

NOELI XAVIER DO NASCIMENTO SANTILLI

DIREITO SUCESSÓRIO NA HERANÇA JACENTE E VACANTE

Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão- COGEAE.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC/SP.

SÃO PAULO

2013

NOELI XAVIER DO NASCIMENTO SANTILLI

DIREITO SUCESSÓRIO NA HERANÇA JACENTE E VACANTE

Monografia para conclusão do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em **Direito de Família e Sucessões**, do Centro de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação da Prof.^a Maria Helena Correa.

São Paulo 2013

BANCA EXAMINADORA

DEDICATÓRIA

Ao meu filho THIAGO, meu marido ROBERTO, minha mãe, meus amigos (as) os quais foram os grandes incentivadores para que eu pudesse obter coragem e persistência, quando surgiram as dificuldades e angustias no decorrer do curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todo o corpo docente deste curso, à Dra. Maria Helena Diniz, Coordenadora do Curso e Dra. Maria Helena Correa, orientadora deste trabalho, pelos ensinamentos recebidos com muito zelo, pelas consultas extra-aulas, e à dedicação dispensada durante todo o tempo na produção desse trabalho. Agradeço, ainda, às demais Dras. Maria Helena Marques Braceiro Daneluzz, Déborah Regina Lambach Ferreira da Costa e Maria Ligia Coelho Mathias.

Agradeço a todos que, de algum modo, fizeram parte deste trabalho, e a Deus que sempre me iluminou e me guiou em todos os meus caminhos.

RESUMO

Este trabalho trata das disposições do Direito Sucessório no nosso ordenamento jurídico, o qual tem o escopo de explicitar a destinação da herança quando o falecido não deixa testamento ou então quando todos chamados a sucederem, renunciam à herança, ocorrendo, então, a declaração de vacância.

No direito sucessório a morte é o fator determinante da abertura da sucessão, transmitindo a posse e a propriedade do *de cujus* aos seus herdeiros legítimos ou testamentários.

Portanto, no momento da abertura da sucessão, pode ocorrer o fato da não existência de herdeiros sucessíveis, ou então, herdeiros que tenham rejeitado ou renunciado sua herança por ato da própria vontade. É neste interim que a lei civilista prevê os institutos da herança jacente e da herança vacante, como solução no que toca ao destino do patrimônio deixado, para que a ele se dê à devida utilidade e não reste sem serventia.

ABSTRACT

The current study has the objective to demonstrate the disposition of the descent law determined by Brazilian judicial order as well as to express the heritage destination when the deceased did not leave a will or then if all called ones renounced the heritage, resulting in vacancy declaration.

In the descent law, death is an important reasoning for the opening of the succession transmitting the possession and the properties of the “*de cujus*” to his legal heir or the proxies.

Therefore, in the moment of the succession opening, there may be the fact of non-existing heirs legal successors as well as descents that have rejected or renounced willfully their heritage, then the civil law predicts the institute of state in obedience and vacant heritage as a solution concerning the patrimony left, so that the appropriate destination is given and it does not remain inert or useless.

KEYWORDS: Descent Law; Estate obedience; Vacant heritage; Heirs; Deceased.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

TITULO I-----	11
1. CONCEITO E NATUREZA JURIDICA DA HERANÇA JACENTE E VACANTE-----	11
1.2 OCASIÃO DA JACÊNCIA-----	14
TITULO II-----	19
2. DA TRANSMISSÃO DA HERANÇA E SEUS EFEITOS-----	19
2.1 RENÚNCIA DA HERANÇA E SEUS EFEITOS-----	23
2.2 PROCEDIMENTO DA ARRECADAÇÃO DOS BENS-----	27
2.3 SUSPENSÃO DA ARRECADAÇÃO DOS BENS-----	30
TITULO III-----	32
3. DA HABILITAÇÃO E SEUS PROCEDIMENTOS-----	32
3.1 DO PRAZO PARA HABILITAÇÃO DOS CREDORES-----	35
3.2 OS COLATERAIS NA LINHA DA SUCESSÃO E SUA HABILITAÇÃO NA HERANÇA JACENTE E VACANTE-----	36
3.3 ORDEM DA SUCESSÃO DO PODER PÚBLICO-----	39
TITULO IV-----	43
4. DECLARAÇÃO DA VACÂNCIA-----	43
4.1 HERANCA VACANTE E SEUS EFEITOS-----	45

CONCLUSÃO-----48

BIBLIOGRAFIA-----50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo, abordar o tema do Direito Sucessório na Herança Jacente e vacante. Inicialmente pretendemos no título I, esclarecer seu conceito eis que controverso é o seu entendimento na doutrina, na jurisprudência e, quanto a sua natureza jurídica.

O tema assumido, aclara o entendimento doutrinário no sentido de quando se abre uma sucessão sem que o *de cuius* tenha deixado herdeiro, ou não tenha conhecimento da existência de herdeiro, ou então quando a herança é repudiada. Trata-se de um processo que antecede a vacância, é o meio que o Estado busca para proteger os bens.

Tendo em vista, os princípios constitucionais da liberdade e da autodeterminação das pessoas, foi explanado nos demais títulos, o princípio da *saisine* regulador da transmissão da herança e seus efeitos, estabelecido no ordenamento brasileiro.

Abordamos, a renúncia e seus efeitos na herança jacente. Como também, o procedimento a arrecadação dos bens no período transitório da jacência, tudo em conformidades com o Código de Processo Civil.

Importante foi analisar, o objetivo do Direito das Sucessões, a destinação dos bens deixado pelo *de cuius*, o lapso temporal para habilitação dos herdeiros sucessíveis, os colaterais e credores.

Grandes são as controvérsias, encontrado no decorrer do estudo proposto, em relação a ordem da sucessão do Poder Público.

TITULO I

1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA HERANÇA JACENTE VACANTE

A herança considera-se jacente, quando não há herdeiro certo ou determinado, quando não se têm conhecimento da existência ou, quando se têm conhecimento que a herança foi repudiada. Trata-se de uma fase do processo que antecede a vacância. Quando isso acontece, o Estado promoverá a arrecadação dos bens, adotando algumas iniciativas dentre as quais a realização de um processo denominado inventário.

Depois de exauridas as diligências, não sendo possível encontrar herdeiros, assim como o silêncio das pessoas elencadas no art. 988 do CPC, é decorrido o procedimento transitório, prazo temporal de um ano, e esgotadas as tentativas de localizar herdeiros e, não aparecendo os elencados no art. 988 do CPC, a herança se tornará vacante.

O art. 988 tem, contudo, legitimidade concorrente:

- I- o cônjuge supérstite;
- II- o herdeiro;
- III- o legatário;
- IV- o testamenteiro;
- V- o cessionário do herdeiro, do legatário;
- VI- o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;
- VII- o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite;
- VIII- o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;
- IX- a Fazenda pública, quando tiver interesse.

A fase da herança jacente envolve o período em que a mesma encontra-se parada depois da morte do instituidor da herança. Esgotadas todas as diligências, será considerada vacante, transferindo-se os bens do Monte Mor ao Estado, Municípios, Distrito Federal ou União.

Segundo entendimento doutrinário, Washington de Barro Monteiro¹, herança jacente vem a ser aquela cujos herdeiros não são conhecidos, ou que ainda não foi aceita pelas pessoas sucessíveis.

Modernamente, formularam-se várias teorias sobre a natureza jurídica da herança jacente. Para uns, constitui pessoa jurídica, para outros, patrimônio autônomo sem sujeito destinado a um fim, e, para outros, ainda, apresenta-se como acervo de bens sujeitos à administração, que se prolonga até verificar-se a existência ou não de herdeiros.

O direito positivo brasileiro não reconhece personalidade jurídica à herança jacente. Pelo art. 1.784 do Código Civil de 2002, aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se desde logo aos herdeiros, independentemente de qualquer ato destes, ainda que ignorem o fato do falecimento, ou sejam desconhecidos os sucessores (etiam ignorans et invitus).

A herança jacente não é pessoa jurídica nem patrimônio autônomo sem sujeito. O direito pátrio repete tais ficções. Ela não passa de acervo de bens, de patrimônio especial, arrecadado por morte do de cujus e administrado pelo curador, sob fiscalização da autoridade judiciária, até que se habilitem os herdeiros, incertos ou desconhecidos, ou se declare por sentença a respectiva vacância. Washington de Barros Monteiro²

Ademais, a herança jacente não constitui personalidade jurídica, é simplesmente um acervo arrecadado em decorrência da morte do de cujus.

Ficando sua administração e representação judicial ou extrajudicial, sob responsabilidade de um curador, a quem incumbe salvaguardar com zelo os atos conservatórios como determina o art. 12 inciso IV, do Código de Processo Civil.

Art. 12 – Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

IV-A herança jacente ou vacante, por seu curador;

¹ Monteiro Washington de Barros, Atualizado por Ana Cristina de Barros França Pinto. Curso de Direito Civil, Direito DAS SUCESSÕES. Vol. 6. Ed. Saraiva, pág.73

² Monteiro Washington de Barros, Atualizado por Ana Cristina de Barros França Pinto Curso de Direito Civil; DIREITOS DAS SUCESSÕES.; vol. 6, Ed. Saraiva; pág. 73

Todos os atos praticados pelo curador, serão fiscalizados pelo judiciário durante o período transitório, até sua entrega devidamente habilitada ou sua declaração de vacância - art. 1.819 do Código Civil 2002.

Art. 1819: Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância.

O objetivo do Direito das Sucessões é destinar os bens do falecido aos seus herdeiros. Entretanto, pode ocorrer que o de cujus não tenha deixado herdeiros e, conforme prevê o art. 1844 do CC, não sobrevivendo cônjuge ou companheiro, nem parente algum sucessível ou tendo eles renunciado à herança, esta se devolve ao Município, Flávio Tartuce³

A respeito do período transitório da herança jacente, vale a pena salientar o conceito da doutrinadora, Maria Helena Diniz⁴

Com o óbito de alguém, comumente seu consorte sucessível, ou herdeiro descendente, ou até mesmo um colateral sucessível, este passa a administrar sua herança, assumindo no início do inventário, perante o juiz, o compromisso de descrever e partilhar os bens, tornando-se, então, representante do acervo hereditário em juízo ou fora dele, quer ativa quer passivamente. Entretanto, podem ocorrer casos em que, relativamente a herança, inexistem quem se pode dar tanto com o espólio de quem faleceu ab intestato, como com o de quem deixou um testamento.⁵

Ter-se-á, portanto, herança jacente quando não houver herdeiro, legítimo ou testamentário, notoriamente conhecido. E, quando a herança for repudiada por todas as pessoas sucessíveis⁴, ter-se-á declaração da vacância (CC, art. 1823), sem necessidade de providências relativas à arrecadação e jacência, e conseqüentemente à produção de seus efeitos jurídicos.

³Tartuce Flávio, Manual de Direito Civil. Vol. Único, São Paulo. Ed. Método, 2011, cap. 9, pág. 1.197

⁴ Diniz Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro; 6. Direito das Sucessões; 27ª edição, ed. Saraiva; cap. II 8., PÁG. 106

⁵ Diniz Maria Helena; Curso de Direito Civil Brasileiro; 6. Direito das Sucessões; 27ª edição, ed. Saraiva, pág. 107.

Na hipótese em pauta, a herança não tem dono aparente. Como não há ninguém que alegue a titularidade do acervo hereditário, o Estado, com o escopo de impedir o perecimento ou ruína da riqueza representada por aquele espólio, arrecada-o, para conservá-lo com intuito de entregá-lo aos herdeiros legítimos ou testamentários que aparecerem e provarem sua qualidade de herdeiro, ou então para declará-lo vacante, se não se apresentar qualquer herdeiro, com o fim de transferi-lo para o patrimônio do poder público. Infe-re-se daí que a jacência é tão somente uma fase de fato meramente transitório que perdura até o momento da entrega da herança aos herdeiros que comprovarem sua condição, ou da declaração judicial da vacância.

Portanto, herança jacente representa uma fase transitória do patrimônio do falecido, na qual de imediato serão adotadas providências objetivando a guarda e administração do patrimônio deixado mediante arrecadação de bens.

Assim como dispõe o novo ordenamento Código Civil, art. 1823: Quando todos os chamados à sucessão renunciarem à herança, será desde logo declarada vacante.

Portanto, a renúncia de todos os herdeiros acarreta a imediata declaração da vacância. Em princípio, se todos os herdeiros são conhecidos, a herança não será considerada jacente, mas se todos renunciarem e, não havendo outros herdeiros, o acervo é devolvido ao Estado.

1.2 OCASIÃO DA JACÊNCIA

Como é sabido, com a morte do de cujus a herança é transmitida aos herdeiros, e não havendo herdeiro aparente ou inexistindo, serão tomadas medidas cabíveis para resguardar com zelo, os bens deixados pelo falecido, até que apareça herdeiro para se habilitar. Durante o lapso temporal, o Estado passa a ser o guardião de todo o acervo. O art. 1.819 do Código Civil de 2002, contempla duas espécies de jacência, a saber: com testamento e sem testamento.

Art. 1.819. Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a

guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou declaração de sua vacância.⁶

Um fato importante na jacência, verificando que se aguarda o nascimento do único filho do de cujus, enquanto não ocorrer o evento, os bens hereditários são arrecadados, à espera do sucessor que está para chegar. O mesmo ocorre com as hipóteses descritas no art. 1.597 do Código Civil de 2002. Washington de Barros Monteiro⁷

Maria Helena Diniz, na sua doutrina, transcreve a crítica feita por Agostinho Alvim ao comentar o Código Civil de 1.916, art. 1592, in do sobrinho em face da Sucessão Legítima, RF, 88:296-7.⁸

Que o novo Código Civil foi omissivo na questão da jacência, na hipótese de o de cujus ter deixado testamento, pois deveria proclamar jacente a herança: se o herdeiro nomeado não existir ou renunciar à herança, e se suposto isso, inexistir cônjuge, descendente ou ascendente e colaterais sucessíveis, notoriamente conhecidos. E, ainda, esclarecendo que: se não houver herdeiro nem testamentário, será jacente, por falta de herdeiro e não de testamentário; se houver herdeiro e não houver testamentário, não terá a jacência, pois o herdeiro não deixa de herdar por não haver testamentário, e, finalmente, se houver testamentário e não existir herdeiro, a herança será jacente, apesar de haver testamentário, o testamento nada teria de fazer; se o herdeiro instituído ainda não tem condições de se tornar titular do patrimônio que se lhe pretende transmitir, p. ex., se o testador nomeia herdeiro universal filho já concebido, mas ainda não nascido; enquanto não ocorrer o evento, ter-se-á a jacência, os bens hereditários serão arrecadados, à espera do beneficiário que está para chegar⁹, se se aguarda formação ou constituição de pessoa jurídica, a que se atribuíram bens¹⁰, ou ainda, se se tratar de herdeiro sob condição suspensiva, pendente de tal condição.

⁶ Código Civil, 2002, art. 1.519

⁷ Monteiro Washington Barros, Curso de Direito Civil; DIREITO DAS SUCESSÕES; vol. 6, ed. Saraiva, pág.77.

⁸ Diniz Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro; 6 Direito das Sucessões;27ª edição ; ed. Saraiva, pág. 109.

⁹ Maximiliano Carlos, op. cit; vol. 1, pág. 51

¹⁰ Monteiro Washington Monteiro, op. cit., pág. 60

Havendo instituição de herdeiro sob condição suspensiva, enquanto não perder a condição, terá que aguardar a formação ou instituição da pessoa jurídica a que se atribuíram os bens do falecido.

A lei consagra uma série de procedimentos, surgindo os conceitos de herança jacente e vacante que, do mesmo modo, constituem conjuntos de bens a formar um ente despersonalizado. Frise-se que, ao final do processo, o Estado não é herdeiro, mas um sucessor irregular, não estando sujeito ao direito de saisine. Neste sentido, da jurisprudência superior¹¹

“Agravo Regimental no Recurso Especial. Civil. Sucessão. Herança jacente. Estado/Município. Princípio da saisine ao ente público. Inaplicabilidade. Momento da vacância que não se confunde com o da abertura ou da morte do de cujus. Declaração de vacância após a vigência da Lei 8.049/1990. Legitimidade para suceder do Município. Recurso improvido. 1. O agravante não trouxe qualquer subsídio capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada. 2. Não se aplica o princípio da saisine ao ente público para a sucessão do bem jacente, pois o momento da vacância não se confunde com da abertura da sucessão ou da morte do de cujus. 3. O Município é o sucessor das heranças jacentes, pois a declaração judicial da vacância ocorreu após a vigência da Lei 8049/1990. 4. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no REsp 1099.256/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma. J. 17.03.2009, Dje 27.03.2009).

Enuncia o art. 1.142 do CPC que nos casos em que a lei civil considere jacente a herança, o juiz, em cuja Comarca tiver domicílio do falecido, procederá sem perda de tempo à arrecadação de todos os seus bens. A herança jacente ficará sob a guarda, conservação e administração de um curador até a respectiva entrega ao sucessor legalmente habilitado, ou até a declaração de vacância (art. 1.143 do CPC). Na mesma esteira jurisprudencial, não se aplica a norma relativa ao administrador provisório, pela existência de preceitos próprios relacionados ao curador (nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 475.911/SP, Rel.Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, j. 16.10.2003, DJ 19.12.2003, P. 454).¹²

¹¹Tartuce Flávio, Manual de Direito Civil, vol. único, ed. Método, São Paulo. Cap. 9.3, pág. 1.197.

¹²Tartuce Flávio, Manual de Direito Civil, vol. único, ed. Método, cap. 9.3, pág. 1.198, pág. 1.199.

Incumbe a esse curador : a) representar a herança em juízo ou fora dele, com assistência do órgão do Ministério Público (art. 12 IV, do CPC).

Pontua o doutrinador Arnaldo Wald¹³ que atribui-se ao direito romano a equiparação da herança jacente à pessoa jurídica. Realmente, naquela fase da história do direito, na hipótese de não haver herdeiros necessários, mediava certo lapso de tempo entre a abertura da sucessão, com a morte de cujus, e a aceitação da instituição de herdeiro por quem de direito, pois não se conhecia o princípio da *saisine* (*lemortsaisitlevif*), de acordo com o qual a morte do testador importa ipso jure numa completa transferência dos seus bens para os herdeiros. A aceitação consistia então, no ato que tornava o herdeiro titular do patrimônio do de cujus, não sendo como agora, a simples confirmação de uma situação já existente. Havia necessidade de proteger a situação do patrimônio hereditário a partir da morte do seu antigo titular até a aceitação do herdeiro.

Nessa fase, em que ainda não havia herdeiro, mas se aguardava o seu aparecimento e sua aceitação (*heredum nondum habetsed haberspectat*), diziam os romanos que a herança se assemelhava a uma pessoa jurídica. Na realidade, tratava-se mais de imagem comparativa do que afirmação de caráter técnico-jurídico. Efetivamente, falta à herança, nessa fase, a existência de órgão de manifestação de vontade que caracteriza as pessoas jurídicas, sendo tomadas apenas medidas cauteladoras para a proteção patrimonial, sem que exista um verdadeiro titular. No direito moderno, em virtude do princípio da *saisine*, entendemos existir um titular latente da herança jacente, sendo ele o herdeiro que, uma vez reconhecido, vê a sua situação retroagir à data do falecimento. Mesmo se não aparecer herdeiro algum nessa fase provisória, será finalmente o Estado que sucederá, como se fosse titular da herança desde a abertura da sucessão.

A explicação da natureza jurídica da herança jacente tem sido matéria de numerosos estudos¹⁴, destacando-se a técnica alemã, que nela viu um patrimônio afetado ou patrimônio com uma finalidade especial (*zweckvermögen*). Há, na realidade, na herança jacente a proteção a um titular desconhecido de um direito,

¹³ Wald Arnaldo, Direito Civil, Direito das Sucessões, vol. 6, 15ª edição, ed. Saraiva, Cap. 4

¹⁴ Wald Arnaldo, Direito Civil, Direito das Sucessões, vol. 6, edição 15ª, ed. Saraiva, Cap. 4, pág. 64.

situação análoga à ocorrente em numerosos outros casos, nos quais o nascituro e o ausente recebem uma proteção especial do direito, sendo nomeado um curador para defender os seus interesses. Pode-se, pois, reconhecer na herança jacente não uma pessoa jurídica, mais sim uma *universitas juris*, um patrimônio cujo titular momentaneamente é desconhecido e que, por esse motivo, merece a proteção do Estado, que determina a nomeação de curador especial para cuidar dos seus interesses.

TITULO II

2.DA TRANSMISSÃO DA HERANÇA E SEUS EFEITOS

A transmissão da herança é consequência imediata da morte de alguém. Conforme anotamos em comentário ao art. 1.784, não podendo conceber a existência de direitos sem sujeito, a titularidade dos direitos do *de cujus* transmite-se aos herdeiros legítimos e testamentários, que a recebem imediatamente (princípio da saisine) e independentemente da prática de qualquer ato, ainda que não tenham conhecimento da morte do antigo titular. A transmissão provisória da herança, por força de uma ficção legal, só se torna definitiva com a aceitação, ou seja, no momento em que o herdeiro manifesta sua vontade de receber a herança. A aceitação, portanto, é o ato pelo qual o herdeiro, expressa ou tacitamente, declara sua intenção de ser herdeiro ou legatário. Assim fazendo, os efeitos de seu ato retroagem ao momento da abertura da sucessão.

A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renunciar à herança (parágrafo único do art. 1.804, do Código Civil).

Ninguém pode se forçado a assumir a condição de herdeiro, pois nem sempre a herança traz um benefício ao mesmo, e este por sua vez, pode ter motivos ponderáveis para não aceitá-la. Pode o herdeiro, portanto, repudiar a herança. A renúncia tem o efeito de invalidar a transmissão imediata, pois seus efeitos também retroagem à abertura da sucessão, de modo que, havendo renúncia, “a transmissão tem-se por não verificada”. A aceitação confirma a aquisição da herança. A renúncia faz com que o renunciante seja considerado como se jamais houvesse herdeiro¹⁵.

A aceitação pode ser expressa, presumida ou tácita.

A aceitação é expressa quando é explícita, ou seja, quando o herdeiro declara em documento próprio, como em petição ou termo, nos autos do inventário, que aceita a herança.

¹⁵ Código Civil Interpretado, São Paulo, 2011, 4ª edição. Pág. 1.504, 1.505

Pode ser presumida quando, devidamente intimado, o herdeiro se manifesta no prazo de um mês, que se lhe concedeu para manifestar a sua vontade com relação à herança. Decorridos os trinta dias, entende-se que a herança foi aceita, desde que durante o referido prazo não tenha havido renúncia do herdeiro (CC, art. 1.807 do Código Civil).

A aceitação ainda pode ser tácita, como ocorre quando, sem declarar a sua aceitação, o herdeiro pratica atos que sua natureza implicam a aceitação da herança. Não são consideradas como tais, as providências meramente conservatórias dos bens do espólio, mas importam em aceitação tácita da herança, a concordância do herdeiro com os bens trazidos pelo inventariante, à cessão onerosa de sua quota da herança ou cessão gratuita da mesma, desde que não seja feita proporcionalmente aos quinhões dos outros herdeiros. Sendo a cessão gratuita a todos os outros herdeiros em proporção aos seus quinhões hereditários, considera-se que o cedente renunciou aos seus direitos na sucessão.

A aceitação e a renúncia não admitem modalidades. Não pode ser aceita a herança condicionalmente, dependendo de termo ou de encargo. Não se permite a aceitação de direitos hereditários dependendo da realização de um acontecimento futuro e incerto, só se realizando a partir de certo momento futuro ou importando em encargo para terceiro (“aceitarei a herança desde que fulano faça tal ou qual coisa para mim”).

Essa característica da aceitação data do direito romano. Naquela época, atendendo a função religiosa da herança, não se permitia aceitação condicional. Mesmo quando o passivo do espólio fosse maior do que o seu ativo. Foi no Baixo Império que surgiu a aceitação condicional dependente de inventário, para desonerar o herdeiro do pagamento de um passivo superior ao ativo.

Exigia-se no direito romano pós-clássico, como ainda hoje se determina na maioria das legislações européias, que o aceitante desde logo manifestasse a sua vontade de alegar o benefício de inventário, de tal modo que a aceitação pura e simples era considerada como obrigando o herdeiro por todas as dívidas da herança, mesmo quando superiores ao seu ativo. Se a aceitação fosse com benefício de inventário somente os bens da herança responderiam pelos seus débitos. O benefício de inventário

importa, pois numa limitação da responsabilidade do herdeiro, que não responderá pelos débitos e obrigações da herança *ultra vires hereditatis*, ou seja, além dos limites do ativo da sucessão.

Tal conquista importou numa profunda transformação do direito sucessório, pois, anteriormente, em virtude da *saisine*, do princípio da transferência automática dos bens do *de cuius* para o herdeiro, operava-se uma confusão completa entre os dois patrimônios, o do herdeiro e o do falecido. Em virtude da aceitação com benefício de inventário, os dois patrimônios mantêm-se distintos.

O direito brasileiro adiantou-se nessa matéria mais do que as legislações européias. Porque, em vez de exigir a declaração de aceitação com benefício de inventário, presume tal condição, entendendo-se que, salvo declaração em contrário, toda aceitação de herança é feita com benefício de inventário, mesmo se tal condição não é explicitamente declarada pelo aceitante (CC, art. 1.792 e 1.821).

Evidentemente, pode ocorrer que, por motivos de ordem moral, o herdeiro deseje pagar todos os débitos do falecido, mesmo se forem superiores ao seu ativo. Mas, na hipótese, será necessário que o herdeiro manifeste de modo explícito a sua vontade de dispensar o benefício de inventário, arcando com todo o passivo do espólio, qualquer que seja o seu ativo.

A Consequência básica e essencial da aceitação da herança com benefício de inventário é a existência de dois patrimônios distintos, sendo um do espólio e o outro do herdeiro. Permite, assim, que possa haver divergência de interesses entre ambos, podendo o herdeiro, se também for credor da herança, acioná-la, receber o seu débito etc.

Somente pagas as dívidas e verificadas a existência de saldo favorável ao espólio, proceder-se-á à partilha. Se houver vários herdeiros e divergirem quanto à maneira de aceitar, entender-se-á feita com benefício do inventário, desde que todos não acordem em renunciar a tal benefício.

No sistema anterior ao Código Civil de 2002, era possível que, tendo aceito a herança, o herdeiro posteriormente decidisse a ela renunciar. Neste caso, admitia-se a retratação, desde que não prejudicasse os credores do herdeiro. Se importasse em dano

para estes, poderiam eles aceitar a herança em nome do herdeiro renunciante. De acordo com o Código Civil de 2002 art. 1.812), passa a prevalecer a irrevogabilidade da aceitação, alterando o tratamento legal da matéria. Assim, hoje o herdeiro que manifestou previamente sua aceitação da herança não poderá retratar-se, ainda que tal retratação não possa provocar qualquer prejuízo aos credores.

Se, antes de ter aceito a herança, mas depois de aberta a sucessão, o herdeiro falece, transmite-se o direito de aceitar aos seus herdeiros. Evidentemente, os herdeiros do herdeiro só poderão se manifestar sobre a aceitação ou renúncia da herança em que ele era sucessor após aceitarem a sua herança, ou seja, a herança em que ele é sucedido. Assim, por exemplo, falecendo o pai e sendo herdeiro um dos seus filhos, que morre depois da abertura do inventário sem ter aceito a herança, transmitindo os seus bens para os seus filhos, estes últimos não poderão aceitar a herança do avô em nome do pai sem terem previamente aceito a herança paterna. Pode até ser considerada a aceitação da herança do avô como aceitação tácita da herança do pai. Tal regra, que antes era considerada implícita no sistema ¹⁶jurídico brasileiro, atualmente vem expressa no parágrafo único do art. 1809 do Código Civil.

Entendimento dos tribunais:

O Supremo Tribunal Federal entendia que podia haver cessão dos direitos hereditários sem dar preferência aos outros herdeiros (CC, de 1.916, art. 1.139: CC de 2002, art. 504). Neste sentido, v, os acórdãos proferidos nos RE 88.214 e 92.919, RTJ 88/1044 e RTJ, 100/789. Em sentido contrário o entendimento do STJ (REsp 4. 180-SP, 4.ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RSTJ 28/341). A respeito do tema, o Código Civil de 2002 resolve a controvérsia jurisprudencial, ao estatuir, expressamente, o direito de preferência ao coerdeiros, nos termos dos arts. 1.794 e 1.795. Assim foi atribuída preferência ao coerdeiro quando oferecer condições iguais às oferecidas por terceiro pura aquisição da quota hereditária do outro coerdeiro.¹⁷

¹⁶ Wald Arnoldo, Direito Civil, Direito das Sucessões, 15ª edição, vol. 6, ed. Saraiva, pág. 53 a 55

¹⁷ Wald Arnoldo, Direito Civil, Direito das Sucessões, vol. 6, 15ª edição, ed. Saraiva, pág. 52, pág

2.1 RENÚNCIA DA HERANÇA E SEUS EFEITOS

A renúncia da herança, é o ato unilateral pelo qual o herdeiro abre mão dos seus direitos sucessórios, trata-se de ato solene, pois estabelece o art. 1.806 do Código Civil. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.

A renúncia não pode ser tácita nem presumida, devendo ser sempre expressa e exigindo até forma especial, quer seja a escritura pública ou o termo nos autos do inventário. Na primeira hipótese o renunciante junta aos autos a sua escritura pública; na segunda assina o termo lavrado no processo.

A renúncia, uma vez manifestada, é irrevogável (CC, art. 1.812), mas por óbvio poderá ser invalidada desde que se constate a presença de algum dos vícios de consentimento, como o erro, o dolo ou a coação.

No caso de renúncia por um dos herdeiros, oferece-se a herança aos demais, não se admitindo, todavia, a representação, a qual pode ocorrer nos casos já mencionados de indignidade ou de herdeiro pré-morto. Nesta hipótese, os descendentes do herdeiro é que sucederão em seu lugar (CC, arts. 1.851 e s.), recebendo a quota-parte do herdeiro pré-morto ou indigno.

Entretanto, embora na hipótese de renúncia não se admita representação, não se exclui a possibilidade de os descendentes do renunciante virem a herdar, não como representantes, mas em virtude de direito próprio. Assim, morrendo o avô e renunciado à sua sucessão o seu filho, os netos não poderão receber a herança que caberia ao renunciante invocado o direito de representação. Se não houver outros filhos e forem chamados os herdeiros do grau mais afastado, ou seja, os netos, estes herdarão por sua conta, em nome próprio, incluídos entre os beneficiários da herança os netos, filhos do renunciante.

Para o direito brasileiro, a renúncia provoca a consequência mais radical entre as hipóteses de afastamento do herdeiro. Se o herdeiro morre antes da partilha, ou se foi excluído da herança, ou deserdado em testamento, é substituído por seus próprios

herdeiros (por exemplo, seus filhos). Porém, se renuncia, é como se nunca tivesse existido, pois a parte que lhe caberia é acrescida as dos demais herdeiros ou legatários de iguais classes e graus. Assim estabelece o Código Civil (art. 1.811) de modo peremptório: “ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante”.¹⁸

A renúncia é irrevogável. Seu efeito é imediato. Nenhum arrependimento posterior é possível. Se os motivos são irrelevantes, basta o ato. Todavia é invocável sua invalidade, em razão das mesmas causas que invalidam as manifestações de vontade. Da mesma forma que a aceitação, não se admite renúncia de parte da herança, ou subordinadas a condição de qualquer espécie, ou a termo.

Qualquer herdeiro ou legatário pode renunciar à herança ou ao legado, desde que não os tenha aceitado, porque a aceitação também é irrevogável. A fazenda Pública (Municipal, Estadual ou Federal), contudo, não pode renunciar: porque a herança não pode ficar sem titular, beneficiando-se a sociedade como todo.

Se o herdeiro falecer antes de ter aceitado a herança, seu direito potestativo de renunciar transfere-se a seus herdeiros, que poderão fazê-lo, por decisão pessoal, ainda que houvesse indícios de que o herdeiro originário pretendia aceitá-la. Sendo dois ou mais herdeiros do herdeiro, qualquer desses pode renunciar, acrescendo-se sua parte às dos demais. Assim, se forem três filhos do herdeiro, a parte correspondente a 1/3 do renunciante será acrescida às dos dois outros filhos. A renúncia da primeira herança (no exemplo, a do pai).

Da mesma forma que a aceitação, a renúncia pode ser declarada inexistente, inválida ou ineficaz. É inexistente a renúncia se o renunciante não é herdeiro ou legatário do *de cuius*. É nula a renúncia feita em descumprimento da forma essencial, ou que tenha por objeto herança de pessoa viva, ou infrinja vedação legal. Também é nula a renúncia quando feita por absolutamente incapaz, ou pelo representante legal deste que sem autorização do juiz. É anulável a renúncia feita por relativamente incapaz sem assistência dos pais, tutor ou curador, ou com vício da manifestação de vontade. É ineficaz a renúncia se o renunciante já tinha aceitado a herança ou a ela já tinha renunciado.

¹⁸Lôbo Paulo, Direito Civil, Sucessões, ed. Saraiva, pág.59

A renúncia tem de existir, ser válida e eficaz. Se houver decretação de nulidade ou invalidade da renúncia, os atos que o renunciante tiver praticado serão atingidos pela eficácia retroativa da sentença transitada em julgado. Responderá o renunciante como simples gestor de negócios alheios.

Se o herdeiro renunciar porque eram excessivos os gravames impostos pelo testador, mas, depois, em decisão judicial forem consideradas nulas as respectivas disposições testamentárias, poderá propor a ação de anulação da renúncia, pelo erro.

A renúncia pode ser feita por procurador, com poderes específicos. Não basta a alusão genérica na procuração a poder renunciar. Exige-se que indique precisamente que pode renunciar à herança e quem é o autor da herança. Na hipótese de legatário, de qual bem se trata. Para a escritura pública de herança, a procuração também deverá revestir a forma pública, tendo em vista expressa previsão do Código Civil, art. 657, para esses casos. É dispensável a forma pública da procuração quando a renúncia se der por termo nos autos.

A Doutrina frequentemente cogita de duas espécies de renúncia: a abdicativa e a translativa. A renúncia abdicativa é a rejeição pura e simples da herança. A renúncia translativa ocorreria quando o herdeiro renunciasse a favor de determinada pessoa. Porém, renúncia a favor de determinada pessoa não existe; o ato seria de herança, ou de doação, como adverte Pontes de Miranda (1972, ¹⁹v. 55, p. 73). Mas o Código Civil (art. 1.805, §2º) inovou para atender a práticas sociais comuns, admitindo que “não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples da herança, aos demais coerdeiros”. O objetivo da norma legal é evitar a incidência de tributos e outros encargos legais, se ficasse caracterizada cessão, equivalente a doação. A cessão aos demais coerdeiros ou apenas a um coerdeiro, se os demais assim também agem, normalmente ocorre para beneficiar o mais necessitado (exemplo, os irmãos cedem a herança a um deles). Esse tipo de cessão tem forma de cessão, mas natureza de renúncia direcionada. Rigorosamente não é cessão nem renúncia, mas aglutinação das duas. Apenas se cede o que já está incorporado no patrimônio jurídico do cedente. Para os herdeiros cedentes, a cessão, todavia, tem os efeitos de renúncia, pois opera retroativamente e presume a inexistência de aceitação.

¹⁹Lôbo Paulo, Direito Civil, Sucessões, ed. Saraiva, pág. 60, 61

Os pais, o tutor e o curador não podem alienar bens imóveis de seus filhos, pupilos e curatelados sem prévia autorização do juiz. Pela mesma razão, não podem renunciar à herança desses bens, em nome das pessoas protegidas, salvo por motivo justificado e após autorização judicial. De qualquer modo, se houver colisão de interesses entre os pais e os filhos, cabe ao juiz dar aos segundos curador especial (CC, art. 1.692).

Quais as consequências em relação aos atos praticados pelo renunciante, em relação à herança, mas que não podem ser considerados como aceitação tácita? Aplicam-se-lhes as mesmas regras da gestão de negócios alheios (CC, art. 861 a 875), com as responsabilidades daí decorrentes de informação e prestação de contas.

Não se exige a outorga do cônjuge ou do companheiro para o ato de renúncia do herdeiro. A renúncia é ato unilateral, não receptício e exclusivo do herdeiro, além de retro-operante, apagando todos os efeitos, inclusive da *saisine*. Não há aquisição patrimonial nem pelo herdeiro nem por seu cônjuge ou companheiro ou companheira (Dias, 2008, p. 196). Assim é inaplicável o disposto no art. 1.647, I, do Código Civil, que prevê a autorização do cônjuge para alienação de bens imóveis, exceto no regime de separação absoluta, porque o herdeiro renunciante não herdou. Nesse sentido, estabelece o parágrafo único de art. 1.804 que a transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renunciar à herança, inclusive na modalidade de cessão gratuita (CC, art. 1.805, § 2º). Difere, portanto, da renúncia em sentido geral, a qual importa a existência de titularidade do direito renunciado.

Portanto, a renúncia de todos os herdeiros à herança, acarreta a imediata declaração da vacância. Em princípio, se os herdeiros são conhecidos, a herança não pode ser considerada jacente. Se todos renunciarem, não havendo outros herdeiros, devolve-se o acervo ao Estado. Presume-se que já tenha havido inventário e dele conste relação completa e individualizada de todos os bens do espólio. E, realmente, essa é uma situação possível, na medida em que a lei admite a renúncia à herança por “termo judicial” (art. 1.806 do CC, 2002). Contudo, se a renúncia se der por instrumento público, que preceda a abertura do inventário, a arrecadação dos bens será

medida inevitável, para que se possa individualizar os bens que passarão para o domínio público.²⁰

2.2 PROCEDIMENTO DE ARRECADAÇÃO DOS BENS

A jacência é, por natureza, como já afirmado, um estado transitório, tendendo a herança a encontrar os herdeiros ou a se tornar vacante para, finalmente, decorrido certo prazo, incorporar-se definitivamente ao patrimônio do Estado, se até nenhum herdeiro se tiver habilitado.

Em princípio, transmitindo-se os bens da herança automaticamente aos herdeiros legítimos com a abertura da sucessão, fica-se na expectativa de, a qualquer momento, ser definida tal situação, mediante a habilitação dos herdeiros. Porém, enquanto não se habilitam, o patrimônio hereditário não pode ficar a mercê de interesses de estranhos ou opostos à herança, motivo pelo qual se impõem medidas para protegê-la, como a arrecadação, sem perda de tempo, dos bens promovida pelo juiz da comarca em que tiver domicílio o finado (CPC, ART. 1142)²¹.

Art. 1142. Nos casos em que a lei civil considere jacente a herança, o juiz em cuja comarca tiver domicílio o falecido, procederá sem perda de tempo à arrecadação de todos os seus bens.

Verificando o óbito, deve o juiz do domicílio do falecido a arrecadação de todos os seus bens. O juiz vai nomear um curador para administrar e conservar os bens. Na impossibilidade do juiz não comparecer para fazer arrecadação, ele deve nomear Autoridade policial para que faça. A autoridade responsável pela arrecadação dos bens tem que listar os bens e depois fazer um auto de arrecadação. Nesse momento, deverá acompanhar o policial, duas testemunhas, para que eles possam assinar juntos o auto de arrecadação dos bens.

²⁰ Código Civil Interpretado, 4ª edição, São Paulo, 2011, pág. 1.522

²¹ Diniz Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito das Sucessões, 27ª edição, vol. 6, Ed. Saraiva, pag. 110.

Comparecendo à residência do morto, acompanhado do escrivão do curador, o juiz mandará arrolar os bens e descrevê-los em auto circunstanciado art. 1.145 *caput*, do CPC). Não estando ainda nomeado o curador, o juiz designará um depositário e lhe entregará os bens mediante simples termo nos autos, depois de compromissada (§ 1.º). O órgão do Ministério Público e o representante da Fazenda Pública serão intimados a assistir à arrecadação, que se realizará. Porém, estejam presentes ou não (§2.º).

Antes da vigência do Código de Processo Civil de 1.939, entendia-se que podiam requerer a nomeação do curador e a arrecadação dos bens da herança todos os interessados, inclusive os credores da herança, seus legatários e seus devedores. Com a entrada em vigor desse Código, entretanto, restou especificado o rol de pessoas que podiam pedir a arrecadação, mas tal referência não mais consta no Código vigente. Nada impede, todavia, qualquer interessado de requerer ao juiz a arrecadação dos bens e a nomeação do curador no caso de falecimento de pessoa *cujos* herdeiros sejam desconhecidos, tomando, então, tais iniciativas o juiz, *ex officio*, de acordo com a competência que a lei lhe reconhece.²²

A doutrina aconselha que a escolha do curador recaia sobre pessoa da família do *de cuius*, ou pessoa na qual ele tivesse confiança, entregando-lhe a gestão dos seus negócios. O curador é obrigado a prestar fiança, salvo se forem de pequeno valor os bens confiados.

O promotor público pode ser designado para exercer tais funções; mas a nomeação pode recair em qualquer pessoa, sendo apenas exigido o requisito da idoneidade²³.

A arrecadação da herança, visa garantir o patrimônio da herança contra possíveis abusos de terceiros. O juiz competente para fazer a arrecadação é do último domicílio do *de cuius*, perante o qual correrá o inventário. Havendo mais de um domicílio, será preventa a jurisdição do primeiro juiz do inventário, a arrecadação será feita por carta precatória. O juiz da *reusitae*, ou seja, do lugar em que os bens estão localizados, poderá independentemente de qualquer carta precatória, arrecadar os bens do falecido, oficiando o juiz do domicílio do defunto e lhe remetendo cópia da arrecadação.

²² Wald Arnoldo, Direito Civil, Direito das Sucessões, vol. 6, 15ª edição, ed. Saraiva, pág. 50 a 55

²³ Monteiro Washington de Barros, Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões, vol. 6, pág.80.

Há, na realidade, duas operações distintas:

1 - O arrolamento dos bens da herança jacente, para protegê-los contra qualquer interferência de terceiros, que é da competência exclusiva do juiz da situação dos bens.

2 - O inventário dos bens arrecadados, com nomeação de curador, avaliação e eventual divisão ou partilha entre aqueles que vierem a habilitar-se na herança, que é da competência do juiz do último domicílio do defunto.

O arrolamento dos bens na herança jacente é regulado pelo Código de Processo Civil.

Quando a arrecadação não terminar no mesmo dia, o juiz procederá à aposição de selos, que serão levantados à medida que se efetuar o arrolamento, mencionando-se o estado em que foram encontrados os bens (art. 1.146 *caput* do CPC).²⁴

Na diligência, o juiz examinará reservadamente os papéis, as cartas missivas e os livros domésticos; verificando que não apresentam interesse, mandará empacota-los e lacrá-los para serem assim entregues aos sucessores do falecido, ou queimados quando os bens forem declarados vacantes (art. 1.147 do Código de Processo Civil).

Se por motivo de sobrecarga de trabalho. Não podendo comparecer por motivo justo ou por estarem os bens em lugar muito distante, o juiz requisitará a autoridade policial que proceda à arrecadação e ao arrolamento dos bens (art. 1.148 do Código de Processo Civil).

Seguindo o procedimento, se constar ao juiz a existência de bens em outra Comarca, mandará expedir carta precatória a fim de serem arrecadados (art. 1.149 do Código de Processo Civil).

Durante a arrecadação dos bens, o juiz inquirirá os moradores da casa e da vizinhança sobre a qualificação do falecido, o paradeiro de seus sucessores e a existência de outros bens, lavrando-se de tudo um auto de inquirição e informação (art. 1.150 do Código de Processo Civil).

²⁴ VADE MECUM, 15ª edição, ed. Saraiva, 2013, Código de Processo Civil.

Feita a arrecadação dos bens deixados pelo falecido, o juiz convocará por editais os herdeiros porventura existentes. Aparecendo testamento ou herdeiros, a arrecadação transformar-se-á em inventário (art. 1.153 do Código de Processo Civil).

Os bens poderão ser avaliados por peritos na forma da Lei Processual, e vendidos em hasta pública os bens semoventes, salvo os que tiverem valor de afeição, como retratos de família, coleção de medalhas, livros raros e obras de arte.

Ultimada a arrecadação e entregues os bens ao curador nomeado, o juiz mandará publicar editais com o prazo de seis meses, contados da primeira publicação, reproduzidos três vezes, com o intervalo de trinta dias, para que venham habilitar-se os sucessores (art. 1.152 do Código de Processo Civil).

O entendimento dos doutrinadores, em relação à publicação dos editais, tem o objetivo de evitar a vacância da herança, trazendo para ela os sucessores do *de cujus* que porventura existirem.

2.3 SUSPENSÃO DA ARRECADAÇÃO DOS BENS

É importante salientar que, não se fará a arrecadação e o arrolamento dos bens, mesmo já iniciado o procedimento de arrecadação, se apresentar-se para reclamar os bens o cônjuge supérstite ou herdeiro notoriamente reconhecido. Convertendo-se então em inventário a arrecadação iniciada, desde que, respeitado o prazo legal.

Esclarece o art. 1.151 do Código de Processo Civil: não se fará a arrecadação ou suspender-se-á esta quando iniciada, quando se apresentar para reclamar os bens o cônjuge, herdeiro ou testamenteiro notoriamente reconhecido e não houver oposição motivada do curador, de qualquer interessado, do Órgão do Ministério Público ou do representante da Fazenda Pública.

Embora não referido no estatuto processual, o mesmo ocorrerá se houver companheiro que se apresente para reclamar a herança.

Julgada a habilitação do herdeiro, reconhecida a qualidade do testamenteiro ou provada a identidade do cônjuge ou companheiro, a arrecadação converter-se-á em inventário (art. 1.153).

Esclarece o doutrinador Washington de Barros Monteiro, que a habilitação de herdeiros processar-se-á em separado. Trata-se de processo de natureza administrativanão contenciosa, ainda que contestada pelo curador da herança e pelos representantes do Ministério Público e da fazenda²⁵

²⁵ Monteiro Washington de Barros, Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões, vol. 6, ed. Saraiva, pág. 81

TITULO III

3. DA HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS E SEUS PROCEDIMENTOS

A herança jacente e a herança vacante, são conceitos jurídicos para dois fatos correspondentes, a morte do autor da herança, e a eventual falta de herdeiros ou legatários para nela se habilitar.

Os sucessores do finado poderão habilitar-se na herança até então havida como jacente dentro do prazo de 6 seis meses (CPC, art. 1.152), contados da data da primeira publicação do edital²⁶

Conforme previsto no art. 1820, arrecadados os bens e expedidos os editais, na forma da lei processual, a herança será declarada vacante após um ano, contado da primeira publicação dos editais, se não houver herdeiro habilitado ou se forem julgadas improcedentes eventuais habilitações. Impugnações ainda pendentes impedem a declaração de vacância. Ocorre que a habilitação dos herdeiros deve ser requerida no prazo de seis meses, também contado a partir da primeira publicação (art. 1.152 do CPC). Portanto, não se admitirá habilitação, no procedimento de arrecadação da herança jacente, após esse prazo. Declarada a vacância, contudo, abre-se novo prazo (que, na verdade, sobrepõe-se ao anterior, posto que contado da abertura da sucessão) para a habilitação de herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge), assim como do companheiro.²⁷

Dispõe o § 1º, do art. 1.152 do CPC, Verificada a existência de sucessores ou testamento em lugar certo, far-se-á a sua citação, sem prejuízo do edital.

Da mesma forma, o § 2º do art. 1.152 do CPC, Quando o finado for estrangeiro, será também comunicado o fato à autoridade consular.

²⁶ Diniz Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito das Sucessões, vol. 6, 27ª edição, ed. Saraiva, pág. 112.

²⁷ Machado Costa, Chinellato Silmara Juny, Código Civil Interpretado, 4ª edição, 2011, Osni de Souza, pág. 1.521

Diz o artigo, que a declaração de vacância não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem no prazo de cinco anos da abertura da sucessão.

A herança jacente é um patrimônio transitório, administrado por um curador nomeado pelo juiz, podendo a instauração do procedimento de jacência, ser requerido pelo Ministério Público, credor, Município, interessado ou então, de ofício pelo Juiz. Podem se habilitar os legatários herdeiros em linha reta e colateral, desde que, no prazo de um ano do primeiro edital de convocação. Percorrido o prazo, somente os herdeiros em linha reta poderão se habilitar.

Art. 1055, do Código de Processo Civil, A habilitação tem lugar quando por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder lhe no processo.

Discorre o art. 1056 do CPC, a habilitação pode ser requerida:

I-pela parte, relação aos sucessores do falecido ;

II-pelos sucessores do falecido, em relação à parte.

Assim, há que se entender que os herdeiros que não requereram habilitação no prazo inicial de seis meses, a partir da primeira publicação dos editais, ainda poderão reclamar seu direito à herança, no limite temporal de cinco anos, a partir da abertura da sucessão, mediante ação direta (art. 1158 do CPC) e não mais nos autos em que foram arrecadados os bens do *de cujus* e declarada a vacância.²⁸

Recebida a petição inicial, ordenará o juiz a citação dos requeridos para contestar a ação no prazo de 5 (cinco) dias. A citação será pessoal, se a parte não tiver procurador na causa. Art. 1057, Parágrafo único do Código de Processo Civil.

A habilitação do herdeiro de herança jacente é o reconhecimento de que alguém é herdeiro sucessível do autor da herança. Tal habilitação processar-se-á de acordo com os arts. 1.055 a 1062 do Código de Processo Civil, para que se assegure o direito eventual do poder público à herança jacente perante o juízo da arrecadação, se ainda não

²⁸ Machado Costa, Chinellato Silmara Juny, Código Civil Interpretado, 4ª edição, 2011, Osni de Souza, pág. 1.521.

foi pronunciada a vacância (RT, 157:134); depois disso, qualquer reclamação será ajuizada na Vara Privativa dos Feitos da Fazenda.

A habilitação será requerida pelos sucessores do *de cuius* instituídos com documentos que evidenciem sua qualidade contra a parte, ou seja, o espólio deixado pelo falecido, representado em juízo pelo curador (CPC, arts. 12, IV, e 1056, I e II), pedindo que, uma vez habilitados, a herança lhes venha a ser deferida, como de direito. Além do mais, os herdeiros que estejam a promover sua habilitação têm legitimidade de parte para recorrer das decisões prolatadas contra a herança (RT, 109:673)²⁹

Posiciona, Maria Helena Diniz, que:

Julgada a habilitação do herdeiro, reconhecida a qualidade do testamentário ou provocada a identidade do consorte, a arrecadação converter-se-á em inventário (CPC, art. 1.153). Observa Wagner Barreira que, como isso é determinado em sentença, dela cabe o recurso de apelação por qualquer interessado vencido no processo de impugnação. Assim, se o órgão julgante declarar improcedência do pedido de habilitação, serão os requerentes desta que apelarão da sentença para instância superior. É preciso ainda lembrar que, se a decisão indeferitória for proferida por falta de provas da qualidade invocada pelo habilitado, não haverá perda do direito de promover nova habilitação, dado que a sentença tão somente declara deficiência da prova apresentada pelo interessado, não apreciando a qualidade de herdeiro por ele invocada; logo, não faz coisa julgada material, produzida, em regra, pela sentença de mérito (CPC, art. 485). Assim sendo, por meio de nova habilitação, que não lhes pode ser negada, desde que ainda se encontrem no prazo.

Feita a arrecadação dos bens do falecido, o juiz convocará por editais, os herdeiros porventura existentes. Aparecendo testamento ou herdeiros, a arrecadação transformar-se-á em inventário (art. 1.153 do Código de Processo Civil).

O juiz poderá determinar que os bens deixados sejam avaliados por peritos, na forma da lei processual, e vendidos em hasta pública os bens semoventes, salvo os que tiverem valor de afeição, como retratos de família, coleções de medalhas, livros e nos livros raros e obras de arte

²⁹ Diniz Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito das Sucessões, vol. 6, 27ª edição, ed. Saraiva, pág. 112

Desta forma, deve-se atentar ao fato de que, encerrando-se a função do curador com a declaração de vacância, apenas a titularidade do acervo hereditário é transferida ao Estado, sendo que a incorporação definitiva da herança ao patrimônio público só se dará após o decurso do quinquênio legal.

3.1 DO PRAZO PARA HABILITAÇÃO DOS CREDORES

É assegurado ao credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança (art. 1.821 do Código Civil 2002).

As dívidas do espólio serão pagas desde que devidamente comprovadas e nos limites das forças da herança(CC, art. 1.821) , cobrando-se os créditos existentes em favor da herança.

No período de jacência da herança, é assegurado aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas. Aliás, o art. 1.154 do Código de Processo Civil prevê que “os credores da herança poderão habilitar-se como nos inventários ou propor a ação de cobrança”. A habilitação se fará na forma do disposto nos arts. 1.017 a 1021 do Código de Processo Civil. Admite-se a habilitação de dívidas vencidas e exigíveis, caso em que, com a concordância das partes(curador da herança jacente e Ministério Público), mandará o juiz que se faça a separação de dinheiro ou, em sua falta, de bens suficientes para o pagamento. Pode também haver habilitação de dívidas líquida e certa, ainda não vencida (art. 1019 do CPC).³⁰

Nesse caso, após a concordância das partes e julgado o crédito, mandará o juiz que se faça separação de bens para o futuro pagamento. Porém, a declaração de vacância da herança, além de não prejudicar os herdeiros que legalmente se habilitarem no prazo de cinco anos, também permite que, no mesmo prazo, antes que os bens sejam incorporados ao patrimônio do Estado, possam os credores pedir o pagamento das dívidas. A limitação do pagamento às forças da herança segue a mesma regra já fixada pelo legislador no art. 1.792 do Código Civil 2002

³⁰ Código Civil Interpretado, São Paulo, 2011, editora Manoele, 4ª ed. Pág.1520

3.2 OS COLATERAIS NA LINHA DA SUCESSÃO E SUA HABILITAÇÃO NA HERANÇA JACENTE E VACANTE

Os colaterais figuram em quarto lugar na ordem da vocação hereditária. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1830 do Código Civil, serão chamadas a suceder os colaterais até o quarto grau (art. 1.830).

Se houver companheiro, concorrerão com ele, cabendo àquele um terço da herança (art. 1.1790, III). Entre os colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos (art. 1.840). Assim, os irmãos colaterais em segundo grau afastam os tios (terceiro grau). Abre-se exceção em favor dos sobrinhos (terceiro grau), que herdaram representando o pai pré-morto. Se o *de cujus*, por exemplo, deixa um irmão, dois filhos de outro irmão pré-morto e três filhos de terceiro irmão, também já falecido, divide-se a herança em três partes iguais, correspondentes às estirpes. Uma pertencerá, por inteiro, aos três sobrinhos, subdividida em partes iguais; e a terceira, aos três últimos sobrinhos, depois de subdividida em três quotas iguais.

Embora sobrinhos e tios sejam parentes colaterais em terceiro grau, a lei dá preferência aos primeiros, ou seja, à energia mais nova, ao dispor que, “na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não havendo, os tios“ (CC, art. 1.843). Se concorrerem à herança somente filhos de irmãos falecidos, herdarão por (§ 1º). Se todos forem filhos de irmãos germanos, ou todos de irmãos unilaterais, herdarão por igual (§ 3º).

Todavia, se concorrerem filhos de irmãos bilaterais com filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles (§ 2º). Apesar de a sucessão continuar sendo por cabeça, se houver dois sobrinhos filhos de irmãos unilaterais e dois filhos de irmãos bilaterais, a divisão far-se-á por seis (atribuem-se duas porções simples para os unilaterais e duas dobradas para os bilaterais), e a parte atribuível aos últimos será multiplicada por dois. Não havendo sobrinhos, chamam-se os tios do falecido, e depois os primos-irmãos, sobrinhos netos e

tios-avós, que são parentes colaterais em quarto grau. Como não existe representação, sucedem por direito próprio, herdando todos igualmente, sem qualquer distinção.³¹

Neste mesmo prisma, esclarece o doutrinador, Fábio Ulhoa Coelho:

Os tios do falecido só são chamados a sucedê-los quando não houver sobrinhos (CC, art. 1.843, *in fine*). Uma vez mais, a lei atribui a herança a quem tem maior perspectiva de vida, atendendo à alternativa de melhor racionalidade econômica. Em outros termos, não há concorrência entre tios e sobrinhos. Havendo um único sobrinho sucessor, ser-lhe-á deferida a totalidade da herança, mesmo que estejam vivos também vários tios do falecido, ou primos. Se concorrem à herança somente tios, não titulam direito de representação os descendentes de algum tio pré-morto do falecido. Simplesmente consideram-se quais eram os tios vivos na data da abertura da sucessão e se destina a cada um deles a parte correspondente da herança. É irrelevante, em tal destinação, a linha a que pertence cada tio sucessor.³²

Antes do Código Beviláqua, o direito sucessório era atribuído aos colaterais até o décimo grau (o filho de primo de mesmo tataravô do falecido era herdeiro). Em 1.916, limitou-se aos de sexto grau, e, em 1.946, aos de quarto grau. A tendência, no trato dessa matéria, parece ser a de restringir ainda mais a vocação hereditária dos parentes transversais, de modo que, no futuro, só titule direito sucessório o colateral com direito a alimentos, ou seja, os irmãos (Monteiro, 2003:101);

Analizados os conceitos e desdobramentos das heranças jacente e vacante, é de grande valia entender como se procede a configuração de ambos os institutos, e especificamente como se converterá a herança jacente em vacante, uma vez que, haja vista a possibilidade de imediata declaração da vacância, através da renúncia expressa de todos os herdeiros chamados a suceder, afastando-se com isto os colaterais, e abrindo-se prazo para que o domínio hereditário passe ao poder Público.

Não se habilitando até a declaração de vacância os colaterais ficarão excluídos da sucessão (parágrafo único do art. 1.822 do Código Civil).

³¹ Gonçalves Carlos Roberto, DIREITO DAS SUCESSÕES, vol. 4, ed. Saraiva, São Paulo, 2004, pág.33, 34.

³² Coelho Fábio Ulhoa, Família. Sucessões, 4ª edição, vol 5, ed. Saraiva, pág. 300

A lei dispensou tratamento diferenciado aos colaterais, excluindo-os da sucessão se não se habilitarem até a declaração de vacância. Entretanto, como se estabeleceu prazo de seis meses para a habilitação dos herdeiros, a partir da primeira publicação dos editais, o colateral estará excluído da sucessão se não requerer sua habilitação naquele prazo, impedido que está de reclamar seu direito por ação direta.³³

Muitos doutrinadores como Maria Helena Diniz:

Este tratamento diferenciado imposto aos colaterais, fere o princípio da dignidade humana, amparado na Carta Magna.

ENTENDIMENTO JURISPRUDÊNCIA

TJ-PR- 8731915 PR 873191-5 (Acórdão) (TJ-PR)

Data da publicação 23/05/2012

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE INVENTÁRIO RITO ATINENTE À **HERANÇA JACENTE** SENTENÇA QUE DECLARA A VACÂNCIA DA **HERANÇA** PETIÇÃO NOS AUTOS DE HERDEIROS **COLATERAIS** QUE PRETENDEM ANULAÇÃO DOS ATOS CONSUMADOS E AVOCAÇÃO DE INVENTÁRIO POR ELES PROPOSTA IMPOSSIBILIDADE EXEGESE DO ARTIGO 1.158 DO CPC RECLAMAÇÃO DE DIREITO POR MEIO DE AÇÃO PRÓPRIA. À Luz do artigo 1.158 do Código de Processo Civil, transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito por ação direta. Assim, não tendo os herdeiros se habilitado no prazo estabelecido na lei processual sentença que declara a vacância – referente à **herança jacente vacante**, findo está o procedimento, cessando a competência do juiz da arrecadação de bens, devendo os pretensos herdeiros por meio de ação própria defenderem os alegados direitos, não havendo que se falar em nulidade dos atos processuais já consumados. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.³⁴

³³ Código Civil Interpretado, São Paulo, 2011, editora Manole, 4ª ed. Pág.1.522

³⁴ www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia

3.3 ORDEM DA SUCESSÃO DO PODER PÚBLICO

Na época da chegada dos portugueses ao Brasil e no período colonial, as terras eram consideradas domínio da Coroa portuguesa. O sistema das capitanias hereditárias importava concessão da Coroa aos capitães para que explorassem economicamente a terra; se não tivessem êxito, a posse da capitania seria devolvida à Coroa. Não havia transmissão de propriedade. O soberano português limitou-se a outorgar os poderes políticos, largos sim, aos donatários, mas de modo nenhum direito sobre o solo; quando muito, o usufruto.³⁵

Posteriormente, o sistema de sesmarias, que perdurou até a chamada Lei de Terras, de 1850, manteve a mesma lógica, transferindo o direito real sob condição de ser dada utilidade às terras concedidas, sob pena de devolução à Coroa. Daí vieram as denominadas terras concedidas devolutas, com sentido de devolução à Fazenda Pública, ampliando-se para incluir as terras que nunca tinham sido ocupadas. Enquanto perdurou esse sistema de domínio originário da Coroa de todo território brasileiro, cujas posses e domínio a ela retornavam, quando não se lhes dava utilidade, não se podia cogitar, rigorosamente, de herança vacante. Nenhum patrimônio ficava vago, pois era devolvido à Coroa, a titular originária do domínio.

Com o Alvará de 9 de novembro de 1754, que introduziu no direito Luso-brasileiro a transmissão automática dos direitos, que compõem o patrimônio da herança, aos sucessores (direito de *saisine*), mantendo-se assim até hoje, a chamada herança vacante perdeu qualquer sentido. Não há mais o sistema anterior de devolução da posse e domínio, mas sim a qualificação da Fazenda Pública como herdeira, a última dos herdeiros, na ordem da vocação hereditária-, titular da herança desde a abertura da sucessão. A sucessão do Fisco ou da Fazenda Pública consolidou-se com a Lei n. 1.839, de 1907, com sua inclusão na ordem da vocação hereditária. Essa regra foi mantida desde então no direito brasileiro.

O Código Civil de 2002 (art. 1.784) tem a *saisine* como modo exclusivo de sucessão hereditária, não se admitindo qualquer espaço de tempo no qual a herança

³⁵Lôbo Paulo, Direito Civil, Sucessões, editora. Saraiva, pág. 164

jazeria sem titular. Não há herança sem dono. Pouco importa que o art. 1.829 não tenha incluído expressamente a Fazenda Pública na ordem de vocação hereditária. Há o art. 1.844 que confere a herança à Fazenda Pública Municipal, distrital ou federal, a depender da localização dos bens deixados, na falta de familiares ou parentes sucessíveis do *de cuius*, com os mesmos efeitos atribuídos aos herdeiros, isto é, desde a abertura da sucessão.³⁶

No direito brasileiro, somente há sucessores universais ou particulares.

Os sucessores universais, por força de lei ou de testamento, são herdeiros.

Os sucessores particulares são legatários. Os herdeiros sucedem o *de cuius* na totalidade ou em parte ideal da herança. Os legatários sucedem o *de cuius* em bens por ele determinados. Não há terceira figura, como sucessor atípico.

A Fazenda Pública é sucessora universal do *de cuius*, portanto herdeira. É a última dos herdeiros legítimos. Por essa razão, não pode renunciar à herança.

É pertinente a crítica de PONTES DE MIRANDA³⁷

Há “alguns livros” os quais dizem que a transmissão do domínio e da posse só se dá após a declaração de vacância e de pagas as dívidas do falecido, que tornariam inaplicável a regra da *saisine*. Ora, diz o autor, a Fazenda Pública é herdeira legítima e a expressão “se devolve” do art. 1.619 do Código Civil de 1.916(repetia no CC, art. 1.844), se significasse que a herança somente se transmitiria após a vacância e o pagamento das dívidas, ofenderia o princípio da *saisine*. Desde a morte do *de cuius* a titularidade do direito se transmite, automaticamente, aos herdeiros legítimos, inclusive à entidade estatal.

Ninguém, sem ser a entidade estatal, teve o domínio e a posse própria mediata enquanto decorreu o tempo entre a morte do *de cuius* e a declaração de vacância.

Em sentido contrário, a nosso ver equivocadamente, o STJ decidiu que a *saisine* não se aplica à entidade estatal, para a qual apenas haveria a transmissão do patrimônio do *de cuius* no momento da declaração da vacância (REsp 100290), com total

³⁶Lôbo Paulo, Direito Civil, Sucessões, editora. Saraiva, pág. 164 165

³⁷ Miranda Pontes,(1.972, v. 55, pág.246)

desconsideração da abertura da sucessão. Essa orientação foi motivada pelo advento da Lei n. 8.049, de 1.990, que transferiu o direito sucessório dos Estados-membros para os Municípios, Distrito Federal ou União, havendo vacância, tendo o tribunal afastado o direito dos primeiros, adquirido sob o império da lei antiga.

A Fazenda Pública herdeira já foi a União, já foi o Estado-membro, e desde a Lei n.8.049, de 1.990, é o Município, ou Distrito Federal(Brasília), o qual conjuga características de Município e Estado, ou, subsidiariamente a União, em relação aos territórios federais que não estiverem integrados aos Estados. Não há mais a exigência que havia na legislação anterior (Decreto-lei n. 8.207, de 1.945) da destinação dos bens ao desenvolvimento do ensino universitário, o que se lamenta. É competência exclusiva do legislador federal a matéria de legitimação de herdeiro, que pode livremente defini-la, uma vez que a Constituição não a restringe. A partir de 1.990 substituiu-se o critério do domicílio pelo da localização dos bens da herança. Assim, podem herdar vários Municípios, sempre em relação aos bens que estejam localizados em seus respectivos territórios, ainda que a arrecadação e o inventário se processe na comarca do Município correspondente ao último domicílio do *de cujus*.³⁸

ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA

STJ-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1099256 RJ 2008/0230107-2 (STJ)

Data da publicação 27/03/2009

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL- CIVIL- SUCESSÃO-HERANÇA JACENTE-ESTADO/MUNICÍPIO- PRINCÍPIO DA SAISINE AO ENTE PÚBLICO- INAPLICABILIDADE- MOMENTO DA VACÂNCIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM O DA ABERTURA DA SUCESSÃO OU DA MORTE DO DE CUJUS – DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.049/90 – LEGITIMIDADE PARA SUCEDER DO MUNICÍPIO – RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravante não trouxe qualquer subsídio capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada. 2. Não se aplica o princípio da saisine ao ente público para sucessão do bem **jacente, pois o momento da vacância não se confunde com o da abertura da sucessão ou**

³⁸Lôbo Paulo, Direito Civil, Sucessões, editora. Saraiva, pág. 165

da morte de de cujus. 3. O Município é o sucessor dos bens jacentes, pois a declaração judicial da vacância ocorreu após a vigência da Lei 8.049/90. 4 Agravo regimental improvido.³⁹

³⁹ www.jusbrasil.com.br/jurisprudência.

TITULO IV

4.DECLARAÇÃO DA VACÂNCIA

Transcorrida a fase de investigação e habilitação de herdeiros, sendo frustrada e esta rejeitada, a herança jacente termina com a declaração de vacância (art. 1.819 do Código Civil).

A declaração de vacância representa o conhecimento judicial que a herança não tem dono conhecido.

Serão declarados vacantes os bens da herança jacente se, após a realização de todas as diligências legais, não aparecerem herdeiros sucessíveis (CC,art. 1.820). Entretanto, essa declaração não será feita senão um ano depois da primeira publicação do edital convocatório dos interessados, desde que não haja herdeiro habilitado ou habilitação pendente.⁴⁰

A herança jacente que aguardava herdeiro conhecido passa, então, a ser vacante, pela ausência de herdeiros sucessíveis, que seria o titular do acervo hereditário. Pendendo habilitação, a vacância será declarada pela mesma sentença que a julgar improcedente. Sendo diversas as habilitações, aguardar-se-á o julgamento da última (CPC, art. 1.157 e parágrafo único).

Porém, se todos os chamados a suceder renunciarem à herança, será esta desde logo declarada vacante (CC, art. 1.823), com as respectivas consequências jurídicas; não haverá, portanto, a fase da jacência.

A herança vacante é a que é devolvida ao poder público por não haver herdeiros que se habilitassem no período da jacência, sendo, quase sempre, o estado definitivo da herança que foi jacente. Ou melhor, é o resultado da jacência. Porém, a devolução dos bens ao município ou Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, ou à União, se situados em Território Federal, com a declaração da vacância, não tem o poder

⁴⁰ Diniz Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 6 Direito das Sucessões, 27ª edição, ed. Saraiva, pág. 113 114

deincorporar a herança definitivamente e *ipso facto* ao patrimônio público, o que só ocorre decorridos 5 anos da abertura da sucessão (CC, art. 1.822). Logo, a sentença que declara a herança vacante transfere ao poder público a propriedade dos bens arrecadados; contudo, essa propriedade não será plena, mas resolúvel (CC, art. 1.359), pois mesmo vaga a herança permanecerá algum tempo aguardando o aparecimento e a habilitação de herdeiro sucessível.

O direito brasileiro também considera vacante a herança quando todos os herdeiros, exceto a Fazenda Pública, a ela renunciarem expressamente.

Nessa circunstância, não há necessidade dos procedimentos de herança jacente, pois a vacância será automática. A vacância não se dará se qualquer um dos sucessíveis (descendentes, ascendentes, cônjuge, companheiro, colateral até o quarto grau) não renunciar, operando-se nele, inteiramente, à sucessão.

Em nosso direito, desde a introdução da *saisine*, à morte corresponde a transmissão imediata da herança. Assim, não há herança vacante, no sentido de ausência de titular, a despeito do emprego da expressão, que somente pode corresponder à falta de quem fique com a guarda dos bens e o dever de conservação e administração deles, até que haja a habilitação, ou a entrega à Fazenda Pública. Apenas se ignora quem seja herdeiro ou legatário. Mudou, pois, de conteúdo a expressão “herança vacante”, no direito brasileiro, significando a que está em processo de verificação se a Fazenda Pública é a única herdeira.⁴¹

Como diz PONTES DE MIRANDA (1972, V. 55, P. 245):

Com a transmissão automática da titularidade dos bens da herança, a expressão “bens vacantes” é imprópria. Com razão, pois é reminiscência do modelo do direito romano, do qual o direito brasileiro se distanciou desde o século XVIII, quando ainda era colônia de Portugal. No direito romano, que não conheceu a *saisine*, a herança ficava sem dono, ficava vaga, até que ocorresse a adição. No direito brasileiro não há herança sem dono ou vacante, no sentido estrito do termo. Ou se retira o conteúdo da expressão, para se chamar vago o que está com algum herdeiro (exceto a Fazenda pública), ou se emprega

⁴¹Lôbo Paulo, Direito Civil, Sucessões, editora. Saraiva, pág. 167 168

erroneamente a palavra. A Fazenda Pública não é titular de ocupação, nem sucessor singular; é herdeira como os outros, desde a abertura da sucessão.

Após a declaração judicial de vacância ainda se espera a conclusão de cinco anos, contados da abertura da sucessão (CC, art. 1.822), para que os possíveis parentes sucessíveis e os sucessores testamentários, caso haja apareçam e se habilitem na forma da lei. A Fazenda Pública é herdeira legítima, desde a abertura da sucessão, e apenas se há de proceder à chamada declaração de vacância, para que se assegure o eventual comparecimento dos herdeiros necessários, desconhecidos ou tido como falecidos e que se habilitem. Para que a espera não seja infinita é que a lei estabelece o prazo preclusivo de cinco anos, findo o qual se confirma a transmissão em favor da Fazenda Pública.

4.1 HERANÇA VACANTE E SEUS EFEITOS

Com a sentença judicial da declaração da vacância, ficam excluídos desde logo da sucessão, os parentes colaterais. Ou seja os parentes colaterais apenas podem se habilitar durante o curso da herança jacente, que é de um ano da publicação do primeiro edital, determinada pelo juiz.

Diferentemente dos demais herdeiros, a Fazenda Pública não pode renunciar à herança, pois, se assim fosse possível, a vacância seria real e definitiva. Desde os antigos romanos havia a repugnância a que tal ocorresse.

Com relação às dívidas deixadas pelo *de cuius*, a herança vacante não compromete seus créditos, permanecendo a mesma regra de herança por elas responderem, dentro dos seus limites.⁴²

Em caso julgado pelo STJ, um Município ingressou com ação popular, afirmando que o testamento era fruto de fraude perpetrada pelos réus e, diante da inexistência de herdeiros legítimos, a valiosa herança (cerca de sessenta imóveis) ter-se-ia por jacente, devolvendo-se o acervo hereditário à respectiva municipalidade. Para o Tribunal, o litígio era eminentemente de ordem privada, pois se ligava sobre a nulidade de um testamento,

⁴²Lôbo Paulo, Direito Civil, Sucessões, editora Saraiva, pág. 168 169

sendo o interesse da Administração Pública reflexo, devido à possível conversão da herança em vacante, não decorrendo lesão aos interesses diretos da Administração; a jacência pressupõe a incerteza de herdeiros, não percorrendo, necessariamente, o caminho rumo à vacância, tendo em vista que, depois de publicado os editais de convocação, porém, podem eventuais herdeiros apresentar-se (REsp 445653).

A sentença declaratória da vacância (RT, 641:119, 609:249) acarreta as seguintes consequências jurídicas:

Cessaçã dos poderes de guarda, conservaçaõ e administraçaõ do curador (CPC, art. 1.143).

Devoluçaõ da herança à uniãõ, se os bens estiverem situados em Territõrio Federal, aos Municípios ou ao Distrito Federal (sucessores irregulares), se localizados nas respectivas circunscritões, conferindo-lhes propriedade resolúvel (CC, art. 1822; RT, 727:131, 710:178). Os direitos dessas entidades púbricas fundam-se na vida social politicamente organizada.

Possibilidade de os herdeiros reclamarem os bens vagos, habilitando-se legalmente durante o prazo de 5 anos da abertura da sucessãõ, findo o qual o acervo hereditário incorporar-se-á ao patrimônio público definitivamente, e nenhum herdeiro poderá pleiteá-lo.⁴³ Trata-se de um período de carência. Antes de perfazer o quinquênio, contando da data do falecimento do *de cuius*, o cônjuge, ou companheiro, sobrevivente, os descendentes e ascendentes do finado, após o trânsito em julgado da sentença que declarou a vacância, só poderão reclamar o seu direito por ação direta (CPC, art. 1.158), ou seja, os sucessores do *de cuius*, mediante ação de petiçaõ de herança (CC, art. 1.824 e s.) O herdeiro pode, em ação de petiçaõ de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituicãõ da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

O art. 1.821 do Código Civil assegura aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança, habilitando-se ao inventário ou por meio de ação ordinária de cobrança, habilitando-se ao inventário ou por meio de ação ordinária de cobrança. O Código Civil, no parágrafo único do art. 1.822, prescreve

⁴³ Diniz Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 6, Direito das Sucessões, 27ª edição, ed. Saraiva, pág. 114 115.

ainda que os colaterais ficam excluídos da sucessão legítima, se não se habilitarem até a declaração da vacância, passando a ser tidos como “renunciantes” de maneira que seu direito hereditário ficará precluso com a sentença da vacância, ao passo que o efeito preclusivo dos direitos sucessórios dos demais herdeiros (cônjuge, companheiro, descendentes ou ascendente) do autor da herança foi deferido para o termo final do prazo de 5 anos, contados da data da abertura da sucessão. Mas aqueles colaterais, pelo CPC, art. 1.158, poderão reclamar seu direito por ação direta de petição de herança (CC, art. 1.824).

Logo, para se excluir o colateral, basta seu desinteresse em habilitar-se até a decretação da vacância, passando a ser considerado como renunciante. Logo, pune-se o seu desinteresse, com a exclusão da herança.

Urge lembrar que, antes da vigência da lei n. 8049/90, o Estado de São Paulo por meio da Procuradoria-Geral do Estado, os bens recebidos, em razão de vacância, à USP, à Unesp, ou à Unicamp (Decreto estadual paulista n. 23.296/85), ante o fato de haver obrigação do poder público, que adquiriu o domínio dos bens arrecadados, de aplicá-los em fundações destinadas ao desenvolvimento do ensino universitário, sob fiscalização do Ministério Público (Dec. -Lei n. 8.207/45, art. 3º). Quando insuficientes para constituírem fundação, tais bens deviam ser convertidos em títulos da dívida pública, até que, aumentados com os rendimentos ou novas arrecadações, perfaçam capital bastante (Dec. – Lei n. 8.207, art. 3º, parágrafo único, c/c o art. 25 do CC/16). O art. . 63 do Código Civil vigente alterou aquela disposição, ao estabelecer que, “quando insuficientes para constituir a fundação, os bens a ela destinados serão, se de outro modo não dispuser o instituidor, incorporados em outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante”.⁴⁴ Com a modificação da Lei n. 8.049/90, aqueles decretos foram revogados, e pelo atual Código Civil os bens vacantes passam para o domínio dos Municípios ou ao Distrito Federal para a atribuição que entenderem mais pertinente ao interesse público.

⁴⁴ Diniz Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 6, Direito das Sucessões, 27ª edição, ed. Saraiva. Pág. 116

CONCLUSÃO

Analisados os conceitos e desdobramentos das heranças, jacente e vacante, o importante é entender, como se procede a configuração de ambos os institutos, e especificamente como se converterá a herança jacente em vacante, haja vista a possibilidade de imediata declaração da vacância, quando não há conhecimento da existência de herdeiros, ou quando através da renúncia expressa de todos os herdeiros chamados a suceder.

Por derradeiro, a presente pesquisa, buscou demonstrar o descompasso existente dos colaterais, quando sua habilitação ultrapassar o lapso temporal que a lei determina. Tal disposição legal, fere o princípio da dignidade da pessoa humana, amparado na Constituição Federal.

Foram abordadas importantes questões, quando o domínio hereditário passa ao poder público.

Em linhas gerais, o objetivo foi demonstrar a ordem sucessória do Poder Público, antes e depois da vigência da lei 8.049/1.990. E, ainda, declinando qual a destinação dos bens recebidos, em razão da vacância.

Portanto, antes da vigência da lei 8.049/1.990, o Estado de São Paulo por meio da Procuradoria-Geral do Estado, os bens arrecadados eram destinados à USP, à Unesp, ou à Unicamp, que aplicava em fundações com intuito de garantir o desenvolvimento do ensino universitário, sob fiscalização do Ministério Público.

Hoje com a vigência da nova legislação, os bens vacantes passam ao domínio dos municípios ou ao Distrito Federal, atribuindo a eles o poder que entenderem pertinente ao interesse público.

Por conseguinte, tendo em vista os bons resultados alcançados pelo sistema anterior, a doutrina faz crítica à nova legislação, isto porque, a destinação dos bens era especialmente beneficiar a sociedade como um todo, dando prioridade ao ensino universitário.

Diante da priorização do Município no recebimento da herança vacante, e o poder de atribuição da destinação dos bens, a sociedade ficou desamparada, uma vez que, a educação deixa de ser prioridade.

BIBLIOGRAFIA

CÓDIGO Civil, São Paulo: 2002, Artigo, 1.189.

CÓDIGO Civil. *Interpretado*. 4ª edição, São Paulo: Editora Manole, 2011.

COELHO, FábioUlhoa. *Família Sucessões*. 4ª edição, vol. 5, São Paulo: Editora Saraiva, Revista atualizada, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões*. 27ª edição, São Paulo: editora Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. 7ª edição, vol. 4, São Paulo: editora Saraiva, 2004.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil, Sucessões*. São Paulo: editora Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões*. 35ª edição, revista atualizada. São Paulo: editora Saraiva, 2003.

TARTUCE, Flávio. *Manual De Direito civil*, volume único, Rio de Janeiro: editora Método, 2011.

VADE, Mecum. *Código de Processo Civil*. 15ª edição, São Paulo: editora Saraiva, 2013.

WARD, Arnoldo. *Direito Civil, Direito das Sucessões*. 15ª edição, vol. 6, São Paulo: editora Saraiva, 2012.

WWW.jusbrasil.com.br/jurisprudência.