

⁹² Idem, p. 19.

⁹³ AMARAL, Francisco. *Direito civil*, cit., p. 685. CORREIA, Atalá. *Prescrição*, cit., 2021, p. 166. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 212. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil*, vol. 1. 28. ed. Atual. MORAES, Maria Celina Bodin de. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015, p. 573. ROSSATO, Willian Nunes. *Prescrição, decadência e vícios ocultos*, cit., p. 40.

⁹⁴ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del derecho romano actual*, cit., p. 889-890.

⁹⁵ ROSSATO, Willian Nunes. *Prescrição, decadência e vícios ocultos*, cit., p. 40.

⁹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*, cit., p. 32.

⁹⁷ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, n. 300, v. 49. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 19.

⁹⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 423.

⁹⁹ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 19.

¹⁰⁰ RIZZARDO, Arnaldo, RIZZARDO FILHO, Arnaldo, RIZZARDO, Carine Ardissonne. *Prescrição e decadência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016, p. 19-21.

¹⁰¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Introdução ao direito civil*, cit., p. 579-581.

¹⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*, vol. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 205.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda,¹⁰³ Orlando Gomes,¹⁰⁴ Paulo Lobo,¹⁰⁵ Paulo Nader,¹⁰⁶ Sílvio de Salvo Venosa.¹⁰⁷

5. A corrente subjetiva e a justiça: impossibilidade objetiva de ciência

Para os defensores da corrente subjetiva, as exceções apontadas por Savigny tornaram-se regra e eles não admitem que o titular de um direito subjetivo possa perder a chance de defendê-lo se não tinha ciência de que fora violado. Ou, em outras palavras, não há negligência, hábil a configurar a inércia do titular em face da ignorância da violação.

Câmara Leal já sustentava a necessidade de ciência da lesão como pressuposto para o início da contagem dos prazos prescricionais.¹⁰⁸ No entanto, o autor chamava atenção para pontos de grande relevância:

Todavia, a ignorância não se presume, pelo que ao titular incumbe provar o momento em que teve ciência da violação, para que possa beneficiar-se por essa circunstância, a fim de ser o prazo prescricional contado do momento da ciência, e não da violação. É bem de ver que essa doutrina da contagem do prazo da prescrição da data da ciência da violação deve ser limitada às prescrições de curto prazo, porque, nas de prazo longo, a própria ignorância da violação, pelo titular, denota negligência, indicando o abandono em que deixou a coisa, objeto da violação, a ponto de ter sido violada e ele o ignorar por longo tempo.¹⁰⁹

Os autores que aderiram à corrente subjetiva justificam a preferência por tal entendimento, “sobretudo em razão de pretensões advindas da violação de direitos absolutos, em que nem sempre a incidência do dano, sua extensão e autoria podem ser visualizadas de pronto”.¹¹⁰

Willian Nunes Rossato apresenta três exemplos: consumidores indevidamente inscritos em órgão de proteção de crédito, vítimas de acidente automobilístico que só com o passar de vários anos percebem sua invalidez para o trabalho e os casos de médicos que esquecem utensílios clínicos no corpo dos pacientes. Esclarece o autor: “em todos esses

¹⁰³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral, t. 6. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1974, p. 117-120.

¹⁰⁴ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 22. ed. Atual. BRITO, Edvaldo, BRITO, Reginalda Paranhos de. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2019, p. 355.

¹⁰⁵ LÔBO, Paulo. *Direito civil*: parte geral, vol. 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 151.

¹⁰⁶ NADER, Paulo. *Curso de direito civil*: parte geral, vol. 1. 11. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2018, p. 543.

¹⁰⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral, vol. 1. 22. ed. Rio de Janeiro: Gen/Atlas, 2022, p. 505.

¹⁰⁸ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*, cit., p. 23.

¹⁰⁹ Idem, p. 24.

¹¹⁰ ROSSATO, Willian Nunes. *Prescrição, decadência e vícios ocultos*, cit., p. 41.

casos, o desconhecimento do dano se mostra plenamente justificável, daí porque impraticável a teoria da *actio nata*,¹¹¹ não se devendo reconhecer os momentos das lesões para cômputo dos prazos prescricionais.

De acordo com Rachel Saab, “na tentativa de minimizar a acentuada subjetividade associada à ciência da lesão pelo titular, forjou-se o critério de possibilidade de descoberta (*‘discoverability criteria’*)”.¹¹² Utilizam-se critérios para determinar a época em que o titular do direito *razoavelmente* deveria ter tomado ciência da lesão, a fim de distinguir a inércia do titular do direito de situações nas quais não se poderia exigir comportamento diverso.

A autora aponta três indagações a serem feitas no caso concreto, para se estabelecer um *standard* de conduta esperada pelo titular do direito: “(i) o comportamento exigível do titular, no âmbito daquela determinada relação jurídica e circunstâncias fáticas; (ii) se se afigurava possível conhecer a violação, sua autoria e efeito danoso; e, (iii) o comportamento efetivamente adotado pelo titular”.¹¹³

Dentre os adeptos da corrente subjetiva podem ser mencionados Antônio Luís da Câmara Leal,¹¹⁴ Flávio Tartuce,¹¹⁵ José Fernando Simão,¹¹⁶ Judith Martins-Costa,¹¹⁷ Maria Celina Bodin de Moraes,¹¹⁸ Rachel Saab.¹¹⁹

6. A tendência ao sistema misto no direito comparado

Há uma tendência, uma política legislativa, no sentido de promover a redução dos prazos ordinários de prescrição. A reforma no direito alemão consagra um prazo ordinário de apenas três anos (§ 195), o Código Civil de Quebec (art. 2.922) e o holandês (art. 3:307), ambos de 1992, preveem prazos de cinco e dez anos, o Código Civil argentino (art. 2.560),

¹¹¹ Idem, p. 42.

¹¹² SAAB, Rachel. *Prescrição*, cit., p. 167.

¹¹³ Idem, p. 168.

¹¹⁴ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*, cit., p. 23-24.

¹¹⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*, vol. 1. 18. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2022, p. 577-588.

¹¹⁶ SIMÃO, José Fernando. 2. ed. *Prescrição e decadência: início dos prazos*. E-Book Kindle, 2020, p. 213.

¹¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. O “princípio da unicidade da interrupção”: notas para a interpretação do inciso I do art. 202 do Código Civil. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coord.). *A juízo do tempo: estudos atuais sobre prescrição*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 189-192.

¹¹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. A prescrição e o problema da efetividade dos direitos. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coord.). *A juízo do tempo: estudos atuais sobre prescrição*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 18-19.

¹¹⁹ SAAB, Rachel. *Prescrição*, cit., *passim*.

de 2014, estabelece o prazo ordinário de cinco anos.¹²⁰ O Código Civil francês, em 2008, estabeleceu o prazo de cinco anos para as ações pessoais desde a ciência ou desde quando deveria ter tomado ciência dos fatos que permitem o exercício da pretensão. A reparação de danos corporais obedece ao prazo de dez anos desde o dano inicial ou agravado.¹²¹

O legislador alemão implementou um sistema misto, em que prazos curtos estão submetidos ao modelo subjetivo (três anos desde o conhecimento do dano) e prazos longos ligados a um critério objetivo (dez anos do dano ou trinta desde o ato ilícito). O § 199 (I) do BGB afasta as hipóteses de *negligência grosseira*, quando o titular do direito razoavelmente poderia ter tomado conhecimento do fato, mas não o fez. Claus-Wilhelm Canaris sustenta a deficiência de permitir que o termo inicial do prazo prescricional seja postergado indefinidamente, promovendo grande incerteza.¹²²

No Brasil, Álvaro Villaça Azevedo entende que o prazo único de dez anos ficou mais consentâneo com a realidade, “já que mais existe problema com diferença de distâncias que justifique discriminações. A comunicação, hoje, é rápida e segura, adaptando-se, assim, o legislador à realidade. Não se justificam, atualmente, prazos tão longos”.¹²³

Na verdade, há riscos em se adotar a corrente subjetiva sem quaisquer critérios para a sua aplicação. A tese subjetiva pode vir a favorecer a negligência, quem não busca zelar pelos seus direitos. Por isso, é forçoso atentar para a síntese conclusiva de Willian Nunes Rossato: “as máximas do sistema subjetivo devem ser implementadas de forma contida e bem justificada, sem o que se arrisca a produzir assimetrias atentatórias à própria ordem jurídica, tornando imprescritíveis pretensões já nascidas e nitidamente prescriteis”.¹²⁴

Por fim, conforme a lição de Pontes de Miranda, “as regras jurídicas sobre prescrição hão de ser interpretadas estritamente”.¹²⁵ O Código Civil de 2002 estabeleceu que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição” (art. 189). Ora, está claro que não há alusão à ciência da violação no texto legal. No Brasil, somente uma reforma legislativa poderia acolher o modelo subjetivo da prescrição.

¹²⁰ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e decadência no direito civil*, cit., 2022, p. 73.

¹²¹ SAAB, Rachel. *Prescrição*, cit., p. 158-159.

¹²² CANARIS, Claus-Wilhelm. O novo direito das obrigações na Alemanha. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 27. Rio de Janeiro: EMERJ, 2004, p. 110-111.

¹²³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 423.

¹²⁴ ROSSATO, Willian Nunes. *Prescrição, decadência e vícios ocultos*, cit., p. 46.

¹²⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 126.

7. A petição de herança no direito brasileiro

O art. 1.784 do Código Civil de 2002 positivou o instituto da *saisine*, ao prever que, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Embora esse efeito sucessório ocorra de maneira automática, não são raras as vezes em que acontece a preterição de um herdeiro legítimo, como por exemplo, quando não se sabe da existência de um filho no momento do falecimento.

Nas palavras de Max Kaser¹²⁶ a *hereditatis petitio* serve para a proteção do direito sucessório civil e que é uma ação em que o *heres* exige a declaração do seu direito sucessório com a entrega da herança. Embora seja uma ação semelhante à *rei vindicatio*, com ela não se confunde, pois se trata de ação universal, que compreende toda a herança.

Em relação aos pedidos, Eduardo de Oliveira Leite¹²⁷, Luiz Paulo Vieira de Carvalho¹²⁸ e Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,¹²⁹ entendem que a demanda em questão comporta duas solicitações: i) que se declare ou reconheça a qualidade do autor como herdeiro do falecido e ii) que lhe seja entregue a sua parte na herança.

Antes mesmo do primeiro Código Civil Brasileiro, datado de 1916, o assunto já aguçava os juristas brasileiros. Ao estudar os diversos anteprojetos que antecederam a redação final de Clóvis Beviláqua, encontrou-se a primeira tentativa de regulamentação por Felício dos Santos. Em seu *Projecto do Codigo Civil Brasileiro e Commentario*, de 1886, escrito para justificar e defender o seu projeto, explicou, que o herdeiro pode, a todo tempo, ainda que tenha transcorrido mais de 30 anos, reivindicar a qualidade de filho, porque o estado das pessoas é imprescritível, mas quando a ação for direcionada para receber o quinhão hereditário, o possuidor poderá alegar a prescrição, não por negar a qualidade do herdeiro reivindicante, mas porque a ação tem por fim a entrega de bens, pois a propriedade não pode ficar incerta indefinidamente.

Nos trabalhos de Clóvis Beviláqua, que antecederam a redação final do Código Civil de 1916, havia a previsão expressa de que a petição de herança prescrevia em trinta anos.¹³⁰

¹²⁶ KASER, Max. *Direito privado romano*. Trad. Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 409.

¹²⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil*. Do Direito das Sucessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 195.

¹²⁸ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 280.

¹²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, vol. 7. 4 ed. São Paulo: SARAIVA, 2017, p. 184.

¹³⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial do Código Civil. *Projecto do Código Civil Brasileiro*. Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados. vol. I. Projectos primitivos e revisto. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 276-277.

Entretanto, após anos de tramitação, dos 2.203 artigos iniciais, a versão final após os debates e emendas feitos pela comissão, resultou em um texto final com 1.821 artigos.¹³¹

Embora constasse da redação inicial, o Código Civil de 1916 foi silente sobre a petição de herança e fazia referência apenas ao direito de reclamar a universalidade da herança do terceiro que indevidamente a possuísse, conforme previsão do art. art. 1.580, parágrafo único.

Antes do Código Civil de 2002, no âmbito processual civil, como forma de efetivar o direito material previsto, ainda que de forma incipiente no código anterior, o art. 1001 do Código de Processo Civil de 1973 conferia àquele que fosse preterido no inventário a possibilidade de requerer a sua admissão até a partilha:

Art. 1.001. Aquele que se julgar preterido poderá demandar a sua admissão no inventário, requerendo-o antes da partilha. Ouvidas as partes no prazo de 10 (dez) dias, o juiz decidirá. Se não acolher o pedido, remeterá o requerente para os meios ordinários, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio.

O Código Civil de 2002 regulamentou expressamente a ação de petição de herança nos artigos 1824 a 1828. O artigo 1824 assim dispõe:

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

De acordo com Washington de Barros Monteiro,¹³² a previsão legislativa expressa no diploma civil apenas reafirma a intenção do legislador de envidar esforços para atribuir a herança a quem seja legítimo sucessor.

Antônio Tibúrcio de Oliveira¹³³ discorre sobre os contornos da ação de petição de herança, consoante as normas do Código Civil de 2002, afirmando que são praticamente os mesmos estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência antecedentes.

¹³¹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial do Código Civil; Barroso Junior, Sabino. *Projecto do Código Civil Brasileiro*. Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, vol.VIII. Parecer do Relator Geral e Projecto Adotado pela Comissão: Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 259.

¹³² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*, vol. 6. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 83.

¹³³ OLIVEIRA, Antônio José Tibúrcio de. *Direito das sucessões: estudo comparativo entre o Código Civil de 1916 e o Código Vigente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 126.

O Código de Processo Civil de 2015 não trouxe inovação relevante na redação da norma anterior, pois apenas reproduziu a regulamentação pretérita no art. 628: “Aquele que se julgar preterido poderá demandar sua admissão no inventário, requerendo-a antes da partilha”.

A única orientação reduzida a termo sobre a prescritibilidade da ação de petição de herança é a Súmula 149 pelo Supremo Tribunal Federal, editada em 13 de dezembro de 1963, ainda em vigor, que prevê o seguinte: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

Desse modo, conquanto tenha havido um inegável avanço na regulamentação da ação de petição de herança, a legislação atual, tanto cível quanto processual, ainda é insuficiente e acaba deixando a cargo da doutrina e jurisprudência, mais uma vez, a função de delinear os diversos temas controversos que ainda pairam sobre o assunto, principalmente o termo inicial da prescrição da ação, que possui duas correntes bem delimitadas, conforme será explicado adiante.

8. As correntes subjetiva e objetiva sobre o termo inicial do prazo prescricional da ação de petição de herança

A corrente subjetiva defende que: se à época da abertura da sucessão, o filho cuja paternidade era atribuída ao autor da herança, ainda não havia sido reconhecido, não havia sequer legitimidade para reivindicar os seus direitos sucessórios.

Essa foi a posição adotada pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator do Recurso Especial n.º 1.368.677 – MG, proferido em 2017.¹³⁴ O Ministro conclui que a partir da teoria da *actio nata*, se o pretense herdeiro estiver dependendo do reconhecimento de paternidade *post mortem*, o prazo para reivindicar sua parte na herança inicia-se apenas com o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando restar confirmada a sua condição de herdeiro, pois se desconhecida essa condição não existiria a lesão ao seu direito subjetivo e a legitimidade para buscar a nulidade da partilha.

Explicou que se o titular do direito desconhece a afronta ao seu direito subjetivo, seria inviável a aplicação literal do art. 189 do Código Civil de 2002, sob pena de se considerar o prazo prescricional antes da existência de pretensão exercível, o que desprezaria a

¹³⁴ STJ, REsp n. 1.368.677/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 15/2/2018.

boa-fé objetiva e a finalidade da prescrição, que busca penalizar o titular do direito por negligência.

Além disso, embora, biologicamente, o filho seja filho desde o nascimento, juridicamente, apenas o registro constitui e comprova o estado de filiação. Assim, somente aquele que já é reconhecido poderia demandar o reconhecimento do seu direito de herança.

Alguns dos defensores desse posicionamento são: Orlando Gomes¹³⁵ e Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald.¹³⁶ Na doutrina, esse também é o posicionamento de Mário Moacyr Porto:¹³⁷

Princípio universalmente aceito que o prazo de prescrição somente se inicia quando surge o direito à ação. O Código Civil italiano, em seu art. 2935, acolhe o princípio ao dispor: 'A prescrição começa a correr do dia em que o direito pode ser exercido.' Parece-nos, assim que antes do julgamento favorável da ação de investigação de paternidade ilegítima, o filho natural, não reconhecido pelo pai, jamais poderá propor ação de petição de herança para o fim de lhe ser reconhecida a qualidade de herdeiro, com direito à herança do seu indigitado pai. A ação de investigação de paternidade, na hipótese em causa, é um inafastável pressuposto, uma prejudicial incontornável, par que o filho possa intentar a ação de petição de herança.

Na outra ponta, a corrente objetiva defende que a contagem do prazo prescricional se inicia com partir da abertura da sucessão. Como adeptos desse posicionamento é possível identificar: Carvalho Santos,¹³⁸ Silvio de Salvo Venosa,¹³⁹ Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira,¹⁴⁰ Caio Mário da Silva Pereira¹⁴¹ e de Maria Berenice Dias.¹⁴²

¹³⁵ GOMES, Orlando. *Sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 263.

¹³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito: sucessões*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 251-252.

¹³⁷ PORTO, Mário Moacyr. Ações de investigação de paternidade ilegítima e petição de herança. *RT*, 1989, p. 10.

¹³⁸ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado: direito das sucessões*, vol. XXII. 6 ed. Livraria Freitas Bastos: 1955, p. 103.

¹³⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*, vol. 7. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 349.

¹⁴⁰ AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventário e partilhas: direito das sucessões, teoria e prática*. 20. ed. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2006, p. 234.

¹⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*. Atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 61.

¹⁴² DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 635.

No julgamento do Recurso Especial n.º 1.368.677 – MG,¹⁴³ o voto vencido, apresentado pelo Ministro Moura Ribeiro e acompanhado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva trouxe valiosas reflexões e teceu quatro críticas sobre a mudança de posicionamento pelo STJ, que havia passado a adotar em 2016 a corrente subjetiva.

A primeira refere-se ao fato de que não seria justo/razoável punir com a prescrição aquele que não ostentava a condição de herdeiro. Entretanto, essa premissa nem sempre é verdadeira, pois pode ser que ocorra a negligência do titular de direito antes do reconhecimento judicial da paternidade, já que muitas vezes o herdeiro poderia ter suspeitado dessa condição e ter permanecido inerte.

A segunda crítica feita é a de que, se considerarmos a corrente subjetiva, a ação de petição de herança se tornaria virtualmente imprescritível, pois se a pretensão para o recebimento da herança pode ser requerida no prazo de dez anos contados do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade e essa, por sua vez, é imprescritível, isso significa que, na prática, não há mais prazo prescricional para a ação de petição de herança. O Ministro Moura Ribeiro entende que isso não se compatibiliza com a necessidade de estabilização das relações jurídicas.

A terceira crítica diz respeito à possibilidade de se conferir ao pretense herdeiro a aptidão para manipular a contagem do prazo prescricional, o que acabaria por premiar aquele que pode se valer de sua própria torpeza, o que não pode ser admitido.

A quarta crítica refere-se à insegurança jurídica que fulminaria as partilhas sucessórias já homologadas, pois, se a qualquer momento pode surgir um novo herdeiro, por conta da imprescritibilidade virtual da ação de petição de herança instaurada pelo novo posicionamento do STJ, as partilhas poderão ser sempre questionadas.

Acrescente-se à posição do Ministro que inúmeros terceiros de boa-fé, que realizaram negócios jurídicos com bens do espólio cuja partilha já estava operada, poderão ser prejudicados, pois a corrente objetiva admitiria o questionamento a qualquer tempo. Ademais, pelo decurso do prazo poderá existir a situação da prescrição aquisitiva por herdeiros ou terceiros, que terão direito a usucapir os bens do espólio. Não se mencionou ainda inviabilidade prática que poderá existir para fazer com que esse patrimônio, muitas vezes já partilhado há anos, seja recomposto e entregue ao novo herdeiro.

¹⁴³ STJ, REsp n. 1.368.677/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 15/2/2018.

Partindo dessas reflexões, o Ministro Moura Ribeiro concluiu que o mais razoável seria admitir a propositura da investigação de paternidade a qualquer tempo, mas os efeitos patrimoniais da sentença só poderão ser colhidos se pleiteados no prazo de dez anos após a abertura da sucessão, mesmo nos casos de reconhecimento de filiação *post mortem*.

No julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial, n.º 479.648, julgado em 10/12/2019 e publicado em 06/03/2020,¹⁴⁴ para fundamentar o seu posicionamento, a Ministra Isabel Galloti trouxe os ensinamentos de José Frederico Marques, em sua obra “Pareceres”.¹⁴⁵ De acordo com o autor, se no momento do óbito a herança transmite-se aos herdeiros, claro está que a prescrição começa a correr da data da abertura da sucessão e o ajuizamento da ação de investigação de paternidade não interfere no curso deste prazo prescricional.

Ainda de acordo com o autor¹⁴⁶ a ação de investigação de paternidade tem natureza declaratória e com ela o herdeiro busca obter o direito de pedir a herança, que caso seja reconhecido, já existia desde o tempo da abertura da sucessão. Por tal razão, se o pretense herdeiro não tiver cumulado a ação de petição de herança com a investigatória de paternidade, haverá a inércia de sua parte que resultará na prescrição.

Esses são, os principais argumentos das correntes subjetiva, objetiva e críticas à subjetiva.

9. O termo *a quo* e as mudanças na jurisprudência

Conforme já explicado, a legislação brasileira apenas positivou a ação de petição de herança no Código Civil de 2002 e, ainda assim, o tema foi objeto de regulamentação em apenas cinco artigos e, por ter deixado várias questões em aberto, decorrem diversas discussões e controvérsias, dentre elas o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

A partir de uma pesquisa com as seguintes palavras-chaves “prescrição e petição de herança,” no Supremo Tribunal Federal, quando ainda detinha competência para analisar matéria infraconstitucional, e também no Superior Tribunal de Justiça, até 2016 prevaleceu a posição de que o marco inicial da prescrição era a abertura da sucessão.

¹⁴⁴ STJ, AgInt no AREsp n. 479.648/MS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 6/3/2020.

¹⁴⁵ MARQUES, José Frederico. *Pareceres*. São Paulo: AASP, 1993, p. 193-196.

¹⁴⁶ MARQUES, José Frederico. *Pareceres*, cit., p. 193-196.

A guinada da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, denominada por muitos como verdadeiro *overruling* na teoria dos precedentes, foi marcada pelo acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1.475.759, julgado em 15/05/2016 e publicado em 17 maio de 2016, cuja Relatoria foi atribuída ao Ministro João Otávio de Noronha,¹⁴⁷ que alterou o termo *a quo* da contagem da prescrição para as ações de petição de herança e passou a considerar como sendo a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade quando se confirma a situação de herdeiro.

A partir do julgamento do Resp n.º 1.475.459 os subsequentes perfilharam do mesmo entendimento, como por exemplo: Resp n.º 1.392.314,¹⁴⁸ n.º 1.368.677,¹⁴⁹ Agravo interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1.215.185¹⁵⁰ e n.º 1.273.921,¹⁵¹ todos proferidos pela Terceira Turma do STJ.

O acórdão mais completo é do julgamento Recurso Especial n.º 1.368.677 – MG, proferido em 2017, cuja relatoria foi do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, da Terceira Turma. Nele, sustentou-se que o STJ vem adotando, a teoria da *actio nata* (nascimento da pretensão), segundo a qual, antes do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo seu titular, não se pode considerar iniciado o cômputo do prazo prescricional.

O voto vencedor concluiu que a partir da teoria da *actio nata*, se o pretense herdeiro estiver dependendo do reconhecimento de paternidade *post mortem*, o prazo para reivindicar sua parte na herança inicia-se apenas com o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando restar confirmada a sua condição de herdeiro, pois se desconhecida essa condição não existiria a lesão ao seu direito subjetivo e a legitimidade para buscar a nulidade da partilha.

A divergência se intensificou quando a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial, n.º 479.648, em 10/12/2019¹⁵² e mudou radicalmente o posicionamento. Conquanto o Relator do caso tenha inicialmente

¹⁴⁷ STJ, REsp n. 1.475.759/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/5/2016, DJe de 20/5/2016

¹⁴⁸ STJ, REsp n. 1.392.314/SC, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 20/10/2016.

¹⁴⁹ STJ, REsp n. 1.368.677/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 15/2/2018.

¹⁵⁰ STJ, AgInt no AREsp n. 1.215.185/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/3/2018, DJe de 3/4/2018.

¹⁵¹ STJ, AgInt no AREsp n. 1.273.921/GO, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 30/8/2018

¹⁵² STJ, AgInt no AREsp n. 479.648/MS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 6/3/2020.

negado provimento ao agravo interno, a Ministra Isabel Gallotti apresentou voto divergente, que foi acompanhado pela maioria dos pares, e se posicionou expressamente quanto à impossibilidade de prosseguir com o precedente da Terceira Turma, 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.

Após esse julgamento emblemático, diversas foram as decisões do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão do termo inicial do marco prescricional para as ações de investigação de paternidade *post mortem* e o assunto finalmente chegou até a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 24/11/2022.

No julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n.º 1.260.418/MG¹⁵³, relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, inicialmente, esclareceu que, de fato, existia divergência entre a Terceira e Quarta Turmas do Superior Tribunal de Justiça em relação a temática.

Segundo o relator Min. Antônio Carlos Ferreira, o princípio da *actio nata* (ação não nascida não prescreve), usado em ambos entendimentos, encontra-se disciplinado no artigo 189 do CC, e a discussão interpretativa da mencionada norma, no que tange a eventual necessidade (ou não) da ciência do ato lesivo/prejuízo ao seu direito por parte do titular do direito gerou as correntes abordadas nesse trabalho (i) objetiva, que entende que a prescrição inicia com a violação ao direito subjetivo, independente da ciência do ato lesivo/prejuízo pelo titular do direito, seguida pela Quarta Turma do STJ e (ii) subjetiva, que entende que o lapso prescricional inicia somente após o conhecimento do ato lesivo/prejuízo pelo titular do direito, seguida pela Terceira Turma do STJ.

O Ministro Relator, apontou, então, que a regra geral no nosso ordenamento é a que adota a vertente objetiva na aplicação do princípio *actio nata*, e, na temática em discussão, não existiriam circunstâncias específicas que justificassem o afastamento dessa regra geral, especialmente diante das normas de sucessão do ordenamento pátrio. Nesse sentido, lembrou que a herança se transmite no momento da abertura da sucessão, conforme art. 1.784 do CC. Sendo assim, a partir deste momento, o pretense herdeiro já pode reivindicar seus direitos, havendo as seguintes opções:

¹⁵³ STJ, EAREsp n. 1.260.418/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 24/11/2022.

- (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".

Ao final, o Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira encerrou seu voto frisando que não seria razoável que a parte que se considerasse herdeira, em razão da imprescritibilidade da ação de investigação de paternidade, optasse por aguardar o lapso temporal que desejasse para propor a ação de petição de herança, visto que tal posicionamento implicaria em (i) controle absoluto pelo interessado em benefício próprio do prazo e, ainda (ii) violação ao objetivo do instituto da prescrição, de garantir a segurança jurídica das relações.

Dessa forma, o Min. Relator defendeu que o prazo prescricional para a petição de herança se inicia a partir da abertura da sucessão, sendo acompanhado pela maioria dos Ministros (Marco Buzzi, Nancy Andrichi, Moura Ribeiro, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti) Gallotti), sendo vencidos apenas os Ministros Marco Aurélio Bellize e Paulo de Tarso Sanseverino.

Conquanto o julgamento tenha sido feito pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a temática está longe de ser pacificada. Isso porque, em 15/03/2023 o Superior Tribunal de Justiça cadastrou os Recursos Especiais nºs 2.029.809/MG e 2.034.650/SP, como Recursos Especiais Representativos de Controvérsia e criou a Controvérsia nº 501 – STJ.

Em 13/06/2023 os citados recursos foram eleitos como paradigmas da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1.200, no qual se busca "Definir o termo inicial do prazo prescricional da petição de herança proposta por filho cujo reconhecimento da paternidade tenha ocorrido após a morte". Na decisão de afetação¹⁵⁴ o Ministro Marco Aurélio Bellize assim justificou:

¹⁵⁴ STJ, ProAfR no REsp n. 2.029.809/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellize, Segunda Seção, julgado em 6/6/2023, DJe de 13/6/2023 e ProAfR no REsp n. 2.034.650/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellize, Segunda Seção, julgado em 6/6/2023, DJe de 13/6/2023.

Conforme assentado pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, a corroborar a repetitividade da matéria, há, na base de pesquisa jurisprudencial, 142 decisões monocráticas e 9 acórdãos proferidos pelas Turmas integrantes da Segunda Seção, sobre o tema em questão, com a sinalização de que a controvérsia continua ascendendo a esta Corte de Justiça mesmo depois da pacificação da matéria pela Segunda Seção do STJ. Tendo em conta, ainda, a multiplicidade de recursos especiais versando sobre essa mesma questão jurídica, aliado ao fato de que o julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos pode evitar decisões divergentes nas instâncias inferiores e o envio desnecessário de recursos especiais e agravos a esta Corte Superior, entendo adequada a afetação do presente recurso especial como representativo de controvérsia. A esse propósito, não se pode deixar de reconhecer, inclusive, que a própria oscilação da jurisprudência do STJ em momento anterior ao julgado da Segunda Seção, indicado no início da presente proposição, ainda é refletida em julgamentos proferidos pelas instâncias ordinárias, os quais acabam por se distanciar do atual e pacífico posicionamento desta Corte de Justiça, o que corrobora pela conveniência, e mesmo pela necessidade, de se proceder à afetação da questão, a fim de se fixar uma tese jurídica com força vinculativa, sob o signo da isonomia e da segurança jurídica

Assim, foi determinada então a suspensão nacional dos recursos que versem sobre o tema. Aguarda-se, portanto, o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, para quem sabe, então, a questão possa ser pacificada, pelo menos enquanto o Poder Legislativo não cumpre o seu papel.

10. Conclusão

François Ost já dizia que a prescrição surge como um instrumento de adaptação do direito ao fato.¹⁵⁵ Dentre os diversos fins atribuídos ao instituto, talvez o mais relevante seja o de conferir a segurança jurídica e, conseqüentemente, estabilidade das relações sociais. Na outra ponta da balança, está o direito à prestação (direito subjetivo) do jurisdicionado, que nesse trabalho foi diferenciado da pretensão (*Anspruch*), esse último um *poder* de exigir um comportamento,¹⁵⁶ que não se confundem com o direito à tutela jurisdicional (ação).

Para além de todas as divergências doutrinárias dentre os mais estudiosos do direito nacional e internacional, o ponto fundamental apresentado nesse trabalho foram as

¹⁵⁵ OST, François. *O tempo do direito*, cit., p. 157.

¹⁵⁶ FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*, cit., p. 11.

construções teóricas sobre o termo inicial e que tiveram como ponto de partida a teoria da *actio nata* de Savigny.

Nas palavras de Savigny, “enquanto um direito não existe, não é possível descuidar do seu exercício nem perdê-lo por negligência. Para que uma prescrição tenha início é preciso, pois, uma *actio nata*” (*actioni nondum natae non praescribitur*).¹⁵⁷

Embora tanto a corrente subjetiva quanto a objetiva partam da mesma premissa, de que seria necessária a *actio nata*, se diferenciam ao considerar o momento pelo qual esta poderia ser considerada.

Ao contextualizar as referidas teorias com o tema central do trabalho, qual seja, a prescrição das ações de petição de herança, foram muito bem delimitadas as duas correntes que pairam sobre o tema: (i) a corrente objetiva defende que a contagem do prazo prescricional se inicia com partir da abertura da sucessão ao passo que (ii) a corrente subjetiva defende que: se à época da abertura da sucessão, o filho ainda não havia sido reconhecido, não havia sequer legitimidade para reivindicar os seus direitos sucessórios, sendo a contagem iniciada apenas com o reconhecimento da paternidade.

Diversas críticas e argumentos foram apresentadas para ambas, mas fato é que não existe regulamentação legal sobre o tema, ou seja, toda a matéria relativa à prescrição da ação de petição de herança foi relegada às discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Diante de diversas lacunas legais, que surgem a partir da ineficiência do poder legislativo e também pelo extenso rol de direitos e garantias trazidos pela Constituição Federal de 1988, o Brasil tem assistido ao fenômeno da expansão da atuação do judiciário, e muitos doutrinadores e operadores do direito tem questionado até que ponto é legítima a atuação que, com o discurso de implementar direitos fundamentais, na verdade, altera a lei e o sentido da Constituição sem qualquer processo legislativo.

Um dado relevante encontrado neste trabalho foi o de que a ausência de regulamentação legal sobre a prescribibilidade da ação de petição de herança impera desde o Código Civil de 1916 e vai até o de 2002 e esta omissão foi uma opção do legislador, que voluntariamente deixou, por diversas vezes, de implementar as previsões dos projetos.

¹⁵⁷ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del derecho romano actual*. Trad. Genoux, M. C. Granada: Editorial Comares, 2005, p. 896.

Felício dos Santos, em seu anteprojeto do Código Civil datado de 1891, que não chegou a ser aprovado, já defendia a regulamentação expressa do tema e previu que a ação de petição de herança prescreveria em 30 anos. Mais recentemente, durante a tramitação do Código Civil de 1916, identificou-se que no projeto apresentado por Clóvis Beviláqua havia a previsão expressa de que a petição de herança também prescrevia em 30 anos. Entretanto, após a longa tramitação, a previsão foi retirada da versão final.

Nesse ínterim, a insegurança jurídica dos jurisdicionados apenas aumentava, pois além da mudança da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que serve como parâmetro para os julgadores, os destinatários da norma estavam convivendo com uma enorme divergência instaurada no próprio Superior Tribunal de Justiça, principalmente a partir de 2016.

Por fim, é preciso destacar que este trabalho não se coaduna com o posicionamento adotado pela corrente subjetiva, de que o prazo prescricional da ação de petição de herança apenas tem início com a confirmação obtida na ação investigação de paternidade, pois isso seria o mesmo que tornar imprescritível, ainda que por via diversa, a ação de petição de herança, já que seria deixado ao pretense herdeiro a faculdade de ajuizar a ação de estado a qualquer tempo, o que causaria conseqüentemente a imprescritibilidade da ação patrimonial que busca um direito decorrente do reconhecimento da filiação.

Conclui-se que tal posicionamento vai de encontro com os pressupostos básicos do próprio conceito de prescrição, que visa conferir estabilidade às relações jurídicas além de causar extrema insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Conquanto exista uma previsão de que o tema seja analisado sob a perspectiva dos recursos repetitivos e se torne assim, mais equânime, fato é que para a solução do problema proposto, o ideal seria que o Poder Legislativo alterasse o Código Civil, para inserir, expressamente, a regulamentação legal sobre a prescrição da petição de herança bem como o seu termo *a quo*, pois apenas assim seria possível disseminar, de vez, a discussão jurisprudencial, sem inversão dos papéis previstos pelo constituinte de 1988.

Ressalte-se que essa solução abarcaria também o diálogo aberto com a sociedade, juristas e doutrinadores que certamente seria travado durante a tramitação do processo legislativo, oportunidade em que o tema certamente será debatido e receberia a importância que sempre foi relegada durante todas as tentativas de codificação.

Enquanto isso não ocorre, aguarda-se o julgamento dos Recursos Especiais nº 2.029.809/MG e 2.034.650/SP, eleitos como paradigmas da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1.200 do STJ.

Referências

- ABREU, Leonardo Santana de. *Direito, ação e tutela jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do projeto de Código Civil brasileiro: subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo Código Civil*. Campinas: Servanda, 2006.
- AMARAL, Francisco, 9. ed. *Direito civil: introdução*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, n. 300, v. 49. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.
- AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventário e partilhas: direito das sucessões, teoria e prática*. 20. ed. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2006.
- AYNÉES, Laurent; MALAURIE, Philippe; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit des obligations*. 10. ed. Paris: LGDJ, 2018.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2012.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.
- BORGES, Paulo Torminn. *Decadência e prescrição*. São Paulo: Pró-Livro, 1980.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial do Código Civil. Projecto do Código Civil Brasileiro. In: *Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados*, vol. I. Projectos primitivos e revisto. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial do Código Civil; Barroso Junior, Sabino. Projecto do Código Civil Brasileiro. In: *Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados*, vol. VIII. Parecer do Relator Geral e Projecto Adotado pela Comissão: Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.
- BÜLOW, Oskar Von. *La teoría de las excepciones procesales y presupuestos procesales*. (trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein). Buenos Aires: EJEJA, 1964.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Repensando a prescrição*. Barueri: Atlas, 2023.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. O novo direito das obrigações na Alemanha. *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 27. Rio de Janeiro: EMERJ, 2004.
- CARBONNIER, Jean. *Droit civil: les biens, les obligations*, vol. 2. Paris: PUF, 2004.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*, vol. 2. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: UTEHA, 1944.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*, vol. 1. 2. ed. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.
- CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *A ação no sistema dos direitos*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Lopes; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CORREIA, Atalá. *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021.

- COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.
- DE PAGE, Henri. *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 7. Bruxelles: Bruylant, 1957.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Trad. António José Brandão. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 16. ed. São Paulo: Juspodivm; Malheiros, 2023.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *Direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 3. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1938.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito: sucessões*. 3. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- FENET, Pierre-Antoine. *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*. Paris: Librairie Videcoq, 1836, t. 15.
- FONTES, André. *A pretensão como situação jurídica subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- FREIRE, Homero. Da pretensão ao direito subjetivo. *Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 2, n. 50, mar./2002.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, vol. 7. 4 ed. São Paulo: SARAIVA, 2017.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2006.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 22 ed. Atual. BRITO, Edvaldo; BRITO, Reginalda Paranhos de. Rio de Janeiro: GEN; Forense, 2019.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*, vol. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- JADOUL, Pierre. L'évolution de la prescription en droit civil. In: GÉRARD, Philippe; OST, François; KERCHOVE, Michel Van de (Coord.). *L'accélération du temps juridique*. Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2019.
- KASER, Max. *Direito privado romano*. Trad. Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- KHALED JUNIOR, Salah Hassan. Windscheid & Muther: a polêmica sobre a actio e a invenção da ideia de autonomia do direito processual. *Sistema penal & violência*, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 97-109, jan.-jun./2010.
- LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Pieavea. Santiago: Olejnik.
- LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil*. Do Direito das Sucessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*, vol. 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: Teoria do Processo Civil*, vol. 1. 7. ed. São Paulo: RT, 2022.
- MARQUES, José Frederico. *Pareceres*. São Paulo: AASP, 1993.
- MARTENS, Paul. Temps, mémoire, oubli et droit. In: GÉRARD, Philippe; OST, François; KERCHOVE, Michel Van de (Coord.). *L'accélération du temps juridique*. Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2019.

- MARTINS-COSTA, Judith. O “princípio da unicidade da interrupção”: notas para a interpretação do inciso I do art. 202 do Código Civil. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coord.). *A juízo do tempo: estudos atuais sobre prescrição*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*. Curitiba: Imp. Paranaense, 1908.
- MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. 1. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1957.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, t. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, t. 6. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1974.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*, vol. 6. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Prescrição, efetividade dos direitos e danos à pessoa humana. *Civilistica.com*, a. 6, n. 1, 2017.
- MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. A prescrição e o problema da efetividade dos direitos. In: MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coord.). *A juízo do tempo: estudos atuais sobre prescrição*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- MORATO, Francisco. *Da prescrição nas ações divisórias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1944.
- MOTULSKY, Henri. *Direito privado: hermenêutica e realização metódica*. Trad. Márcia Attália Pietrolungo. Rio de Janeiro: GEN; Forense, 2014.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil: parte geral*, vol. 1. 11. ed. Rio de Janeiro: GEN; Forense, 2018.
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *O direito pela perspectiva da autonomia privada: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na segunda modernidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014.
- NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.
- OLIVEIRA, Antonio de Almeida. *A prescrição em direito commercial e civil*. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1914.
- OLIVEIRA, Antônio José Tibúrcio de. *Direito das sucessões: estudo comparativo entre o Código Civil de 1916 e o Código Vigente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Élcio Fernandes. São Paulo: Edusc, 2005.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*. Atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil*, vol. 1. 28 ed. Atual. MORAES, Maria Celina Bodin de. Rio de Janeiro: GEN; Forense, 2015.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PORTO, Mário Moacyr. *Ações de investigação de paternidade ilegítima e petição de herança*. RT, 1989.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- RIZZARDO, Arnaldo; RIZZARDO FILHO, Arnaldo; RIZZARDO, Carine Ardissonne. *Prescrição e decadência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016.
- RODRIGUES, Daiane Venâncio de Oliveira. *Instrumentalidade como causa e consequência: estudo sobre a influência da terceira fase metodológica do direito processual civil*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

- ROSSATO, Willian Nunes. *Prescrição, decadência e vícios ocultos*. São Paulo: Almedina, 2021.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*, vol. 1. Trad. Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1934.
- SAAB, Rachel. *Prescrição: função, pressupostos e termo inicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado. Direito das sucessões*, vol. XXII. 6 ed. Livraria Freitas Bastos: 1955.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del derecho romano actual*. (trad. Genoux, M. C.). Granada: Editorial Comares, 2005.
- SIMÃO, José Fernando. 2. ed. *Prescrição e decadência: início dos prazos. E-Book Kindle*, 2020.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Problemas atuais de prescrição extintiva no direito civil: das vicissitudes do prazo ao merecimento de tutela. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*, vol. 1. 18. ed. Rio de Janeiro: GEN; Forense, 2022.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN; Forense, 2021.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*, vol. 1. 22. ed. Rio de Janeiro: Atlas; GEN, 2022.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*, vol. 7. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- WINDSCHEID, Bernard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la "actio"*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.
- WITZ, Claude. *Droit privé allemande*. Paris: LITEC, 1992.
- ZACHARIAE, Karl-Salomo. *Le droit civil français*, t. 5. Trad. G. Massé et Ch. Vergé. 5. éd. Paris: Auguste Durand, Libraire Éditeur, 1860.

Como citar:

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; GUEDES, Susan Naiany Diniz. A *actio nata* na petição de herança **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 2, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

5.2.2024

Aprovado em:

26.6.2024