ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

A APLICABILIDADE DA LEI 11.441/2007: INVENTÁRIO, PARTILHA, SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAIS

APPLICABILITY OF THE LAW 11.441/2007: INVENTORY, PARTITION, EXTRAJUDICIAL SEPARATION AND DIVORCE

Júlio César Medeiros*
Maria de Guadalupe Medeiros**

RESUMO: O presente trabalho tenciona expor a nova realidade trazida pela Lei 11.441/2007, que alterou alguns dispositivos do CPC, no sentido de possibilitar a realização de Inventário e Partilha, Separação e Divórcio pela via administrativa, desobrigando as partes de buscarem a via judicial para a análise do seu pleito, conferindo, dessa forma, maior celeridade na resolução do seu impasse, ao passo que confia ao Judiciário mais tempo e oportunidade para atuação nos conflitos onde sua presença se faz realmente indispensável. Analisa as questões mais polêmicas, resultantes dessa nova realidade, com vista à Resolução n. 35 do CNJ, a fim de alcançar o verdadeiro propósito motivador, que foi desburocratizar e facilitar tais procedimentos.
Palavras-chave: Inventário. Partilha. Separação. Divórcio. Escritura pública. Resolução n. 35 do CNJ.

ABSTRACT: This work intends to expose the new reality brought by the Law 11.441/207, which changed some apparatus of Civil the Penal Code, seeking to enable the realization of Inventory and Partition, Separation and Divorce by the administrative way, dispensing the parts to inquire the judicial way for the appreciation of lawsuit, lending, thus, larger celerity to resolve the impasse, while it confers for the Judiciary more time and opportunity for its performance on the conflicts in which its presence is indispensable. It analyses the most polemic questions generated by the applicability of the new law considering the Resolution n. 35 of CNJ, seeking to achieve the real motivating purpose which was to simplify and facilitate such procedures.
Keywords: Inventory. Partition. Separation. Divorce. Public deed. Resolution 35 of CNJ.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG. Advogado. Caicó – Rio Grande do Norte – Brasil.
** Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Potiguar – UnP. Mossoró – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

A fim de dar eficácia ao princípio constitucional da razoável duração dos processos e da celeridade, impressa na Constituição Federal com a Reforma do Judiciário, o Direito Processual Civil passou, e ainda passa, por profundas modificações em seus institutos. É notório o assoberbo de processos, junto ao Judiciário, e o resultado disso é uma prestação jurisdicional, no mais das vezes, morosa, e por isso mesmo, injusta. Tal fato ensejou o ideário reformista, no sentido de conferir celeridade ao instrumento judicial, adequando-o aos novos anseios da sociedade.

Nesse contexto, insere-se a Lei 11.441/2007, uma das últimas alterações do CPC, que passou a possibilitar a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais pela via administrativa. Em outras palavras, se for da vontade das partes e se preenchidos os requisitos legais, pode ser realizado o inventário e partilha ou até mesmo a dissolução da sociedade conjugal ou do vínculo matrimonial, mediante a lavratura de mera escritura pública, a ser lavrada pelo Tabelião, dispensando com isso, o ajuizamento de demanda e pronunciamento jurisdicional.

Essa nova norma é, sem dúvida, vantajosa para a sociedade, visto que diminui a burocracia de tais procedimentos, e de outra banda, desafoga o Judiciário, afastando-o de questões nas quais não existam conflitos entre os interessados, por conseguinte, desnecessária sua atuação. Contudo, carece de amplo debate da lei por toda a sociedade, e particularmente pela comunidade jurídica, para a solução de inúmeras dúvidas emanadas do seu conteúdo.

Em 24 de abril de 2007, o Conselho Nacional de Justiça, movido pelas divergências geradas em torno da aplicação da nova Lei e considerando a necessidade de adoção de medidas uniformes em todo o território nacional a fim de evitar conflitos, editou a Resolução nº 35 disciplinando, dessa forma, o proceder diante das alterações trazidas por essa Lei.

Nesse sentido, pretende-se, nessa oportunidade, analisar as modificações emergentes da Lei n. 11.441/07, esclarecendo, outrossim, algumas questões polêmicas quanto a sua aplicação, tendo como base a Resolução nº 35 do CNJ, com o fito de divulgar a importância e atuação da sua praticidade na vida das pessoas, na amplitude do Direito de Família, Sucessório e Processual.

2 ASPECTOS GERAIS DA LEI 11.441/2007

Em 04 de janeiro do corrente ano passou a viger em nosso país a Lei 11.441. Ela alterou apenas quatro dispositivos do CPC, adotando uma nova opção de via para a realização de Inventário, separação e divórcio. Vejamos o que mudou.

Os arts. 982, 983 e 1.031, com sua nova redação, dispõem que:

> Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.
> Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (NR)
> Art. 983. O processo de inventário e partilha deve ser aberto dentro de 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subseqüentes, podendo o juiz prorrogar tais prazos, de ofício ou a requerimento de parte.
> Parágrafo único. (Revogado). (NR)
> Art. 1.031. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 2.015 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, com observância dos arts. 1.032 a 1.035 desta Lei.

Em síntese, o art. 982 do CPC foi modificado para prever a possível realização de inventários por escritura pública. Em complemento, o art. 983 do *Códex* trouxe um novo panaroma quanto ao prazo de instauração do procedimento.

Como se percebe, para que se adote esse procedimento, no tocante ao inventário e partilha se faz necessária a observância de certos requisitos. É preciso que não haja testamento, nem interessado incapaz, bem como que haja consenso entre todos os herdeiros quanto à partilha. Destarte, havendo testamento, mesmo que todos sejam ca-

pazes, ou havendo incapaz, o inventário deverá necessariamente ser realizado pela via judicial.

O dispositivo deixa claro que o inventário poderá ser judicial ou administrativo. Alguns sustentam a carência da ação quando preenchidas as exigências da via administrativa, por faltar-lhe o interesse de agir, sendo dessa forma, obrigatória a adoção da via extrajudicial. Esse é o entendimento, inclusive, de Maria Berenice Dias. Ela, apesar de reconhecer a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF 5º XXXV), defende que:

> Porém, não há como deixar de reconhecer que falta interesse de agir a quem pretende a separação e o divórcio amigáveis pela via judicial, pois todos os efeitos pretendidos podem ser obtidos extrajudicialmente. Assim, os autores são carecedores da ação, o que dá ensejo à extinção do processo (CPC 267 VI)[1].

Contudo, segundo a disposição literal da nova Lei, e atendendo, como bem reconhece Maria Berenice, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também denominado *direito de ação*, *princípio do livre acesso ao judiciário, princípio da ubiquidade da justiça e princípio da proteção judiciária,* que determina ser tarefa dos órgãos judiciais darem justiça a quem a pedir, sendo a todos assegurado o direito cívico de solicitar a apreciação de sua pretensão, conclui-se que a realização por escritura pública deve ser encarada como uma possibilidade a mais e não como uma obrigação aos indivíduos. Destarte, faz-se presente o interesse de agir, sempre que for a via judicial a mais adequada para a tutela dos interesses envolvidos na situação jurídica. Nesse caso, adota-se o procedimento do arrolamento sumário, delineado nos arts. 1031 e seguintes do CPC, que prevê, como dispõe o novo art. 1.031, a homologação pelo juiz da partilha amigável.

Com efeito, assegura o art. 2º da Resolução nº 35 do CNJ:

> É facultada aos interessados a opção pela via judicial ou ex-

1 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 302.

> trajudicial; podendo ser solicitada, a qualquer momento, a suspensão, pelo prazo de 30 dias, ou a desistência da via judicial, para promoção da via extrajudicial.

Note-se que mesmo o processo já tramitando em juízo, podem os interessados desistir da via judicial, iniciando de forma administrativa o procedimento de partilha ou inventário consensual, desde é claro que atenda aos requisitos essenciais. O que é inconcebível, todavia, é a hipótese de litispendência, não podendo adotar no mesmo momento as duas vias.

No mesmo sentido, a separação e o divórcio consensual poderão ser realizados por escritura pública, desde que não haja filhos menores ou incapazes. Validamente, o art. 1124-A do CPC, inserido pela reforma, diz que:

> A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

Registra-se que da mesma forma que no inventário, foi contemplado pelo CPC a faculdade aos interessados de se adotar ou não essa via cartorária. No entanto, se adotada, deverão ser cumpridas as exigências impostas, quais sejam, o comum acordo entre os interessados quanto às condições da dissolução, como já dito, que não haja filhos menores, ou se de maior, que não seja incapaz, bem como que sejam observados os prazos em Lei para a dissolução, tanto da sociedade como do vínculo conjugal.

2.1 DA COMPETÊNCIA

No tocante à competência, a Lei não indicou o foro para a lavra-

tura da escritura pública de separação, divórcio ou da partilha por direitos hereditários. Em verdade, *Competência de foro* implica na atribuição pela lei do julgamento da causa aos diversos órgãos jurisdicionais, levando em consideração a divisão do território nacional em circunscrições judiciárias, razão pela qual não se deve falar em suposta "competência", vez que a escritura pública não é um ato jurisdicional. De qualquer forma, diante da omissão legal, pode-se afirmar que é livre a escolha do tabelião de notas para a lavratura dos atos notariais, cabendo aos interessados escolherem o cartório que melhor lhe aprouver, como bem dispõe a resolução do CNJ em seu art. 1º:

> Art. 1º Para a lavratura dos atos notariais de que trata a Lei 11.447/07, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.

2.2 DA GRATUIDADE DO ATO

Ademais, no que concerne ao panorama geral da nova Lei, tem-se a gratuidade conferida pela própria norma às pessoas carentes, desde que declarada a pobreza. Gerou-se uma polêmica no sentido de se saber se essa garantia era conferida somente nos casos de separação e divórcio consensuais, onde fora disposto pelo legislador, mais especificamente no parágrafo 3º do art. 1.124-A. O Conselho Nacional de Justiça desfaz esse mal entendido, afirmando claramente que a gratuidade prevista na Lei 11.441/07 compreende as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais (Art. 6º da Res. nº 35). Com razão, não poderia a lei criar uma faculdade e em seguida dificultá-la em face seu exacerbado custo. Nesse sentido, resolveu a Resolução nº 35, no seu art. 4º disciplinar que o valor dos emolumentos deverá corresponder ao seu efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados, vedando, inclusive, a fixação de emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico objeto dos serviços notariais e de registro, conforme arts. 1º, parágrafo único e 3º, II da Lei nº 10.169/2000. Registra-se, outrossim, que deverá haver o ressarcimento dos emolumentos ao Serviço Notarial pela lavratura

do Ato, questão que será averiguada por Lei Estadual conforme conclusão nº 03 do 14º Congresso Notarial Brasileiro.

Acrescenta ainda a resolução em seu art. 7º, que para a obtenção do benefício, basta a simples declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com as despesas, mesmo que estejam assistidos por advogado constituído. Por outro lado, se não tiverem contratado advogado em face da carência econômica, o tabelião tem o dever de indicar a Defensoria Pública ou a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, em vista a estrita necessidade da presença do advogado no ato de lavratura das escrituras. Vale ressaltar que, afora essas condições, é vedada àquele a indicação de advogado às partes, vez que é imprescindível a relação de confiança entre eles (art. 8º da Res. CNJ).

2.3 A FUNÇÃO DO TABELIÃO E DO ADVOGADO

Destarte, é de grande relevância o papel do advogado e do tabelião no procedimento administrativo de partilha, inventário, separação e divórcio consensuais, pois que têm sua carga redobrada em vista a ausência do juiz. A função delegada ao advogado na assistência às partes é ampla, a ele é conferido o dever e a responsabilidade de aconselhar e informar precisamente seus clientes sobre todo o ato notarial; sua atuação no procedimento administrativo é idêntico à esfera judicial, no que se referem aos seus deveres, suas responsabilidades e todos os princípios éticos fundados no estatuto da advocacia e código de ética e disciplina.[2]

Ao tabelião, não há dúvida que a lei conferiu-lhe dever de avaliar da mesma forma que um juiz de direito controla os atos de sua incumbência. Pode, inclusive, o tabelião se recusar à lavratura do Ato quando houver dúvidas sobre a observância dos requisitos exigidos pela lei, como o consenso entre as partes ou mediante fundado receio de fraude, bastando para tanto fundamentar por escrito sua recusa. Enfim, é inegável o aumento da responsabilidade dos notários, exigindo destes, portanto, um maior conhecimento específico sobre tais matérias, uma vez que não obstante a apreciação dos seus atos pelo judiciário. Como

2 Lei 8.906 de 04 de julho de 1994.

suas atividades são simplesmente administrativas, não fazem coisa julgada, de modo que se configurados os pressupostos de anulabilidade, nulidade ou inexistência do ato, parte lesada poderá ingressar em juízo com o pedido específico, visando à tutela desejada.

3 INVENTÁRIO E PARTILHA EXTRAJUDICIAIS

Como se sabe, quando alguém falece, há a transmissão instantânea de seu patrimônio aos seus herdeiros, que os assume em condomínio. A sua perfeita individualização e a atribuição da parte que caberia a cada herdeiro deveriam, até a entrada em vigor da Lei 11.441/07, ser realizadas unicamente mediante processo judicial de inventário de bens, com partilha a ser homologada ou decidida pelo juiz[3]. Agora, as partes interessadas maiores e concordes, desde que inexista testamento, podem comparecer diante o tabelião de notas onde se lavrará instrumento público de partilha de bens.

Inicialmente, vale dizer que é de grande monta a desjudicialização da partilha de bens na sucessão hereditária, tendo sido já há muito reclamada pelos doutrinadores, visto que o inventário e a partilha, do modo originalmente previsto no CPC, quando não havia divergência entre os herdeiros, já era um procedimento "quase administrativo", embora repleto de atos processuais inteiramente desnecessários.

Conforme Venosa, afirma antes da nova Lei, expressa:

> Há tentativas efetivas para a simplificação do inventário, mormente quando não há conflito entre os herdeiros maiores e capazes, possibilitando meios extrajudiciais. A redação original do estatuto processual permitira o inventário extrajudicial, desde que capazes todos os herdeiros. Antes mesmo que entrasse em vigor o Código, foram suprimidos os parágrafos do art. 982 (Lei nº 5.925, de 1º-10-73), voltando-se à tradição anterior. O inventário, no momento da redação dessas linhas, pelo menos será sempre judicial. Já é tempo, contudo, de se pensar em

3 ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo. As modificações na separação, divórcio e na partilha de bens. **Âmbito Jurídico**, Porto Alegre, 2 fev. 2007.

> soluções para aliviar a pletora de feitos desnecessários no Judiciário. O inventário tem plenas possibilidades de realizar-se sem intervenção judicial, quando de acordo todos os herdeiros maiores e capazes[4].

A Resolução nº 35 do CNJ disciplinou em seção própria alguns pontos controvertidos sobre o Inventário e Partilha extrajudicial, tais como o processo de recolhimento de tributos, quem pode ser parte no procedimento administrativo, entre outros pontos que abordaremos adiante.

3.1 DA RESTRIÇÃO À EXISTÊNCIA DE TESTAMENTO

Fazendo-se uma observação no tocante à restrição relativa à existência de testamento, tem-se que esta se dá, segundo o deputado Maurício Rands, em relato ao Projeto de Lei nº155/2004 e o seu Substituto de nº6.416/2005, dos quais advieram as referidas alterações do CPC, pela grande probabilidade de num segundo momento tornar-se litigiosa a partilha. Extraindo-se um trecho do voto do relator, temos:

> Importante explicar que a restrição imposta à realização do procedimento extrajudicial nos casos em que exista testamento, deve-se ao fato de que a prática forense tem demonstrado que a interpretação desses documentos geralmente suscita grandes divergências entre os herdeiros, o que aumenta consideravelmente as chances de uma partilha consensual, posteriormente, transformar-se litigiosa, o que inutilizaria os atos praticados no procedimento extrajudicial[5].

Portanto, havendo assunto de alta questão a se discutir, incabível a partilha administrativa de bens porquanto se evite a praticidade de atos em vão pelos tabeliães. Pretende-se enfim, impedir que na busca de maior celeridade acabe tornando a prestação mais desgastante e prolongada.

4 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 80.

5 MONTALVÃO, Antonio Fernando Dantas. Partilha e Divórcio Simplificados: Apreciação da Lei nº 11.441 e Relevância para a Sociedade. Disponível em: <http:www.pailegal.net/chifinsup.asp?rvTextoId=1183379842. Acesso em: 22 jul. 2007.

3.2 DOS ATOS DE NATUREZA SUCESSÓRIA

Validamente, após lavrada a escritura pública, independente de homologação judicial, podendo o inventariante, realizar diversos atos inerentes à natureza da sucessão, tais como o registro de imóvel no RGI, registro de veículo no departamento de trânsito (DETRAN), levantamento de dinheiro em instituição bancária, entre outros[66]. Nota-se que ao dispensar a necessidade de homologação judicial nesse procedimento, o ordenamento não prejudica nenhum dos interessados, ao invés, contribui para que eles formalizem a partilha de modo mais célere e simplificado. Noutro quadrante, não é concedido ao tabelião emitir alvarás incidentais no curso do procedimento administrativo, antes da lavratura da escritura, no sentido de autorizar à prática antecipada de certos atos, como exemplo, a venda antecipada de um imóvel ou a movimentação de bancos, para tal, será sempre necessário buscar a via judicial.

3.3 DOS PRAZOS

No art. 983 do Código Processual Civil, o legislador aproveitou a oportunidade para alterar os prazos de abertura e encerramento do processo de Inventário e Partilha, de modo a ampliar para sessenta dias e doze meses, respectivamente. Antes da lei 11.441/07 os interessados tinham trinta dias a contar da data de abertura da sucessão para iniciar o processo e seis meses para o seu encerramento. A medida pretendeu adequar o prazo legal à realidade do nosso sistema judicial, que como sabido despende tempo substancialmente superior ao previsto. Vale ressaltar, entretanto, que esses prazos estipulados tratam tão somente da penalidade de ordem fiscal, que caso os sejam descumpridos, aplicar-se-á multa conforme previsão em legislação tributária estadual e distrital específicas, afora isso seja pelo procedimento judicial ou administrativo, o inventário poderá ser realizado a qualquer tempo.

6 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 35 de 23-04-2007, art. 3º.

3.4 DA NECESSIDADE DE REPRESENTANTE DO ESPÓLIO

Com fulcro no art. 11 da Resolução nº 35 do CNJ, deve-se eleger um dos herdeiros a representante do espólio, com os mesmos poderes de inventariante figurante do processo sucessório judicial, este como representante do espólio assume a direção dessa entidade anômala até a partilha, cumprindo com as obrigações ativas ou passivas pendentes, administrando seus bens, entre outras funções determinadas pelo CPC em seus arts. 991 e 992. É dispensada na via extrajudicial, a necessidade de obediência à regra do art. 990 do CPC, que elenca taxativamente quem poderá ser nomeado inventariante.

3.5 DOS TRIBUTOS

Dúvidas surgiram em relação aos impostos no inventário e partilha administrativo, em face à omissão do legislador a respeito. Entretanto, restou certo pelos debates realizados entre os Corregedores-Gerais de Justiça dos Estados e posteriormente pela edição da Resolução do CNJ que os tributos incidentais no Inventário e Partilha extrajudiciais poderão ser o Imposto de Transmissão Causa Mortis – pela própria transmissão *causa mortis* ou por eventual "cessão gratuita" do direito hereditário – e/ou ainda por ITBI (Imposto sobre Transmissão de Bens Inter Vivos – pela eventual "cessão onerosa" do direito hereditário)[7]. Em todo caso deve-se proceder ao pagamento dos impostos anterior à lavratura da escritura pública de Inventário, segundo art. 15 da Resolução nº 35 do CNJ e alguns outros dispositivos da legislação estadual e municipal que já reclamavam o pagamento prévio.

A cessão de direitos hereditários não coincide com o inventário, é autorizado e realizado no bojo da escritura de inventário e partilha. O herdeiro, como titular do patrimônio, pode aliená-lo, deste modo, pode ceder, gratuita ou onerosamente, seus direitos hereditários, transferindo-os a outrem, herdeiro, legatário ou pessoa estranha à herança. Por ser

7 CARVALHO, Júlio Martins de. Praticidade da Lei 11.441/2007 na dissolução consensual do casamento e na regularização dos bens do espólio. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1815. Acesso em: ago. 2007.

um novo ato jurídico, essa cessão de direitos será feita após a partilha dos bens, com suas custas cobradas à parte da escritura. Ressalta-se que antes da morte, qualquer cessão de herança é nula ou inexistente, por falta de objeto. Nossa lei proíbe contratar sobre herança de pessoa viva (art. 426 do Código Civil).

Pode, outrossim, o herdeiro renunciar à herança, bastando para tanto a lavratura de Escritura de Renúncia à Herança realizada no mesmo Serviço Notarial, sendo juntado posteriormente no Inventário, certidão e confirmação da Escritura. Não incidirá nesse caso, o Imposto de Transmissão causa Mortis.

3.6 DAS PARTES LEGÍTIMAS

Poderão ser parte cônjuges e herdeiros plenamente capazes, inclusive por emancipação, representados por procuração formalizada por instrumento público com poderes especiais, conforme regula o art. 12 do CNJ. É importante fixarmos que o termo "herança", na tecnologia civilista, significa a porção do patrimônio do falecido, excluída dessa forma, a meação do cônjuge, que é o direito deste em relação ao *de cujus, à* metade dos bens adquiridos na constância do casamento, quando adotado o regime de comunhão universal. Dessa forma, antes de calcular qual será a proporcionalidade da herança, mister se faz retirar a porção a que o cônjuge faz jus, de forma que tais bens não devem integralizar no espólio. Já em relação ao cônjuge do herdeiro, este não será parte do inventário, mas deverá assinar o ato como anuente, quando houver renúncia ou algum tipo de partilha que importe em transmissão, salvo se casados sob o regime de separação total de bens[8].

Questão oportunamente tratada na Resolução nº 35 do CNJ foi da participação de companheiro(a) no inventário administrativo. Antes da disposição do CNJ havia grande divergência a respeito do direito do convivente de união estável, ante o falecimento do outro, em face da ausência de previsão da possibilidade pela Lei 11.441/07, embora tenha sido previsto na via judicial pelo Novo Código Civil (art. 1790). Alguns

8 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 35 de 23-04-2007, art. 17.

entenderam provável que o legislador tivesse a intenção de excluir o companheiro(a) dessa faculdade, o que seria desapontador, tendo em vista que a união estável caminha-se no plano infraconstitucional para alcançar o mesmo patamar do casamento. No entanto, a Resolução não obsta o companheiro de ser parte no inventário extrajudicial, desde que haja outros herdeiros e o consenso entre eles, inclusive quanto ao reconhecimento da União Estável, sendo desnecessária intervenção judicial. Pode, igualmente, ser reconhecida a meação do mesmo, quando os interessados na herança, absolutamente capazes, estejam de acordo (Arts. 18 e 19 da Res. Do CNJ).

Terá legitimidade para promover o inventário extrajudicial, além dos herdeiros, o cessionário de direito hereditário, mesmo quando a cessão for de apenas parte do acervo, mediante claro, a presença de todos os herdeiros, sem que haja discordância entre eles.

Por fim, a existência de credores do espólio não obsta a realização do inventário e partilha cartorários, ou adjudicação, segundo o art. 27 da Resolução do CNJ.

3.7 DO OBJETO DA ESCRITURA EXTRAJUDICIAL DE INVENTÁRIO E PARTILHA

Na hipótese de haver apenas um herdeiro, desnecessária se faz a realização de partilha, este terá direito à totalidade da herança, precisando apenas da obtenção de Escritura de Inventário e Adjudicação.

Outrossim, realizar-se-á por Escritura o Inventário Negativo. Como sabido, o inventário será necessário para a apuração dos haveres existentes na herança, porém, podem ocorrer situações em que haverá a necessidade de se provar que alguém não deixou qualquer patrimônio, que não existe, pois nenhum bem a inventariar. Pode o herdeiro, por exemplo, ter interesse em provar aos credores do falecido que o *de cujus* não deixou bens, de sorte que seu patrimônio não seja confundido, necessitando, por conseguinte, da separação de patrimônio pelo inventário[9].

No mesmo quadrante, será lavrada na escritura pública, a sobrepar-

9 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.84.

tilha, ou seja, uma nova partilha realizada no bojo de um procedimento de Inventário, de bens remanescentes que não tinham sido descritos ou partilhados por não se saber que o *de cujus* os tinha, ou eram remotos, litigiosos, sonegados ou de difícil liquidação. A Resolução do CNJ, em seu art. 25 admite tal possibilidade mesmo que se refira a inventário e partilha já findos, e ainda que o herdeiro hoje maior e capaz, fosse menor ou incapaz ao tempo do óbito ou do processo judicial.

A Resolução n. 35 do CNJ, em seu art. 29 prevê uma restrição quanto aos bens situados no exterior. Assim como no Judicial, não poderão ser estes, objeto de Escritura Pública de Inventário Extrajudicial.

3.8 DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS

Por fim, para que seja lavrada a escritura de inventário e partilha, com a devida fé-pública do tabelião, são exigidos diversos documentos com o fim de provar a veracidade das partes, bem como de todos os bens, créditos e dívidas do falecido.

Para maior elucidação, a Resolução n. 35 do CNJ traz em seu art. 22 o rol desses documentos, que devem ser originais ou em cópias autenticadas, *in verbis*:

> Na lavratura da escritura deverão ser apresentados os seguintes documentos: a) certidão de óbito do autor da herança; b) documento de identidade oficial e CPF das partes e do autor da herança; c) certidão comprobatória do vínculo de parentesco dos herdeiros; d) certidão de casamento do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros casados e pacto antenupcial, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver; g) certidão negativa de tributos; h) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, se houver imóvel rural a ser partilhado.

4 SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAIS

Jamais se chegaria a pensar, no início do século passado, que um casal

pudesse desfazer seus laços matrimoniais de forma tão simples. Naquela época, o enlace juramentado era indissolúvel, impossível de ser rompido, só a morte poderia fazê-lo. Aos homens, no entanto, era permitido requerer a anulação do casamento, que significa a desconstituição do vínculo, e não a própria dissolução, quando a mulher não fosse virgem. A insistência do Estado com a perpetuação artificial do matrimônio, mesmo não existindo mais afeto, era absurda, incompreensível, inconcebível.

De uma breve análise histórica do casamento, verifica-se, pois uma evolução no próprio conceito de família, que sempre foi considerada como uma instituição necessária para consolidar as relações sociais, como bem diz Maria Berenice Dias: *"A idéia de família sempre esteve ligada à de casamento. O rompimento da sociedade marital afigurava-se como um esfalecimento da própria família"*[10].

No Código de 1916, havia apenas o desquite como forma de romper o casamento, sendo impedido a sua efetiva dissolução. O divórcio surgiu, entretanto, da necessidade de reconhecer a existência de novos vínculos afetivos, denominados de concubinato e atribuir-lhes alguns direitos. Para tal foi preciso emendar a Constituição, que também consagrava a indissolubilidade do matrimônio, além é claro de enfrentar as barreiras impostas pelos segmentos mais conservadores da sociedade.

A instituição do divórcio (EC 9/1977 e Lei 6.515/1977) acabou com a indissolubilidade do casamento, dando à família um novo enfoque voltado muito mais para a identificação do vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Essa valorização do afeto nas relações familiares não deve afetar apenas o momento da celebração do casamento, devendo perdurar por toda a relação, de tal sorte que cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo é o único modo de garantir a dignidade da pessoa humana[11].

Nesse contexto, promoveu-se o divórcio direto, a diminuição dos prazos, a desnecessidade de provar causa ou culpa do outro para que seja concedido o pedido, e agora, a possibilidade de obtenção da separação e do divórcio por meio de escritura pública no tabelionato.

10 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 268.
11 DIAS, 2007, p. 28.

Lecionando a respeito, Maria Berenice Dias defende:

> Não se justificava que a separação e o divórcio continuassem a exigir a intervenção do **Poder Judiciário**. Principalmente quando o fim do casamento ocorre de forma consensual, totalmente dispensável que a dissolução dependa da contratação de advogado ou da chancela do juiz com a audiência das partes. O legislador foi sensível ao movimento de **desjudicialização** dos conflitos, simplificação dos procedimentos, desburocratização dos serviços públicos, visando a desafogar a justiça. Agora, tanto a separação quanto o divórcio – ao menos quando não existam filhos menores – podem ser levados a efeito na via administrativa. Ainda assim os cônjuges precisam ser assistidos por advogado[12].

Muitas dúvidas eclodiram desse meio de dissolução do casamento, tendo em vista suas peculiaridades e efeitos. Questões como a possibilidade de se manter o sigilo no Ato, de haver ou não o restabelecimento da sociedade conjugal, de ser admissível a conversão de separação em divórcio, bem como se podem ser representados os ex-cônjuges, dispensando assim o comparecimento deles no Ato, entre outras polêmicas emanadas do novel diploma normativo foram, entretanto, tratadas oportunamente pela Resolução em estudo do CNJ, com o fim de dirimir tais dúvidas, não restando qualquer empecilho à sua aplicação.

Fazendo-se uma análise mais minuciosa da Lei nº 11.441/07, tem-se que o procedimento judicial da separação não sofreu nenhuma alteração, vez que a referida norma legal apenas previu a possibilidade das mesmas, desde que consensuais, serem feitas administrativamente nos cartórios e ofícios de notas.

Com efeito, em relação aos prazos não houve qualquer alteração. Para a separação consensual, exige-se que estejam casados há mais de um ano, enquanto que para o divórcio, mister que estejam separados de fato há mais de dois anos, podendo ser diminuído pela metade se o divórcio for o indireto (por conversão), bastando que as partes já estejam separa-

12 DIAS, 2007, p. 271.

dos judicialmente ou extrajudicialmente. Tais prazos estão inseridos além do Código Civil, na própria Constituição Federal. Nesse quadrante, a Resolução n. 35 do CNJ dispõe em seu art. 53 sobre a necessidade de se comprovar o implemento do lapso de tempo, não bastando a mera declaração dos cônjuges. Deve o tabelião, em caso de divórcio direto, observar se o casamento foi realizado há mais de dois anos e a prova documental da separação, se houver, podendo colher declaração de testemunha, que consignará na própria escritura pública.

Como vimos a Lei trouxe limitações ao uso dessa via, nos casos em que houver discordância entre os cônjuges, bem como na existência de filhos menores ou incapazes, circunstância essa que prescinde da presença do Ministério Público e do juiz, sendo, portanto, obrigatória a via judicial. A ausência de algum dos requisitos mencionados importará na negativa da lavratura da escritura pública pelo tabelião.

Tem-se questionado a proibição concernente aos filhos menores, nos casos em que já encontrem resolvidas prévia e judicialmente todas as questões pertinentes a estes, como entre outras, a guarda, visitas, alimentos. Alguns entendem não haver maiores problemas em se permitir nessas circunstâncias a faculdade dos interessados de obterem a separação ou divórcio extrajudicial, visto que a intenção do legislador em vedar tal procedimento quando da existência de filhos menores foi a de protegê-los, proteção essa que já se dera judicialmente, com a vista do juiz e do Ministério Público, de forma que o procedimento realizado no cartório atingiria somente aos cônjuges. Tal situação não foi prevista pelo Conselho Nacional de Justiça, espera-se, entretanto, que com o tempo possa ser esse entendimento sedimentado nas jurisprudências dos tribunais, tendo vista que, destarte, não causaria prejuízos nem aos menores, nem aos cônjuges, uma vez que na hipótese de mudança na situação fática em que se dera o acordo, poderia a controvérsia ser dirimida na mesma via judicial.

Quanto ao procedimento exigido pela Lei, apresenta-se no § 2º do art. 1.124-A do Diploma Processual Civil, a obrigatoriedade de se constituir advogado, senão vejamos: "O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum

ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial[13]".

Assim, as partes necessitam ser assistidos por advogado, podendo o mesmo profissional representar ambos os cônjuges, comparecendo todos ao cartório, onde deverão firmar a escritura, partes e advogados. Pode, outrossim, ser dispensada a presença dos cônjuges, sendo estes representados por mandatário constituído, desde que por instrumento público com poderes especiais, descrição das cláusulas essenciais e prazo de validade de trinta dias[14]. O que não pode, entretanto, é se fazerem as partes, representar no mesmo ato pelo mesmo procurador.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias esclarece:

> Detectada a natureza negocial da extinção matrimonial por escritura pública, não há como negar a possibilidade de representação privada por uma ou mesmo por ambas as partes interessadas, apenas exigida a concessão de poderes específicos e constituição por escritura pública. Como para o casamento os noivos podem estar representados por procurador (CC 1.533), impositivo conceder igual faculdade quando da sua dissolução[15].

Da escritura (de Divórcio ou Separação extrajudicial) devem constar estipulações quanto à Pensão Alimentícia, determinando-a ou dispensando-a, sobre a partilha dos bens em comum, assim como a respeito da permanência do nome de casado ou do retorno ao de solteiro. Se nada for manifestado em relação ao nome, presumir-se que o cônjuge que adotou o nome do outro vai assim permanecer. Nada obsta que a qualquer tempo busque a exclusão do nome, o que pode ser levado a efeito por meio de declaração unilateral, em nova escritura pública, não sendo necessária a via judicial. A alteração deve ser comunicada ao registro geral[16].

No entanto, a descrição e partilha dos bens no Ato não é uma exi-

13 Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007.
14 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 35 de 23-04-2007, art.36.
15 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 303.
16 DIAS, 2007, p. 302.

gência indispensável, podendo ser feita num momento posterior, como admite o Código Civil, em seu art. 1.581, que dispõe assim, sobre a concessão do divórcio sem que haja prévia partilha de bens, ou havendo parte dela, podendo depois ser partilhado os outros bens restantes, ou pela via judicial, nos casos em que não houver consenso entre as partes, ou mediante nova escritura pública.

No tocante aos alimentos, será possível, por consenso das partes, nova Escritura Pública de retificação das cláusulas de obrigações alimentares ajustadas no acordo extrajudicial, conforme dispõe o art. 44 da Resolução nº 35 do CNJ. Todavia, entende-se que havendo conflito quanto ao novo *quantum,* a melhor solução será fazer uso da via judicial. A Resolução bem que poderia ter disposto sobre a possibilidade de exoneração da obrigação alimentícia pelo tabelionato, mas nada diz a respeito, entendendo com isso a não admissibilidade do procedimento.

Ainda nesse quadrante, há grande polêmica em torno da possibilidade de se executar, sob o rito do art. 733 do Código de Processo Civil, com a sanção de prisão, um devedor de alimentos fixados mediante escritura pública. A jurisprudência e maior parte da doutrina se opõem a essa possibilidade, com o fundamento de que tal norma refere-se a apenas à execução de títulos judiciais.

No entanto, está sendo proposta a aceitação da cobrança coercitiva dentro de uma perspectiva sistemática. Em artigo publicado no sítio do Colégio Notarial do Brasil, o eminente Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, expõe sua adversidade a tal entendimento, abordando o assunto nos seguintes termos:

> Embora a Lei 11.441/07 não tenha feito qualquer menção ao tema, pensamos que, diante da nova realidade, é necessário repensar a matéria, em uma perspectiva sistemática. Quando da entrada em vigor do Código de Processo Civil não se cogitava de o Estado-Juiz deixar de intervir no momento da dissolução da sociedade conjugal ou do vínculo matrimonial, ocasião na qual muitas vezes são feitas estipulações alimentares. Ora, se ficar mantida a restrição da execução coercitiva exclusivamente aos alimentos fixados em juízo, em muito res-

> tará desestimulada a pactuação extrajudicial que agora se busca incentivar, o que configura uma contradição insuperável, que não deve sobreviver no âmago de um mesmo ordenamento jurídico. [17]

Destarte, não há sentido os aplicadores da nova Lei, que veio simplificar as dissoluções matrimoniais, ficarem bloqueados às normas e convenções de uma época em que a presença indesejada do Estado nas relações entre os casais era obrigatória.

A Lei 11.441/07 foi omissa em alguns pontos, deixando de regular questões pertinentes à matéria, como a possibilidade de dissolução da União Estável, do restabelecimento da sociedade conjugal, bem como da conversão da separação em divórcio, gerando com isso, dúvidas sobre a sua aplicabilidade nessas situações.

O legislador reformista reportou-se apenas à separação e ao divórcio, ambos relacionados ao enlace matrimonial, perdendo a oportunidade de regulamentar sobre a União Estável, tanto no que concerne a sua conversão em casamento, recomendada pela Constituição (CF 226, § 3.º), e que nunca mereceu a devida atenção, quanto na possibilidade de formalizar o seu fim pela via administrativa. Entretanto, atento ao espírito da reforma do CPC, não se pode deixar de admitir a dissolução da união estável de forma consensual extrajudicialmente, claro, se atendidas às mesmas exigências feitas à separação e ao divórcio, como que as partes estejam totalmente de acordo quanto à partilha dos bens e em relação ao *quantum* dos alimentos, além da inexistência de filhos menores e incapazes. A solução para a omissão da lei é o emprego da analogia, de forma a aplicar o art. 1124-A também aos casos de dissolução da união estável. Ademais, se o próprio vínculo matrimonial pode ser dissolvido por meio de escritura pública, por que não admitir que seja a união estável, nas mesmas condições?

Nesse sentido, Maria Berenice Dias entende:

17 SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Anotações acerca das separações e divórcios extrajudiciais: Lei 11.441/07: Direito da Família**. Disponível em: <http://www.direitodafamília.net/listaartigo_Detalhado.asp?idartigo=180>. Acesso em: 16 abr. 2007.

> Falando em união estável, deve ser admitido o uso da via registral para formalizar o fim da união estável, tanto heterosexual como homoafetiva. É possível que na escritura constem outras convenções, como alimentos, partilha de bens, doações etc. A escritura dispõe da qualidade de título hábil para efeitos de toda ordem, tal como ocorre com o fim extrajudicial do casamento[18].

Outrossim, nada foi mencionado sobre o restabelecimento da sociedade conjugal. A Lei Civil admite a reconciliação em caso de separação judicial anterior, conforme dispõe no art. 1577: "seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo". É preciso ressaltar que essa hipótese só é cabível no caso da separação, pois que não tem dissolvido ainda o vínculo matrimonial, como ocorre no divórcio, neste, só poderá ser restabelecida a sociedade conjugal mediante novo casamento. Diante da tendência e do fim social da norma, de desburocratização e agilidade, não deve a omissão impedir que tal instituto ocorra também no Tabelionato de Notas. Com efeito, a reconciliação extrajudicial encontra amparo na Resolução n. 35 do CNJ, em seu art. 48, que prevê a possibilidade, inclusive, quando a separação tenha ocorrido judicialmente, bastando para tanto além dos documentos exigidos para a lavratura da Escritura Pública, a apresentação da Certidão de Casamento com a devida averbação da separação ou da Certidão de Sentença de Separação. Ressalta-se, no entanto, que pretendendo as partes, a alteração do regime de bens do casamento, deverão estes se submeter à apreciação judicial, sendo dessa forma impossibilitada a via cartorária.

Também por falta de referência na lei, indagou-se a possibilidade de conversão da separação em divórcio mediante a escritura. Como já fora mencionado, pode sim obter o divórcio indireto extrajudicialmente, mesmo que a separação tenha ocorrido pela via judicial, em conformidade com a Resolução n. 35 do CNJ, em seu art. 52, fazendo-se necessária apenas, a comprovação da separação judicial ou extrajudicial, ou a separação de cor-

18 DIAS, 2007.

pos há mais de um ano.

Por fim, vale esclarecer que não prevalece o segredo de justiça traçado pelo art. 155, II do CPC, referente aos processos que dizem respeito à família, até mesmo pela natureza dos atos notariais, que são sempre públicos. O art. 42 da Resolução do CNJ é bem claro nesse sentido: "Não há sigilo nas escrituras públicas de separação e divórcio consensuais".

5 CONCLUSÃO

Não é de hoje a estrita necessidade de se buscar uma tutela jurisdicional mais célere, mais justa, que atenda aos reclames da sociedade, no que diz respeito à satisfação de suas pretensões.

A Lei 11.441/2007, motivada pelas vertentes de celeridade e efetividade estampadas na reforma do Judiciário, altera alguns dispositivos do CPC, possibilitando a realização de inventário e partilha, separação e divórcio consensuais extrajudicialmente, mediante escritura pública lavrada pelo tabelião, de forma que afasta do judiciário, questões de somenos controvérsia, liberando-o para atuar em demandas que requer, efetivamente, sua intervenção, além de conferir às partes maior rapidez no atendimento aos seus direitos.

A vigência dessa lei significa, principalmente, a subida de mais um degrau na evolução da sociedade no sentido de aprimorar o atendimento à população. A prática de tais procedimentos tornou-se, sem dúvida, muito mais simples, ágil, econômica e eficaz.

De uma simples leitura da Lei, com seus singelos cinco artigos, não se tem a devida noção da sua praticidade na vida das pessoas, de modo que necessita ser amplamente debatida por toda a sociedade, a fim de que possa sê-la atuante. Nesse sentido, é importante que as instituições desenvolvam debates sobre a nova Lei e que os governantes, como um todo, incentivem a sua atuação, tal como ocorreu com a edição da Resolução nº 35 do CNJ. Não basta a faculdade da lei em permitir que se opte por uma via mais célere na resolução dos problemas do cidadão, é necessário, acima de tudo, fazer frente à nova realidade.

Os serviços notariais devem estar mais bem aparelhados para atender

a essa nova demanda. Esse aparelhamento começa pela organização do espaço físico até da questão ético-profissional. É preciso que tais profissionais se qualifiquem, buscando conhecer profundamente as normas sucessórias brasileiras, assim como as que regulam as relações de família, a fim de receber e realizar funções de maior importância que migrarão das varas de sucessão e família para os cartórios.

Igualmente, a classe advocatícia, desde já contemplada com esse novo serviço, deve estar consciente da sua efetiva participação no auxílio aos seus constituintes, em alcançar o melhor acordo para resolver seus problemas, tal qual premissa que fundamenta sua atuação na esfera judicial.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4. ed. São Paulo: RT, 2007.

CARVALHO, Júlio Martins de. **Praticidade da Lei 11.441/2007 na dissolução consensual do casamento e na regularização dos bens do espólio**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1815>. Acesso em: ago. 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 35 de 23-04-2007.

LORENZONI, Rafael Lopes; LORENZONI, Josemar. **Questões polêmicas sobre a aplicabilidade da Lei Nº 11.441/07**. Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=258>. Acesso em: jul. 2007.

MORAIS JÚNIOR, Ívano José Genuino de. Questões pertinentes ao procedimento cartorário das separações e divórcios. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 41, 31/05/2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1786>. Acesso em: 27 set. 2007.

PARREIRA, Antônio Carlos. **A Lei Nº 11.441 e a possibilidade de prisão por dívida alimentar**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9630>. Acesso em: jul. 2007.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Anotações acerca das separações e divórcios extrajudiciais (Lei 11.441/07)**. Direito da Família. Disponível em: <http://www.direitodafamília.net/listaartigo_Detalhado.asp?idartigo=180>. Acesso em: 16 abr. 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Civi**l: direito das sucessões. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Correspondência | Correspondence:

Maria de Guadalupe Medeiros
Universidade Potiguar – UnP, Rua João da Escóssia, s/n, Nova Betânia, CEP 59.600-000. Mossoró, RN, Brasil.
Fone: (84) 3323-8247.
Email: guadalupe_medeiros@hotmail.com