

Herdeiro necessário preterido e a partilha realizada no inventário

Eduardo Walmory Sanches

Herdeiro necessário preterido (até então desconhecido) e a partilha realizada no inventário. negócio jurídico (compra e venda de bem do espólio) realizado sem a participação do herdeiro necessário. ponderação de valores na busca pela harmonização dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e a necessidade de salvaguardar a garantia fundamental do direito constitucional de herança (art. 5º, xxx). da petição de herança.

Infelizmente essa situação é comum no cotidiano do juízo especializado sucessório. Em alguns casos, os herdeiros necessários são surpreendidos com o surgimento de um irmão unilateral, até então desconhecido. Nesses casos, geralmente, a partilha é celebrada e o herdeiro necessário é preterido. Em outros casos, os herdeiros desconfiam, ou na verdade, sabem da existência de outros herdeiros, *por exemplo*, irmão unilateral ou de um companheiro que vivia em união estável com o autor da herança, mas, mesmo assim, realizam o inventário e a partilha dos bens. Quando isso acontece, duas vítimas surgem dessa situação: o herdeiro preterido e o adquirente de boa fé dos bens do espólio.

A pedra de toque para solucionar esse tipo de problema (*a segurança dos negócios jurídicos representada pela compra e venda através de adquirente de boa-fé x a supremacia das normas constitucionais representada pela garantia fundamental do direito de herança, artigo 5º, XXX, CF/88*), necessita que o operador do direito tenha conhecimento preciso da principiologia do Direito Sucessório e entenda as diferenças entre o DIREITO CIVIL e o DIREITO SUCESSÓRIO, quando da análise e da interpretação da validade e eficácia dos negócios jurídicos, em especial, envolvendo bens do espólio, em condomínio, realizados sem a participação de um dos herdeiros/condôminos.

Se o jurista, não for estudioso/especialista na matéria sucessória, e não levar em consideração **a premissa maior, do raciocínio jurídico**, que reside na garantia da plena efetividade e respeito ao artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal: **salvaguardando o direito constitucional de herança/garantia fundamental**, o resultado não será satisfatório. Constata-se, portanto, que se o fundamento empregado no raciocínio jurídico, não respeitar essa nuance (garantia fundamental/artigo 5º, inciso XXX), o resultado final será equivocado.

Importante mencionar que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais deve ser utilizada na solução do problema apresentado no processo de inventário judicial. Vale lembrar que as garantias constitucionais não se limitam na relação entre o cidadão e o Estado (eficácia vertical), mas também, estão presentes nas relações entre particulares, como, por exemplo, no contrato de compra e venda de um bem imóvel pertencente ao espólio.

A guisa de reforço a esse argumento jurídico é importante destacar a decisão do Superior Tribunal de Justiça que ensina: “a autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria

Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais”.

Nesse sentido:

EMENTA. AGRAVO INTERNO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL. DIREITO DE ASSOCIAÇÃO. RECUSA INJUSTIFICADA. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 1. Não há falar em usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, "sob o argumento de que houve o ingresso indevido no mérito do recurso especial por ocasião do juízo de admissibilidade, porquanto constitui atribuição do Tribunal a quo, nessa fase processual, examinar os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia, a teor da Súmula 123 do STJ" (EDcl no AgRg no AREsp 343.003/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 25.2.2014). 2. "O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais." (STF, RE 201819, Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27-10-2006). 3. A interpretação dos arts. 54 e 55 do Código Civil deve ser feita à luz dos princípios constitucionais, que impedem discriminações arbitrárias em associações profissionais. 4. Agravo interno a que se nega provimento. **(STJ - AgInt no AREsp: 330494 SP 2013/0115011-7, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 29/09/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2016)**

Merece registro que o Supremo Tribunal Federal apresenta entendimento de que “as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado”.

Nesse sentido:

EMENTA. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da Republica, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais.

O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

(STF - RE: 201819 RJ, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577).

No julgamento de casos envolvendo herdeiros necessários preteridos entendo adequado o uso da ponderação de valores na busca pela harmonização de princípios e pela conservação dos negócios jurídicos, em detrimento de soluções drásticas e generalistas como a anulação total do negócio jurídico celebrado por adquirente de boa fé.

Importante destacar que o Princípio da Conservação do Negócio Jurídico, deve ser utilizado, pelo juiz do inventário, como uma ferramenta fundamental, aproveitando a intenção de boa fé consubstanciada na manifestação de vontade das partes, apesar da posterior descoberta, que o negócio jurídico tinha vício.

O Código Civil, no artigo 184 orienta:

“Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável. A invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal”.

A jurisprudência do STJ aplica este princípio de forma consistente, afirmando que se deve "afastar tão somente a parte incompatível com o ordenamento jurídico, optando-se pela sua redução e recondução aos parâmetros da legalidade".

Nesse sentido:

EMENTA. CIVIL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITO COM GARANTIA REAL. IMPUGNAÇÃO. PENHOR DE CRÉDITOS. INEFICÁCIA DE CLÁUSULA. MANUTENÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE REGISTRO. MERA PUBLICIDADE. EFICÁCIA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO DISCUTIDA. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A teoria dos negócios jurídicos, informada pelo princípio da conservação de seus efeitos, estabelece o respeito aos negócios jurídicos realizados, afastando-se tão somente a parte incompatível com o ordenamento jurídico, optando-se pela sua redução e recondução aos parâmetros da legalidade. Precedentes. 2. A constituição de garantia real independe de registro para ter sua eficácia assegurada entre os contratantes, máxime a devedora. A publicidade, inerente ao registro público, é exigível somente para surtir efeitos perante terceiros, prevenindo-os de eventuais prejuízos. Precedentes. 3. O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento desta Corte Superior, o que atrai a incidência da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no REsp: 1336989 SP 2012/0161989-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 21/02/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2022)

O juiz do inventário, diante desse cenário, terá as seguintes opções:

a) declarar parcialmente ineficaz, o negócio jurídico, na parte que violou a garantia fundamental (salvaguardando o direito constitucional de herança do herdeiro preterido), ou seja, a propriedade é transferida, a validade do negócio é conservada, mas seus efeitos serão ajustados para se conformarem à Constituição.

Verifica-se que a compra e venda não será mantida em 100% (integral), mas sofrerá uma redução para salvaguardar o percentual do quinhão do herdeiro preterido, que passará a figurar como coproprietário, junto com o adquirente de boa fé. Hipótese harmonizadora respeitando-se a adequada ponderação de valores.

Nesse sentido:

EMENTA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA DO ALIENANTE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DO BEM ALIENADO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO INTERFERE NO JULGAMENTO DA CAUSA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO DE FORMA ADEQUADA. SÚMULA Nº 283 DO STF. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA QUE NÃO PODE PERSISTIR EM CASO DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES. ATIVIDADE INSTRUTÓRIA INDEVIDA DO MAGISTRADO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A alegação recursal de que o alienante não era insolvente ao tempo da negociação do imóvel esbarra na Súmula nº 7 do STJ, pois somente o exame da prova dos autos permitiria ultrapassar a conclusão do acórdão recorrido quanto à caracterização dessa circunstância fática no caso concreto. 2. Para o acórdão recorrido, o fato de o imóvel ter sido alienado fiduciariamente à Caixa Econômica

Federal não seria determinante para a solução da controvérsia, porque o financiamento em razão do qual se constituiu aquela garantia já havia sido pago, inclusive mediante recursos parcialmente fornecidos pelos próprios compradores. 3. Dessa forma, a anulação parcial do negócio jurídico se impunha como forma de solucionar, com justiça e no caso concreto, mediante adequada ponderação de valores, a situação criada a partir do complexo de atos sucessivos e interdependentes. 4. Impossível, assim, ultrapassar referidas conclusões sem reexaminar fatos ou interpretar novamente os vários negócios jurídicos celebrados, de modo que o a pretensão recursal de restabelecer a plena e integralmente a validade da compra e venda esbarra nas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 5. A impenhorabilidade do bem de família apenas se justifica quando houver boa-fé do seu proprietário, de modo que não pode persistir em caso de fraude contra credores. Precedentes. 6. Os fundamentos do acórdão recorrido para afastar a alegação de nulidade processual em razão de uma suposta atividade instrutória indevida do juiz da causa não foram completa e adequadamente impugnados, o que atrai a incidência da Súmula nº 283 do STJ. 7. Agravo interno de DIÓGENES e MORGANA não provido.

(STJ - AgInt nos EDcl no REsp: 1924277 DF 2021/0055775-2, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 17/02/2025, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJEN 20/02/2025).

Em regra, essa seria a melhor opção, em que o juiz do inventário utilizando as ferramentas da nulidade parcial (art. 184 do CC), ou da redução do negócio jurídico, encontra a solução harmonizadora dos interesses em conflito. Desse modo, o juiz do inventário consegue salvaguardar efetividade à garantia fundamental e, ao mesmo tempo, proteger o direito do adquirente de boa-fé e a própria segurança do negócio jurídico.

b) a anulação completa do negócio jurídico, sob o fundamento que a própria existência do negócio jurídico ofende a garantia fundamental. O negócio jurídico será anulado completamente. Restaria ao prejudicado solicitar indenização.

c) manter o negócio jurídico válido e eficaz e obrigar o adquirente e/ou os alienantes a indenizar o herdeiro preterido. Registre-se, porém, que alguns operadores do direito, fundamentam essa opção, alegando que diante das peculiaridades do caso concreto, a ponderação dos princípios da segurança jurídica, da boa fé objetiva e da conservação dos negócios jurídicos, a compra e venda deveria prevalecer e a questão ser resolvida através de pagamento de indenização.

Ressalte-se, por oportuno, que salvo melhor juízo, essa seria a pior hipótese, se levarmos em consideração a premissa maior de respeito a garantia fundamental, prevista no artigo 5º, XXX, da Constituição Federal. Ademais, não haveria a pacificação social, pois o herdeiro preterido seria prejudicado novamente. **No primeiro prejuízo**, ocorrido durante o período que o autor da herança era vivo, não conseguiu acesso as mesmas oportunidades, por exemplo, que os irmãos unilaterais tiveram (exemplo, boas escolas, viagens). Não conseguiu usufruir do conforto, das oportunidades e nem do convívio familiar que os demais irmãos tiveram. **No segundo prejuízo**, ocorrido após a morte do autor da herança, novamente é prejudicado, agora perdendo o direito fundamental de sua legítima e, sendo obrigado a ajuizar ação de indenização contra os demais herdeiros, sem qualquer garantia de que conseguirá obter algum tipo de ressarcimento e, em absoluto desrespeito de sua garantia fundamental (direito constitucional de herança).

Imaginemos o seguinte *exemplo*: Compra e venda de imóvel (em condomínio), realizado sob a perspectiva do direito civil puro.

Nessa hipótese, o respeito ao princípio da boa fé objetiva do adquirente, ao preço certo e justo (CC, art.481), como elementos essenciais do contrato, são fundamentais, para garantir o direito do adquirente. A interpretação, nesse caso, seria de proteger o adquirente de boa fé que desconhecia, até então, eventuais vícios que maculavam a transação.

Nesse contexto, constata-se que o negócio jurídico, envolvendo compra e venda de bem imóvel em condomínio, quando a discussão residir no aspecto puramente civilista, a boa fé objetiva do adquirente representará um aspecto importantíssimo na validade e eficácia do negócio jurídico, quando aplicada, por exemplo, os três degraus da escada ponteara.

Por outro lado, quando o mesmo negócio jurídico (compra e venda de bem em condomínio) envolver o desrespeito a uma garantia fundamental (art 5º, XXX, CF/88), a presença da boa fé objetiva do adquirente perderá força e não garantirá a eficácia plenado negócio realizado.

Depreende-se do estudo apresentado que, nesse contexto fático, quando ocorrer um negócio jurídico na seara CIVILISTA pura, como, por exemplo, compra e venda de imóvel em condomínio, em que um dos condôminos não participou do negócio jurídico, porém o adquirente de boa fé objetiva (não tinha conhecimento dessa situação), pagou o preço certo e determinado (preço de mercado pelo bem imóvel), a compra e venda prevalecerá e o prejudicado (condômino/proprietário) deverá solicitar reparação civil (indenização) contra os alienantes (demais condôminos).

Cumprе, outrossim, ressaltar, que na seara do DIREITO SUCESSÓRIO, por sua vez, em razão da presença da PREMISSA MAIOR, relacionada ao direito constitucional de herança, na qualidade de garantia fundamental (art.5, XXX, CF/88), a boa fé objetiva e o preço de mercado, não serão suficientes para mitigar, suprimir ou restringir a garantia fundamental constitucional.

Nesse caso, o herdeiro necessário preterido (condômino) terá seu direito constitucional (legítima/quinhão) garantido pelo juízo sucessório. O comprador/adquirente é quem deverá solicitar indenização contra os demais condôminos (demais herdeiros alienantes) em razão da ineficácia do negócio jurídico celebrado sem a participação do herdeiro necessário preterido.

O juiz do juízo especializado sucessório deve utilizar-se do princípio da harmonização, pois a garantia fundamental (art5º, XXX) prevalecerá sobre o negócio jurídico privado (compra e venda). Ressalte-se que a liberdade contratual deve ser limitada pelos fundamentos constitucionais.

Narra o artigo 1.824 do Código Civil.

“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”.

O Tribunal da Cidadania decidiu que **o prazo prescricional para propor ação de petição de herança é contado da data de abertura da sucessão, cuja fluência não é impedida, suspensa ou interrompida, pelo ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação, independentemente do seu trânsito em julgado.** Revela notar que no **juízo de**

recurso repetitivo (Tema 1.200), pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a ação de petição de herança começa a contar a partir da data da abertura da sucessão, ou seja, do dia do falecimento do autor da herança.

Nesse sentido:

EMENTA. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DISCUSSÃO CONSISTENTE EM DEFINIR O TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DA PETIÇÃO DE HERANÇA, PROPOSTA POR PRETENSO FILHO EM CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POST MORTEM. DATA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A controvérsia posta no presente recurso especial repetitivo centra-se em definir o termo inicial do prazo prescricional da ação de petição de herança, promovida por pretenso filho, cumulativamente com ação de reconhecimento de paternidade post mortem - se seria a partir da abertura da sucessão ou se seria após o trânsito em julgado da ação relativa ao estado de filiação. 2. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos EAREsp n. 1.260.418/MG (Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, julgado em 26/10/2022, DJe de 24/11/2022), dissipou a intensa divergência então existente entre as suas Turmas de Direito Privado, para compreender que o prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, aplicada a vertente objetiva do princípio da actio nata, adotada como regra no ordenamento jurídico nacional (arts. 177 do CC/1916 e 189 do CC/2002). 2.1 A teoria da actio nata em sua vertente subjetiva tem aplicação em situações absolutamente excepcionais, apresentando-se, pois, descabida sua adoção no caso da pretensão de petição de herança, em atenção, notadamente, às regras sucessórias postas. 2.2 De acordo com o art. 1.784 do Código Civil, que internaliza o princípio da saisine, "aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários". Por sua vez, o art. 1.798 do Código Civil preceitua que: "legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão". 2.3 Dessa maneira, conforme consignado no voto condutor, o pretenso herdeiro poderá, desde logo e independentemente do reconhecimento oficial desta condição (a de herdeiro), postular seus direitos hereditários, nos seguintes moldes: "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, caso em que ambas poderão tramitar simultaneamente, ou se poderá suspender a petição de herança até o julgamento da investigatória; e iii) propor ação de petição de herança, na qual deverão se discutidas, na esfera das causas de pedir, a efetiva paternidade do falecido e a violação do direito hereditário". 2.4 Reputou-se, assim, absolutamente insubsistente a alegação de que a pretensão de reivindicar os direitos sucessórios apenas surgiria a partir da decisão judicial que reconhece a qualidade de herdeiro. 2.5 A imprescritibilidade da pretensão atinente ao reconhecimento do estado de filiação - concebida como uma ação declaratória (pura), na qual se pretende, tão somente, a obtenção de uma certeza jurídica, atribuindo-se a ela, em verdade, o caráter de perpetuidade, já que não relacionada nem à reparação/proteção de um direito subjetivo violado, nem ao exercício de um direito potestativo - não poderia conferir ao pretenso filho/herdeiro a prerrogativa de escolher, ao seu exclusivo alvedrio, o momento em que postularia, em juízo, a pretensão da petição de herança, a redundar, indevidamente (considerada a sua natureza ressarcitória), também na imprescritibilidade desta, o que não se pode conceber. 2.6 Esta linha interpretativa vai na direção da segurança jurídica e da almejada estabilização das relações jurídicas em lapso temporal condizente com a

dinâmica natural das situações jurídicas daí decorrentes.3. Tese Repetitiva: O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, cuja fluência não é impedida, suspensa ou interrompida pelo ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação, independentemente do seu trânsito em julgado.4. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 2034650 SP 2022/0334790-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 22/05/2024, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 28/05/2024).

Merece registro que a consequência direta e lógica da procedência do pedido formulado na ação de petição de herança, que reconhece que o herdeiro necessário foi preterido, será a ineficácia da partilha (Teoria da Escada Ponteana), realizada no inventário, judicial ou extrajudicial, por exemplo.

Urge salientar que o direito constitucional de herança, garantia fundamental prevista no artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal, não pode ser mitigado, suprimido, nem reduzido, através de qualquer negócio ou ato jurídico, que o próprio herdeiro necessário, não tenha concordado. A pedra de toque para solucionar o problema apresentado reside na aplicação da Teoria da Escada Ponteana, do Mestre Pontes de Miranda, que ao analisar qualquer negócio jurídico, orienta o estudo, em três planos ou degraus, a saber:

a) plano da Existência (primeiro degrau): a partilha celebrada no cartório extrajudicial, sob a presidência do tabelião, apresenta os elementos mínimos de existência do ato jurídico no mundo fenomênico (agente, vontade, objeto e forma).

Em suma: Os herdeiros que participaram da partilha extrajudicial, seriam os agentes; Restou caracterizada a vontade dos herdeiros, isto é, a intenção de dividir o patrimônio hereditário; O objeto foi o acervo hereditário e a forma escolhida foi a escritura pública (inventário extrajudicial).

Observa-se, portanto, respeito integral ao plano de existência, ou seja, a partilha que preteriu o herdeiro necessário existe (1º degrau).

b) plano da Validade (segundo degrau): a partilha extrajudicial cumpre os requisitos legais para ser considerada válida (agente capaz, objeto lícito, forma prescrita em lei, etc.).

Em suma: Nesse degrau da escada ponteana é necessário o respeito absoluto as normas de ordem pública, ou seja, fundamental a inclusão de todos os herdeiros necessários. A partilha, embora existente, é absolutamente nula. Registre-se que o vício do ato reside na exclusão (preterição) do herdeiro necessário que desrespeita a ordem de vocação hereditária e a garantia fundamental do direito constitucional de herança (art.5º, XXX, CF/88).

A decorrência lógica/jurídica será o reconhecimento que o ato é nulo de pleno direito, conforme o Código Civil (art. 166, VI e VII). Portanto, a partilha é absolutamente nula por violar norma de ordem pública (2º degrau).

c) plano da Eficácia (terceiro degrau): nesse ponto, a teoria da escada Ponteana, pode solucionar o problema e garantir o absoluto respeito à garantia fundamental (Direito Constitucional de Herança).Constata-se a DUPLA CONSEQUÊNCIA da sentença proferida

na ação de petição de herança: a) DECLARA A NULIDADE ABSOLUTA (plano de validade, segundo degrau da escada ponteana); b) RETIRA A EFICÁCIA RESTITUINDO A HERANÇA AO HERDEIRO NECESSÁRIO (salvaguardando o quinhão do herdeiro necessário, garantindo plena efetividade ao inciso XXX, do artigo 5º, da Constituição Federal).

Depreende-se do estudo acima, que a decorrência lógica do reconhecimento da anulação e da ineficácia será a restituição ao acervo hereditário dos bens que foram partilhados, sem a participação do herdeiro necessário. O negócio jurídico será tido como ineficaz em relação ao herdeiro preterido. Desse modo, a ação de petição de herança é o meio processual adequado para se obter esse reconhecimento, cessando a produção de efeitos práticos da partilha em relação ao herdeiro preterido (3º degrau da escada ponteana).

Lembre-se, por oportuno que a finalidade da petição de herança é reconhecer a qualidade de herdeiro e obter a restituição da herança (quinhão). Destarte, uma nova partilha deverá ser realizada com a inclusão do quinhão do herdeiro necessário, anteriormente preterido. Importante que o operador do direito, não familiarizado com o direito especializado sucessório, entenda, que a partilha realizada em relação ao herdeiro preterido, é totalmente ineficaz.

Em suma, a aplicação da teoria da escada ponteana, do Mestre Pontes de Miranda, no reconhecimento da ineficácia do negócio jurídico realizado sem a participação do herdeiro necessário (preterido) acarreta, por exemplo, a nulidade da escritura pública de inventário extrajudicial realizada sem a participação do herdeiro necessário, e caso tenha ocorrido a celebração de negócios jurídicos posteriores, envolvendo bens imóveis que pertenciam ao espólio, em respeito ao princípio da harmonização e da ponderação de valores, tais negócios jurídicos serão válidos, porém não terão eficácia em relação ao herdeiro preterido, para salvaguardar a garantia fundamental do direito constitucional de herança.

Na prática, a sentença proferida pelo juiz apresentará um dispositivo da seguinte forma:

“Ante o exposto, Julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial (julgamento com resolução do mérito) reconhecendo anulação e a ineficácia da partilha extrajudicial realizada sem a participação do herdeiro necessário (preterido) em razão da ofensa à garantia fundamental, direito constitucional de herança, previsto no artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal.

DETERMINO a restituição ao acervo hereditário dos bens que foram partilhados, sem a participação do herdeiro necessário, *pois o ato é ineficaz em relação ao herdeiro preterido.*

DETERMINO a inclusão da parte autora na partilha dos bens deixados pelo falecido, conforme solicitado na petição inicial: CICLANO DE TAL deve ser incluída na partilha dos bens deixados por FULANO DE TAL.

DESCONSTITUO a partilha extrajudicial anteriormente celebrada sem a participação do herdeiro necessário preterido. Da mesma forma, qualquer negócio jurídico, envolvendo bens do espólio, serão considerados ineficazes em relação ao herdeiro necessário preterido.

DETERMINO o retorno de todos os bens ao acervo hereditário. Caso tenha ocorrido alguma compra e venda, ou negócio jurídico, envolvendo bens do patrimônio hereditário, esse negócio jurídico será respeitado, porém, não terá eficácia em relação ao herdeiro

necessário preterido, em razão da aplicação do princípio da harmonização e ponderação de valores reconhecidos nessa sentença.

ORDENO *que se faça nova partilha seguindo as determinações supracitadas.*

Condeno os réus a pagar as custas do processo e os honorários advocatícios em quantia equivalente a 20% (vinte) por cento do valor atribuído à causa devidamente corrigido”.