

:: Escritura de cessão de direitos hereditários e o NCC - Fernando Pereira do Nascimento*

Introdução O Novo Código Civil Brasileiro - NCC, Lei 10.406/2002, que entrou em vigor em 11/01/2003, trouxe importantes inovações em vários institutos do direito civil. Como consectário de um processo de substituição de tão importante diploma jurídico, muitas dessas inovações precisam ser interpretadas para se descubra seu real sentido e alcance, objetivando sua correta aplicação pelos profissionais do direito e pelo povo em geral. O Direito das Sucessões, disciplinado no Livro V do referido diploma legal, como não poderia deixar de ser, apresenta também várias inovações. Uma questão que especificamente urge esclarecimentos diz respeito à formalização de negócios jurídicos através de Escritura de Cessão de Direitos Hereditários, face aos novos dispositivos legais trazidos pelo artigo 1793 e seus parágrafos do NCC, dispositivos que não possuem correspondente no Código Civil de 1916 ora revogado. Neste trabalho abordaremos uma análise basicamente doutrinária, uma vez que ainda não existem decisões judiciais relacionadas a tão novo dispositivo legal. Sucinta Análise sobre a Escritura de Cessão de Direitos Hereditários na vigência do Código Civil de 1916. Sabe-se que aberta a sucessão, por força do princípio da saisine, inserto no artigo 1784 do NCC (1572 do anterior), a herança transmite-se desde logo aos herdeiros. Ainda que haja pluralidade de herdeiros, a herança defere-se como um todo unitário e, até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto ao domínio e à posse dos bens hereditários, é indivisível, regulando-se seus direitos pelas normas relativas ao condomínio, podendo qualquer dos co-herdeiros exercer seus direitos compatibilizando-os com a indivisão. Na vigência do Código Civil de 1916 era muito comum nos tabelionatos de notas o comparecimento de usuários, depois de aberta a sucessão, na condição de herdeiros, solicitando ao tabelião, ou seu preposto, um documento público com o intuito de formalizar juridicamente a disposição de determinado bem imóvel componente de acervo hereditário, enquanto pendente processo de inventário. O tabelião, então, lavrava uma Escritura Pública de Cessão de Direitos Hereditários, singularizando o imóvel objeto do negócio jurídico realizado. De posse dessa escritura o cessionário assumia a posição jurídica do cedente, com relação ao imóvel adquirido, situação em que, sem ser herdeiro, ingressava no inventário e requeria a adjudicação de referido imóvel em seu nome. O juiz, assim, na decisão ou homologação da partilha dos bens, deferia a pretendida adjudicação, determinando a expedição de carta de adjudicação em nome do cessionário, documento que, por si só, constituía título hábil para ingresso no registro de imóveis, baseado no artigo 221 da Lei de Registros Públicos. Essa forma de aquisição de bens imóveis de espólio através da escritura de cessão de direitos hereditários vinha, de forma comum sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência, não obstante o princípio da indivisibilidade da herança inserto no artigo 1.580 do Código anterior, que dispunha ser a herança indivisível quanto à posse e ao domínio, até se ultimar a partilha, quando chamadas simultaneamente duas ou mais pessoas. A Cessão de Direitos Hereditários na vigência do Código Civil de 2002. Disposição correlata ao artigo 1580 do Código Civil anterior, referente ao princípio da indivisibilidade da herança, foi mantida no NCC pelo parágrafo único do artigo 1791, nos seguintes termos: Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. Esse princípio da indivisibilidade, por si só, autoriza a afirmação de que, enquanto não ocorrer a partilha, persiste a indivisão e cada herdeiro tem direito a uma cota-parte ideal nos bens deixados pelo de cujus. Somente com a partilha pode-se afirmar que determinado bem pertence ao co-herdeiro para que possa livremente dele dispor. Corroborando com esse princípio da indivisibilidade da herança e suprimindo uma ausência no ordenamento jurídico anterior, o NCC dispõe expressamente sobre normas disciplinadoras da cessão de Direitos Hereditários no artigo 1793 abaixo transcrito e que não possui correspondente no Código Civil revogado: Art. 1.793. O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública. § 1º Os direitos, conferidos ao herdeiro em consequência de substituição ou de direito de acrescer, presumem-se não abrangidos pela cessão feita anteriormente. § 2º É ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente. § 3º Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade. (grifo nosso) Da Necessária Formalização da Cessão de Direitos Hereditários por Escritura Pública. Depreende-se da interpretação do caput do artigo 1793 que o co-herdeiro está autorizado a transmitir o seu direito à sucessão, ou seja, o quinhão de que disponha, que é considerado bem imóvel por disposição legal (art.80, II NCC), exigindo, para tanto, forma especial e solene: a escritura pública. O caput do referido art. 1793 estabeleceu, pois, a condição primeira de validade da cessão de direito hereditários, qual seja, a formalização do negócio através de escritura pública, impondo um requisito ad solemnitatem. Sabe-se que o negócio jurídico é uma emissão volitiva dirigida a um determinado fim. Mas este não se lhe segue, e aquela se frustra, se o ordenamento jurídico lhe denega as consequências desejadas, por considerar o negócio jurídico realizado inválido ou ineficaz. Para ser válido é necessário que o negócio jurídico revista certos requisitos essenciais dispostos no artigo 104 do NCC, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei. Portanto, a cessão de direito hereditários que não for feita por escritura pública é inválida por infringir um requisito essencial à sua efetivação, qual seja, não ter sido lavrada na forma prescrita pela lei. Dessa forma o referido artigo atribui ao notário a função de formalizar juridicamente a vontade das partes, exercendo a importante tarefa de tutelar os direitos subjetivos dos cessionários e do cedente, uma vez que a lavratura de escritura pública é de sua competência exclusiva (artigo 7º da Lei 8935/94). Para tanto, na busca da realização do direito o notário deve atuar de forma a prevenir

litígios. Deve, através de sua intervenção no negócio, garantir a segurança, a autenticidade a publicidade e a eficácia do negócio, sendo essas garantias a destinação primeira dos serviços notariais, conforme dispõe artigo 1º da Lei 8935/94. Cabe a ele, portanto, adequar juridicamente a vontade das partes, orientando-as à realização do negócio jurídico formalmente adequado e válido, sem vícios que possam torná-lo ineficaz, como pode acontecer nas hipóteses que passaremos a analisar. Hipóteses de Ineficácia da Escritura de Cessão de Direitos Hereditários. A par do caput, que define a condição de validade do ato, ou seja, ser a escritura de cessão de direitos hereditários feita por escritura pública, os parágrafos 2º e 3º estabelecem hipóteses de ineficácia sobre os quais passaremos a versar. a) O parágrafo 2º do artigo 1793 prescreve o primeiro caso de ineficácia da cessão de direito hereditário. Dispõe ele ser ineficaz a cessão de direitos hereditários sobre qualquer bem considerado singularmente. Em outras palavras, não pode ser cedido um objeto determinado pertencente ao espólio, p. ex. uma casa, ou um lote, etc. O que o cedente pode transferir é a sua cota-parte na herança, o seu quinhão hereditário. Nesse sentido, a cessão de direitos hereditários pode ser classificada como negócio jurídico translativo aleatório, pois corre o cessionário o risco de o quinhão que adquiriu ser preenchido por bens diversos do almejado ou em quantidade inferior à esperada, ou mesmo, de ser um quinhão "sem valor", no caso de o espólio ser insolvente. O cedente não garante o valor do quinhão, garante apenas sua qualidade de herdeiro e, salvo cláusula expressa em contrário, não se responsabiliza pelo volume ou extensão do direito hereditário transmitido. Isso porque a herança, como visto, não é constituída apenas de bens materiais, mas representa uma universalidade de direito, compreendendo o ativo e o passivo. Ela é uma universalidade onde se incluem os bens e as dívidas, os créditos e os débitos, os direitos e as obrigações, as pretensões e as ações de que era titular o falecido. Esclarece-se, por oportuno, segundo princípio inserto no artigo 1792 NCC, que o herdeiro responde apenas pelos encargos intra vires hereditatis (dentro das forças da herança), assim, caso as dívidas do espólio sejam maiores que o valor de seu patrimônio, os co-herdeiros nada receberão, e, conseqüentemente, nada receberá o cessionário de seus direitos. O saldo positivo é que vai definir o valor dos quinhões hereditários dos herdeiros. Até a partilha, não se pode afirmar que determinado imóvel será de propriedade individual ou em condomínio com os demais co-herdeiros, nem mesmo se ele vai continuar na massa patrimonial do espólio, pois qualquer bem pertencente ao espólio pode ter sido destinado por testamento a outrem ou vir a ser objeto de pagamento de dívidas, passando a não compor os quinhões hereditários dos co-herdeiros necessários. À luz dessa incerteza quanto ao destino dos bens do de cujus, o legislador estabeleceu que não pode ser feita a cessão de direitos hereditários singularizando o bem cedido, atribuindo, portanto, somente ao juiz a competência de singularizar os bens herdados, através da decisão ou homologação da partilha, pelo processo de inventário. b) O segundo caso de ineficácia da cessão de direitos hereditários está previsto no parágrafo 3º do referido artigo, que prescreve ser ineficaz a disposição por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, sem prévia autorização do juiz da sucessão, enquanto pendente a indivisibilidade. Por esse dispositivo percebe-se que a disposição do patrimônio hereditário transferido imediatamente aos herdeiros com a morte do autor da herança sofre restrições legais. Assim sendo, os co-herdeiros não têm a plena disposição dos bens individualizados, componentes do acervo hereditário, pois deles não podem livremente dispor. Entretanto, o NCC não inviabiliza a disposição pelos co-herdeiros de um bem específico do espólio, permitindo o parágrafo 3º do artigo 1793 a disposição de imóvel individualizado do acervo hereditário desde que essa disposição seja feita com prévia autorização do juiz da sucessão. Assim, o parágrafo 3º, cria uma exceção ao disposto no parágrafo 2º, autorizando-se a lavratura de escritura de cessão de direitos hereditários de um imóvel singularizado, desde que haja prévia autorização judicial. Importante frisar que a prévia autorização judicial para a formalização do ato deverá ser exigida pelo tabelião, mencionando-a na referida escritura, a exemplo de como se faz em todos os casos em que é exigida a autorização judicial para a formalização de negócios jurídicos em que o notário participa. Em se tratando de disposição de imóvel singularizado, se não houver a prévia autorização, o ato será ineficaz. Há de se reiterar que as restrições contidas nos parágrafos 2º e 3º têm aplicabilidade somente no caso de transferência de imóvel singularizado pertencente a espólio. Quando as partes estiverem cedendo o quinhão hereditário como uma universalidade, sem se especificar o bem, não há de se exigir o alvará judicial, sendo o ato plenamente eficaz, uma vez atendidos os demais requisitos da escritura, pois isso está autorizado pelo caput do artigo 1793 nos seguintes termos: "O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública". Questão que se deve esclarecer, outrossim, é quanto ao fato de o co-herdeiro ceder uma fração, p.ex. 50%, 25 % ou 10% etc, dos direitos sobre o seu quinhão hereditário. Nesse caso também não se configura a necessidade de prévia autorização judicial, uma vez que imóvel algum será singularizado na escritura. A cessão estará incidindo apenas numa fração ideal da cota-parte daqueles que efetivamente a cederam, portanto, vale dizer, estará incidindo apenas numa fração da universalidade da herança, não sendo atingida, assim, pelos casos de

ineficácia descritos.

Dos Efeitos da Inobservância do Caput e dos Parágrafos 2º e 3º do Artigo 1793. A validade do negócio jurídico deflui de sua sujeição às exigências legais. Inversamente, se o agente não se atem a elas, falta à declaração a condição primeira para que atinja o pretendido resultado. Variando as exigências legais, com elas varia o grau de invalidade, que pode atingir o ato de forma absoluta, quando o ordenamento jurídico é violado de forma tão grave que o ato não pode produzir o almejado efeito; ou de forma relativa, quando a própria lei considera a violação menos grave, ensejando uma conseqüência menos extrema. No primeiro nos referimos à nulidade (art. 166 NCC)

e no segundo à anulabilidade dos atos jurídicos (art. 171 NCC). É nulo o negócio jurídico quando, em razão do defeito grave que o atinge, não pode produzir o almejado efeito, sendo uma sanção extrema pela ofensa à predeterminação legal. Quando verificada poderá ser argüida pela parte ou pelo Ministério Público, cabendo ao juiz pronunciar ex officio quando dela conhecer, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo. O ato anulável, por seu turno, por não ser originário de tão grave defeito, produz as suas conseqüências até que seja decretada a sua ineficácia, que depende do requerimento das partes interessadas, podendo, entretanto, serem as irregularidades sanadas, ou o ato ser confirmado pelas partes. A formalização de negócio jurídico com infração ao prescrito no artigo 1793 caput e seus parágrafos 2º e 3º, atinge o ato de forma absoluta, vale dizer, o ato é nulo de pleno direito. Os dispositivos autorizadores de tal afirmação encontram-se enumerados no artigo 166 do NCC, especificamente nos incisos IV e V, ou seja, o ato é nulo quando não revestir a forma prescrita em lei, ou quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade. Ora, se a lei estabelece que a cessão hereditária deve ser feita por escritura pública, bem como deve haver prévia autorização judicial no caso de cessão de direitos hereditários incidentes sobre imóvel singularizado, a falta dessas solenidades insanáveis importa a nulidade do ato, nos termos dos mencionados dispositivos, por ofender gravemente a determinação legal. Assim, caso no inventário se dê ingresso de Escritura de Cessão de Direitos Hereditários de imóvel singularizado sem que tenha havido concessão de prévio alvará, o Juiz da sucessão deverá de ofício declarar a ineficácia de tal escritura, por infração a preceitos de ordem pública. O mesmo procedimento deverá ser adotado pelo Juiz no caso de Cessão de Direitos Hereditários feita por instrumento particular, ainda que subscritos por quaisquer profissionais do direito que não seja o tabelião. A Escritura de Cessão de Direitos Hereditários e o Direito Intertemporal. Toda a matéria de direito intertemporal encontra-se estruturada no princípio da irretroatividade das leis. Quando uma lei entra em vigor, revogando ou modificando outra, sua aplicação é para o presente e para o futuro. Aparentemente é simples quando a lei nova atinge fatos ocorridos ao tempo da lei caduca, cujo ciclo de produção de efeitos se desenvolveu por completo e encerrou-se antes do início da eficácia da lei nova. Mas a complexidade das relações jurídicas pode gerar situações em que o fato ocorrido antes do império da lei modificadora não chegou a produzir todos os seus efeitos. O caput do 2035 do NCC disciplinando o assunto dispõe que "a validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam..." Cumpra-se então solucionar os casos de escritura pública de cessão de direitos hereditários de bem singularizado feita sobre a vigência do código anterior e cujo inventário ainda não se concluiu ou encontra-se ainda em trâmite, na vigência do NCC, face às ineficácias dos parágrafos 2º e 3º do NCC. Essas escrituras são válidas e eficazes, uma vez que à época de sua lavratura não havia norma legal prescrevendo ineficácia em caso de sua lavratura, como a dos referidos parágrafos 2º e 3º. Elas foram lavradas no império da lei anterior, submetendo-se, portanto, às normas então vigentes. Ademais, segundo ensinamentos do jurista Caio Mário, em Instituições de Direito Civil, vol I, "A lei que regula a forma e a prova dos atos jurídicos é a do tempo em que se realizam. Sua validade deve, portanto, ser apreciada segundo a lei sob cujo império foram efetuados". Assim, se a lei nova estabelece ineficácia para lavrar, sem alvará judicial, escritura de cessão de direitos hereditários quando se singulariza o imóvel, aquelas celebradas ao tempo de vigência da lei anterior não são atingidas, ainda quando os efeitos venham a se produzir sob o império da lei nova, por representarem atos e negócios jurídicos completamente concluídos. A lei nova não pode atingir as escrituras feitas anteriormente sem que se configure a retroatividade lei, cujos casos devem ser expressamente disciplinados na lei nova, o que não ocorre no NCC. Outrossim, na espécie se aplica o princípio dos direitos adquiridos, que são aqueles definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular ainda na vigência da lei antiga. Assim, as escrituras feitas anteriormente são plenamente eficazes uma vez que a transmissão dos direitos delas resultantes ocorreu por inteiro, ou seja, os cessionários dispuseram de seu direito, que foi definitivamente incorporado ao patrimônio pessoal do cessionário. Conclusões. Com os novos contornos trazidos ao ordenamento jurídico brasileiro com o NCC sobre a cessão de direitos Hereditários, podemos extrair as seguintes conclusões do presente trabalho. A Cessão de Direitos Hereditários deverá obrigatoriamente ser realizada através de escritura pública, não havendo nenhuma exceção a esta regra. Em nenhuma hipótese pode ser admitido outro tipo de instrumento ou documento particular, mesmo confeccionados por advogados ou quaisquer outros profissional do direito que não seja o tabelião, sob pena de invalidade e, conseqüentemente, nulidade do ato. Os co-herdeiros podem livremente dispor de seus direitos hereditários através de escritura pública, ou seja, podem livremente dispor de seus quinhões hereditários, ou de frações destes, p. ex. 50%, ou 25%, ou 10%, desde que o façam sem singularizar bem. Como regra geral, a escritura de cessão de direitos hereditários como era feita na vigência do Código Civil anterior, singularizando o imóvel, não mais pode ser realizada na vigência NCC, face ao disposto no art. 1793, parágrafo 2º, "É ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente". Como exceção à regra acima, pode haver cessão de direito de bem singularizado componente do acervo hereditário, enquanto pender a indivisibilidade, desde que haja prévia autorização judicial. A plena disposição sobre o bem hereditário singularizado só é adquirida com a decisão ou homologação da partilha pelo juiz, e, até então, não podem os herdeiros livremente deles dispor sem haver prévia autorização judicial, através de alvará. As escrituras de cessão de direitos hereditários de imóvel singularizado feitas na vigência do Código Civil anterior são plenamente válidas, uma vez que não havia norma legal prescrevendo sua ineficácia. Somente com a vigência do NCC veio ao

ordenamento jurídico norma legal nesse sentido, através dos parágrafos 2º e 3º do Art. 1793. Quando se verificar nos autos do processo de inventário a ocorrência de cessão de direitos hereditários que não foi feita por escritura pública; ou mesmo que tenha sido feita por escritura pública, mas contiver disposição de direitos sobre imóvel singularizado, sem constar ter havido prévia autorização judicial, o magistrado deverá ex officio declarar a nulidade de referidos atos, por terem sido lavrados com grave infração de preceitos de ordem pública, contidos no artigo 1793 de seus parágrafos.

O Notário deve negar-se a lavrar escrituras públicas de cessão de direitos hereditários de imóvel singularizado, quando não houver a existência de prévia autorização judicial, pois, no seu mister, deve garantir a eficácia e segurança dos atos em que intervier, não podendo negar vigência à lei, autorizando a lavratura de atos ineficazes e ilegais, à luz do artigo 1793 e seus parágrafos do NCC. A atividade notarial se fundamenta na busca da certeza e segurança jurídica à sociedade usuária de seus serviços, só alcançada quando o ato jurídico é feito na estrita observância da lei.

* Fernando Pereira do Nascimento é Tabelião do 12º Ofício de Notas e Protesto do DF, Pós-graduando em Direito Notarial e Registral pelo IEC-PUC/MG