

Cessão de direitos hereditários sobre bem específico pode o tabelião lavrar a escritura?

Data de publicação: Quarta-feira, 10 Maio 2006

CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS SOBRE BEM ESPECÍFICO PODE O TABELIÃO LAVRAR A ESCRITURA?

Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho (*)

O Novo Código Civil – ao contrário do Código de 1916 –, regulamentou mais detalhadamente o instituto da cessão de direitos hereditários ¹.

Conveniente é a transcrição dos artigos que interessam para o desenvolvimento do trabalho:

Artigo 1791 - A herança deferese 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.

§ 1º. (...)

Artigo 1793 - O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro pode ser objeto de cessão por escritura pública.

§ 2º. Ineficaz a cessão, pelo coherdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem de herança considerado singularmente.

§ 3º. Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, pendente a indivisibilidade.

1794 - o co-herdeiro não poderá ceder a sua quota hereditária a pessoa estranha à sucessão, se outro coherdeiro a quiser, tanto por tanto.

1795 - O co-herdeiro, a quem não se der o conhecimento da cessão, poderá, depositando o preço,

haver para si a quota cedida a estranho, se o requerer até 180 dias após a transmissão.

Apesar da legislação apenas ter pretendido explicitar conceitos já sedimentados na doutrina, originou sérios problemas práticos em virtude da redação confusa dos parágrafos 2º e 3º do artigo 1793.

É certo que aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros (artigo 1748 CC), de sorte que, salvo a existência de cláusula testamentária de inalienabilidade, legítima é a alienação desse direito.

Contudo, tal transmissão não ocorre em relação a bens específicos, mas sim sobre o acervo, como

um todo, na forma do artigo 1791 NCC, até que se ultime o processo de inventário.

Somente após a partilha é que há a concretização do direito de propriedade em bens singularizados. Por essa razão, não pode o co-herdeiro, em princípio, realizar venda de bem individualizado, sob pena de afrontar o direito de propriedade dos demais herdeiros.

Poderá, entretanto, ceder seus direitos hereditários por meio de escritura pública, na forma do artigo 1793², pagando o imposto incidente sobre a operação, desde que o faça em relação ao seu quinhão e não sobre um bem específico.

Desse modo, se tiver participação, por exemplo, de 30 % sobre o acervo patrimonial do falecido, poderá o herdeiro ceder seu quinhão integralmente (30%) ou parte dele (10%, 15% ou 20%).

Anote-se que a cessão de direitos somente pode ocorrer entre o período compreendido entre a morte do autor da herança e a partilha, pois a partir daí o bem já terá sido atribuído a um determinado herdeiro ou ao meeiro.

Deverá o cedente obter a outorga uxória ou a autorização marital, na hipótese de ser casado, uma vez que a lei considera de natureza imóvel o direito à sucessão aberta (artigo 80, II, do CC), salvo se o regime for o da separação absoluta de bens (artigo 1647, caput, e inciso I do CC).

Além disto, deverá ser respeitado o direito de preferência estabelecido no artigo 1794 do CC.

Conclui-se, pois, que a cessão de direitos hereditários em relação a um quinhão ideal, no todo ou em parte, desde que respeitado o direito de preferência dos demais herdeiros, é um negócio jurídico válido e eficaz perante os demais herdeiros.

Quanto a isto não há qualquer controvérsia, como expressamente autorizado pela legislação (artigo 1793 CC).

A questão se complica, entretanto, na hipótese de co-herdeiro que aliena bem singularizado da herança.

O direito pátrio sempre aceitou, com reservas, esse tipo de cessão em respeito ao princípio da indivisibilidade da herança, já consagrado no artigo 1580 do CC de 1916 e repetido no artigo 1791 do código em vigor.

Assim, até a partilha dos bens os herdeiros possuem apenas um quinhão ideal sobre os bens que compõem a herança, de sorte que não podem alienar um bem singularizado, ainda que exerçam a posse exclusiva sobre ele.

Justamente por não poder recair sobre bem específico é que a lei não contempla no rol do artigo 167 da LRP a cessão de direitos hereditários como negócio passível de inscrição no registro imobiliário.

A despeito disto, sempre foram feitas tais escrituras nos tabelionatos de notas, tendo por cedente um coherdeiro e recaindo o negócio jurídico sobre bem singularizado da herança.

Ninguém, ordinariamente, compra um quinhão, mas um bem específico.

Os tribunais, por sua vez, sempre consideraram o negócio válido, embora sua eficácia ficasse condicionada à efetiva atribuição do imóvel ao herdeiro cedente por ocasião da partilha.

Nesse sentido, recomenda-se a leitura de tópico específico de Arnaldo Rizzardo, Direito das Sucessões, Editora Forense, 2ª edição, página 108.

Na atual legislação nada foi modificado, não obstante essa não seja a opinião de boa parte dos

comentadores do novo código.

É que, diferentemente do que se tem afirmado, a lei não proíbe a cessão nas circunstâncias em comento.

Ao revés, o novo código, com rigor técnico, estabelece a ineficácia da cessão em relação aos demais herdeiros, indicando, pois, que o negócio jurídico é existente e válido.

Nesse sentido, veja-se a lição de José Luiz Gavião de Almeida, Código civil comentado, XVIII, Editora Atlas, página 48: "Inclui o legislador o negócio como válido, conquanto ineficaz. Assim, desde que suprido o elemento que impedia a produção de

efeito jurídico ao ato, passa ela a vigorar.

Isto é, com a partilha o bem é reservado ao herdeiro cedente, nesse instante, a cessão produz seus regulares efeitos."

José de Oliveira Ascensão, Direito das Sucessões, 4ª edição, Coimbra Editora, Portugal, 1989, página 535, por seu turno, afirma, com apóio no direito português (que no particular não difere do nosso), que tal negócio jurídico seria uma venda de coisa alheia, por herdeiro antes da partilha.

O CC, no parágrafo único do artigo 1268, embora se refira a coisa móvel, permite igual raciocínio para a venda de bem imóvel, como sustenta Zeno Veloso (Invalidade do Negócio Jurídico, Editora Del Rey, página 182).

Incumbe ao cessionário se apresentar nos autos do inventário e adjudicar o bem, registrando sua respectiva carta caso o bem seja, efetivamente, atribuído ao herdeiro cedente.

Se porventura isto não vier a ocorrer, o negócio não produz efeitos em relação aos demais herdeiros, resolvendo-se a cessão com a devolução do preço pago e demais despesas realizadas pelo cessionário, na forma ajustada no contrato.

Registre-se que nunca há segurança absoluta para o cessionário, pois o bem pode, inclusive, não ser transmitido para o herdeiro-cedente do imóvel específico ou, no caso de venda de quinhão, nada existir para ser partilhado, em razão de o patrimônio estar comprometido para saldar dívidas do falecido.

É claro que o cessionário deverá fazer um levantamento da situação patrimonial do de cujus antes de celebrar o contrato, sopesando os riscos do negócio.

Deve, inclusive, averiguar se não existe um direito real de habitação por parte de eventual cônjuge supérstite sobre o bem objeto do negócio.

O Novo Código Civil, com rigor técnico, teve a virtude de considerar o negócio ineficaz e não nulo, incorporando os conceitos da teoria que estabelece três planos distintos do negócio jurídico, a saber: existência, validade e eficácia³.

Logo, perfeitamente lícita a lavratura de uma escritura pública de cessão de direitos hereditários sobre bem determinado feita por um coherdeiro, desde que o cessionário seja expressamente advertido dos riscos inerentes ao negócio.

Ao tabelião somente é proibido lavrar ato que seja nulo, mas nunca um ato válido, embora ineficaz, como se daria, por exemplo, com a compra e venda de um bem penhorado, uma vez que a declaração da ineficácia do ato dependeria do juiz da execução, estando o comprador ciente do risco.

Limita-se o tabelião a elaborar o contrato em obediência à vontade das partes, ato perfeitamente válido, como já destacado, devendo, por dever de ofício, advertir os contratantes do conteúdo e dos riscos do negócio.

Por sua vez, o atributo da ineficácia em relação aos demais herdeiros não atinge a toda e qualquer cessão.

Existem casos outros, além da cessão de quinhão, que não podem ser tidos como ineficazes.

Na hipótese, por exemplo, de haver um único herdeiro não se aplicaria a regra restritiva do parágrafo 2º do artigo 1793 do CC, uma vez que não existiria a figura do co-herdeiro a que se refere a lei.

Nesse sentido, veja-se artigo de Ricardo G. Kollet, publicado no Boletim nº 719 do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (<http://www.irib.org.br/bibli/boletimel719a.asp>).

Comunga também dessa orientação o juiz Euclides de Oliveira, em artigo sobre o tema publicado em <http://www.epm.org.br/SiteEPM/Artigos/artigos.sucessoes.29.11.htm>.

Por sua vez, se todos os herdeiros, em conjunto, comparecem ao ato, também não há, ao nosso juízo, vedação legal, pois o artigo 1793 somente considera ineficaz a cessão por co-herdeiro e não por todos eles em conjunto.

Ricardo Kollet, no artigo antes citado, entende que basta a declaração das partes no sentido de que não há outros herdeiros para lavrar a escritura, respondendo os declarantes criminalmente pela veracidade da informação.

Observe-se que se existir um cônjuge supérstite meeiro igualmente impõe-se a sua participação no ato, como explica Antonio Celso F.

Rezende. Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito, Copola Editora, 2ª edição, página 252:

"Fica a tese, para a qual se tende, de que, se todos os herdeiros maiores e capazes e todos cederem os direitos hereditários, ainda que de coisa certa e indeterminada será possível a cessão.

No entanto, é bom lembrar que, existindo cônjuge sobrevivente ele deverá comparecer à mesma escritura na qualidade de "cedente" dos direitos relativos à meação, ou à quota parte que lhe tocar na herança, conforme o caso, o regime em que era casado, e assim por diante".

Ora, se todos os herdeiros podem, desde que respeitado o direito de preferência, ceder toda a herança (soma dos quinhões), qual a razão de não poderem, em conjunto, ceder um bem único?

Inequívoca a conclusão, pois, se todos os herdeiros e o meeiro comparecem ao ato, afigura-se válida e eficaz a cessão.

O que a lei quer evitar é que um único herdeiro, em prejuízo dos demais, venda um bem que não lhe pertence, pois enquanto não efetivada a partilha permanece em comunhão, na forma do artigo 1791 CC.

Se no momento da partilha o bem cedido acaba indo mesmo para o herdeiro cedente, não há prejuízo para os demais, de sorte que a cessão que era válida, mas não eficaz, passa a possuir este último atributo, encerrando-se o processo de transmissão de bens.

Diversa é a hipótese ventilada no parágrafo 3º do artigo 1793. Há quem veja esta norma como um equivalente do artigo 992, I, do Código de Processo Civil (cf. Luciano Vianna Araújo, em artigo publicado na Revista de Direito da Renovar, número 29, páginas 85-91).

Desse modo, o parágrafo 2º trataria da cessão e o parágrafo 3º da alienação do direito.

Difere a alienação do parágrafo 3º daquela prevista no artigo 992, I, do CPC, na medida em que a lei adjetiva trata de venda de bem do espólio, pelo inventariante, ao passo que o mencionado parágrafo 3º se refere à alienação feita por co-herdeiro.

Silvio Sálvio Venosa, por outro lado, afirma que os parágrafos 2º e 3º deveriam ser reunidos em um único dispositivo (cf. Direito das Sucessões, volume VII, 3ª edição, página 41), uma vez que aquele parágrafo seria a regra e este constituiria a exceção, na medida em que a autorização judicial faria cair a restrição do parágrafo 2º.

Não vejo, entretanto, qual a diferença entre uma cessão feita por co-herdeiro de um imóvel certo, sem a participação dos demais herdeiros, e uma cessão, nas mesmas circunstâncias, com autorização judicial.

A simples autorização do juiz não tem o condão de alterar a natureza das coisas. A cessão, nessas circunstâncias, mesmo que autorizada judicialmente, faria tábua rasa do princípio da indivisibilidade da herança.

Em ambas as hipóteses haveria afronta ao artigo 1791 do CC.

Destarte, não parece lógica essa interpretação.

A única maneira de harmonizar esses dispositivos é considerar que na hipótese do parágrafo 3º seria indispensável que os co-herdeiros expressassem concordância com a venda, para que pudesse o juiz autorizá-la.

Desse modo, haveria disposição (expressão usada pelo parágrafo 3º) e não cessão (termo empregado no parágrafo 2º).

A diferença prática entre as duas situações é que na cessão de direitos hereditários, o cessionário teria que se habilitar nos autos do inventário e obter a carta de adjudicação do bem, desde que este venha a ser atribuído ao cedente, ao passo que na alienação do parágrafo 3º a venda seria definitiva, podendo, inclusive, ser levada a registro.

Outra distinção importante é que nessa última hipótese (parágrafo 3º), o valor do bem cedido será debitado da quota do herdeiro-cedente, ao passo que na venda do bem feita pelo espólio (art. 992, I, do CPC), o valor é abatido do monte, sendo o dinheiro, normalmente, usado para pagamento de despesas e impostos.

De outro lado, a venda do bem pelo espólio pode ser autorizada mesmo com a discordância de algum herdeiro, desde que o juiz considere a medida necessária, como observa Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Comentários ao Código de Processo Civil, Volume IX, Tomo I, Editora Forense,

página 74.

Já a alienação por co-herdeiro (§3º do 1793 do CC), ao nosso juízo, somente poderia ocorrer com

anuência dos demais interessados. Nesse sentido, veja-se a lição de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Comentários ao Código Civil, volume 20, Editora Saraiva, página 75:

"A hipótese do § 3º é diversa.

Trata-se de cessão de um único bem da herança, ou de mais de um deles, como se de legado tratasse. Aqui a ilegalidade salta aos olhos. Não há cessão de quota-parte de forma alguma.

Cede-se um ou mais bens apenas eles, enquanto pendentes a indivisibilidade, ou seja, antes de ultimada a partilha. Nesse caso a disposição é ineficaz, exceto se o juiz da sucessão tiver autorizado o herdeiro a fazê-lo. Claro deve restar que o juiz só o fará provocado pela parte interessada em ceder o bem, ouvidos os demais co-herdeiros. Mas o que a letra do § 3º não previu é a origem de tal bem, vale dizer, o bem assim cedido será descontado do monte-mor, porque não encontrou oposição por parte dos co-herdeiros, ou, ao contrário, será seu valor descontado da quota-parte cabível ao co-herdeiro que requisitou a autorização judicial?

Parece claro que a concordância de todos os co-herdeiros não pode impingir-lhes prejuízo que não quiseram para si. A intenção de ceder um bem partiu de um dos herdeiros, e, se essa intenção materializa-se, a ele deve ser atribuída a diminuição de sua quota-parte".

Concluo observando que a interpretação apressada do artigo 1793, parágrafo 2º, considerando que o novo código passou a proibir a lavratura da escritura de cessão de direitos hereditários sobre bem específico, causa enorme embaraço para o mercado imobiliário, tão acostumado com essa prática.

Na verdade, o código somente tornou expressa uma consequência que já ocorria na vigência do Código de 1916, qual seja, a de que a cessão, na circunstância em

análise, era ineficaz em relação aos demais herdeiros, ficando sua eficácia condicionada ao resultado da futura partilha.

O negócio jurídico, todavia, era e continua sendo válido e existente, de sorte que ao tabelião não é vedado lavrar a escritura, desde que observadas as necessárias cautelas.

Visando afastar o malefício antes apontado, o Projeto de Lei nº 7.312, de 07 de novembro de 2002,

simplesmente pretende suprimir o parágrafo 2º do artigo 1793, o que não resolve a questão.

É que mesmo no regime revogado, em que tal regra não era expressa, a ineficácia perante os demais herdeiros já existia, mas era perfeitamente equacionada pela praxe e pela jurisprudência, de sorte que melhor seria aclarar o sentido dos dispositivos em comento e não simplesmente suprimi-los, pois a medida se afigura absolutamente inócua, como pondera Luciano Vianna Araújo,

no artigo já mencionado.

À vista dessas considerações é possível concluir o seguinte:

a) A cessão de quinhão hereditário, no todo ou em parte, é válido, desde que respeitado o direito de preferência dos demais herdeiros. Entretanto não se pode levar o contrato ao registro, para não se afrontar o princípio da especialidade, uma vez que a individualização do quinhão somente ocorrerá com a partilha;

b) É válida, porém ineficaz, perante os demais herdeiros, a cessão de direitos hereditários por co-herdeiro sobre bem singularizado, somente passando a produzir efeitos o contrato se na partilha o bem for, efetivamente, atribuído ao cedente. Assim, não há qualquer impedimento para que o tabelião lavre tal escritura, desde que advirta as partes sobre os riscos do negócio e estabeleça cláusula prevendo a forma de indenizar o cessionário dos prejuízos sofridos;

c) É válida, independentemente de autorização judicial, a cessão feita, em conjunto, por todos os herdeiros, bem como pelo cônjuge meeiro de bem individualizado da herança, uma vez que a hipótese não se enquadra no figurino do § 3º do artigo 1793 do CC. É que tal dispositivo cuida de cessão feita por apenas um herdeiro e não por todos eles. Também nessa hipótese não se fará, de

imediatamente, o registro do título, sendo necessário aguardar o término do inventário para saber se o bem não foi utilizado para pagar dívida do falecido (por essa razão impõe-se um exame cuidadoso por parte do cessionário, no sentido de investigar se o falecido deixou muitas dívidas);

d) Também é válida a cessão feita por herdeiro de bem individualizado, desde que ele seja herdeiro único. Nessa hipótese também não poderá haver registro imediato do título, pela mesma razão apontada no item anterior.

e) Válida e de eficácia imediata a disposição (alienação) de bem singularizado por co-herdeiro, desde que obtenha a concordância dos demais e também consiga autorização judicial, na forma do §3º do artigo 1793 do CC, podendo levar o título imediatamente a registro. Nesse caso, o valor recebido pelo cedente será debitado de seu quinhão e não do monte-mor;

f) Por fim, válida e de eficácia imediata a venda de bem singularizado pelo espólio, representado pelo inventariante, na forma do artigo 992, I, do CPC, podendo o título de transmissão ser imediatamente registrado.

Anote-se que, nessa hipótese, o juiz poderá autorizar a venda mesmo sem a concordância dos demais herdeiros se isso for de interesse da massa, pois aí o valor do bem não é debitado de nenhum herdeiro, mas de todo o acervo, de sorte que não há afronta ao princípio da indivisibilidade

da herança.

Notas

1. O código de 1916, no seu artigo 1078, mandava aplicar ao instituto as regras da cessão de crédito.

2. O novo código acabou com a celeuma existente no ordenamento revogado quanto à necessidade ou não de instrumento público, passando a exigí-lo expressamente.

3. Sobre o tema, veja-se Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio jurídico - existência, validade e eficácia, Editora Saraiva, 1974

(*) O autor é Registrador no Estado do Rio de Janeiro.

NOTA DO REDADOR DO BOLETIM CARTORÁRIO

A minha "nota", quando no Boletim Cartorário é divulgado um trabalho de autoria de um cartorário, é lançada por vários motivos que aqui os menciono: 1. Provar ao autor que lí o trabalho antes de ser publicado, não com o propósito de censurar; pelo contrário, para registrar a minha satisfação por verificar que o BOLETIM CARTORÁRIO está sendo veículo para destacar valores existentes

na classe cartorária; 2. Estimular os demais integrantes da classe a estudar assuntos relacionados com suas atribuições legais e divulgar o seu entendimento; 3. Que o BOLETIM CARTORÁRIO existe com essa finalidade: Provar que na classe cartorária brasileira existem valores intelectuais, que fazem jus ao título com que o legislador os identifica: "profissionais do direito" e não meros

copiadores de textos ou simples batedores de carimbos em documentos. Alegro-me em divulgar o trabalho do autor, que o lí, acompanhei o seu lúcido raciocínio e aprovo as suas conclusões.

Autor: Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho (*)