

SILVIO RODRIGUES

Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo. Doutor *Honoris Causa* da Faculdade
de Direito da Universidade de Paris XII.

DIREITO CIVIL

Direito das Sucessões

VOLUME VII

16ª edição, atualizada e ampliada

1989

 editora
SARAIVA

CAPÍTULO II

DA ACEITAÇÃO E RENÚNCIA DA HERANÇA

SUMÁRIO: 12. Aceitação da herança. 13. Espécies de aceitação. 14. Aceitação parcial, condicional ou a termo. 15. Renúncia da herança. 16. Forma da renúncia. 17. Liberdade de renunciar. Restrições. 18. Efeitos da renúncia. 19. Responsabilidade dos herdeiros. 20. Retratação da renúncia e da aceitação.

12. *Aceitação da herança.* — Aceitação ou adição da herança é o ato pelo qual o herdeiro manifesta sua vontade de receber a herança que lhe é devolvida.

Em rigor, trata-se apenas de uma confirmação, através da qual o beneficiário revela sua intenção de acolher a sucessão que lhe é deferida (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil* . . . , cit., obs. I ao art. 1.581), pois a aquisição de direitos sucessórios não depende da aceitação. Realmente, como já foi visto (v. n.^o 4 *supra*), o domínio da herança é adquirido pelo herdeiro no momento exato da morte do finado. Ora, se a herança se incorpora *in continente* e por força de lei ao patrimônio do herdeiro legítimo ou testamentário, a aceitação representa apenas um ato de vontade revelador da anuência do beneficiário em receber a sucessão.

O problema da aceitação ou renúncia da herança, se bem que ainda hoje relevante, apresentava-se mais importante no direito anterior, onde a regra de não responder o herdeiro por encargos superiores à força do monte era desconhecida (Cód. Civ., art. 1.587).

De fato. No direito anterior, ao suceder o falecido, o herdeiro tomava-lhe o lugar, substituindo-o em todas as suas relações jurídicas, quer em seus créditos, quer em seus débitos. Assim, se o passivo excedesse o ativo, o herdeiro continuava responsável pelo saldo devedor, que saía de seu bolso. Para se eximir desse risco, mister se fazia que, ao manifestar seu assentimento em adir a herança, declarasse que a aceitava *sob benefício de inventário*. Aceitar sob benefício de inventário significava que a aceitação era condicional, só tendo eficácia se o ativo superasse o passivo. Assim, a responsabilidade do herdeiro ficava circunscrita às forças da herança.

Em um sistema assim delineado, a aceitação da herança é questão de alta repercussão, pois, aberta a sucessão, apresentavam-se ao herdeiro três alternativas: ou a renunciava, convencido dos riscos que tinha que enfrentar; ou a aceitava, pura e simplesmente, assumindo tais riscos, fossem eles quais fossem; ou a aceitava sob benefício de inventário, isto é, a aceitação ficava condicionada à verificação de o ativo superar o passivo.

Tendo o Código alterado o regime anterior para determinar que o herdeiro não responde acima das forças da herança, decresceu a importância da aceitação. Todavia, como ao aceitar a herança o herdeiro assume ônus diversos — os de pagar os legados, de cumprir os encargos etc. —, a questão da aceitação ainda se reveste de interesse.

Como, por outro lado, ninguém pode ser herdeiro contra sua vontade, a aceitação da herança continua a ser o ato através do qual o herdeiro revela a sua deliberação de a receber.

Um problema de algum interesse no passado era o da capacidade para aceitar a herança. Isso porque o art. 242, IV, do Código Civil requeria a autorização do marido para a mulher casada aceitar ou repudiar herança ou legado. Entretanto, tendo a Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962, abolido essa exigência, o tema perdeu sua importância.

Não é supérfluo anotar que a Constituição de 1988, determinando no art. 226, § 5º, que homem e mulher têm iguais direitos e deveres na sociedade conjugal, reforçou tal tendência.

13. *Espécies de aceitação.* — Declara o art. 1.581 do Código Civil que a aceitação pode ser expressa ou tácita. E o art. 1.584 configura um outro tipo de aceitação, que alguns autores, com razão, denominam *aceitação presumida*.

A aceitação *expressa* é a manifestada por escrito. Di-lo a lei. Não é freqüente essa maneira de adir a herança, hoje que não há mais interesse em frisar que se aceita a sucessão a benefício de inventário. No direito anterior, em que a aceitação sem tal ressalva implicava responsabilidade por todo o passivo do morto, era correntia a aceitação expressa, formulada através de termo nos autos e acompanhada da ressalva.

Hoje, a aceitação tácita prevalece. A lei define como *tácita* a aceitação que resulta de atos somente compatíveis com o caráter de herdeiros de quem os pratica (Cód. Civ., art. 1.581, § 1.º). Assim, por exemplo, se o herdeiro cede seus direitos hereditários, promete vender imóveis do espólio, paga credores, nomeia advogado para acompanhar o inventário, concorda com a avaliação etc., é manifesto que aceitou a herança, pois tais atos são incompatíveis com a posição do renunciante.

A lei, todavia, tendo em vista evitar que se interpretem como de aceitação tácita atos que são ditados apenas pelo espírito de cooperação ou por sentimentos de solidariedade humana, declara não exprimirem aceitação os atos officiosos, como o funeral do finado, os conservatórios, os de administração e guarda interina dos bens (Cód. Civ., art. 1.581, § 2.º); como proclama, também, não importarem aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais co-herdeiros, porque tal ato equivale a uma renúncia (Cód. Civ., art. 1.582).

A aceitação *presumida* configura-se na hipótese do art. 1.584 do Código Civil. É possível que haja alguém interessado em saber se o herdeiro aceita ou não a herança, por ser credor do herdeiro, ou, exemplificativamente, por se tratar de pessoa que será promovida à condição de sucessor, caso o mesmo herdeiro renuncie. Assim sendo, a lei permite ao interessado requerer a notificação do herdeiro silente, para que este declare, dentro de prazo razoável, não superior a trinta dias, se aceita

ou recusa a herança, sob a cominação de se presumir aceitação, em caso de persistir em seu silêncio.

O dispositivo cuida do conhecido *prazo para deliberar*, sobre o qual tanto se discutiu no direito anterior¹⁹. Por vezes, o herdeiro, incerto quanto ao valor da herança, deixava de manifestar-se, de pronto, sobre se aceitava ou não a herança. Isso podia trazer inconveniente aos interessados, tais como outros herdeiros, que seriam chamados à sucessão na hipótese de renúncia. Para remediar dito inconveniente, a lei concedeu aos interessados a faculdade de cominar um prazo para deliberar, findo o qual, se silente o herdeiro, muitos entendiam ter ocorrido aceitação, outros renúncia²⁰. O problema está, de certo modo, superado no direito moderno, porque apenas em raras hipóteses o herdeiro hesitará em aceitar a herança, visto que de tal aceitação somente excepcionalmente lhe resultará prejuízo.

14. *Aceitação parcial, condicional ou a termo*. — A herança é uma universalidade de direito (Cód. Civ., art. 57) e compõe-se de valores positivos e negativos. O herdeiro, que a aceita, continua a posse do defunto — *Heres personam defuncti sustinet* —, ou seja, toma o seu lugar em todas as suas relações jurídicas, sub-rogando-se em seus direitos e obrigações.

Tendo em vista essa consideração, é inadmissível a aceitação parcial da herança, porque, se tal fosse permitido, o herdeiro apenas tomaria parcialmente o lugar do *de cujus*, aceitando seu ativo e repudiando seu passivo.

19. TEIXEIRA DE FREITAS (*Consolidação das Leis Civis*, 3.^a ed., Rio, 1896, nota 33 ao art. 978) entende que o benefício de deliberar havia sido suprimido pela inovação do alvará de 9 de novembro de 1754 (v. nota 9 *supra*), que determinou a transmissão imediata, ao herdeiro, do domínio e da posse da herança.

Tal opinião colide com a de muitos outros autores, entre os quais COELHO DA ROCHA, onde diz poderem os interessados “requerer ao juiz que assine ao herdeiro presumido um termo, o qual costuma ser de oito ou dez dias, para nele se deliberar, com a cominação de se haver a herança por aceita ou renunciada, conforme for útil ao requerente” (*op. cit.*, vol. II, § 429).

20. O Projeto CLÓVIS BEVILÁQUA adotava esta última solução. Dizia:

“Art. 1.744. O herdeiro, notificado da abertura da sucessão, tem o prazo de 30 dias para declarar se aceita.

Esgotado o prazo sem que o herdeiro se tenha manifestado, entender-se-á que repudiou a herança”.

O Código Civil acolheu solução oposta, presumindo aceitação, em caso de silêncio.

Aparente exceção encontra-se na segunda parte do art. 1.583 do Código Civil, que permite ao herdeiro renunciante aceitar legados e que confere, ao legatário renunciante, o direito de adir a herança.

A exceção é aparente, dizia eu, porque ela não abre folgas à rigidez do princípio, que continua a proibir a aceitação ou renúncia parcial. O que o texto contempla é a hipótese de alguém que sucede simultaneamente a dois títulos. Sucede a título universal, como herdeiro, e a título singular, como legatário. Ora, nada impede que o beneficiário renuncie *integralmente* a uma sucessão, conservando a outra. Ele renuncia a toda a herança, aceitando o legado por inteiro, ou renuncia a todo o legado, aceitando a herança por inteiro. O que lhe é vedado, segundo o princípio geral, é aceitar parcialmente a herança. Portanto, a regra continua invulnerada, visto que a exceção é só aparente e não a fere.

O interesse na firmeza das relações jurídicas, por outro lado, desaconselha a permissão para que o aceite da herança fique submetido a condição ou termo, porque a suspensão ou resolução do domínio do herdeiro, por força de uma condição ou de um termo, constituem elemento de insegurança, tanto mais sério quanto mais prolongado no tempo.

A aceitação, assim, deve ser pura e simples.

15. *Renúncia da herança.* — É o ato solene pelo qual uma pessoa, chamada à sucessão de outra, declara que a não aceita.

Para que se caracterize como tal é preciso ser pura e simples, sem condição nem termo, pois, se a renúncia é modal, se nela se encontram cláusulas criando ônus, ou se o renunciante declara que deseja beneficiar um herdeiro mais do que os outros, não se pode falar em renúncia. O que houve foi a aceitação, com subsequente transmissão.

Tal aspecto da questão é relevante, em virtude dos tributos devidos pela transmissão da propriedade. Se o filho renuncia à herança do pai, a lei o considera como se nunca tivesse

sido herdeiro. Seus filhos, netos do falecido, e nessa qualidade, são chamados à sucessão; herdaram diretamente do avô, devendo ser pago um imposto de transmissão.

Se, todavia, o filho declara que renuncia à herança paterna em favor de seus filhos, de modo que um receba o dobro do outro, presume-se que aceitou a herança e que a transmitiu, por ato entre vivos, a seus filhos. Há impostos sobre duas transmissões: uma *causa mortis*, do defunto a seu filho; outra, deste aos donatários.

16. *Forma da renúncia.* — A renúncia da herança foi acima definida como ato solene, porque depende de forma prescrita em lei. Com efeito, ela só se aperfeiçoa se levada a efeito através de escritura pública, ou de termo nos autos (Cód. Civ., art. 1.581, 2.^a parte).

Este ato se reveste de tal importância que a lei, no intuito de assegurar a liberdade do renunciante, de garantir a autenticidade de sua declaração e de chamar sua atenção para a relevância da atitude que está tomando, só lhe dá eficácia se vestido da forma solene que impõe. E a forma imposta por lei é, como vimos, ou a escritura pública, ou o termo nos autos.

A declaração, assim, será formulada ou perante o tabelião, ou perante o juiz. Em qualquer dos dois casos se garante a liberdade do renunciante e a autenticidade da declaração.

17. *Liberdade de renunciar. Restrições.* — A pessoa capaz pode renunciar a herança, da mesma maneira que pode abrir mão de outros direitos. Entretanto, tendo em vista que o Código Civil classifica o direito à sucessão aberta como bem imóvel (art. 43, III) e considerando que o marido não pode, sem consentimento da mulher, alienar bens imóveis (art. 235, I), nem pode a mulher praticar igual ato sem autorização do marido (art. 242, I e II), a renúncia da herança, efetuada por pessoa capaz, depende de consentimento do consorte ²¹.

21. Cf. CARLOS MAXIMILIANO, *op. cit.*, n.º 38; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *op. cit.*, pág. 45.

A lei, contudo, consigna uma restrição à liberdade de renunciar a herança. Com efeito, dispõe o art. 1.586 do Código Civil que se a renúncia do herdeiro prejudicar seus credores, poderão estes, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante.

Aqui convém ter em vista a colidência de duas concepções. A primeira assenta no princípio de que o domínio da herança passou ao herdeiro no momento exato da morte do *de cuius*, nos termos do art. 1.572 do Código Civil, antes estudado, de modo que a renúncia da herança, por parte do herdeiro, pode representar um ato efetuado em fraude aos seus credores, pois é possível que, ao afastar de seu patrimônio a sucessão que lhe foi devolvida, o herdeiro devedor fique sem recursos para saldar suas dívidas.

Esta concepção colide com outra, segundo a qual o herdeiro renunciante é considerado como se jamais houvesse sido herdeiro, visto que a renúncia retroage ao momento da abertura da sucessão. Ora, se esta idéia for verdadeira, a renúncia não poderia ser suspensa pelos credores, pois, ultimada aquela, entende-se que o patrimônio do finado não chegou a se incorporar ao patrimônio do renunciante.

Ante a contradição, o legislador preferiu a solução que atende principalmente ao interesse dos credores, permitindo que estes aceitem a sucessão em nome do herdeiro, para efeito de se cobrarem. Todavia, pagas as dívidas do renunciante, a renúncia prevalece para os demais efeitos, sendo devolvida aos outros herdeiros.

Duas importantes considerações merecem ser feitas.

A) Os credores não precisam pleitear a revogação da renúncia através de ação revocatória, mesmo porque a renúncia, em rigor e por força de seu efeito retroativo, não equivale a uma transmissão gratuita de bens. O que os credores pedem ao juiz é que suspenda temporariamente os efeitos do ato renunciativo, a fim de se cobrarem. Tanto isso é verdade que, após o pagamento das dívidas, o ato de repúdio da herança volta a

prevalecer, para efeito de serem chamados à sucessão os herdeiros com ele beneficiados.

B) O êxito do pedido formulado pelos credores não depende de prova de má fé do herdeiro. Quer este tenha agido maliciosamente, com o propósito de prejudicar os credores, quer isso não tenha ocorrido, o juiz deverá admitir a aceitação da herança por parte dos credores. A estes só cabe provar sua condição de credores e que ao herdeiro renunciante não sobravam recursos para os pagar.

Daí decorre que, se o herdeiro tiver outros bens com que saldar suas dívidas, sua liberdade de renunciar à herança é ilimitada, não se aplicando a regra do art. 1.586 do Código Civil.

18. *Efeitos da renúncia.* — O primeiro e principal efeito da renúncia, obviamente, é afastar o renunciante da sucessão.

Aliás, a renúncia tem um alcance mais amplo, pois entende-se que ela retroage ao momento da abertura da sucessão, de modo que o herdeiro renunciante é considerado como se jamais houvesse sido herdeiro.

Algumas legislações proclamam expressamente essa circunstância, como se dá, por exemplo, com o Código Napoleão²².

Dela, entretanto, defluem conseqüências de extraordinária importância, que passo a expor.

A) Na sucessão legítima a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único dessa classe, a sucessão devolve-se aos herdeiros da classe subseqüente.

22. Estabelece o art. 785 do Código francês:

"Art. 785. L'héritier que renonce est censé n'avoir jamais été héritier".

PLANIOL, por sua vez, declara que o herdeiro renunciante tem sua vocação hereditária "rétroactivement anéanti" (*op. cit.*, t. III, n.º 2.027).

Cf. MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, 8.ª ed. revista por Demongeat, Paris, 1869, t. II, ns. 248 e segs., e ITABAIANA DE OLIVEIRA, *op. cit.*, vol. I, n.º 127.

Assim, se o *de cujus* tinha três filhos e um deles renunciou, a herança se divide entre os dois outros, pois o renunciante e sua estirpe são considerados como se nunca houvessem existido.

Se o *de cujus* tinha apenas um filho e este, sem descendência, renunciou, a herança é devolvida aos ascendentes do finado; na falta destes, ao seu cônjuge; e assim por diante. Pois, repito, os efeitos da renúncia retroagem à data da abertura da sucessão, de modo que o renunciante é considerado como se jamais tivesse sido herdeiro.

B) Por essa mesma razão, seus descendentes não podem representar o renunciante na sucessão do ascendente.

Dá-se o direito de representação (v. *ns.* 43 e *segs. infra*) quando a lei chama certos parentes do falecido para suceder em todos os direitos que ele sucederia, se vivesse. Assim, se uma pessoa morre deixando um filho e netos que descendem de outro filho pré-morto, sua sucessão se divide em duas partes: uma caberá ao filho sobrevivente; a outra, aos descendentes do filho pré-morto. Estes herdam por representação, eis que recebem a parte que caberia a seu pai, falecido anteriormente. Representam o pai, na sucessão do avô.

A sucessão legítima, como veremos, se processa ou *por cabeça*, ou *por estirpe*. A acima figurada é sucessão por estirpe, pois os herdeiros que estão em grau inferior herdam representando seu ascendente, e recebendo aquilo que cabe à sua estirpe.

A sucessão se processa por cabeça quando todos os sucessores se encontram no mesmo grau, como no caso, por exemplo, de irmãos que sucedem o pai. Todos herdam por direito próprio e a herança se divide por cabeça, conforme o número de herdeiros.

Como o renunciante é considerado não ter sido jamais herdeiro, seus descendentes não herdam por representação, na sucessão em que o seu ascendente renunciou.

Note-se que a situação dos herdeiros do renunciante é mais desfavorável do que seria se este apenas houvesse morrido antes da abertura da sucessão, pois, neste caso, seus descendentes su-

cederiam na qualidade de representantes do ascendente pré-morto. Entretanto, seus descendentes poderão vir a herdar por direito próprio e por cabeça, se o renunciante for o único de sua classe, ou se todos os da mesma classe renunciarem (Cód. Civ., art. 1.588).

No exemplo acima figurado, se o *de cujus* tinha dois filhos, bem como netos de um e de outro filho, e se aqueles renunciaram à herança, a sucessão será deferida a seus netos — em virtude do fato de serem netos —, desprezada sua condição de filhos de renunciantes. Estes netos herdarão por cabeça e por direito próprio.

Na sucessão testamentária a renúncia do herdeiro torna caduca a disposição que o beneficia, a menos que o testador tenha indicado substituto (Cód. Civ., art. 1.729), ou haja direito de acrescer entre os herdeiros (Cód. Civ., art. 1.712).

19. *Responsabilidade dos herdeiros.* — No direito romano, a responsabilidade do herdeiro, pelas dívidas do *de cujus*, é ilimitada e absoluta, não havendo meio de o sucessor se livrar do dever de resgatar citados débitos. Pois o herdeiro entra no lugar do falecido e, da mesma forma que recebe o ativo, assume, também, o passivo por ele deixado. O patrimônio do herdeiro se confunde com o patrimônio do finado, de modo que os credores deste passam a ser credores daquele. A situação é ainda mais dramática no caso dos herdeiros necessários, porque, enquanto os herdeiros voluntários podem repudiar a sucessão, os necessários não podem fazê-lo ²³.

Com o correr dos tempos, entretanto, abranda-se esse rigor, permitida sempre a renúncia, para escapar aos efeitos da responsabilidade pelo passivo do *de cujus*.

Com Justiniano, em 531, se decide que a aceitação pode ser feita *sob benefício de inventário*, o que significa que não se opera, desde logo, a confusão de patrimônios, de modo que o herdeiro só aceitará a sucessão que lhe é devolvida se, após o inventário, verificar que o ativo supera o passivo.

23. Cf. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 3.^a ed., Paris, 1901, pág. 879.

Esse regime foi adotado na maioria dos países²⁴, como o era no Brasil até a vigência do Código Civil.

Realmente, aceitando a herança sem a ressalva de o fazer a benefício de inventário, o herdeiro assumia integral responsabilidade pelo resgate das dívidas do finado, qualquer que fosse o seu montante²⁵.

24. Transcrevo, para fixar tal orientação, o art. 1.792 do Código Civil português, o art. 802 do francês e o art. 490 do italiano.

Dispõe o primeiro:

“Art. 1.792. O herdeiro responde por todas as dívidas e legados do autor da herança, até por seus próprios bens, salvo se aceitar a herança a benefício de inventário”. Essa era a solução do Código de 1867. O atual Código Civil, de 1966, art. 2.071, não consagra igual regra.

Declara o segundo:

“Art. 802. L’effet du bénéfice d’inventaire est de donner à l’héritier l’avantage:

1.º De n’être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu’à concurrence de la valeur des biens qu’il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers e aux légataires;

2.º De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances”.

Estabelece o terceiro:

“Art. 490. *Effetti del beneficio d’inventario*. — L’effetto del beneficio d’inventario consiste nel tener distinto il patrimonio del defunto da quello dell’erede”. Consequentemente:

“1) L’erede conserva verso l’eredità tutti i diritti e tutti gli obblighi che aveva verso il defunto, tranne quelli che si sono estinti per effetto della morte;

2) l’erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui parvenuti;

3) i creditori dell’eredità e i legatari hanno preferenza sul patrimonio ereditario di fronte ai creditori dell’erede. Essi però non sono dispensati dal domandare la separazione dei beni, secondo le disposizioni del capo seguente, se vogliono conservare questa preferenza anche nel caso che l’erede decada dal beneficio d’inventario o vi rinunzi”.

25. A propósito, escreve TEIXEIRA DE FREITAS: “Adida a herança (tacitamente ou expressamente), o herdeiro representa a pessoa do defunto — *personam defuncti sustinet* —, isto é, sucede em todos os *direitos transmissíveis* do finado, não nos direitos intransmissíveis ou personalíssimos; e também sucede em todas as obrigações transmissíveis — em todas as dívidas não inerentes à pessoa do finado, ainda que estas sejam superiores ao ativo da herança. A herança representando a pessoa do morto, e o herdeiro pessoalizando a herança; se a herança for oberada, falida, insolável, vem a ser uma quantidade abaixo de zero; e por isso o herdeiro fica obrigado além das forças dela, salvo seu direito ao *beneficio de inventário*” (*op. et loc. cit.*).

O codificador de 1916 aboliu a regra, para consignar que a responsabilidade do herdeiro não excede as forças da herança, o que vale dizer que a aceitação é sempre a benefício de inventário (Cód. Civil, art. 1.587).

A lei, todavia, lhe impõe a prova do excesso, salvo se existir inventário que a excuse, demonstrando o valor dos bens herdados, ou seja, o legislador impõe ao herdeiro o ônus de provar que o ativo da herança supera o seu passivo, só o dispensando desse encargo se do inventário resultar manifesta tal circunstância.

20. *Retratação da renúncia e da aceitação.* — A renúncia é irrevogável, pois, tratando-se de ato jurídico unilateral, ele se aperfeiçoa desde o momento da emissão solene da declaração de vontade, gerando, desde então, todos os efeitos dele decorrentes.

Aliás, como vimos, a renúncia opera retroativamente, pois se entende que o renunciante jamais foi herdeiro, de modo que, ultimada a renúncia, admite-se que os outros herdeiros, que dela se aproveitam, herdaram no momento da abertura da sucessão.

Ora, se fosse possível acolher a retratação da renúncia ou sua revogação, estar-se-ia admitindo a perda da propriedade adquirida pelos herdeiros — o que constitui o efeito de um ato jurídico perfeito — pela manifestação de vontade do renunciante arrependido. Solução inteiramente absurda, desacolhida pela lei, que não poderia concordar com a admissão de ameaça de tal porte à segurança e à estabilidade das relações jurídicas.

Não obstante, o art. 1.590 do Código declara ser retratável a renúncia quando proveniente de vício da vontade, ou seja, erro, dolo, ou violência.

Trata-se, fora de dúvida, de imperfeição técnica do legislador. A renúncia, como todo ato jurídico, é anulável se a vontade que a externou manifestou-se viciada por erro, dolo, ou coação, nos termos do art. 147, II, do Código Civil. Não se cogita de retratação da renúncia, mas de sua anulação por vício do consentimento.

Esse mesmo artigo permite também a retratação da aceitação, se daí não resultar prejuízo para os credores.

Aqui a hipótese é diferente, porque a retratação da aceitação é ato que só pode prejudicar quem o pratica e que, no campo do direito substantivo, não vulnera direito de quem quer que seja.

A questão principal que se poderá propor é a seguinte: Havendo aceito a herança, que assim se incorporou ao seu patrimônio, não estará o herdeiro, ao retratar a aceitação, apenas transmitindo-a, por ato entre vivos, aos outros sucessores?

A resposta afirmativa a tal indagação interessaria ao fisco, que, entendendo haver duas transmissões, tributaria duas vezes o espólio. Entretanto, o fato de o legislador afirmar a possibilidade da retratação da aceitação fechou a porta para a exegese nesse sentido.

CAPÍTULO III

DA HERANÇA JACENTE

SUMÁRIO: 21. Conceito. 22. Hipóteses de jacência. 23. Da vacância da herança. Conceito. 24. Efeitos da sentença de vacância.

21. *Conceito.* — Beviláqua (*Código Civil...*, cit., com. ao art. 1.591) define a herança jacente como aquela cujos herdeiros ainda não são conhecidos.

A definição é adequada porque a idéia de jacência não se confunde com a de vacância. A herança jaz enquanto não se apresentam herdeiros do *de cuius* para reclamá-la, não se sabendo se tais herdeiros existem, ou não. O Estado, no intuito de impedir o perecimento da riqueza representada por aquele espólio, ordena sua arrecadação, para o fim de entregá-lo aos herdeiros que aparecerem e demonstrarem tal condição. Somente quando, após as diligências legais, não aparecerem herdeiros, é que a herança, até agora jacente, é declarada vacante, para o fim de incorporar-se ao patrimônio do Poder Público.

A jacência, portanto, é apenas uma fase no processo visante à declaração da vacância da herança.

A herança pode ser jacente a despeito de haver herdeiro sucessível. Apenas ela jaz, enquanto tal herdeiro não se apresenta e sua existência permanece ignorada.

Lafayette (*Direito de Família*, Rio de Janeiro, 1869, pág. 356, § 172, nota 1) define como jacente a herança quando não há herdeiro certo e determinado, ou se não sabe da existência dele, ou quando a herança é repudiada.

Realmente, em todas essas três hipóteses, o espólio não tem dono aparente. Não há ninguém que alegue a titularidade sobre tais bens, de sorte que o Estado os arrecada, para preservá-los e evitar sua ruína, quer para entregá-los aos herdeiros legítimos ou testamentários, se estes se apresentarem, quer para declará-los vacantes, se for o caso, hipótese em que os mesmos serão oportunamente transferidos para o domínio do Poder Público.

Trata-se apenas de massa de bens despersonalizada²⁶, que não convém deixar ao abandono.

22. *Hipóteses de jacência.* — O Código Civil, nos arts. 1.591 e 1.592, justamente censurados pela sua imprecisão, considera duas hipóteses de jacência, conforme tenha ou não o *de cujus* deixado testamento. Os casos, embora descritos pormenorizadamente na lei, figuram hipóteses inspiradas na mesma constante, ou seja, na idéia de não haver o finado deixado sucessor legítimo ou testamentário, notoriamente conhecido, ou na de haver o herdeiro renunciado à herança²⁷.

26. Muitos escritores porfiam em mostrar a diferença entre o conceito de jacência no direito romano e no direito atual. E debatem a questão teórica referente à natureza jurídica da herança jacente. Transcrevo, em virtude de sua concisão, o magistério de ITABAIANA DE OLIVEIRA: “O conceito moderno da herança jacente difere do direito romano: este considerava a herança, embora não adida, pessoa jurídica, que representava a pessoa do defunto e, como tal, era capaz de adquirir direito 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. Assim, por direito pátrio, a herança é:

“a) *jacente* — quando não há herdeiro certo e determinado, ou quando se não sabe da existência dele, ou, ainda, quando é renunciada;

“b) *vacante* — quando é devolvida à fazenda pública por se ter verificado não haver herdeiros que se habilitassem no período da jacência” (*op. cit.*, vol. I, n.º 131).

Cf., também, CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Civil...*, cit., obs. ao art. 1.591; HERMENEGILDO DE BARROS, *op. cit.*, vol. XVIII, n.º 186; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *op. cit.*, pág. 53; CARLOS MAXIMILIANO, *op. cit.*, vol. I, n.º 49.

27. O Projeto CLÓVIS BEVILÁQUA caracterizava genericamente a jacência, evitando entrar em minúcias. O Código adotou critério diverso, decerto pior do que aquele. Dispunha o art. 1.759 do Projeto primitivo:

“Art. 1.759. Sempre que os herdeiros legítimos ou instituídos não forem conhecidos ou se acharem ausentes, o juiz competente procederá à arrecadação e inventário dos bens da herança, e não havendo funcionários que a isso incumba, nomeará quem os administre, até que sejam entregues aos seus donos ou que sejam declarados vacantes”.

A lei define estes dois casos, que compendia como de jacência da herança, e determina que os bens arrecadados ficarão sob a guarda, conservação e administração de um curador.

Outros casos de jacência, todavia, podem se configurar, por não desfrutar ainda o herdeiro de condições para se tornar titular do patrimônio que se lhe quer transferir. Carlos Maximiliano (*op. cit.*, vol. I, n.º 51) lembra a hipótese do herdeiro ainda não nascido. Figure-se que o testador nomeou herdeiro universal o filho já concebido e ainda não nascido de determinada pessoa. Falecido o testador, a herança é arrecadada como jacente, esperando-se o nascimento, com vida, do beneficiário. Ocorrendo o nascimento, o herdeiro adquire a capacidade para ser titular de direitos e, por conseguinte, adquire o domínio de tal patrimônio que, por isso mesmo, perde a condição de jacente.

Meu eminente colega Washington de Barros Monteiro (*op. cit.*, pág. 56) lembra, com a habitual propriedade, a hipótese de jacência de herança enquanto se aguarda a formação ou constituição de pessoa jurídica, a que se atribuíram bens. E acrescenta ocorrer, ainda, jacência, quando o herdeiro foi instituído sob condição suspensiva e *pendente condicione*.

Em todos os casos figurados confirma-se a idéia de que a jacência é uma situação efêmera que encontra seu termo ou na entrega dos bens aos herdeiros que provarem tal condição, ou na decretação de vacância da herança.

Aliás é a própria lei que o diz. O Código de Processo Civil, em seus arts. 1.142 e 1.143, declara que o juiz, nos casos em que a lei civil considera jacente a herança, procederá à arrecadação dos bens deixados pelo *de cujus*, os quais ficarão sob a administração de um curador, até a entrega ao sucessor legalmente habilitado, *ou até a declaração de vacância*.

Como no mais das vezes a jacência se extingue pela sentença de vacância, não creio ter me afastado muito da verdade quando afirmei que a jacência é apenas uma fase de um processo mais complexo, cujo escopo é declarar a vacância da herança.

23. *Da vacância da herança. Conceito.* — Efetuada a arrecadação da herança jacente e entregues os bens ao curador, o juiz mandará publicar editais com o prazo de seis meses, reproduzidos três vezes, com o intervalo de trinta dias, convocando os eventuais herdeiros do finado para que venham se habilitar (Cód. Proc. Civ., art. 1.152). Se, após a publicação dos editais, não se apresentar nenhum herdeiro que prove tal condição, e se houver transcorrido um ano após a conclusão do inventário, o juiz declarará vacantes os bens.

Assim, e definindo, pode-se dizer que herança vacante é a que não foi disputada, com êxito, por qualquer herdeiro e que, judicialmente, foi proclamada de ninguém.

24. *Efeitos da sentença de vacância.* — O primeiro, se não o principal efeito da vacância, é afastar da sucessão legítima os colaterais que não forem notoriamente conhecidos. Com efeito, dispõe o parágrafo único do art. 1.594 do Código Civil que esses colaterais ficarão excluídos da sucessão legítima após a declaração da vacância.

O segundo efeito da vacância é o de fixar o termo inicial do prazo de cinco anos, findo o qual os bens vagos passam, definitiva e inexoravelmente, para o domínio do Estado ou ao do Distrito Federal se o *de cujus* tiver sido domiciliado nas respectivas circunscrições, ou ao da União, se o seu domicílio tiver sido em território ainda não constituído em Estado (Cód. Civil, art. 1.594).

Em rigor, a sentença de vacância não confere o domínio dos bens vagos ao Poder Público. Tais bens, realmente, são entregues à Fazenda Pública (Cód. Proc. Civ. de 1939, art. 573), que os conserva em condição semelhante à do depositário, pois que poderá ter que devolvê-los aos herdeiros que legalmente se habilitarem, dentro de cinco anos após a sentença de vacância²⁸.

28. O art. 573, do Código de Processo Civil de 1939, determinava que após um ano, a contar da conclusão do inventário, nenhuma herança arrecadada se conservará em poder do curador, sendo os respectivos bens entregues à Fazenda Pública, depois do julgamento da vacância. E o art. 575 dispunha que julgados

Este é um período de carência, em que tais bens continuam a ser vagos.

Transcorrido tal prazo, a herança se incorpora ao patrimônio do Poder Público, cessando, para o herdeiro, o direito de pleiteá-la.

vacantes os bens, seriam eles devolvidos à Fazenda Pública. Na vigência do Código de 1939, a presente nota de rodapé tinha a seguinte redação:

“A legislação vigente é contraditória. O art. 575 do Código de Processo Civil declara que, julgados vacantes os bens, serão eles devolvidos à Fazenda Pública. De acordo com esse preceito, a Fazenda adquire o domínio da herança no momento da sentença de vacância. Verdade que tal domínio é resolúvel, pois o artigo subsequente admite a hipótese de a Fazenda ter que restituir a herança aos herdeiros que, em ação direta, demonstrarem seu direito hereditário e pedirem a entrega dos bens.

Por sua vez, o art. 1.594 do Código Civil, na forma que lhe deu o Decreto-lei n.º 207, de 22 de novembro de 1945, dispõe que os bens arrecadados passarão ao domínio do Poder Público cinco anos após a sentença de vacância.

Sendo a lei de 1945 posterior ao estatuto processual, que é de 1939, é a regra do Código Civil que prevalece”.

A despeito do Código de Processo Civil de 1973 não conter preceitos idênticos aos arts. 573 e 575, não acho que haja inovado, nesse campo.

Assim, a solução continua sendo a mesma. Declarada a vacância, a herança passará à posse do Poder Público, que a conservará na qualidade de depositário. Findo o prazo de 5 anos, adquirirá o Estado o domínio de herança vacante.