



A cessão de direitos hereditários.

Questões relevantes.

Muitas das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002 ainda desafiam a argúcia de doutrinadores e intérpretes.

Nada mais compreensível e esperado, uma vez que a nova ordem jurídica implantada após o advento da Constituição Federal de 1988 provocou um redirecionamento do eixo filosófico do sistema do direito brasileiro.

Do positivismo estrito, menina dos olhos do liberalismo clássico, passamos a um direito principiológico, oxigenado por valores fundamentais, que devem pairar, soberanamente, sobre o texto da lei, para que se possa alcançar e realizar a justiça concreta.

A compensar os defeitos do Código Civil, inevitáveis em qualquer obra humana, a sua verdadeira grandeza está por trás do seu texto, constituída por estes paradigmas, com forte apoio nos preceitos constitucionais.

A função social do direito, a boa-fé objetiva e a efetividade nos levam a reler os modelos do passado, para implementar um direito novo, segundo os ideais que o criaram.

Daí de conclui que não é mais possível interpretar, isoladamente, um dispositivo legal sem que o façamos segundo a ótica constitucional, em homenagem aos princípios acima enumerados.

A exegese literal perde ainda mais terreno, cedendo espaço para a teleológica, que tem sempre em mira os preceitos emanados da Carta Magna e do Código Civil.

No controvertido terreno do direito sucessório, foram profundas, e nem sempre felizes, as inovações, gerando controvérsias acirradas, muitas delas desaguando em ameaçadoras perplexidades.



Uma delas se prende à redação do art. 1793 e seus parágrafos 2º e 3º, que versam sobre a cessão dos direitos hereditários.

Mantidos, como não poderia deixar de ser, os princípios da indivisibilidade da herança e de sua natureza de bem imóvel, vislumbra-se exagerada preocupação de dificultar a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança, considerado singularmente, sob pena de ineficácia desse negócio jurídico, de costumeira prática no mercado imobiliário.

O tema é novo, como é óbvio, e ainda não foi enfrentado, com a necessária profundidade, pelos doutrinadores clássicos, que, ao que pudemos pesquisar, passam por ele de maneira apressada ou superficial.

A primeira preocupação do intérprete diz respeito à exata compreensão da ineficácia do negócio jurídico.

É de elementar sabinagem, desde os bancos acadêmicos, que não se confundem os **planos da existência, da validade e da eficácia** do negócio jurídico.

O primeiro deles diz respeito à presença dos elementos essenciais de sua estrutura interna, sem os quais não chegaria a se constituir, deixando de ingressar no mundo das relações jurídicas.

O plano da validade diz respeito a vícios ou defeitos, que estejam a macular um ou alguns destes elementos essenciais.

Finalmente, a eficácia ou ineficácia do negócio jurídico decorre de sua aptidão para produzir os efeitos perseguidos pelo agente, constituindo conceito bem mais amplo que o de invalidade.

Na sempre lembrada lição de Pontes de Miranda, um negócio jurídico pode existir, ser válido e ineficaz, como, por exemplo, uma doação submetida a condição suspensiva, que não se implementou. Pode ainda existir, ser inválido e eficaz, tal como acontece em relação a um contrato, contaminado por erro, dolo ou qualquer outro vício de vontade ou social, e que continue a produzir os seus efeitos, já que decaído o prazo de que dispunha a parte inocente para pleitear sua anulação.



O que não se pode conceber é que um negócio seja válido ou inválido, eficaz ou ineficaz, sem ser, ou seja, sem existir.

A famosa “escada Ponteaná” nos ensina que **no plano da existência** encontramos apenas “substantivos” (partes, objeto, vontade, forma), que são adjetivados, quando se ingressa **no campo da validade** (partes capazes, vontade livre, forma prescrita ou não defesa em lei).

Na perspectiva da eficácia é que se vislumbra a condição, o termo, conseqüências do inadimplemento e outros elementos que se ligam à produção dos efeitos do negócio.

Não será difícil perceber que o parágrafo 2º do art 1793 ora em comento, alude, e não por acaso, à ineficácia da cessão, e não à sua validade.

Ressalte-se, por oportuno que a cessão de bem hereditário, singularmente considerado, em nada colide com a idéia de universalidade ou indivisibilidade da herança, já que os seus efeitos só se produzirão quando, efetivada a partilha, o bem couber ao cedente.

Trata-se de mais um, entre tantos negócios condicionais, cuja eficácia está subsumida ao implemento de evento futuro e incerto, que, no caso, é a inclusão do bem objeto do negócio no quinhão hereditário do cedente.

O que se veda aos Tabeliães é a lavratura de negócios ou atos inválidos, contaminados, na sua gênese, por um vício, e não apenas temporariamente ineficazes.

A simples circunstância de se apor uma condição a um negócio jurídico não afeta a segurança ou estabilidade das instituições, até porque já se considera adquirido o direito submetido à condição, desde que inalterável ao arbítrio de outrem, a teor do parágrafo 2º do art 6º da Lei de Introdução do Código Civil.

A vingar a visão estreita de estarem os notários impedidos de lavrar negócios ineficazes, no momento de seu nascedouro, não lhes seria permitido realizar testamentos, inclusive com instituição de legado a



concepturo, doações a nascituro, pacto antenupcial, e tantos outros, cujos efeitos se protraem no futuro.

O que se exigirá é que o cessionário seja suficientemente informado pelo notário que os efeitos do negócio só se produzirão após a partilha, se couber ao cedente o bem objeto da cessão.

O dever de informação, consectário direto da boa-fé objetiva, sempre recaiu sobre os ombros dos notários.

Celebrada a cessão, de bem singularmente considerado, será de nenhum efeito em relação aos demais herdeiros, se com ela não anuíram, ou se o objeto não se incluir no quinhão do cedente.

Mas em relação ao cessionário, sendo válido o negócio, poderá ele regredir contra o cedente, para recobrar o que pagou, se onerosa a cessão, e em decorrência da evicção.

Não vislumbramos, à luz dos novos paradigmas, qualquer óbice à referida cessão, até porque não se justifica tão exagerada intromissão estatal em interesses privados.

Outro exemplo de negócio jurídico projetado, quanto aos seus efeitos, no tempo futuro, é a “emptio spei”, que jamais alguém taxou de inválida, apesar da coisa vendida ainda não existir quando da celebração do contrato.

Flávio Tartuce, in Direito Civil, Ed. Método, pág.32, consegue elogiável síntese, ao dizer que “se o herdeiro resolver transferir apenas o seu direito sobre um bem determinado, a cessão será ineficaz até a partilha, produzindo efeitos se o bem tocar ao herdeiro que fez a disposição”.

Tal circunstância em nada invalida o negócio, não inibindo o notário, a nosso aviso, de celebrá-lo, e nem o envolve na névoa da insegurança.

Na maioria das vezes, a cessão de bem determinado é do imediato e inadiável interesse de um herdeiro, e não prejudica os demais, protegidos pela cominada ineficácia do negócio.



Vedá-la, em caráter absoluto, como pretendem alguns, trará turbulências ao mercado imobiliário, acostumado, como já se disse, a esta prática.

Um de nossos melhores civilistas atuais, o paraense Zeno Veloso, co-autor do projeto do Código de Defesa do Consumidor, com seu conhecido poder de síntese, enfrentou o tema, em artigo publicado no jornal “O Liberal”, de 04-06-05, sustentando, para nossa tranqüilidade, a mesma tese, nada encontrando que justifique vedar a lavratura de escritura de cessão de direitos hereditários de bem singular.

E conclui:

“Mas a cláusula da escritura que estabeleceu que o determinado bem caberia ao cessionário não é nula, mas ineficaz, e alguns juristas ainda muito confundem esses planos do mundo jurídico, o da validade e o da eficácia, e isso acaba determinando grandes equívocos. Explicando melhor: a dita cláusula fica na dependência de o apartamento, na partilha, caber na quota do herdeiro que cedeu os direitos. Portanto, a cláusula não é nula e de nenhum efeito, ficando na dependência de o bem, afinal, ser conferido, ou não, na partilha, ao cessionário. Se não couber, a cláusula não surte efeito, aplicando-se o artigo 1.793, parágrafo 2º, do Código Civil; se couber, a cláusula é eficaz. Simples e fácil; como fáceis e simples, de modo geral, são as soluções jurídicas”.

Simplesmente ocorrerá que a cessão não produzirá efeitos imediatos, mas nem de longe se poderá falar em nulidade absoluta ou relativa, mas tão somente que a lei lhe retirará os efeitos até a partilha.

Homologada esta, e tocando ao cedente o objeto do negócio, a cessão produzirá integralmente os seus efeitos, já que implementada a condição.

Nem se diga que teria restado violado o direito de preferência dos demais herdeiros, já que ineficaz o negócio em relação a eles, enquanto não se opera a partilha.



Por outro lado, se todos os herdeiros anuírem com a cessão do bem, singularmente considerado, nenhum prejuízo sofreram, presumindo-se que se incluirá ele no quinhão do cedente.

Bastará, neste caso, que as partes declarem, sob sua responsabilidade, que ali comparecem todos os herdeiros, bastando ao notário a manifestação da vontade, sendo de seu dever consagrá-la em seus livros.

Quanto à regra do parágrafo 3º do art 1793, parece-nos tratar de hipótese diversa, embora também à ela se aplique a consequência da ineficácia.

Ali se cogita da alienação, por um dos herdeiros, de bem componente do acervo, já em caráter definitivo, e não de simples cessão, cujos efeitos ficam condicionados à partilha.

Neste caso, como é de elementar raciocínio, será indispensável a autorização judicial, após ouvidos todos os herdeiros, para que não se rompa a indivisibilidade e o direito de preferência.

Ainda na hipótese de haver um só herdeiro, não nos parece lógico inibir a celebração da cessão hereditária de bem singularmente considerado, já que não haveria prejuízo de terceiros e nem mesmo interesse legítimo.

O que o direito novo exige é informação e transparência, como decorrência natural da boa-fé objetiva, e isto eficazmente se alcançará com a advertência suficiente feita pelo Tabelião ao cessionário, quanto aos efeitos do negócio.

Para encerrar, vale ainda ressaltar que o novo Código espancou, de vez, a dúvida quanto à forma do contrato de cessão de direitos hereditários, ainda que de bem singular.

O instrumento público é da substância do negócio, e se não for obedecida a forma solene, a sanção será a nulidade absoluta.



Tal exigência decorre da natureza imobiliária da herança, independentemente dos bens que a integram.

O que ocorrerá, entretanto, se o bem cedido tiver valor inferior a 30 salários mínimos, o que dispensa a forma pública, a teor do art.108 do Código Civil?

Neste caso, pela simples adoção do princípio da especialidade, parece-nos evidente que, independente do valor do bem componente do acervo hereditário, a escritura pública será obrigatória, sob pena de nulidade.

De tudo examinado, ficam-nos as seguintes conclusões:

- a) é válida e eficaz a cessão onerosa ou gratuita, feita por um dos herdeiros, de seu quinhão hereditário, ou fração ideal, o que independe de autorização judicial, sendo obrigatória a forma pública;
- b) a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente, é ineficaz em relação aos demais herdeiros, salvo se todos com ela anuírem, até que se homologue a partilha, passando a produzir todos os seus efeitos se o bem cedido vier a integrar o quinhão hereditário do cedente;
- c) é dever do Tabelião, neste caso, informar o cessionário quanto a natureza condicional da cessão e seus efeitos futuros ;
- d) a disposição, por qualquer herdeiro, de bem do acervo hereditário, pendendo a indivisibilidade, depende de autorização judicial

Adotando-se tais conclusões, estaremos preservando interesses privados e a autonomia da vontade, como restaurando antiga prática, capaz de agilizar o encerramento do inventário e atender aos interesses dos herdeiros e interessados.

ooo

(Palestra proferida no I Encontro de Notários e Registradores na Região dos Lagos – Cabo Frio, RJ, Out-2008)