

Ponderações sobre a herança jacente

GISELE PEREIRA JORGE LEITE

O artigo traça didaticamente o conceito, a natureza jurídica e os trâmites da sucessão do Estado.

Na boa e abrangente definição de Lafayette considera-se jacente à herança onde sendo ignorada a existência de outros herdeiros, não há herdeiro certo e determinado, ou ainda quando a herança é repudiada.

A noção moderna de herança jacente é, pois completamente distinta da romana, pois a jacência é causada pela incerteza sobre a existência de herdeiros.

O conceito moderno de jacência ensinou Itabaiana de Oliveira difere do conceito do direito romano: este considerava a herança não adida (aceita), como pessoa jurídica, que representava a pessoa do defunto e, como tal, era capaz de adquirir direitos e de contrair obrigações, modernamente, porém, não há herança jacente neste sentido, porque de acordo com os novos sistemas jurídicos, o domínio e a posse do de cujus transmitem-se desde logo, aos seus herdeiros.

Desta forma, cumpre distinguir herança jacente da vacante, quando primeira não há herdeiro certo e determinado, ou quando não se sabe da existência dele, ou ainda, quando é renunciada.

Já a vacante, é quando a herança é devolvida à fazenda pública por não ter tido herdeiros que se habilitassem durante a jacência.

No entanto, no direito romano, a herança não se transmitia, desde logo, aos herdeiros do de cujus como acontece hoje quando é consagrado o *droit de saisine*. Naquela época dependia a transmissão da adição através da "ereptio" ou "pro herede gestio", isto é, da aceitação pelo sucessível mediante declaração de vontade. No direito Romano herdava o *Fiscus*.

Até ocorrer esta, se considerava jacente e, existia como se fosse um patrimônio autônomo ficticiamente, reportasse a pessoa do defunto. O defunto jazia a espera de que seus sucessores se pronunciassem.

Já no direito atual, a situação de jacência ex vi o art. 1.592 CC, é traduzida pelo não conhecimento dos herdeiros ou se conhecidos, estes repudiaram a herança. Pode surgir tanto na sucessão legítima quanto na testamentária.

Em quaisquer dos casos, a guarda, conservação e administração do acervo hereditário passa a um curador, até ser entregue aos herdeiros ou sucessores devidamente habilitados ou declarados definitivamente vacantes os bens que o compõem.

Nos termos do art. 1.144 do CPC ao curador é deferida a representação da herança jacente em juízo e, fora dele, com a assistência do Ministério Público e devendo promover esforços protetores, na qualidade de depositário.

Não se confunde bens vacantes com coisas e ou bens vagos, estes constituem coisa alheira perdida, que deve ser devolvido ao dono por quem a encontrar.

A jacência é, portanto uma situação provisória, pois, uma vez convertida em herança vacante esta, é recolhida pelo Estado. Tal arrecadação, todavia prescinde da declaração de vacância e anteriormente da de jacência.

Enquanto desconhecidos os herdeiros são realizadas diligências entre estas, a convocação editalícia pertinentes com o escopo de localizar e judicialmente chamar os possíveis sucessores. O espólio assim como as heranças jacentes não possuem personalidade jurídica embora seja possível sua representação por um curador especial.

Sobre a possibilidade processual de a referida herança vir a figurar ativa ou passivamente, em juízo (art. 12, IV, CPC) acende sobremaneira a discussão sobre a natureza jurídica da herança jacente, uns vendo-a como pessoa jurídica dotada de autonomia, enquanto aguarda a habilitação de algum herdeiro ou a decretação de sua vacância.

Outros, no entanto, vendo-a como patrimônio dotado de finalidade. O legislador brasileiro trata a herança jacente como uma massa dotada de autonomia cujo titular não se conhece.

Não há entendimento pacífico em doutrina quanto tal natureza jurídica. É patrimônio sem titular atual sendo gerido até que apareça o herdeiro ou venha ser arrecadado ou recolhido pelo Estado.

Dentre as teorias que tentam explicá-la, temos a teoria da pessoa jurídica e a do patrimônio autônomo.

A primeira se demonstra inaceitável posto que a personalidade da pessoa jurídica só se adquire quando legalmente admitida, ou seja, quando tem sua existência registrada junto aos órgãos competentes. Como não é admitida sua personalidade jurídica, não se trata

definitivamente de pessoa jurídica.

Outra teoria entende que a lei na falta de herdeiro tenta manter o patrimônio unido e protegido, sob administração alheia, provisoriamente para conservar e dar continuidade das relações.

No dizer de L. Ferrara, a herança jacente é, em suma, um núcleo unitário, como a massa falida.

A representação pelo curador pressupõe um sujeito de direito, mas a herança jacente não o é. De qualquer modo, haverá titular quer apareçam herdeiros, quer seja o Estado recolhedor. Diante da jacência, o juiz da comarca onde foi domiciliado o autor da herança procederá à arrecadação dos bens nomeando o curador que terá encargo de zelar e gerir tal herança.

O próprio juiz acompanhado desse curador vai à residência ou escritório do autor de herança e, manda arrolar e descrever todos os bens em auto circunstanciado necessariamente devem estar presentes o Ministério Público e o representante da Fazenda Pública.

Finda a arrecadação ocorre a entrega dos bens ao curador. O juiz manda expedir edital para que no prazo de seis meses venham se habilitar possíveis sucessores.

Se a habilitação ocorrer antes, suspende-se a arrecadação. Se reconhecida à existência de herdeiro, a arrecadação converter-se-á em inventário deixando assim a herança de ser jacente.

Se não se apresentarem herdeiros ou testamenteiro ou cônjuge no prazo de um ano, contado da primeira publicação do edital, a herança é por sentença declarada vacante.

A prova cabal de que o Estado não é herdeiro conforme expõe o art. 1.603 CC apoia-se no fato de que lhe é reconhecido o direito de saisine (nem em nosso direito e nem no direito estrangeiro), ou seja, não entra na posse e nem na propriedade da herança pelo simples fato da abertura da sucessão. É indispensável uma sentença de vacância evidenciando o status dos bens (vacantes) e a devolução à Fazenda Pública.

Tal integração só se efetivará escoando o prazo legal sem que apareça algum herdeiro. A sucessão do Estado abrange a devolução da herança a quem representa à coletividade a quem pertenceu o defunto (o autor da herança).

Há quem busque justificação doutrinária na teoria do domínio eminente sobre todos os bens de seus súditos, ou na soberania que exerce sobre tudo e sobre todos em seu território. Outros explicam-no com base no direito de ocupação exercido sobre quaisquer bens vagos.

O entendimento de que a ordem vocacional hereditária se funda na afeição presumida do morto e, se esgota com os parentes no grau previsto, e, em seguida, ser a herança devolvida ao Estado iure successionis, desde que não haja o morto suprido o vazio por uma disposição de última vontade (testamento).

Descabe em relação ao Estado o ato de aceitação da herança, também não lhe sendo lícito assim emitir declaração de renúncia ou repúdio. A sucessão do Estado é historicamente constante e recorrente presente entre todos os povos e sistemas jurídicos.

No direito pátrio com a proclamação da República, com a autonomia política dos Estados-membros, questionou-se a sucessão dos bens vacantes deveria atribuir-se à União ou aos Estados Federados. A Lei 221/1894 resolveu em favor da União, mas com a estrutura política federativa, as heranças vacantes deveriam então ser deferidas aos Estados.

O Decreto-Lei 1.907/1939 retornou as heranças vacantes ao recolhimento da União, independentemente de onde tenha sido domiciliado o defunto. Novamente, o Decreto-lei 8.207/1945 reestabeleceu o recolhimento aos Estados.

Atualmente, o recolhimento diz respeito diretamente aos Municípios de acordo com o foro de domicílio do autor da herança.

Carlos Maximiliano, como exemplo, traz a hipótese de ter sido nomeado por testamento herdeiro universal o filho já concebido de determinada pessoa, mas ainda não nascido. Será jacente a herança, falecendo o testador enquanto não se verificar a condição do nascimento com vida, indispensável a aquisição de capacidade sucessória.

Verifica-se também assim jacência quando ocorre herança para prole futura enquanto se aguarda o nascimento de único herdeiro do de cujus, enquanto isto, o acervo hereditário é arrecadado à espera do sucessor que está para chegar.

Também é jacente lembra Washington de Barros Monteiro enquanto se aguardar a formação ou a constituição de pessoa jurídica, a que se atribuíram os bens. Da mesma forma, se for instituído herdeiro sob condição suspensiva enquanto pender a condição.

Figura-se a hereditas jacet enquanto o único sucessor não adquire capacidade que o habilite a receber a herança. Se por qualquer razão, for excluído o único herdeiro conhecido, seja por

indignidade, deserdação ou mesmo nulidade de instituição, a herança sobre a qual existia um titular aparente passa a ser jacente e seguindo a destinação desta.

Existindo testamento (se não dispuser de toda a herança) e, não vierem a se habilitar os herdeiros legítimos quanto à parcela não destinada, poderá ocorrer a jacência ainda que convivendo com a sucessão testamentária normal.

O início do inventário poderá ser requerido por qualquer interessado ou até determinado de ofício pelo próprio juiz do domicílio do finado, na ausência de provocação pelas pessoas legitimadas (arts. 988/ 989CPC) constatando-se a jacência, promove-se à nomeação de curador.

In verbis são legitimadas: I – cônjuge supérstite; II – o herdeiro; III – o legatário; IV – o testamenteiro; V – o cessionário do herdeiro ou 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.

Arnoldo Wald recomenda que a escolha do curador recaia sobre a pessoa da família do de cujus ou na qual tivesse confiará, entregando-lhe a gestão dos seus negócios. Deve tal curador promover todos os esforços destinados à proteção patrimonial, na qualidade de depositário CPC arts. 148/ 150 inclusive buscando outros bens do falecido, tudo sob controle judicial e mediante remuneração a ser fixada pelo juiz. Apesar de que o curador é nomeado livremente pelo juiz. Discute-se inutilmente se ele representa o de cujus ou o herdeiro futuro, mas em verdade, representa a herança jacente.

É obrigação do curador à guisa do que já acontece com o inventariante, de prestar contas ao juízo sobre sua administração. Sendo-lhe permitido promover mediante autorização judicial, a alienação de bens móveis e até imóveis nas situações previstas (arts. 1.155/1.156CPC). A herança jaz enquanto desconhecidos, mas não existentes, os sucessores do falecido.

Devem ser dispendidas todas as diligências que julgar necessárias para localizar possíveis herdeiros. O juiz ouvirá moradores da casa e vizinhos para saber do paradeiro de seus sucessores (art.1150 CPC). Verificada a existência de herdeiros ou testamenteiro em lugar certo, far-se-á a sua citação para vir ao processo demonstrar a sua qualidade (CPC art. 1152 § 1º).

Realizada a arrecadação, será expedido edital de convocação de eventuais sucessores do falecido, cuja publicação se dará por três vezes, com intervalos de 30 dias em órgão oficial (DO) e na imprensa local (jornais de grande circulação), para que venham habilitar-se no prazo de seis meses da primeira publicação.

Observa Maria Helena Diniz que nasce para o Poder Público, ao adquirir os bens arrecadados, a obrigação de aplicar os recursos em "fundações destinadas ao desenvolvimento do ensino universitário, sob a fiscalização do MP" (Dec. Lei 8.207/45, art 3º). Se insuficientes tais bens serão convertidos em títulos da dívida pública, até que, aumentados com os rendimentos ou novas arrecadações, perfaçam assim capital bastante (mesmo diploma legal art. 3º parágrafo único c/c 25 do CC).

Sendo estrangeiro o falecido, também será comunicado o fato à autoridade consular de país de origem (art.1.152CPC).

Mediante o comparecimento do herdeiro, procede-se à habilitação nos próprios autos CPC art. 1.060 IV que só pode ocorrer se não foi declarada a vacância. A prova destina-se exatamente à demonstração do vínculo sucessório com o falecido. Enquanto pender a habilitação de herdeiro não se declara a vacância da herança.

Sobre a pretensão hereditária, manifesta-se tanto o curador como também o MP e o próprio Poder Público, cujo interesse é evidenciado, pois a ele serão destinados os bens se recusada a habilitação, cabendo ao juiz decidir o incidente, ressaltando ao prejudicado a interposição de recurso em face desta decisão.

Acolhida a habilitação, reconhecida a qualidade de herdeiro legítimo ou testamentário, a arrecadação converte-se em inventário (CPC art.1.153). Não surgindo herdeiros ou recusada a habilitação aos que se apresentarem, encerra-se a herança jacente com a decretação de vacância.

Ensina Sílvio Rodrigues que a declaração de vacância representa ou reconhecimento judicial de que a herança não tem dono conhecido, é a herança que não foi disputada com êxito por qualquer herdeiro e que juridicamente foi declarada de ninguém.

O pronunciamento judicial da vacância é feito por uma sentença que encerra a herança jacente e, transfere a titularidade do patrimônio do falecido ao Poder Público, incluído como último

herdeiro na falta de outros, na ordem de vocação hereditária (art. 1.603, V, CC). Só a partir deste momento, o bem se torna insuscetível de aquisição por usucapião, quando inclusive caberão embargos de terceiro para deter a posse ad usucapionem.

O art. 1.619 CC com a recente redação pela Lei 8.049/1990, a herança jacente é desenvolvida ao Município ou ao DF, se localizada nas respectivas circunscrições ou à União quando situada em território federal.

A declaração de vacância embora transfira a titularidade do acervo hereditário ao Poder Público não tem o condão de incorporar a herança em definitivo ao Erário Público (arts. 1594 CC), é ainda uma provisória adjudicação.

Isto porque, dentro dos cinco anos seguintes à abertura da sucessão, o herdeiro por acaso preterido, poderá reclamar a herança através de ação direta (art. 1.158 CPC).

Finda a herança jacente, tal ação deve ser proposta nas varas de órfãos e sucessões e, não mais no juízo por onde tramitou a sucessão.

Ficam excluídos apenas os colaterais (os herdeiros em grau mais remoto) com a declaração de vacância, não lhe sendo possível nem mesmo por ação própria direta requerer a herança.

Se forem notórios os colaterais e reconhecidos como tais judicialmente isto impedirá a extinção de seu direito à herança.

Só transcorrido o prazo citado, a propriedade dos bens transferida pela vacância passa a ser plena, incorporando-se definitivamente o acervo ao domínio público, cessando para qualquer herdeiro, o direito de pleitear o direito hereditário. Pendendo diversas habilitações aguarda-se-á o julgamento da última (art. 1.157, § único).

Há um período intermediário entre a sentença de vacância e os cinco anos do falecimento do autor da herança, onde se estabelece a propriedade resolúvel do Poder Público sobre os bens arrecadados, aguardando-se eventual aparecimento de herdeiro sucessível.

Os credores do falecido que antes poderiam habilitar-se no processo (art. 1.154 CPC) declarada a vacância, agora só poderão reclamar seu direito por ação direta (Art. 1.158 CC).

Enumeremos os efeitos jurídicos decorrentes da sentença de vacância:

I – encerra a herança jacente pondo fim à gerência administrativa do curador, uma vez que cessam suas responsabilidades de guarda e conservação sobre o acervo hereditário;

II – não mais se admite habilitação de sucessores ou credores que só poderão reclamar através de ação própria;

III – restam excluídos em definitivo os colaterais;

IV – ultrapassados os cinco anos da abertura da sucessão, incorpora-se definitivamente a herança ao domínio público, cessando para qualquer herdeiro, o direito de pleiteá-la.

A exclusão dos colaterais não conhecidos produzida pelo parágrafo único do art. 1.594 CC, após a decretação de vacância entende-se tacitamente revogado pelo art. 1.158 do CPC posto que prevê após o trânsito em julgado da sentença que declarou a vacância, o cônjuge, os herdeiros e os credores só poderão reclamar seu direito por ação direta.

Costuma a jurisprudência dominante estender também à figura da companheira (o) tal legitimidade processual.

Deve-se aguardar então o decurso do quinquênio, a contar da abertura da sucessão para eventual habilitação de algum herdeiro legítimo por via de ação própria direta.

Comentando-se o teor do art. 1.592 do CC, Hermenegildo de Barros, e, em particular os seus vários incisos legais que parecem distintos e autônomos, poder-se-ia erradamente supor que bastaria o fato de alguém haver falecido com testamento, mas sem deixar cônjuge, nem herdeiro sucessível, para que se considerasse jacente a herança e, se procedesse à sua arrecadação. A propósito, o art. 1.142 e seguintes do CPC estabelece que o procedimento para arrecadação deve ser promovido sem perda de tempo pelo próprio juiz.

Pela expressão herdeiro "notoriamente conhecido" entende-se pela fama ou referência pública e independe de prova. Aliás, segundo o art. 334, I do CPC os fatos notórios não carecem de provas.

Tratando-se da sucessão de interditados, há de ser aplicada a regra quanto à capacidade para suceder, a lei do tempo da interdição RT 397/180, ou seja, a incapacidade ativa testamentária do de cujus não impede a jacência.

Julgada a habilitação do herdeiro, reconhecida sua qualidade ou provada a identidade do consorte, a arrecadação converter-se-á em inventário, observa Wagner Barreira que com isso determinado em sentença, dela cabe recurso de apelação por qualquer interessado vencido no processo de impugnação.

É preciso ainda lembrar que, se a decisão indeferitória for proferida por falta de provas na

qualidade invocada pelo habilitando, não haverá perda do direito de promover nova habilitação, dado que a sentença tão-somente declara deficiência da prova apresentada pelo interessado, logo não faz coisa julgada material, produzida em regra na sentença de mérito (art.485CPC). Assim sendo, os habilitandos terão condições de reclamar os seus direitos novamente, por meio de nova habilitação.

Enquanto não for nomeado um curador à herança jacente, será designado pelo juiz a um depositário, com a entrega de bens mediante autos, depois de compromissado (art. 1145§1). Sendo tal encargo remunerado a critério do juiz. Os demais funcionários do Poder Judiciário não fazem jus a quaisquer emolumentos.

A respeito das qualidades da sentença que decreta a vacância Ricardo Rodrigues Gama esclarece ser ela mandamental, apesar de não estar concluída a fase de conhecimento. Logo, é declaratória e mandamental de conhecimento incompleto.

Já Euclides Benedito de Oliveira e Sebastião Luiz Amorim concluíram que a dita sentença não é constitutiva, representa o marco da consolidação do domínio da herança pelo ente público, desde que transcorridos os cinco anos da abertura da sucessão.

O que não afasta a interrupção de prazos da precrição aquisitiva por eventual possuidor com a efetivação do recolhimento dos bens e administração pelo curador, que representa os interesses do futuro adjudicatário (o Poder Público).

Surgem assim três correntes doutrinárias: a primeira delas afirma que a transmissão do domínio e posse dos bens da herança se dá com a abertura da sucessão e, não pelo julgamento da vacância; a segunda afirma que só após a declaração de jacência da herança que passa a contar os cinco anos após a abertura da sucessão; é que os bens passam ao domínio público (conforme o previsto no art. 1.594 CC) sem que haja o art. 1.572 CC; e a terceira que enfim, afirma que a indisponibilidade dos bens se firma com a lavratura do auto de arrecadação da herança jacente, a partir do qual, não mais se cogitar de posse mansa e pacífica por parte do interessado em usucapir, vez que interrompido o prazo prescricional pelos atos administrativos proferidos pelo curador à herança.

Em face do direito moderno com a presença do saisine há um titular latente da herança jacente, sendo reconhecido o herdeiro, tal situação retroage à data do falecimento do autor da herança.

A técnica alemã vê na herança jacente, um patrimônio afetado ou com uma finalidade especial (Zweckvermögen). Há a proteção de um titular desconhecido da herança em situação análoga a proteção dos direitos do nascituro e o do ausente que recebem igualmente uma proteção especial, sendo nomeados curadores para defender seus interesses.

Reconhecemos, pois uma universitas juris cujo titular momentaneamente é desconhecido e merecedor da proteção do Estado (via curador especial).

Maria Helena Diniz esclarece que a herança jacente não representa assim nem o defunto, nem os herdeiros e, nem tampouco pessoa jurídica. É acervo arrecadado sujeito à administração e representação de um curador, a quem incumbe o ato conservatório.

É massa de bens dotados de núcleo unitário, faltando-lhe subjetivação que não se caracteriza como res nullius e nem como res derelicta.

É distinta da figura do espólio posto que este designa sucessão aberta até a partilha de bens apesar de ambos serem institutos despersonalizados.

No espólio os herdeiros (legítimos ou testamentários) são conhecidos, ao passo que na herança jacente se configura uma situação de fato onde não existe quem se intitule de herdeiro. Na versão originária do art. 1.594 CC considerava que tais bens só passariam a pertencer definitivamente ao Estado decorrido o prazo máximo de usucapião que, naquela época, era de 30 anos. O prazo para tal incorporação fora drasticamente alterado, de forma que decorrido o quinquênio da abertura da sucessão, são incorporados ao patrimônio do Estado.