

Dimas Messias de **CARVALHO**
José Roberto Moreira **FILHO**

Tratado de
DIREITO das
SUCCESSÕES
Inventário e Partilha

*Teoria, jurisprudência,
esquemas gráficos e
modelos de peças processuais*

2^a
edição

Revista, atualizada
e ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

7

HERANÇA JACENTE E VACANTE

7.1. DA JACÊNCIA DA HERANÇA

O falecimento do autor da herança importa na transferência imediata dos bens aos sucessores, legítimos ou testamentários, evitando-se que a herança fique sem um titular. Pode ocorrer, entretanto, de, após a morte, de os sucessores não se apresentarem e não serem conhecidos, ocorrendo a jacência da herança.

Vários são os conceitos de herança jacente trazidos pela doutrina. Maria Helena Diniz, apoiada nos ensinamentos de Lafayette diz que “*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 sucessíveis*”.¹ Washington de Barros Monteiro, por sua vez a define como: “Herança Jacente vem ser aquela cujos herdeiros não são conhecidos, ou que ainda não foi aceita pelas pessoas sucessíveis”.² Maria Berenice Dias, apoiada em Sílvio Venosa, nos ensina que “*Chama-se jacente a herança quando não há quem dela possa legitimamente cuidar*”³ Conrado Paulino da Rosa cita Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim, para esclarecer que a herança jacente é “aquela cujos sucessores ainda não são conhecidos ou que não foi aceita pelas pessoas com direito à sucessão”, podendo ser acrescida ainda se todos os herdeiros forem excluídos.

Preferimos um conceito mais simples, porém de fácil lembrança: “*herança Jacente é a herança que já sente falta de herdeiro*”. Seja pelo fato dos herdeiros não existirem ao tempo da abertura da sucessão, seja por estarem em local incerto e não sabido ou até mesmo quando os chamados à sucessão desde logo renunciarem aos seus direitos hereditários.

1. Curso de Direito Civil Brasileiro, 23. ed., São Paulo: Editora Saraiva, p. 88.

2. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 35. ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 73.

3. DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 496.

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

A situação de jacência é temporária e provisória, pois se mantém apenas até o surgimento de herdeiros ou ser declarada vacante e passar para o Município, Distrito Federal ou para a união a depender do local de situação dos bens deixados pelo finado⁴.

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

A jacência da herança, nos termos do art. 1.819 do Código Civil⁵, se dá em face do desconhecimento de herdeiros testamentários (ou legatários) ou legítimos da pessoa falecida, atingindo, portanto, a sucessão legítima e testamentária. Salomão Cateb apresenta as duas formas de herança jacente:

I – Inexistindo testamento e sendo a sucessão legítima:

- a) se o falecido não deixar cônjuge, companheiro, nem herdeiros legítimos, descendente ou ascendente, colateral sucessível, notoriamente conhecido;
- b) se os herdeiros, descendentes ou ascendentes, cônjuge ou companheiro, renunciarem à herança, e não houver colateral sucessível, notoriamente conhecido.

II – Existindo testamento, tratando-se, portanto, de sucessão testamentária:

- a) se o falecido não deixar cônjuge, companheiro, nem herdeiros descendentes ou ascendentes;
- b) se o herdeiro nomeado não existir, ou não aceitar a herança;
- c) se, em qualquer dos casos previstos nos dois números antecedentes, não houver colateral sucessível, notoriamente conhecido;
- d) se, verificada alguma das hipóteses dos três números anteriores, não houver testamentário nomeado, o nomeado não existir, ou não aceitar a testamentária⁶.

Atualmente, em face da mudança legislativa não mais existe a necessidade de dividir as hipóteses de jacência em face da existência ou não de um testamento, pois

4. ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. *Inventário e partilha*. 4. ed., cit., p. 187.

5. 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 à declaração de sua vacância.

6. CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das sucessões*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 74.

o legislador simplesmente considerou jacente a herança que não tenha herdeiro ou legatário conhecido⁷.

Também se opera a jacência se os únicos herdeiros forem excluídos da sucessão, por indignidade ou deserdação.

Ocorre que existem situações em que apesar de haver herdeiro este ainda não foi concebido ou ainda não nasceu ou até mesmo o herdeiro existe, mas pende sobre ele uma condição que o impede de receber a herança e, desta forma, enquanto não ocorrer a plena capacidade sucessória deste herdeiro a herança ficará em estado de jacência. Podemos citar como exemplo a situação da prole eventual cuja herança fica jacente até a concepção do herdeiro esperado; do legatário único que recebe o legado com causa suspensiva ficando jacente a herança até o cumprimento da condição; da pessoa jurídica da fundação criada no testamento do *de cujus* até a sua regular constituição e até mesmo do único herdeiro do *de cujus* que está sendo gestado até que venha a nascer com vida. Temos também a hipótese legal de jacência que ocorre quando declarada a ausência e não comparecer herdeiro ou interessado, após 30 dias do trânsito em julgado da sentença que determinar a abertura da sucessão provisória (art. 28, § 2º, do CC).⁸

Se a herança for considerada jacente, ou seja, se não tiver um dono aparente, cabe ao Estado impedir a ruína ou o perecimento do acervo hereditário. Nesses casos, o juiz, constatada a jacência, procederá à arrecadação dos bens para o fim de dividi-los aos herdeiros que aparecerem e provarem a sua condição, sendo que, enquanto jacente à herança, ela será administrada por um curador nomeado livremente por um juiz, até que apareçam herdeiros ou até que se declare a vacância da herança. (arts. 1.142 a 1.158 do CPC). O pedido para arrecadação dos bens e declaração de vacância pode ser formulado por qualquer interessado ou iniciado de ofício pelo juiz do domicílio do falecido (art. 738 do CPC). Consideram-se interessados em especial os credores, síndico de falência e a fazenda pública para a qual seriam destinados os bens arrecadados, seja ela municipal, federal ou do Distrito Federal.

Não surgindo herdeiro conhecido ou não existindo testamento, opera-se a jacência e o juiz nomeia um curador para administrar e conservar a herança até a declaração de vacância e entrega ao ente público legitimado à receber os bens arrecadados. Até que a herança seja declarada vacante e entregue ao ente público, ela permanece jacente.

A jacência, portanto, é situação de fato, enquanto a vacância é situação de direito, declarada por sentença, após o processo de arrecadação e inventário dos bens, a

7. Art. 1.819 do Código Civil: 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.

8. Artigo 28 § 2º do Código Civil: Não comparecendo herdeiro ou interessado para requerer o inventário até trinta dias depois de passar em julgado a sentença que mandar abrir a sucessão provisória, proceder-se-á à arrecadação dos bens do ausente pela forma estabelecida nos arts. 1.819 a 1.823.

publicação de editais na forma do *caput* do art. 741 do Código de Processo Civil⁹ e o transcurso do prazo de um ano da publicação do primeiro edital, desde que não exista herdeiro habilitado ou pendência de habilitação, conforme o art. 1.820 do Código Civil¹⁰.

As providências iniciais têm por objetivo a arrecadação e a administração dos bens, conservando-os até a declaração da vacância ou a devolução da herança aos herdeiros que se habilitarem. Leciona Luiz Paulo Vieira de Carvalho que:

Assim, esse procedimento – a abranger a herança jacente e herança vacante –, em uma primeira fase, tem por escopo inicial a arrecadação dos bens pertinentes, sua conservação e administração, o pagamento dos débitos pendentes, a pesquisa acerca da existência concreta de sucessores do defunto, para que, então, por fim, em uma segunda fase, uma vez constatada a inexistência destes, seja o patrimônio líquido entregue ao Poder Público¹¹.

Incumbe ao curador nomeado representar a herança em juízo ou fora dele, guardar e conservar os bens da herança, apresentar balancete mensal da receita e despesa e prestar contas no final de sua gestão (art. 739 do CPC).

Na arrecadação dos bens, o juiz ordenará ao oficial de justiça, acompanhado de escrivão e do curador, que arrole e descreva todos os bens, comparecendo pessoalmente à residência do morto ou requisitando à autoridade policial que compareça, acompanhado de duas testemunhas, para arrecadação e arrolamento dos bens. O juiz examinará reservadamente papéis, cartas e documentos, mandando empacotar os que não forem de seu interesse para serem entregues aos sucessores ou queimados, quando declarados vacantes. Durante a arrecadação o juiz, ou a autoridade policial, inquirirá moradores da casa e vizinhos sobre a qualificação do falecido, o paradeiro de sucessores e a existência de outros bens, lavrando-se auto de inquirição e informação (art. 740 do CPC).

Procedida à arrecadação, o juiz mandará expedir edital para ser publicado na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que pertence e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, permanecendo por três meses. Se o tribunal não possuir sítio para publicação dos editais, adota-se o procedimento que era previsto no Código de Processo Civil de 1973, com publicação na imprensa local e no órgão oficial, a cada trinta dias, por três vezes, convocando os herdeiros a se habilitarem no processo de arrecadação no prazo de seis meses do primeiro

9. Art. 741. Ultimada a arrecadação, o juiz mandará expedir edital, que será publicado na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 3 (três) meses, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, por 3 (três) vezes com intervalos de 1 (um) mês, para que os sucessores do falecido venham a habilitar-se no prazo de 6 (seis) meses contado da primeira publicação.

10. Art. 1.820. Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante.

11. CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 298.

edital. Existindo informações de sucessor ou testamentário, serão citados independentemente do edital. Tratando-se de falecido estrangeiro, será comunicado o fato ao consulado (art. 741, §§ 1º e 2º, do CPC).

Comparecendo herdeiro e julgada procedente a sua habilitação, reconhecida a qualidade do testamentário, comprovada a identidade do cônjuge sobrevivente ou a união estável do companheiro, suspende-se a arrecadação, que se converte em inventário.

Transcorrido um ano da publicação do primeiro edital, não havendo herdeiro habilitado, por não ter comparecido ou porque foi julgada a habilitação improcedente, o juiz declara a herança vacante (art. 743 do CPC e art. 1.820 do CC). Se existirem várias habilitações pendentes, somente após o julgamento da última declara-se, na mesma sentença, a vacância. O Código Civil dispensa o prazo de um ano, se todos os herdeiros chamados a suceder renunciarem (art. 1.823 do CC), ocorrendo a declaração da vacância desde logo.

O juiz pode autorizar a alienação de bens quando for necessário e conveniente, entretanto, os bens com valor de afeição, como retratos, objetos pessoais, livros e obras de arte, só serão alienados depois de declarada a vacância da herança.

Faremos aqui, portanto, uma síntese do processo de arrecadação dos bens de uma considerada herança jacente:

- 1º) Verificado o óbito, e considerando o juiz a possível jacência da herança ele nomeará um curador para zelar pelos bens e direitos do finado.
- 2º) O Juiz, após a necessária intimação do Ministério Público e da Fazenda Pública (art. 1.145, parágrafo 2º do CPC), deverá ir pessoalmente ao domicílio do defunto e em seu estabelecimento comercial, acompanhado do escrivão e do curador, e fazer a arrecadação de todos os bens lá encontrados, lacrando-os, individuando-os e descrevendo-os em um auto circunstanciado (art. 1.145 do CPC). Se não puder comparecer pessoalmente o juiz requisitará à autoridade policial que proceda à arrecadação e ao arrolamento dos bens (art. 1.148 do CPC)
- 3º) O juiz examinará os documentos do *de cujus* na tentativa de encontrar herdeiros e outros bens não arrecadados. Inquirirá os vizinhos e os moradores da casa sobre a existência de parentes, bens e sobre a qualificação e a vida passada do *de cujus*, lavrando tudo em um auto de inquirição e informação (art. 1.151 do CPC) .
- 4º) Se o juiz descobrir bens em outra comarca, mandará expedir carta precatória a fim de serem arrecadados.
- 4º) Se entre os bens arrecadados, houver bens de terceiros, o juiz deve abster-se de arrecadá-los e se porventura o fizer, os terceiros poderão reivindicá-los por ação própria.

- 5º) Finda a arrecadação, o juiz mandará expedir edital que será publicado 03 vezes, no Diário Oficial e na Imprensa da Comarca, com intervalo de 30 dias para cada publicação.
- 6º) No edital constará a informação de que os herdeiros devem se habilitar até no máximo 06 meses a partir da sua 1ª publicação, sob pena de declarar-se vacante os bens arrecadados.
- Se houver notícia do paradeiro de herdeiros através de documentos ou vizinhos, o juiz não evitará a publicação dos editais e procederá a citação do(s) mesmo(s).
 - Quando o *de cuius* for estrangeiro o fato será comunicado ao consulado de seu país (art. 1152, § 2º).
- 7º) Os herdeiros do *de cuius* deverão habilitar-se no processo de arrecadação através de processo próprio e em autos apartados (arts. 1.055 a 1.062 do CPC) e sendo julgada procedente a habilitação, por sentença transitada em julgado, o processo de arrecadação automaticamente converte-se em processo de inventário e os bens arrecadados serão entregues aos herdeiros reconhecidos judicialmente. (art. 1.153, CPC).
- 8º) Após 01 ano da primeira publicação dos editais e não havendo herdeiro habilitado e nem habilitação pendente de julgamento, os bens serão declarados vacantes (art. 1.157 do CPC).
- Se, após 01 ano, ainda houver habilitação pendente de julgamento a vacância será, ou não, declarada na sentença que julgar a habilitação (art. 1.157, § único, 1ª parte do CPC).
 - Sendo várias as habilitações feitas, aguarda-se á o julgamento da última. Se todas as habilitações forem julgadas improcedentes a sentença que declarar improcedente a última habilitação a ser julgada também declarará vacante a herança. (art. 1.157, § único, 2ª parte do CPC)

7.2. DA VACÂNCIA DA HERANÇA

Não se confunde, portanto, a herança jacente com a herança vacante, ou herança vaga, pois esta ocorre após ser apurado e o juiz declarar a ausência de sucessores legítimos ou testamentários, entregando os bens hereditários ao

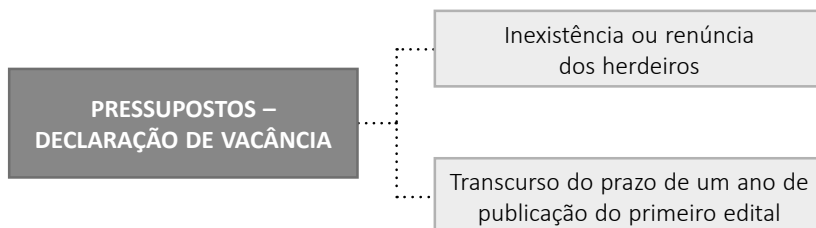
Município, Distrito Federal ou União, a depender da localização dos bens arrecadados, em caráter provisório (propriedade resolúvel) ou definitivo (propriedade irrestrita), evitando que o acervo fique sem destinação¹².

Silvio Rodrigues define a vacância da seguinte forma: “*É a herança que não foi disputada com êxito, por qualquer herdeiro e que, judicialmente, foi proclamada de ninguém*”¹³.

12. CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Op. cit., p. 266.

13. Ob. cit., p. 43.

Dois são, portanto, os pressupostos para a declaração da vacância: (a) inexistência ou renúncia de todos os herdeiros necessários e facultativos (colaterais até o 4º) e dos eventuais legatários indicados no testamento do falecido, na hipótese de sucessão testamentária; e (b) transcorrer um ano da publicação do primeiro edital convocando os sucessores para se habilitarem.



Se após todas as diligências, feitas no processo de arrecadação (citações, editais, avisos, etc.), não aparecer ou não for encontrado nenhum herdeiro o juiz poderá, após 01 ano da primeira publicação do edital no processo de arrecadação, declarar a vacância da herança.¹⁴

O prazo de 01 ano, conta-se a partir da publicação do 1º edital (art. 1.152 do CPC) e desde que não haja herdeiro habilitado e nem habilitação pendente de julgamento (art. 1.157 do CPC).

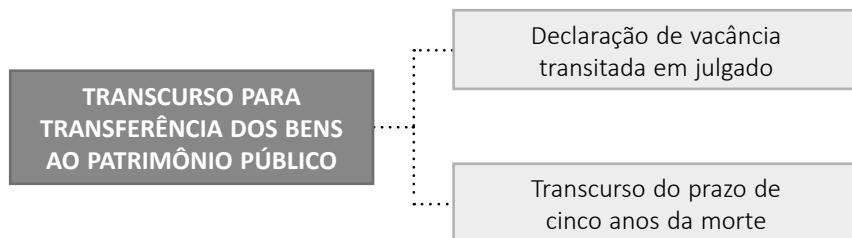
Se pender habilitação ou forem várias as habilitações, a vacância será declarada na mesma sentença que julgar improcedente a última habilitação. Passado em julgado a sentença que declarar a vacância da herança, os bens arrecadados passarão ao domínio do Distrito Federal, Municípios ou União, dependendo do local onde se encontrem. Na declaração de vacância os bens são transferidos aos entes públicos, mas a propriedade é resolúvel, pois os sucessores que não se habilitaram possuem o prazo de cinco anos para reivindicá-los em petição de herança. Os entes públicos somente terão propriedade definitiva, caso não haja reivindicação de eventual herdeiro, após o prazo de 05 anos contados da abertura da sucessão (art. 1.594 do CC)

Os bens arrecadados serão transferidos para o poder público (Município, Distrito Federal e União) definitivamente após cinco anos da abertura da sucessão (morte), evidentemente depois do trânsito em julgado da sentença que declarou a vacância. Depois de incorporado o bem, os herdeiros não poderão mais se habilitar, dispendo o art. 1.822 do Código Civil que:

Art. 1.822. A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal.

14. Art. 1.820 do Código Civil: “Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante”.

Assim, os requisitos para a transferência dos bens ao patrimônio público são o trânsito em julgado da sentença de vacância e o transcurso de prazo de cinco anos da abertura da sucessão.



Dispõe o Código Civil que os colaterais que não se habilitarem até a declaração de vacância, serão excluídos da sucessão, independentemente do transcurso do prazo de cinco anos da morte, conforme determina o parágrafo único do art. 1.822.

Comparecendo antes do trânsito em julgado da declaração da vacância algum herdeiro ou legatário, e se for habilitada ou reconhecida a qualidade do testamenteiro, a arrecadação, como visto, converte-se em inventário.

Após o trânsito em julgado da vacância, os herdeiros e credores podem reclamar seus direitos por ação direta de petição de herança (e não mais pedido de habilitação) até o prazo de cinco anos após a morte (art. 743, § 2º, do CPC c/c art. 1.822 do CC). O herdeiro, portanto, deve reclamar o direito por ação direta de petição de herança, objetivando o reconhecimento de seus direitos e a entrega dos bens, o que é desnecessário quando se habilita oportunamente, já que, com a morte, ele adquire a propriedade e a posse dos bens independentemente de ato seu.

A ação de petição de herança tem por objeto o reconhecimento da qualidade hereditária com a atribuição do acervo, total ou fracionado.

Transitada em julgado a sentença de vacância, os colaterais, nos termos do Código Civil, são afastados da sucessão legítima, e os bens são entregues à Fazenda¹⁵. Extrai-se a carta de adjudicação, depois do trânsito em julgado da sentença de vacância, em favor do Município, Distrito Federal e União, servindo como título para transferência dos bens móveis, levantamento de valores e registro dos bens imóveis¹⁶.

Uma vez declarada a vacância e ocorrendo o trânsito em julgado da sentença alguns efeitos surgem, tais como:

- a) Todo e qualquer colateral, seja ele conhecido ou não, é afastado e excluído da sucessão, não tendo sequer o direito de intentar ação direta contra os entes públicos;

15. RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil. Direito das sucessões*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 7. p. 44.

16. OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e partilhas: direito das sucessões*. 23. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013. p. 188.

- b) Os bens arrecadados serão devolvidos aos entes públicos do lugar onde se localizam, ou seja, Distrito Federal, município ou união (art. 1.822, C.C.) que ficarão como depositários e com a propriedade resolúvel dos bens arrecadados até a sua incorporação definitiva.
- c) Cessa automaticamente o dever de guarda, conservação e administração do curador (art. 1.143, C.P.C.), tendo em vista que tais direitos e deveres passam à responsabilidade do gestor público que foi agraciado com os bens arrecadados.

Abre-se a possibilidade dos herdeiros e legatários proporem ações diretamente contra os entes públicos para provarem sua capacidade de herdar e para reivindicar dos mesmos a entrega dos bens da herança que lhes foram entregues. Os herdeiros devem ser utilizar da ação de petição de herança (arts. 1.824 a 1.828 do CC) e os credores do espólio das ações executivas ou ordinárias de cobrança. Maria Helena Diniz, na vigência do Código Civil de 1916, após incluir entre os efeitos da vacância a exclusão da sucessão legítima dos colaterais que não forem notoriamente conhecidos, entendia, entretanto, que, pela redação do art. 1.158 do Código de Processo Civil de 1973, poderiam os colaterais reclamar seu direito por ação direta de petição de herança¹⁷.

O art. 743, § 2º, do atual Código de Processo Civil, que é de redação mais recente que o parágrafo único do art. 1.822 do Código Civil, dispõe que, “transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito por ação direta”.

Assim, a questão não é pacífica, considerando a redação mais recente do Código de Processo Civil de 2015, que não exclui os colaterais, na expressão genérica de “herdeiros”, de reclamar os direitos por ação direta, após o trânsito em julgado da sentença declaratória de vacância.

Nos termos do Código Civil, entretanto, após o trânsito em julgado da sentença de vacância, está precluso o direito dos colaterais, mesmo se forem conhecidos, de pleitear os bens vagos. Parece predominar o entendimento de que não existe incompatibilidade entre o disposto na lei processual, que trata os herdeiros de forma genérica, e o disposto na lei substantiva, que restringe o direito aos herdeiros na linha oblíqua. Em face do princípio da especialidade, todavia, por ser mais recente a redação da lei processual sem restrição aos colaterais, parte da doutrina defende que também os sucessores na via oblíqua podem reclamar o direito por ação direta de petição de herança. Essa discussão já ocorreu no Código Civil de 1916 e no Código de Processo Civil de 1973, perdendo o legislador uma ótima oportunidade para solucionar o debate.

O Código Civil dispõe expressamente que, se os colaterais (e não apenas os não conhecidos) não se habilitarem até a declaração de vacância, ficam excluídos da

17. DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 996.

sucessão, especificando os herdeiros, o que merece prevalecer em face da generalidade da lei processual, que estaria se referindo apenas aos herdeiros em linha reta, compatibilizando os dispositivos legais.

Carlos Roberto Gonçalves ressalta, ao tratar dos efeitos da declaração de vacância, que um dos efeitos importantes é afastar a classe dos herdeiros colaterais da sucessão legítima, conforme determina o parágrafo único do art. 1.822 do Código Civil¹⁸.

Divergindo desse entendimento, Luiz Paulo Vieira de Carvalho ressalta que a Constituição Federal assegura o direito à herança (art. 5º, XXX), o Código Civil contempla os colaterais na ordem de vocação hereditária (art. 1.829) e o Código de Processo Civil dispõe, em seu art. 743, § 2º, que “os herdeiros”, de forma genérica, o que inclui os colaterais, podem reclamar seu direito por ação direta após o trânsito em julgado da declaração de vacância. Conclui que o parágrafo único do art. 1.822 do Código Civil “não mais subsiste em nosso ordenamento, incompatível com o novo diploma processual civil”¹⁹.

Rolf Madaleno acolhe o entendimento de Luiz Paulo Vieira de Carvalho, de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1.822 do Código Civil, por contrariar o direito de herança previsto no art. 5º, XXX, da Constituição Federal. Fundamenta que nada justifica a exclusão e que, nos termos do art. 743, § 2º, CPC, o cônjuge, companheiros, herdeiros, não diferenciando se são necessários ou facultativos como os colaterais, ou se testamentários (o que inclui herdeiros e legatários), bem como os credores, poderão reclamar seu direito por ação direta de petição de herança. Ressalta, ainda, que os colaterais, por serem herdeiros facultativos, podem ser afastados por vontade do testador, o que não se confunde com a previsão do parágrafo único do art. 1.822, do Código Civil, não acolhido pelo art. 743, § 2º, do Código de Processo Civil²⁰.

Acrescentamos aos questionamentos dos doutos doutrinadores o fato de que na maioria dos casos de constatação de uma jacência quem mais se habilita no processo de arrecadação são exatamente os colaterais do falecido, pois os demais herdeiros, sejam eles descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro sobrevivente, na maior parte das vezes, são muito mais próximos ao *de cujus* e claramente impediriam a constatação da jacência por estarem logicamente na posse e administração dos bens deixados pelo finado.

Resumindo, predomina o entendimento da possibilidade de também os herdeiros colaterais pleitearem seus direitos sucessórios por petição de herança, após o trânsito em julgado da sentença de vacância, como os demais herdeiros. Fundamenta-se a possibilidade por duas razões: a) o parágrafo único do art. 1.822, do Código Civil, é inconstitucional face o direito de herança previsto no art. 5º, XXX, da Constituição

18. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 7. p. 140.

19. CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Op. cit., 3. ed., p. 272-273.

20. MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*, cit., p. 230.

Federal, e b) o parágrafo único do art. 1.822, do Código Civil, foi tacitamente revogado pelo art. 743, § 2º, do Código de Processo Civil.

Outra crítica contundente a ser feita à legislação civil diz respeito aos prazos para a habilitação dos herdeiros, que deve ser feita em até 06 (seis) meses a partir da publicação do primeiro edital e ao prazo para a declaração da vacância que se inicia após a morte do autor da herança.

É injustificável o prazo legal que concede ao(s) herdeiro(s) apenas 06 (seis) meses, datados da primeira publicação do edital, para habilitarem-se nos autos do processo de arrecadação tendo em vista que a herança somente poderá ser declarada vacante após 01 ano contado também da primeira publicação do edital. Qual a lógica de prazos diversos? O certo seria que o prazo para a habilitação dos herdeiros também fosse de 01 (um) ano após a publicação do primeiro edital, para que não haja um lapso de 06 (seis) meses, após o fim do prazo dado para a habilitação dos herdeiros, em que nada poderia ser feito.

Da mesma forma, entendemos injustificável que o prazo de 05 (cinco) anos para a incorporação definitiva da herança aos herdeiros se conte a partir da morte do *de cuius*. A jacência de uma herança quase nunca é constatada imediatamente após a morte de uma pessoa e várias são as situações em que a constatação da jacência se faz após vários anos da morte. Portanto, caso a constatação da jacência seja feita após 5 (cinco) anos da morte do autor da herança, a declaração da vacância, após o necessário processo de arrecadação, tornará imediatamente definitiva a incorporação dos bens à propriedade dos entes públicos e não permitirá nenhuma ação de qualquer herdeiro para reivindicá-la através de petição de herança, pois precluso estaria seu direito. Acreditamos que o melhor seria que o início do prazo para a incorporação definitiva também fosse contado do primeiro edital ou do trânsito em julgado da sentença que declarar a vacância da herança.

Por fim, Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim²¹ fazem oportuna distinção entre *bens vacantes* e *coisas vagas*. Embora se costume referir como vagos os bens vacantes, porque são vocábulos de igual origem etimológica, é conveniente lembrar que variam os conceitos. O Código de Processo Civil trata da herança jacente nos arts. 738 a 743, dos bens dos ausentes nos arts. 744 a 745, e das coisas vagas no art. 746. O Código Civil cuida das coisas vagas nos arts. 1.233 a 1.237, ao tratar da propriedade na Seção II – Da Descoberta, e cuida da herança jacente no direito das sucessões nos arts. 1.819 a 1.823.

Considera-se *vaga* a coisa alheia perdida, cabendo ao descobridor restituí-la ao dono ou legítimo possuidor, promovendo diligências para encontrá-lo, ou apresentando diretamente ao juiz ou à autoridade policial (art. 746 do CPC), possuindo direito

21. OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e partilhas: direito das sucessões. Teoria e prática*. 17. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2004. p. 229-231.

a uma recompensa não inferior a cinco por cento de seu valor e à indenização pelas despesas que houver feito (arts. 1.233 e 1.234 do CC).

A coisa vaga, portanto, difere da herança jacente, quando uma pessoa falece sem herdeiros conhecidos, e dos bens dos ausentes, quando uma pessoa desaparece sem deixar paradeiro, podendo deixar herdeiros ou não.

8

ACEITAÇÃO E RENÚNCIA DA HERANÇA

O princípio da *saisine* dispõe que a herança se transmite imediatamente aos herdeiros no momento da morte, de forma instantânea, entretanto, o herdeiro não é obrigado a aceitá-la, podendo repudiá-la mediante a renúncia aos seus direitos sucessórios. A legislação brasileira incentiva a aceitação, não exigindo para tanto qualquer ato formal, operando-se a transmissão definitiva dos bens (art. 1.804 do CC), de forma automática, se praticar atos que demonstrem a aceitação.

Conrado Paulino da Rosa esclarece que com a abertura da sucessão, os bens hereditários, por força da *saisine*, são colocados à disposição dos vocacionados a recebê-los. Nesse momento ocorre a delação, isto é, o oferecimento da herança. Os sucessores poderão: a) aceitar a herança, confirmando-se a transmissão pré-existente em razão da *saisine*; ou b) repudiá-la, renunciando ao direito garantido pela vocação hereditária¹.

8.1. ACEITAÇÃO DA HERANÇA

Aceitação da herança é o reconhecimento da condição de herdeiro, que aceita o seu quinhão hereditário transmitido por força do direito de *saisine*. A sucessão hereditária ocorre no momento em que o herdeiro aceita a herança, operando-se, todavia, desde a morte. A aceitação ou adição da herança é o ato pelo qual o herdeiro concorda com a transmissão hereditária, tratando-se de uma confirmação, pois a aquisição opera-se automaticamente (art. 1.784 do CC). A transmissão dos bens somente não se verificará se for renunciada, portanto a deliberação do herdeiro não se resolve propriamente com a aceitação, mas com a renúncia².

1. ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. *Inventário e partilha*. 4. ed., cit., p. 50.

2. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 7. p. 88-89.

Aceitação da herança, portanto, é o ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro legítimo e/ou testamentário manifesta livremente sua vontade de receber a herança que lhe é transmitida.

Soa estranho falarmos de aceitação da herança diante do principal efeito da abertura da sucessão que determina a transmissão da herança e do legado aos herdeiros legítimos e testamentários no exato momento da morte, independentemente da ciência ou do querer do herdeiro, por força da Saisine.³

Ocorre que em rigor, a aceitação da herança não é o instrumento jurídico pelo qual o herdeiro torna-se dono da herança, pois se trata apenas de uma confirmação⁴ da qualidade de herdeiro. O direito à aquisição dos bens do acervo hereditário não depende de aceitação, sendo que a posse e o domínio da herança são adquiridos, pelo herdeiro, no exato momento da morte do *de cuius*. (art. 1.784 do CC).

A aceitação da herança tem natureza não receptiva, ou seja, ela não precisa ser comunicada a quem quer que seja para que produza seus efeitos.

Não é um ato desnecessário, pois ninguém será herdeiro contra a sua vontade e a aceitação da herança obriga o herdeiro a assumir algumas obrigações, como por exemplo:

- 1) Pagar ou entregar o legado ao legatário.
- 2) Cumprir os encargos impostos pelo testador.
- 3) Pagar os impostos e as dívidas do *de cuius* até o valor do acervo recebido (art. 1.792 do C.C.).
- 4) Colacionar os bens que houver recebido em vida pelo *de cuius*.

Nada obsta, que o herdeiro ao aceitar a herança declare que assumirá todos os débitos do *de cuius*, mas esta é uma obrigação natural não imposta por lei.

Portanto, não se pode dizer que a aceitação é o ato aquisitivo dos bens do *de cuius* porque os direitos hereditários não nascem com ela, mas recuam à data da morte, produzindo a aceitação efeito retro operante, sendo que a transmissão da herança, com a aceitação, torna-se definitiva desde a abertura da sucessão, nos termos do artigo 1.804 do CC:

Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão.

Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.

8.1.1. Das espécies de aceitação

Podemos dividir as espécies de aceitação em relação à forma pela qual a aceitação é feita e também em relação à pessoa que a manifesta. Em relação à forma a aceitação da herança pode ser feita de forma expressa, tácita ou presumida:

3. Artigo 1784 do Código Civil: Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

4. Art. 1.804 do Código Civil: Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão.

- a) expressa: quando se faz por declaração escrita do herdeiro, aceitando a herança; A lei não coloca qualquer formalismo em relação a escrita podendo ela, portanto, ser feita de maneira formal (escritura, escrito particular arquivado em cartório) ou informal (e-mail, mensagens por redes sociais, cartas, bilhetes, etc) nas quais o herdeiro declara expressamente que quer herdar a herança aberta;
- b) tácita: quando o herdeiro pratica atos compatíveis com a aceitação da herança, sem, contudo, fazer declaração expressa, como, p. ex., se habilita nos autos do inventário, aliena os direitos sucessórios, concorda ou discorda da forma como a herança está sendo administrada ou de como a partilha está sendo feita, utiliza-se de bens do espólio como se fosse dono, dentre outros;
- c) presumida: quando decorre do silêncio do herdeiro ao ser notificado judicialmente para manifestar se aceita a herança. Diante da inércia do herdeiro, qualquer interessado poderá, após 20 (vinte) dias do falecimento do autor da herança, pedir ao juiz para intimar o herdeiro silente a se manifestar num prazo máximo de 30 (trinta) dias. Se o herdeiro, após a efetiva intimação pessoal e escoamento do prazo, permanecer silente presume-se que ele aceitou a herança.

As espécies tácita ou expressa de aceitação da herança estão reguladas no art. 1.805 do Código Civil, ao dispor que “a aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão somente de atos próprios da qualidade de herdeiro”.

Ocorrerá a aceitação de forma expressa quando resultar de declaração escrita por instrumento público ou particular na qual o herdeiro declara expressamente que quer ser herdeiro, assumindo, portanto, todos os direitos e deveres inerentes da herança.

Era, antigamente, a espécie mais usual, pois a codificação anterior estipulava que o herdeiro teria que arcar com todas as dívidas do *de cuius*, mesmo que elas ultrapassassem o valor da herança, salvo se na aceitação ele declarasse expressamente e por escrito que aceitava a herança “*sob benefício do inventário*”. Neste caso, ele somente assumiria as dívidas do *de cuius* se estas não ultrapassassem o valor da herança recebida, ou seja, se o ativo recebido superasse o passivo deixado.

Atualmente, por força do art. 1.792 do CC o herdeiro não pode ter seus bens particulares atingidos pelas dívidas do *de cuius*, pois somente arca com as dívidas da herança na proporção do quinhão recebido, caindo, portanto, em desuso a aceitação feita de forma expressa.

Art. 1.792 – O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se existir inventário, que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.

Acreditamos na praticidade de tal forma de aceitação para aqueles herdeiros que estejam distantes ou residindo no exterior e impossibilitados de fazer a aceitação de

forma tácita. Dessa forma, em face da inexistência de requisitos e maiores solenidades, poderiam enviar mensagens através de suas redes sociais ou até mesmo e-mails para os demais herdeiros indicando a aceitação da herança.

A forma tácita de aceitação ocorrerá quando se inferir da prática de atos positivos ou negativos somente compatíveis com a condição de herdeiro, ou seja, quando o herdeiro praticar atos, após a morte do *de cujus*, que indicam que assumiu a sua condição de herdeiro e, portanto, que quer receber a herança.

Tácita, portanto, é a aceitação que não é expressamente feita, mas que a conduta do herdeiro indica claramente que o mesmo aceitou e assumiu a sua condição de herdeiro.

Os atos mais comuns de aceitação tácita podem ser assim exemplificados:

Ex: a) Outorgar procuração a advogado para representá-lo no inventário.

b) Ceder, onerosamente, seus direitos hereditários a alguém.

c) Cobrar as dívidas do espólio ou pagar os credores com bens do espólio.

d) Transportar os bens da herança para o seu domicílio.

e) Concordar ou discordar com a avaliação dos bens no inventário.

f) Concordar ou discordar com a partilha dos bens no inventário.

g) Usar, usufruir, administrar e gozar dos bens do espólio como se fossem seus.

Ocorre que a lei destaca alguns atos que não são encarados como os de aceitação tácita, a teor do que dispõe o art. 1.805, §§ 1º e 2º, do C.C.

Senão vejamos os atos que mesmo praticados pelos herdeiros não exprimem aceitação tácita:⁵

- 1) Atos meramente conservatórios dos bens da herança como, por exemplo intentar ação para evitar eventual incidência de prescrição ou decadência, realizar benfeitorias necessárias ou para manutenção ou conservação dos bens da herança.
- 2) Atos oficiosos como o funeral do defunto. Certo que se aplica a tal exceção a obtenção do atestado de óbito, a realização do registro do óbito no Cartório competente, a obtenção de cópias da certidão de óbito e até mesmo o agendamento de missas póstumas, pois são atos que poderiam ser praticados por qualquer pessoa.
- 3) Atos de administração e guarda temporária dos bens hereditários, sendo que nesse caso o requisito da temporariedade da guarda e da administração é essencial para não caracterizar a aceitação tácita, pois se o herdeiro passa a administrar e a guardar os bens da herança como se fossem seus acabaria por aceita-la tácitamente.

5. Artigo 1805, § 1º, do Código Civil: Não exprimem aceitação de herança os atos oficiosos, como o funeral do finado, os meramente conservatórios, ou os de administração e guarda provisória." e Artigo 1805, § 2º, do Código Civil: "Não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança aos demais coerdeiros.