

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

Edenise de Jesus Bertogy

**O ACESSO DO CIDADÃO AO DIREITO, POR MEIO DOS NOVOS
ATOS EXTRAJUDICIAIS**

**CURITIBA
2011**

**O ACESSO DO CIDADÃO AO DIREITO, POR MEIO DOS NOVOS
ATOS EXTRAJUDICIAIS**

**CURITIBA
2011**

EDENISE DE JESUS BERTOY

**O ACESSO DO CIDADÃO AO DIREITO, POR MEIO DOS NOVOS
ATOS EXTRAJUDICIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Luis Eduardo Muñoz Soto

**CURITIBA
2011**

TERMO DE APROVAÇÃO
EDENISE DE JESUS BERTOBY

O ACESSO DO CIDADÃO AO DIREITO, POR MEIO DOS NOVOS
ATOS EXTRAJUDICIAIS

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de Bacharel em Direito no Programa de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, de de 2011.

Coordenador Prof. Dr. Eduardo de Oliveira Leite
Curso de Ciências Jurídicas
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador:

Prof. MS.Luis Eduardo Muñoz Soto
Universidade Tuiuti do Paraná –

Prof. Dr.
Universidade Tuiuti do Paraná –

Prof. Dr.
Universidade Tuiuti do Paraná –

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DA FUNÇÃO NOTARIAL – TABELIONATOS	7
2.1 ORIGEM E CARACTERÍSTICAS	7
2.2. PRINCÍPIOS QUE REGEM A FUNÇÃO NOTARIAL.....	10
2.3 DO PROCEDIMENTO NOTARIAL E SEUS ATOS	13
3 DOS NOVOS ATOS EXTRAJUDICIAIS.....	17
3.1 ANÁLISE DA LEI 11.441/2007 E SEUS REQUISITOS DE VALIDADE.....	17
3.2 INVENTÁRIO E PARTILHA	23
3.2.1 Breves considerações	23
3.2.2 Inventário extrajudicial ou por via administrativa – dos requisitos.....	27
3.2.3 Outros expedientes relacionados ao inventário	34
3.3 SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO	36
3.3.1 Breves considerações	36
3.3.2 Separação e divórcio extrajudicial ou por escritura pública	38
3.3.3 Outros expedientes relacionados à separação ou divórcios extrajudiciais ...	43
4 CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	46

RESUMO

O presente trabalho visa a análise da Lei 11.441/2007, a qual introduziu novas possibilidades de realização de divórcio, inventário e partilha extrajudiciais, utilizando-se como instrumento os atos públicos – escrituras - lavrados em Tabelionatos de Notas, quando cumpridos os requisitos que a própria Lei 11.441/2007 menciona e que são poucos – capacidade das partes, inexistência de filhos incapazes, assistência de advogados e consensualidade entre as partes. Faz-se necessário uma análise sobre o motivo e a finalidade desta legislação que concede às partes a opção de escolherem o caminho para a satisfação ou formalização de um negócio jurídico sem a intervenção do Estado-juiz. O objetivo dessa análise, sem a pretensão de exaurir o tema, é apontar procedimentos que apesar de não previstos na Lei 11.441/2007, foram autorizados pela Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça, concedendo ao cidadão uma desburocratização e um barateamento ao acesso de seus direitos.

Palavras-chave: Lei 11.441/2007, inventário e partilha, divórcio.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho surgiu com o objetivo de analisar a Lei 11.441/2007, a qual possibilitou a realização de divórcio, inventário e partilha extrajudicialmente.

A Lei 11.441/2007 foi promulgada em 04 de janeiro de 2007 e alterou dispositivos do Código de Processo Civil, possibilitando às partes a escolha da realização de divórcio, inventário e partilha consensual por meio extrajudicial ou administrativo celebrado em Tabelionato de Notas. Veio de encontro à meta buscada pelo Poder Judiciário brasileiro – a melhoria da prestação jurisdicional.

Pela sistemática trazida pela Lei 11.441/2007, as partes, podem utilizar do procedimento administrativo, sem a necessidade de propositura de ação judicial, para a realização de divórcio e inventário por escritura pública. Entretanto, devem ser respeitados os requisitos elencados pela citada Lei – não haver filhos menores ou incapazes do casal e estarem acompanhados de advogado, comum ou não, - para no caso de divórcio extrajudicial, expor suas intenções perante um tabelião para a elaboração e lavratura da escritura pública de divórcio.

Além da possibilidade do divórcio e da conversão de separação em divórcio consensuais serem feitos extrajudicialmente, com a Lei 11.441/2007 também é possível a realização de inventário e partilha amigável por escritura pública, também respeitados os requisitos trazidos pela legislação citada - todos os interessados sejam capazes e concordes, não haja testamento e o acompanhamento de advogado comum ou não.

Dessa forma, a análise desta novel legislação é de extrema importância, visto que na prática a nova sistemática possibilita às partes o exercício da sua cidadania, com celeridade e sem burocracia, em Tabelionatos de notas, na presença de um tabelião.

2 DA FUNÇÃO NOTARIAL – TABELIONATOS

2.1 ORIGEM E CARACTERÍSTICAS

A necessidade humana de estabilidade nas relações, certeza e segurança, sejam jurídicas ou não, ampararam o surgimento social de um agente que pudesse assegurar os direitos e perpetuar no tempo os negócios privados. A sociedade sentia a necessidade de meios para fixar e perpetuar seus convênios, surgindo assim o encarregado de redigir contratos.

A atividade notarial surgiu das necessidades sociais. Em uma época massivamente iletrada, um ente confiável que pudesse redigir, tomar a termo os negócios acordados pelas partes, foi de grande avanço. Surge o modelo do notário, o mero redator de negócios, com o intuito de perpetuá-los no tempo, facilitando sua prova.

Por seus atos documentados, os notários têm relatado a evolução do direito e da humanidade, registrando seus acontecimentos na história. Nesse sentido, a assertiva de Maria Cristina Costa Salles, ao dizer que foram “três os marcos das conquistas européias: a espada do conquistador, a cruz da religião e a pena do tabelião.”, citada por Leonardo Brandelli. (2009, p. 3).

Na civilização egípcia se encontrava o antepassado do notário – o escriba. A estes era atribuída uma preparação cultural especialíssima e seus cargos recebiam o tratamento de propriedade privada, e eram transmitidos em linha de sucessão hereditária. Detinham a função de redigir os atos jurídicos para o monarca, assim como atender e anotar as atividades privadas. Os documentos por eles redigidos necessitavam de homologação de autoridade superior, pois não eram possuidores de fé pública.

Na Grécia tais funcionários denominavam-se *mnemons*, e sua importância foi crescendo conforme o desenvolvimento da vida civil grega.

Nesse sentido, destaca Leonardo Brandelli:

Num mundo onde a escrita era privilégio de poucos, o embrião notarial surge como alguém que poderia perpetuar no tempo os atos e fatos jurídicos das pessoas, o que, naquele momento histórico, representava um substancial acréscimo à segurança jurídica. (2009, p. 6).

O povo romano dispensava o documento escrito, pois a palavra dos cidadãos fazia fé em juízo, entretanto, com a multiplicação das relações civis e a expansão do povo romano, foram surgindo os vícios e com eles a necessidade dos documentos escritos como forma de guardar a palavra, surgindo assim os *tabelliones*.

Os *tabelliones* eram encarregados de lavrar, a pedido das partes, os testamentos, os convênios e os contratos entre particulares. Intervinham nos negócios privados como redator, assessorando as partes e propiciando a conservação dos documentos. Foram os *tabelliones* os verdadeiros precursores do notário moderno.

Quem promoveu a transformação da atividade notarial em profissão regulamentada foi o imperador bizantino Justiniano I, proporcionando inovações como a intervenção dos ofícios de tabeliães nos inventários, dentre outras.

No século XIII, na Itália, com a Escola de Bolonha, ocorreu o renascimento do notariado com um caráter científico, fixando as bases institucionais do notariado moderno, como agente da pacificação social e da segurança jurídica preventiva.

O Brasil sendo colônia de Portugal, as ordenações e o direito português que lá vigiam passaram a vigor aqui. O direito português foi aplicado em solo brasileiro tal qual o era em Portugal, e igualmente se deu com a regulamentação do notariado.

Era o rei quem nomeava os tabeliães, os quais eram investidos de um direito vitalício.

Tal comportamento permaneceu até data de 11 de outubro de 1827, quando da edição de uma lei regulamentando o provimento dos ofícios da Justiça e Fazenda. Em sua redação proibia a transmissão dos ofícios a título de propriedade, “ordenando que fossem conferidos a título de serventia vitalícia a pessoas dotadas de idoneidade para tanto e que servissem pessoalmente aos ofícios.” (2009, p. 41)

Somente com a Constituição Federal do Brasil de 1988 ocorreram mudanças essenciais para o notariado, proporcionando a real possibilidade da lei orgânica dessa classe,

Artigo 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

§ 1º. Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º. Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Nesse novo contexto surgiu a Lei nº 8.935/94, a Lei Orgânica dos Notários e Registradores, asseverando em seu artigo 3º o que já era previsto pela Constituição Federal de 1988: “Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, **a quem é delegado o exercício** da atividade notarial e de registro.”. (grifo nosso).

Notários e registradores não são funcionários públicos, não pertencem aos quadros dos servidores públicos. Nesse sentido comenta Leonardo Brandelli,

São agentes públicos, porquanto encarregados de exercer uma função pública – a função notarial e registral – porém, embora pertencentes ao gênero agentes públicos, não pertencem à espécie agentes administrativos, que são aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais, por relações profissionais, estando sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico único da entidade estatal a que servem, sendo portanto servidores públicos, mas pertencentes sim à espécie agentes delegados, na condição de particulares que executam serviço público em nome próprio, por sua conta e risco. (2009, p. 52).

Por ser o notário um agente público delegado, tem independência funcional, não estando subordinado a qualquer órgão estatal no desempenho de sua atividade, mas, se o Estado delega a função a um particular, deve fiscalizar a prestação da função delegada.

Por prestar um serviço público, está submisso aos princípios constitucionais da administração, tendo como fundamento da atividade notarial a segurança jurídica. Nas palavras de Paulo Roberto Gaiger Ferreira, “A segurança jurídica notarial é profilática. Sem ela, teríamos para tratar do imenso número de situações da vida potencialmente “incendiárias”, somente a querela e a “cura” judicial.” (2008, p. 20).

2.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM A FUNÇÃO NOTARIAL

O tabelião como ente estatal está sujeito aos princípios da administração elencados no artigo 37, *caput* da Constituição Federal de 1988: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”.

Ao princípio da legalidade entende-se o agir conforme a lei, fiscalizando rigorosamente o cumprimento da lei nos atos que instrumentaliza. Tal princípio

constitucional também implica no respeito à delimitação territorial. O artigo 9º da Lei 8.935/94 preceitua que “O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação.”.

O tabelião sendo autor de instrumento público, não pode captar e instrumentalizar vontades que constituam atos ou negócios ilícitos, mas deve agir no cumprimento ao princípio da legalidade bem como, das competências previstas na Lei Notarial e Registral – Lei 8.935/94.

O notário pelo cumprimento ao princípio da legalidade e seu controle, produz efeitos de segurança jurídica e econômica à sociedade. Deste entendimento, Paulo Roberto Gaiger Ferreira comenta que, “O princípio da legalidade tem, portanto, uma função econômica tão importante quanto a profilaxia legal que visa à segurança jurídica. A atividade notarial previne litígios e, desta forma, assegura os investimentos.”. (2008, p. 45).

O princípio da impessoalidade além da Constituição Federal, também encontra previsão no artigo 27 da Lei 8.935/94, onde esclarece que “No serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau.”.

Desde o Império Romano, ao tabelião é permitido contratar e subdelegar a funcionários a execução de tarefas. Tais tarefas devem atender a vontade de terceiros e não somente a vontade própria do tabelião. Ao realizar atos por meio de funcionários subdelegados, em que o próprio tabelião figure como parte, ofende-se o princípio da impessoalidade como também o da moralidade.

O tabelião deve sempre demonstrar a boa-fé de sua conduta em relação aos próprios atos.

O princípio da moralidade impõe ao tabelião o respeito à moral de sua região, sob risco de pena disciplinar imposta pelo juízo competente. Nas palavras de Paulo Roberto Gaiger Ferreira,

O princípio da moralidade tem muitos reflexos na atividade notarial. Desde a postura pessoal e profissional, até o dever de resguardo e respeito à intimidade dos fatos e coisas que ouve dos usuários, a moralidade e a subjetividade de sua compreensão configuram-se como deveres do tabelião e da instituição notarial. Segundo o art. 30, V, da Lei 8.935/94, é dever do tabelião proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada. (2008, p. 25).

Pelo princípio da publicidade dos atos administrativos e da tradição histórica do notariado, ocorre a publicidade dos atos. Todo ato realizado pela administração deve ser público, mas essa publicidade não é ilimitada, pois o tabelião no exercício de sua função recepciona documentos e informações reservadas das partes. Tais informações não devem ser divulgadas, ainda que formalizadas em instrumento público.

Vale ressaltar que a publicidade é efeito da lavratura do ato, podendo ser atenuada para proteger a intimidade da parte e/ou da sua família.

O artigo 4º da Lei 8.559/91 assegura o direito de acesso aos documentos públicos e preleciona que,

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Entretanto, mantém a ressalva quando a divulgação que coloque em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles fatos que exponham a intimidade, a honra e a imagem das pessoas.

Ao Poder Judiciário, inclusive na instância administrativa, é concedido a exibição reservada de qualquer documento sigiloso, sempre que indispensável à defesa de direito próprio.

Igualmente aos atos notariais é aplicado o princípio da eficiência, pois somente com atos eficazes obtêm-se segurança jurídica. Nessa linha, o tabelião deve buscar a via mais econômica para as partes que buscam seus serviços, para a consecução do ato e até mesmo para sua própria administração.

Além dos princípios de ordem pública, o tabelião em sendo um agente imparcial a serviço da paz social e contratual, deve também atentar aos princípios do direito privado, assegurando no ato notarial o equilíbrio entre os contratantes.

Sobre a prevalência do direito público sobre o privado, Paulo Roberto Gaiger Ferreira cita o que Néri consolidava a respeito do tema dizendo que,

“A divisão do direito público e privado não é questão de categoria, mas de princípios. Portanto, não é possível sua separação, nem sequer uma imaginária linha divisória, seja qual for o ponto de vista, nem é possível ainda uma distinção entre direito público e princípios de ordem pública; isso seria teleológico. Ao final e ao cabo, todo direito é público e todo direito é privado: o direito público, no fundo, não é senão a soma dos direitos privados. O direito privado, por sua vez, é certamente o único e verdadeiro direito que dá base ao direito público. Pela mesma razão, toda a ordem pública e o conseqüente conjunto de seus preceitos não é mais que a fonte da razão e da justiça do direito privado em geral.” (2008, p. 21).

O tabelião estando vinculado aos princípios e como operador do direito e da jurisdição, deve achar o ponto de equilíbrio entre os direitos, entre os interesses públicos e privados.

2.3 DO PROCEDIMENTO NOTARIAL E SEUS ATOS

Procedimento é a ação desenvolvida para obter um fim ou coisa pretendida. A doutrina processual entende procedimento como a marcha dos atos do juízo, coordenados sob formas e ritos.

Ocorre também um procedimento notarial, com fundamentos escorados na tradição e nos costumes, estes positivados nas normas de serviços do juízo competente, editadas pela Corregedoria Geral dos Tribunais de Justiça.

O procedimento notarial é uma sucessão de atos destinados à obtenção da jurisdição, representada pelo traslado ou certidão. Assim, o procedimento notarial resume-se nas seguintes: a) rogatória, consiste na entrega dos documentos tendentes à lavratura da escritura ou ata; b) minuta, redigida pelo tabelião, discutida e aprovada pelas partes; c) protocolo, momento em que o tabelião lavra o ato em livro próprio; d) conclusão, com a assinatura do ato pelos interessados e pelo tabelião; e) circulação e conservação dos traslados e certidões expedidos aos interessados para que estes tenham cópia dos atos.

Sobre citadas etapas, Leonardo Brandelli assevera que,

Tais etapas constituem um roteiro de execução prática da função notarial, que, via de regra, é seguido à risca. Porém, elas não significam uma série necessária e incindível, mas, ao contrário, poderão ser separadas, de acordo com as necessidades peculiares do caso *in concreto*, sem que isto signifique afetar a sua natureza. Elas (as etapas) consistem nos diversos elementos que traduzem a dinâmica da função notarial, e podem ser usadas todas ou serem dispensadas algumas, de acordo com a situação concreta que se apresenta, sem que, com isso, sejam estirpadas da sistemática da realização notarial do direito. (2009, p. 285).

No procedimento notarial a burocracia se resume a documentos, lavratura, leitura, assinaturas e traslado para averbação.

Quanto à atuação do tabelião, este tem a função de atuar na prevenção de litígios e na garantia da segurança jurídica, formalizando a vontade das partes que a ele comparecem. Sua competência está determinada no artigo 6º da Lei 8.935/94,

Art. 6º. Aos notários compete:

I – formalizar juridicamente a vontade das partes;

II – intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III – autenticar fatos.

Cláudio Martins destaca quatro aspectos diferentes da profissão do notário,

...autenticação e certificação, através da legitimação de documentos particulares e extração de certidão dos documentos públicos de suas notas; assessoramento; interpretação, que ocorre quando o notário adapta a vontade das partes ao ordenamento jurídico; instrumentalização, através da redução do negócio jurídico em instrumento público, garantindo-lhe a eficácia. (2008, p. 52)

Os atos notariais são praticados pelo tabelião de maneira exclusiva e com previsão legal, com os quais se concretiza o exercício da função notarial. Podem ser classificados em principais, aqueles lavrados dentro do protocolo notarial – livro de notas; e os secundários, aqueles que possuem efeito autenticante.

De acordo com a classificação citada, Leonardo Brandelli comenta que,

Vale dizer que, nos atos notariais principais há o registro do ato no protocolo notarial, perpetuando no tempo aquele ato de maneira segura, enquanto nos atos notariais secundários, não há registro, não ficando a cargo do notário a conservação do ato notarial.

Os atos notariais secundários englobam os chamados atos de autenticação notarial, isto é, aqueles atos pelos quais o tabelião autentica fatos, tornando-os críveis, dignos de fé, por força da característica da fé pública notarial. (2009, p. 304).

Os atos notariais são autenticadores dos fatos que o tabelião declara ocorrer na sua presença, mas em alguns atos ocorre também o caráter de assessoramento jurídico do tabelião, mediante a manifestação da vontade das partes. É o caso da escritura pública, da procuração pública ou do testamento público. Estes atos serão sempre protocolar, ou seja, elaborados no livro de notas.

Na escritura pública o tabelião recebe a vontade manifestada das partes, qualifica esta vontade e cria o instrumento adequado a dar vazão jurídica à vontade expressa. É o instrumento público-notarial que contém em si um ato jurídico. Dessa maneira, a escritura pública de compra e venda é uma escritura que conterá um negócio jurídico de compra e venda; a escritura pública de doação da mesma forma.

Resta evidenciado que o notário é um profissional do direito, com atribuições de, em nome do Estado, formalizar a vontade das partes e garantir a observância das normas legais vigentes.

Qualquer ato jurídico pode ser instrumentalizado por escritura pública, mas certos atos têm a obrigatoriedade do procedimento. É o caso da cessão de direitos hereditários, do pacto antenupcial, a constituição de renda e o bem de família instituído *inter vivos*.

Com o advento da Lei 11.441/2007, mais atos podem ser instrumentalizados por escritura pública, respeitados certos requisitos, em tabelionatos de notas, e serão analisados em tópicos próprios.

3 DOS NOVOS ATOS EXTRAJUDICIAIS

3.1 ANÁLISE DA LEI 11.441/2007 E SEUS REQUISITOS DE VALIDADE

A Lei 11.441/2007 foi promulgada em 04/01/2007, entrando em vigor no dia 05/01/2007. Teve origem no Projeto de Lei do Senado nº 155 de 2004, de autoria do senador baiano César Borges, com a possibilidade de permitir a desburocratização do procedimento de inventário, podendo o mesmo ser feito por via administrativa ou extrajudicial. Respectiva Lei alterou dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil vigente, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

Após tramitar no Congresso Nacional, foi modificado na Câmara dos Deputados, surgindo o Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado Federal nº 155 de 2004, o qual recebeu o número 6.416 de 2005, ampliando assim a regulamentação nos procedimentos de atos como a separação consensual e o divórcio consensual por escritura pública, no tabelionato de notas, com a observância de seus requisitos: capacidade das partes, não haver filhos menores e incapazes e a assistência de advogado.

A Lei 11.441/2007 possui poucos artigos, cinco na sua totalidade, mas alterando de forma significativa os artigos 982, 983 e 1031 do Código de Processo Civil, Lei 5.869/1973, bem como acrescentando o artigo 1.124-A no mesmo diploma legal.

Artigo 1º: os artigos 982 e 983 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil passam a vigorar com a seguinte redação:

“Artigo 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)

“Artigo 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)

Artigo 2º: O artigo 1.031 da Lei no 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil passa a vigorar com a seguinte redação:

“Artigo 1.031: A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do artigo 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 artigos 1.032 a 1.035 desta Lei.

Artigo 3º: A Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A:

“Art. 1.124-A. 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.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º 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.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.”

Artigo 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Artigo 5º Revoga-se o parágrafo único do art. 983 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Em 24 de abril de 2007 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), depois de ouvidos a Associação dos Notários e Registradores do Brasil e o Conselho Federal

da Ordem dos Advogados do Brasil, acerca das divergências geradas, disciplinou a aplicação da Lei 11.441/2007 pelos serviços notariais e de registros por meio da Resolução 35, uniformizando assim a aplicabilidade da referida Lei em todo o território nacional, evitando e prevenindo conflitos.

Com a nova redação dada ao artigo 982 do Código de Processo Civil, normatizou-se o procedimento de inventário por via administrativa, observando os requisitos de validade que são: todos os interessados sejam capazes e concordes, a não existência de testamento e a assistência de um advogado comum às partes ou advogados de cada uma delas.

A capacidade civil da pessoa é sua habilitação à prática de todos os atos da vida civil, e, segundo o artigo 5º do Código Civil, a capacidade civil se atinge aos dezoito anos, com a maioridade, ou aos menores pela concessão dos pais – emancipação, pelo casamento etc. Assim, quando da análise da capacidade dos interessados, e havendo a presença de menor de dezoito anos não emancipado, ou maior interditado, o inventário não mais poderá ser realizado pela via administrativa, sendo obrigatória a via judicial.

A análise da capacidade dos interessados, por se tratar de ato *inter vivos*, deve ser feita no momento da escritura de inventário, que é a celebração do negócio jurídico.

A não existência de testamento deve ser comprovada pela Certidão Negativa de Testamento solicitada em nome do *de cujus* na Central de Testamentos do Estado em que se realizará o inventário extrajudicial bem como do Estado em que se deu o óbito.

Quando da afirmativa da existência de Testamento o inventário será obrigatoriamente realizado pela via judicial, pois o testamento em se tratando de um

negócio jurídico *mortis causa*, necessita do cumprimento dado pelo juiz, para que produza seus efeitos.

Ao artigo 982 do Código de Processo Civil, foram acrescentados os parágrafos 1º e 2º pela Lei nº 11.965/09.

Artigo 982: (...)

§ 1º. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados década uma delas ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 2º. A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

A assistência de um advogado comum às partes ou advogados de cada uma delas é indispensável. Sua participação deve ser efetiva à administração da justiça, assistindo às partes, resguardando seus direitos, conferindo e assinando o instrumento público juntamente com os interessados, nele constando seu nome e registro na Ordem dos Advogados do Brasil.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, já determinava no artigo 8º da Resolução 35, a presença do advogado, bem como do defensor público: “É necessária a presença de advogado, dispensada a procuração ou do defensor público, na lavratura das escrituras decorrentes da Lei 11.441/07, nelas constando seus nome e registro na OAB.”.

A gratuidade dos atos notariais aos que se declararem pobres, acrescentada pelo § 2º já era adotada pelo artigo 6º da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça, o qual prescreve que “a gratuidade prevista na Lei 11.441/2007 compreende as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais.”.

Os requisitos estabelecidos pelo artigo 982 do Código de Processo Civil devem ser respeitados sob pena de a escritura ser nula; não produzir os efeitos do ato nela contido.

Cumpridos os requisitos exigidos para a realização do inventário por via administrativa, a escritura pública é título hábil para o registro civil, imobiliário e independe de homologação judicial, conforme entendimento do Conselho Nacional de Justiça expresso no artigo 3º da Resolução 35:

Artigo 3º: As escrituras públicas de inventário e partilha, separação e divórcio consensuais não dependem de homologação judicial e são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, para a transferência de bens e direitos, bem como para promoção de todos os atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamentos de valores (DETRAN, Junta Comercial, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, instituições financeiras, companhias telefônicas etc.

Nas palavras de Christiano Cassettari,

A Lei 11.441/2007 nasce com o intuito de evitar a necessidade de homologação judicial, uma vez que, ao dar nova redação no art. 982 do Código de Processo Civil, estabelece que, *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.*** (2010, p. 151).

Com a possibilidade de se realizar o inventário, judicial ou administrativo, a qualquer tempo, os prazos elencados no artigo 983 do Código de Processo Civil (sessenta dias para abertura e doze meses para encerramento) quando não cumpridos, geram penalidades de ordem fiscal, uma vez que o atraso leva à aplicação de multas sobre o valor do imposto, além de correção e juros de mora, conforme legislação do Estado, sujeito ativo da relação jurídico tributária, cabendo ao tabelião fiscalizar o recolhimento de eventual multa, conforme preceitua o artigo 31 da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça:

Artigo 31: A escritura pública de inventário e partilha pode ser lavrada a qualquer tempo, cabendo ao tabelião fiscalizar o recolhimento de eventual multa, conforme previsão em legislação tributária estadual e distrital específica.

Mas, existem autores que afirmam que referido artigo só se aplica ao inventário judicial, essa polêmica será tratada junto ao item inventário e partilha extrajudicial.

O artigo 1.031 do Código de Processo Civil exige a homologação judicial das partilhas amigáveis realizadas na forma do artigo 2.015 do Código Civil, o que demonstra se tratar de instituto diferente do inventário e partilha extrajudicial. Essa interpretação segundo Christiano Cassetari,

... justifica-se pelo fato de que o art. 982 do Código de Processo Civil, que criou o inventário extrajudicial por escritura pública está inserido na Seção I do Capítulo IX, que trata das disposições gerais do inventário e partilha, que está contido no Título I do Livro IV, que cuida dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa. Já o art. 1.031 do Código de Processo Civil, que exige a homologação judicial das partilhas amigáveis feitas por escritura pública, está inserido na Seção IX, que trata do arrolamento, do Capítulo IX, que estabelece normas acerca do inventário e partilha que está contido no mesmo Título I do Livro IV do mencionado Código, que cuida dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa. Com isso, tratando-se de dois institutos distintos, verifica-se que a homologação judicial é desnecessária na hipótese de inventário extrajudicial, principalmente porque, no caso, deve ser feita uma interpretação teleológica, em que se deve buscar a *voluntas legis*, que é simplificar a divisão do patrimônio na hipótese de existirem, somente interessados capazes e concordes. (2010, p. 152).

O artigo 1.124-A foi acrescido ao Código de Processo Civil trazendo a normatização da separação e divórcio consensuais por via administrativa. Quando preenchidos todos os requisitos legais, é facultado as partes optarem pela via extrajudicial.

Diante da possibilidade de se realizar pela via extrajudicial, o divórcio consensual, o inventário e a partilha, e com o intuito de permitir a concretização de tais atos de forma mais ágil e célere, além de baratear, desburocratizar, facilitar o acesso do cidadão à resolução dessas matérias, torna-se necessária a análise de cada instituto contemplado pela Lei 11.441/2007, bem como da sua sistemática.

3.2 INVENTÁRIO E PARTILHA

3.2.1 Breves considerações

Sucessão vem do latim, *sucedere*, que significa vir no lugar de alguém. A sucessão trata do instituto da transmissão, mais especificamente da transmissão *causa mortis*.

Para Maria Helena Diniz, a palavra sucessão apresenta dois sentidos:

a) um *sentido amplo*, aplicando-se a todos os modos derivados de aquisição do domínio, de maneira que indicaria o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam. Trata-se da sucessão *inter vivos*, pois o comprador sucede ao vendedor, o donatário ao doador, tomando uns o lugar dos outros em relação ao vem vendido ou doado;

b) um *sentido estrito*, designando a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão *mortis causa* que, no conceito *subjetivo*, vem a ser o direito em virtude do qual a herança é devolvida a alguém, ou, por outras palavras, é o conceito *objetivo*, indica a universalidade dos bens do *de cujus* que ficaram com seus encargos e direitos. (2007, p. 13-14).

Direito das sucessões, conforme define o professor Eduardo de Oliveira Leite, “é o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a transmissão do patrimônio (ativo e passivo) de uma pessoa que morreu a seus sucessores.” (2004, p. 24).

Silvio Rodrigues define o direito das sucessões da seguinte forma:

Assim sendo, o direito das sucessões se apresenta como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores. A definição usa a palavra *patrimônio*, em vez de referir-se à transmissão de bens ou valores, porque a sucessão hereditária envolve a passagem, para o sucessor, tanto do ativo como do passivo do defunto.

Realmente, declarando que o direito das sucessões disciplina a transmissão do patrimônio do falecido, a definição abrange os valores por ele deixados, assim como as dívidas pelas quais era responsável. (2007, p. 3-4).

No momento do falecimento a sucessão *causa mortis* se abre e a posse e a propriedade do *de cujus* se transmitem aos herdeiros legítimos e testamentários, quer estes tenham ou não ciência daquela circunstância.

Aberta a sucessão, os herdeiros imitem-se na posse independentemente de qualquer pedido judicial, formando-se assim, um condomínio forçado, que somente é dissolvido com a sentença de partilha.

Há em nosso ordenamento jurídico duas formas de sucessão elencadas no artigo 1.786 do Código Civil de 2002 que são: a legítima ou a resultante da lei e a testamentária ou a resultante da vontade do testador.

Na sucessão legítima convocam-se os herdeiros segundo a ordem legal, conforme descreve o artigo 1.829 do Código Civil de 2002:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Desta forma uma classe só será chamada à legítima quando faltarem herdeiros da classe precedente.

A sucessão testamentária é a que deriva da manifestação de última vontade do *de cuius*. Nas palavras de Eduardo de Oliveira Leite: “é a resultante da vontade do testador. Deriva do testamento, isto é, da manifestação da vontade do testador que, além da legítima, abre espaço à vontade soberana do testador, quanto à cota disponível.” (2004, p. 38).

Silvio Rodrigues em sua obra destaca que:

A possibilidade de transmitir bens por testamento, a despeito de atacada por alguns, representa, de certo modo, um corolário do direito de propriedade, pois a lei completa a extensão desse direito, permitindo a seu titular, com uma amplitude maior ou menor, ditar o destino de seus bens para após a sua morte. (2007, p. 143).

Cabe ressaltar que quanto à disposição testamentária existem algumas restrições que são: a proibição de dispor de mais da metade de seus bens, havendo herdeiros necessários, exceto se forem deserdados ou excluídos da sucessão por indignidade.

Aos herdeiros cabe possuir a capacidade para suceder. Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa: “A capacidade para suceder é a aptidão para se tornar herdeiro ou legatário de uma determinada herança.” (2010, p. 53).

Para que alguém possa suceder é necessário que tenha capacidade para tal ato. A capacidade para suceder compreende estar vivo, ser capaz e não ser indigno.

Respeitados os requisitos da capacidade para suceder, os descendentes do *de cujus* são chamados em primeiro lugar, adquirindo os bens por direito próprio. Possuem a condição para serem titulares do direito hereditário invocado.

Com a abertura da sucessão, presentes seus pressupostos – morte e vocação hereditária – havendo pluralidade de herdeiros, instaura-se um estado de comunhão, a propriedade e a posse da herança será indivisível, regulando-se pelas normas relativas ao condomínio. Dessa forma, até a partilha, os herdeiros serão condôminos, permanecendo o estado de indivisibilidade enquanto não se proceder ao processo de inventário e a respectiva partilha.

É por meio da partilha que se especifica o quinhão de cada herdeiro. É na partilha que se processa a liquidação da herança.

Silvio de Salvo Venosa tece os seguintes comentários acerca da partilha:

A finalidade da partilha é por consequência, dividir o patrimônio apurado. Por meio da partilha é que vai desaparecer o espólio e surgir o direito individualizado de cada herdeiro ou legatário. Partilhar, em síntese, é dividir. A partilha consiste em dar a cada um o que for justo, ao dissolver a comunhão. O herdeiro, desde a abertura da sucessão, recebe uma parte ideal em proporção a sua quota e, com a partilha e adjudicação essa parte ideal se materializa. (...)

Na partilha, atinge-se o estágio em que cessará o estado *pro indiviso* da herança, quando ai desaparecer a universalidade do patrimônio. Nesse

momento, enfim, desaparece definitivamente a herança, não se tratando mais como herdeiros, legatários ou inventariantes, mas como proprietários, no sentido mais amplo. (2010, p. 394).

O processo de inventário tem por finalidade a descrição e a apuração dos bens deixados pelo *de cujus*, a fim de que se proceda à partilha entre os sucessores. Faz-se o levantamento do patrimônio do *de cujus*, pagam-se os débitos e cobram-se as dívidas ativas, possibilitando calcular o valor do espólio. Procedese aos cálculos dos impostos, transmissão dos legados e, ao final dá-se a partilha.

Sílvio de Salvo Venosa apresenta o seguinte conceito de inventário:

A palavra *inventário* decorre do verbo *invenire*, do latim: encontrar, achar, descobrir, inventar e do verbo *inventum*: invento, invenção, descoberta. A finalidade do inventário é, pois, achar, descobrir, descrever os bens da herança, seu ativo e passivo, herdeiros, cônjuge, credores etc. Trata-se, enfim, de fazer um levantamento, que juridicamente se denomina inventário da herança. Tanto mais complexo será o inventário quanto complexas eram as relações do *de cujus*. O termo *inventário*, vernacularmente, é utilizado comumente no mesmo sentido em linguagem coloquial. Sempre que se desejar fazer uma averiguação sobre o estado de qualquer patrimônio, faz-se uma descrição dos bens, isto é, um “*inventário*”. (2010, p. 37).

Pelo procedimento do inventário, os herdeiros, já titulares dos bens da herança, materializam seus direitos. É pela partilha que se dá a cada um aquilo que é seu. É indispensável mesmo quando o *de cujus* deixa um único herdeiro e, nesta hipótese não se procede à partilha, mas apenas à adjudicação.

Outra modalidade é o Inventário negativo. Tem por objetivo provar que o herdeiro não herdou nenhum bem do falecido. É medida aconselhável quando o ator da herança tiver credores, a fim de caracterizar a sua insolvência.

Quanto ao inventário judicial, aqui descrito de forma sucinta, o foro competente é o do último domicílio do falecido. O juiz como primeira medida nomeia o inventariante e o mesmo prestará compromisso e as primeiras declarações. Este se encerra com uma sentença de mérito, que é o julgamento do cálculo do imposto, dando início assim à partilha.

Ouidas as partes sobre as declarações finais do inventariante, segue-se ao processo preparatório da partilha, ordenando o juiz que se proceda ao cálculo do imposto de transmissão *causa mortis* (ITCM). Feito o cálculo e ouvidas todas as partes e em seguida a Fazenda Pública, o juiz julgará o cálculo do imposto por sentença e mandará expedir guias para o seu pagamento. Após o pagamento relativo ao tributo, seguem-se os pedidos de quinhões (quota-parte dos herdeiros), o despacho de deliberação da partilha e a partilha.

Quando a opção for pela via administrativa, respeitados os requisitos elencados no artigo 982 do Código de Processo Civil, escolhido o tabelião de notas, concordes com a minuta da escritura pública, com o valor do imposto a ser recolhido, as partes assinam o ato - a escritura pública -, a qual deverá ser registrada. Esse tema será discutido em capítulo próprio.

3.2.2 Inventário extrajudicial ou por via administrativa – dos requisitos

Com o advento da Lei 11.441/2007 e a respectiva alteração dada ao artigo 982 do Código de Processo Civil, o inventário não mais é um procedimento exclusivamente judicial, podendo ser realizado por escritura pública em tabelionatos de notas, sem necessitar da homologação judicial.

Artigo 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.

Nas palavras de Francisco José Cahali e de Karin Regina Rick Rosa,

“A grande inovação legislativa então, refere-se à possibilidade de lavratura de escritura pública por notário para realizar o inventário e a partilha, independentemente de homologação judicial, quando os interessados forem capazes e não houver testamento.” (2007, p. 58).

Para que as partes possam se beneficiar da celeridade da Lei 11.441/2007 é necessário que certos requisitos estabelecidos no artigo 982 do diploma processual civil sejam respeitados. Os requisitos são: todas as partes capazes e concordes e a inexistência de testamento.

A capacidade da pessoa natural é adquirida quando esta atinge a maioridade, que é de 18 anos segundo o artigo 5º do Código Civil de 2002. A maioridade confere ao sujeito capacidade de fato, permitindo que ele pratique todos os atos da vida civil pessoalmente e de forma independente. Mas a incapacidade subsistirá se o sujeito possuir algum dos “problemas” descritos no artigo 3º do Código Civil de 2002, (absolutamente incapazes), bem como os elencados no artigo 4º (relativamente incapazes) do mesmo diploma legal.

Além do implemento da idade, há outro modo da cessação da incapacidade prevista no artigo 5º do mesmo diploma civil, é a emancipação dos menores de dezoito e maiores de dezesseis anos. Neste sentido tecem comentários Francisco José Cahali e Karin Regina Rick Rosa, “cessada a incapacidade pela emancipação, pode o notário lavrar a escritura pública para a realização de inventário.” (2008, p. 80).

A Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 12º, já havia previsto tal possibilidade ao elencar que:

Artigo 12º. Admitem-se inventário e partilha extrajudiciais com viúvo(a) ou herdeiro(s) capazes inclusive por emancipação, representado(s) por procuração formalizada por instrumento público com poderes especiais, vedada acumulação de funções de mandatário de assistente das partes.

A análise da incapacidade é feita no momento da lavratura da escritura. No momento da celebração do negócio jurídico, por se tratar de ato *inter vivos*.

Assim, havendo menor de 18 anos não emancipado ou maior interditado por algum dos motivos elencados nos artigos 3º e 4º do diploma civilista, o inventário obrigatoriamente será por via judicial.

Outro requisito a ser respeitado é o da não existência de testamento deixado pelo *de cujus*.

Para lavratura do inventário extrajudicial, será necessário que as partes apresentem a Certidão Negativa de Testamento, a ser requerida junto as Centrais de Certidões de Testamento dos Tribunais de Justiça do Estado em que será lavrado o ato ou pelo Colégio Notarial.

De outra forma, existindo testamento, a escritura de partilha, deverá ser levada a homologação judicial, pois a via extrajudicial contemplada na nova redação do artigo 982 do Código de Processo Civil, pressupõe a inexistência de disposições de última vontade.

Havendo testamento, mesmo que todos os herdeiros sejam capazes, o inventário deverá necessariamente ser realizado por intermédio do Poder Judiciário, pois o testamento necessita do “cumpra-se” que será dado pelo juiz para que o mesmo produza efeitos. Neste sentido Francisco José Cahali e Karin Regina Rick Rosa, reforçam que “existindo o instrumento de testamento, a sua verificação é de competência exclusiva do Poder Judiciário, inclusive com previsão expressa relativa ao respectivo registro.” (2008, p. 4).

Outra alteração sofrida no artigo 982 do Código de Processo Civil refere-se ao parágrafo 1º. A Lei 11.965/2009 instituiu a obrigatoriedade das partes serem representadas não só pelo advogado como também pelo defensor público.

Artigo 982: (...)

§ 1º. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de

cada uma delas ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

A presença do advogado é indispensável à administração da justiça, conforme o disposto no artigo 133 da Constituição Federal. A assistência do advogado visa a resguardar os interesses dos envolvidos na partilha e pela sua presença, presume-se, que as partes consultaram um profissional, o qual lhes deu todas as informações e explicações necessárias, e que estão cientes e concordes da quota que lhes cabe do acervo.

Francisco José Cahali e Karin Regina Rick Rosa em sua obra asseveram que:

A lei cria uma faculdade para os interessados, que poderão estar todos assistidos pelo mesmo advogado, ou poderão comparecer cada um com um advogado para lhes assistir. A prerrogativa não apresenta problemas, pois para a prática do ato notarial os interessados devem necessariamente estar de acordo em todos os aspectos. De modo que, não havendo conflito de interesses, desnecessária se faz a presença de um advogado para cada interessado. O mesmo já acontecia na via judicial. (2008, p. 83).

Já era esse o entendimento do Conselho Nacional de Justiça que determinava em seu artigo 8º da Resolução 35 que “é necessária a presença de advogado, dispensada a procuração, ou do defensor público, na lavratura de escrituras decorrentes da Lei 11.41/007, nelas constando seu nome e registro na OAB.”.

O Colégio Notarial do Brasil, em suas recomendações, estabelece que, se as partes comparecerem sem advogado, o tabelião não deverá indicar um profissional, devendo recomendar às partes que procurem um advogado de sua confiança, ou que recorram a OAB ou Defensoria Pública, onde houver. Tal recomendação encontra respaldo na redação dada ao artigo 9º da Resolução 35 do CNJ:

Artigo 9º. É vedada ao tabelião a indicação de advogado às partes, que deverão comparecer para o ato notarial acompanhadas de profissional de sua confiança. Se as partes não dispuserem de condições econômicas para contratar advogado, o tabelião deverá recomendar-lhes a defensoria Pública, onde houver, ou, na sua falta, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

Assim, não poderá o tabelião indicar um advogado às partes, nem tampouco manter um advogado de plantão no tabelionato, por ser conduta antiética e incompatível com o exercício da advocacia.

Quanto ao prazo a que se refere o artigo 983 do Código de Processo Civil, em redação dada pela Lei 11.441/2007, sofreu alteração:

Artigo 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.

Comparando-se com a redação anterior:

Artigo 983. O inventário e a partilha devem ser requeridos dentro de 30 (trinta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 6 (seis) meses subseqüentes.

Parágrafo único. O juiz poderá, a requerimento do inventariante, dilatar este último prazo por motivo justo.

A leitura de ambos os dispositivos, demonstra que as alterações dizem respeito única e exclusivamente aos prazos, os quais antes eram de trinta dias e seis meses e com a nova redação alterou-se para sessenta dias e doze meses.

Existem autores que afirmam que referido artigo aplica-se apenas ao inventário judicial, como é o caso de Francisco José Cahali e de Karin Regina Rick Rosa em suas palavras:

Da mesma forma, a leitura do dispositivo fornece elementos para sustentarmos a tese de que esse artigo não se aplica ao inventário por via administrativa, ou seja, aquele realizado por escritura pública. Isso porque o artigo inicia já tratando do processo de inventário e partilha.

Ora, não resta dúvida que o notário não tem competência para atuar em processo. Processos são da competência do juiz e não do notário. Falar em

processo judicial chega a ser redundante, mas é essa a leitura que se extrai do dispositivo: quando o inventário for por processo, e, portanto, judicial, os interessados deverão observar o prazo de 60 dias, contados da abertura da sucessão (falecimento) para ajuizar a ação. O segundo prazo é o de término, e cabe ao *juiz* dilatar esse prazo, de ofício ou a requerimento das partes. Novamente, aqui é da função judicial que se trata e não da notarial. A vantagem de seguir essa interpretação é o benefício, para os interessados que tenham perdido o prazo para ajuizamento da ação e optem pela via administrativa, da não incidência da multa prevista em lei. Cabe aqui fazer uma ressalva. A multa pelo atraso no ajuizamento da ação de inventário não se confunde com eventual multa de natureza tributária, que também tem como fato gerador a morte. (2008, p. 102-103).

Com uma leitura conjunta ao artigo 1.796 do Código Civil vigente, o qual deve ser lido:

Art. 1.796. No prazo de *sessenta* dias, a contar da abertura da sucessão, instaurar-se-á inventário do patrimônio hereditário, perante o juízo competente no lugar da sucessão, para fins de liquidação e quando for o caso, da partilha da herança.

Tece comentário a essa alteração Christiano Cassetari:

Notamos, com a leitura do referido artigo, que a parte final do dispositivo não foi alterada, ou seja, o inventário judicial será *instaurado perante o juízo competente do lugar da sucessão, para fins de liquidação e, quando for o caso, da partilha da herança*, regra esta que não deverá ser observada no inventário extrajudicial.

Compartilha do entendimento sobre a inaplicabilidade de prazo para a realização do inventário extrajudicial o Conselho Nacional de Justiça em seu artigo 31 da Resolução 35:

Artigo 31. A escritura pública de inventário e partilha pode ser lavrada a qualquer tempo, cabendo ao tabelião fiscalizar o recolhimento de eventual multa, conforme previsão em legislação tributária estadual e distrital específicas.

Fato novo é que a Lei nº 11.441/2007 não faz menção a regramentos de ordem de competência territorial para os inventários extrajudiciais. Assim, é lícito às partes inventariarem a transmissão de bens *causa mortis*, em qualquer tabelionato de qualquer comarca que lhes aprouver, ainda que diverso da situação dos bens.

Pela livre escolha do tabelionato de notas onde será lavrada a escritura de inventário, se pronunciou o CNJ no artigo 1º da Resolução 35, que “para a lavratura dos atos notariais de que trata a Lei 11.441/07, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.”.

A relação de documentos que devem ser apresentados ao tabelião para lavratura do ato de inventariança varia de acordo com o estado, mas o artigo 22 da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça elenca:

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 a 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.

Para administração do espólio as partes deverão nomear interessado com poderes de inventariante, conforme entendimento do Conselho Nacional de Justiça no artigo 11 da Resolução 35:

Artigo 35. É obrigatória a nomeação de interessado na escritura pública de inventário e partilha, para representar o espólio, com poderes de inventariante, no cumprimento de obrigações ativas e passivas pendentes, sem necessidade de seguir a ordem prevista no art. 990 do Código de Processo Civil.

O inventariante deve exercer diversas atribuições, tal como ocorre no procedimento judicial, como por exemplo, administrar e praticar atos para a conservação dos bens, representar o espólio etc.

No caso de existir um único herdeiro, o notário poderá lavrar a escritura pública de inventário e adjudicação dos bens conforme prevê o artigo 26 da Resolução 35 do CNJ, o qual deve comparecer ao tabelionato que lhe aprovar munido de todos os documentos necessários para elaboração da escritura.

3.2.3. Outros expedientes relacionados ao inventário

Embora não constem expressamente na Lei 11.441/2007, também podem ser procedidos o inventário negativo e a sobrepartilha.

O inventário negativo tem por objetivo provar que o herdeiro não herdou nenhum bem do falecido. É adotado no caso do autor da herança ter credores, para que o herdeiro não seja responsabilizado com seu patrimônio pessoal por tais dívidas. Também é adotado no caso em que o cônjuge sobrevivente desejar se casar novamente e assim não sofrer restrições quanto ao regime de bens escolhido.

Nas palavras de Francisco José Cahali e de Karin Regina Rick Rosa,

O inventário negativo não possui previsão legal. Todavia, em determinados casos é necessário que os herdeiros formalizem a inexistência de bens a partilhar em razão do falecimento de alguém. Nesse caso, a escritura pública deverá conter todos os elementos de identificação do falecido, do cônjuge sobrevivente e dos sucessores, que herdariam caso houvesse patrimônio, a declaração da data e o local do óbito, e a inexistência de bens a partilhar. Todas as partes deverão comparecer ao ato. (2008, p. 97).

O inventário negativo é admitido pelo procedimento extrajudicial, pois possui no artigo 28 da Resolução 35 do CNJ, abertura para a sua realização nos seguintes termos: “é admissível inventário negativo por escritura pública.”.

Pela herança se tratar de uma universalidade de bens e de direitos do patrimônio do *de cujus*, o inventário e a partilha devem se dar pelo todo. Mas, quando, por razão alheia restarem bens impartilhados, devem ser feitas uma ou mais partilhas adicionais. A isso se chama sobrepartilha.

O ordenamento processual civil brasileiro em seu artigo 1.040 elenca as possibilidades de sobrepartilha.

Artigo 1.040. Ficam sujeitos à sobrepartilha os bens: I - sonegados; II - da herança que se descobrirem depois da partilha; III – litigiosos, assim como

os de liquidação difícil ou morosa; IV – situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário.

Portando, todos os bens excluídos da partilha ficam sujeitos à sobrepartilha. Na hipótese dos sucessores descobrirem a existência de outros bens depois de feita a distribuição na partilha, podem realizar a sobrepartilha, concluindo assim a divisão completa do acervo.

É possível a realização de sobrepartilha pela via administrativa, por escritura pública, mesmo que o inventário tenha se processado por via judicial. É o que se extrai do artigo 25º da Resolução 35 do CNJ: “É admissível a sobrepartilha por escritura pública, ainda que referente ao inventário e partilha judiciais...”.

Outros atos podem compor a escritura pública de inventário e partilha, pois o ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade dos herdeiros transferirem o seu quinhão hereditário para outras pessoas – cessão de direitos – ou renunciar a herança.

De acordo com Francisco José Cahali e de Karin Regina Rick Rosa “No caso de transmissão para determinada pessoa que poderá ser um outro herdeiro ou um terceiro que não participa da sucessão estamos diante de uma cessão de direitos.” Esta cessão poderá ser realizada na mesma ocasião em que for elaborada a escritura de inventário e a partilha ou anteriormente a ela.

Havendo cessão de direitos hereditários, nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa, “o cessionário participa do processo de inventário, pois se sub-roga na posição do cedente.” (2010, p. 32).

Francisco José Cahali e Karin Regina Rick Rosa asseveram que:

A renúncia é ato jurídico unilateral, pelo qual o herdeiro abre mão de sua posição jurídica. A forma da renúncia é pública, e poderá se efetivar por termo judicial ou por instrumento público. Em ambos os casos, é imprescindível que conste a vontade de abdicar do acervo ou da porção que competia ao renunciante.

A renúncia somente pode ser feita após a abertura da sucessão (óbito do autor da herança), sob pena de nulidade, por força da norma jurídica que veda a realização de negócio jurídico que tenha por objeto a herança de pessoa viva (art. 426 do Código Civil). A declaração de vontade do renunciante poderá constar na própria escritura de inventário. Entretanto, fica dispensada a presença do renunciante caso seja apresentada declaração de renúncia por instrumento público ou judicial.

A renúncia diz respeito à totalidade da herança a que teria direito o renunciante, operando-se, nos termos do art. 1.810 do Código Civil, sempre em favor do monte. O herdeiro não renuncia aos direitos sobre o seu quinhão em favor de alguém. A chamada renúncia imprópria ou renúncia translativa, na verdade, é uma cessão de direitos e não uma renúncia. (2008, p. 92).

Outro ponto a ressaltar é o da escritura pública de inventário extrajudicial ou administrativo ser título hábil para a promoção dos registros e transferências nos termos da Lei 11.441/2007, não havendo a homologação judicial.

Para que produza efeitos contra terceiros, a escritura pública de inventário extrajudicial ou administrativo deverá ser levada a registro nos órgãos competentes, como Registro Civil, Registro Imobiliário, DETRAN etc.

3.3 SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

3.3.1 Breves considerações

O instituto da separação e do divórcio subsiste no direito brasileiro, mesmo sofrendo alterações da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 e a recente Emenda Constitucional nº 66 de 2010.

A separação dissolve a sociedade conjugal sem desfazer o vínculo. Põe fim aos deveres de coabitação, de fidelidade e ao regime de bens. No entanto, podem persistir os deveres de mútua assistência, criação de filhos, respeito e consideração mútuos.

Com a separação ainda haverá um vínculo permanente entre as partes, sendo possível restabelecer a sociedade conjugal.

Silvio de Saulo Venosa comenta que, “A idéia fundamental e histórica da separação, com efeito mitigado, é atribuir uma solução aos casais em dificuldades no matrimônio, hipótese em que o casamento pode ser retomado a qualquer tempo.” (2007, p.148).

Daí se conclui que a qualquer momento, depois de concretizada a separação judicial ou extrajudicial, podem os ex-cônjuges restabelecer a sociedade conjugal, peticionando ao Juízo ou por via extrajudicial, lavrarem outra escritura pública de reconciliação que será analisada posteriormente.

O divórcio é uma das hipóteses que dissolve de maneira integral o matrimônio, extingue o vínculo conjugal, permitindo as partes contraírem novas núpcias. A outra é a morte.

Assim, o divórcio põe fim aos deveres conjugais, extingue o regime matrimonial de bens, procedendo à partilha conforme o regime. Faz cessar o direito sucessório, possibilita novo casamento aos divorciados, mas mantém inalterados os direitos e os deveres dos pais em relação aos filhos.

O divórcio pode ser de duas formas: por conversão da anterior separação judicial, também chamado de divórcio indireto, ou divórcio direto. Essas modalidades estão descritas no artigo 1.580 do Código Civil e seus parágrafos.

Nas palavras de Silvio de Saulo Venosa,

Em qualquer situação, a separação ou divórcio deve traduzir essencialmente um remédio ou solução para o casal e a família, e não propriamente uma sanção para o conflito conjugal, buscando evitar maiores danos não só quanto a pessoa dos cônjuges, mas principalmente nos interesses dos filhos menores. (2007, p. 149).

Cabe ainda ressaltar que as questões acertadas a respeito da obrigação alimentar, guarda e visita dos filhos menores podem ser revistas a qualquer momento, em procedimentos próprios.

3.3.2 Separação e divórcio extrajudicial ou por escritura pública

Além do inventário extrajudicial, a Lei 11.441/2007 regula matéria referente à separação e ao divórcio consensuais. A partir do seu advento, a nova lei prevê a possibilidade de separação consensual e divórcio serem feitos por escritura pública, em Tabelionato de Notas, desde que presentes alguns requisitos elencados no artigo 1.124-A do Código de Processo Civil, o qual foi acrescentado pela Lei já citada. Vejamos a redação do artigo 1124-A, inserido no CPC pelo novo instituto legal:

Artigo 1124-A. 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 partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo dos cônjuges quanto à retomada pela mulher de seu nome de solteira ou à manutenção do nome adotado quando do casamento.

§1º. A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e para o registro de imóveis.

§2º. O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum, ou advogados de cada um deles, ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§3º. A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

Cabe ressaltar que a utilização da via extrajudicial é uma faculdade do casal, pois da redação do mesmo diploma legal extrai-se que “a separação e o divórcio consensual, (...) poderão ser realizados por escritura pública.”. Seria inconstitucional impedir que as partes recorressem ao Poder Judiciário, em razão da Constituição Federal estabelecer em seu artigo 5º, inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”.

O artigo 2º da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça confirma a facultatividade da via extrajudicial, “É facultada aos interessados a opção pela via judicial ou extrajudicial (...)”.

Francisco José Cahali e Karin Regina Rick Rosa tecem comentário acerca da facultatividade,

De fato, a avaliação para decisão pela via administrativa ou pela judicial deverá ser feita pelos interessados, assessorados por seus advogados, considerando-se a conveniência e o interesse, já que vários fatores deverão ser ponderados, conforme a situação concreta. (2008, p. 110)

De acordo com a leitura do artigo 1.124-A, para lavratura de escritura pública de separação e de divórcio extrajudicial é necessário que certos requisitos sejam respeitados: consensualidade das partes, o casal não tenha filhos menores ou incapazes, a presença de advogado comum ou advogados de cada um ou por defensor público.

Segundo Christiano Cassetari, “a consensualidade exigida pelo art. 1.124-A do Código de Processo Civil está na concordância das partes em pôr fim à sociedade conjugal pela separação ou divórcio.” (2010, p. 33).

Para que as partes possam utilizar da via extrajudicial para a realização da separação ou do divórcio consensual, devem comprovar por meio das certidões de nascimento dos filhos, que estes são maiores e capazes. Essa é a orientação do artigo 34 da Resolução 35 do CNJ: “As partes devem declarar ao tabelião, no ato da lavratura da escritura que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando seus nomes e as datas de nascimento.”.

Cabe observar que a vedação da Lei 11.441/2007 à lavratura de escritura pública quando da existência de filhos menores, deve-se ao fato de que há interesses de menores, e o Ministério Público deve intervir conforme prevê o artigo 82, inciso I do Código de Processo Civil. Se não observada a vedação quanto a lavratura de atos que envolvam interesses de menores, tal ato será nulo, conforme

disposto no artigo 166, inciso II do diploma civil. E, quanto aos notários estarão diante de uma infração disciplinar e às penalidades previstas na Lei 8.935/94.

Além dos requisitos já mencionados, é imprescindível a presença de advogado, comum ou advogados de cada uma dos cônjuges, o qual será identificado, qualificado e assinará a escritura pública de separação ou divórcio juntamente com o casal. A participação do advogado ao ato tem a finalidade de garantir a segurança jurídica, e esta deve ser efetiva.

A gratuidade aos atos prevista no parágrafo 3º do artigo 1.124-A do diploma processual civil está relacionada à possibilidade da escritura pública ser lavrada de forma gratuita, àqueles que se declarem pobres, não sendo exigida prova da falta de recursos financeiros. Cabe lembrar que a declaração falsa constitui crime.

Por não haver competência territorial dos tabelionatos, é livre às partes a escolha do tabelionato de notas. A Lei nº 11.441/2007 nada determinou a esse respeito, de modo que não se aplicam as regras de competência do Código de Processo Civil.

A escritura pública de separação ou divórcio conterá as disposições sobre os bens comuns, descrição e partilha quando houver interesse em realizá-los no mesmo ato, pois a partilha pode ser realizada em ato posterior ao divórcio ou separação.

Sobre o assunto Christiano Cassetari destaca que,

Não é recomendável que os cônjuges, em regra, deixem a partilha de bens para momento posterior a separação e/ou divórcio. Todavia não se pode proibir que isto ocorra por inexistência de empecilho legal expresso. Não podemos esquecer que muitos cônjuges não formalizam a separação e o divórcio em razão da complexidade que a divisão de certos patrimônios envolve. (2010, pg. 80).

Ainda sobre a partilha, Francisco José Cahali e Karin Regina Rick Rosa comentam:

Na separação ou divórcio, esta se fará de acordo com as regras de partilha em inventário extrajudicial, no que couber (cf. art. 39 da Resolução 35 do CNJ); existindo bens particulares estes deverão ser individualizados e destacados do patrimônio comum a ser partilhado em razão do regime de bens adotado, tudo constando da escritura (cf. art. 37 da Resolução 35 do CNJ), sendo que eventuais impostos de transmissão de patrimônio individual ao outro cônjuge, ou decorrente da partilha desigual, deverão ser previamente recolhidos (cf. art. 38 da Resolução 35 do CNJ). (2008, p. 114).

Quanto às questões referente à pensão alimentícia as partes podem ou não fixar uma pensão. Se caso positivo, o tabelião deverá indicar a quem se destina a pensão alimentícia, o prazo, condições e critérios de correção, conforme recomendações gerais do Colégio Notarial do Brasil.

Com relação ao nome faz-se necessário deliberar se o cônjuge (homem ou mulher) continuará a utilizar o nome de casado ou não, sendo que a partir do Diploma Civil de 2002, a alteração do patronímico em decorrência do casamento pode ser feita pela mulher ou pelo homem. Para justificar esse entendimento Francisco José Cahali e Karin Regina Rick Rosa entendem que:

Se um dos cônjuges optou por acrescentar o sobrenome do outro quando do casamento, por ocasião da separação ou divórcio poderá retornar o nome original. É importante ressaltar que o casal não está autorizado a fazer qualquer outra alteração no nome por ocasião do ato notarial, ficando limitado ao retorno do nome anterior ao casamento. Quaisquer outras alterações dependem de procedimento judicial específico. (2008, p. 115).

A falta de disposição sobre o patronímico, não altera em nada o ato público, pois presume-se apenas que foi mantido o nome de casado.

Por fim, e respeitados os requisitos do artigo 1.124-A do Código Processual Civil, inicia-se o procedimento de separação ou divórcio consensual por escritura pública com a apresentação do rol de documentos elencados no artigo 33 da Resolução 35 do CNJ.

Artigo 33. Para a lavratura da escritura pública de separação e de divórcio consensuais, deverão ser apresentados: a) certidão de casamento; b) documento de identidade oficial e CPF/MF; c) pacto antenupcial, se houver; d) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver; e) certidão de propriedade de

bens imóveis e direitos a eles relativos; f) documentos necessários a comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos se houver.

Mesmo o ato sendo de caráter personalíssimo, as partes ou uma delas poderão ser representadas perante o Tabelionato de Notas, por meio de um procurador, devidamente habilitado por instrumento de procuração público e com poderes específicos para o ato.

Para justificar esse entendimento, Christiano Cassetari diz a respeito:

Assim, entendemos que não é indispensável o comparecimento pessoal das partes à lavratura de escritura pública de separação e divórcio consensuais, sem do admissível ao(s) separado(s) ou ao(s) divorciado(s) se fazer(em) representar por mandatário constituído, desde que por instrumento público, para que se respeite o conteúdo do art. 657 do Código Civil, com poderes especiais para a realização do ato.

Segundo o art. 657 do Código Civil *a outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado*. Neste caso, como a separação ou divórcio deverá ser feito por escritura pública, a procuração também assim o será. (2010, p. 59).

Outro requisito mencionado no artigo 1.124-A do Código de Processo Civil dizia respeito aos prazos de um ano se casamento para separação consensual (art. 1.574 do Código Civil), um ano de trânsito em julgado para conversão de separação em divórcio (art. 1.580 do Código Civil) e mais de dois anos de comprovada separação de fato (art. 1580, § 2º do Código Civil).

Dessa forma, tanto aos separandos quanto aos divorciandos, se fazia obrigatória a comprovação do lapso temporal por declaração de testemunhas. Mas, com o advento da Emenda Constitucional nº 66, que alterou o § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, os prazos foram suprimidos.

O texto constitucional agora possui a seguinte redação, “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”.

Nesse sentido, Vitor Frederico Kümpel e Marcus Vinícius Kikunaga se posicionam:

Portanto, quer nos divórcios judiciais quer nos extrajudiciais, basta a presença do casal ou do procurador para a prática do ato sem a necessidade de qualquer testemunha a comprovar o biênio de separação, antes considerado prazo de ordem pública, dessa forma, insuscetível de confissão.

Também para os casais que estão afetivamente separados, judicial ou extrajudicialmente, a conversão em divórcio não necessita mais do interregno de um ano, podendo se dar imediatamente. Por óbvio que pelo princípio da continuidade registral, o casal que já tenha averbado a separação no seu assento de casamento, somente pode convertê-la em divórcio, não cabendo divórcio direto por questões formais registrais. (2010, p.4).

Um ponto polêmico que a Emenda nº 66, de 14 de julho de 2010 criou, foi o silêncio quanto ao instituto da separação litigiosa ou consensual. Boa parte da doutrina moderna entende que a separação não existe mais, entretanto, deve reinar a tolerância, e não havendo qualquer discussão pelas partes interessadas, sempre preponderará o divórcio, por ser mais simples e economicamente mais viável.

Nas palavras de Vitor Frederico Kümpel e Marcus Vinícius Kikunaga, “todas as demais situações jurídicas remanesçam à disposição dos titulares de direito, como fator de ampliação da vontade, dignidade e felicidade. O direito existe para servir as pessoas e não o contrário.”

Ocorre que do artigo 1.571 ao artigo 1.582 do Código Civil não houve alteração em sua redação, nem tampouco foram revogados, tendo ocorrido apenas derrogação quanto ao prazo do artigo 1.580 do Código Civil. Dessa maneira, desde que justificada, é livre a opção do instituto separação aos cônjuges.

3.3.3 Outros expedientes relacionados à separação ou divórcio extrajudiciais

As partes é facultada a opção pela via extrajudicial do divórcio ou separação consensual em trâmite no Judiciário. Os interessados podem requerer a suspensão do processo pelo prazo de trinta dias ou desistirem da via judicial, consignando a vontade de celebrar por escritura pública, e, após homologação judicial e pagamento

das custas processuais devidas, a lavratura do instituto pela via extrajudicial pode ocorrer.

Por se tratar de ato em que as partes são consortes, outros acordos também podem constar da escritura pública, como por exemplo, doações recíprocas, assumir obrigações, reconhecer direitos mútuos, uso ou habitação em favor do outro, de filhos ou mesmo de terceiros etc.

No caso de separação, o restabelecimento da sociedade conjugal pode ocorrer a qualquer tempo, conforme o artigo 1.577 do Código Civil, o qual se confirma no artigo 48 da Resolução 35 do CNJ:

Artigo 48. O restabelecimento de sociedade conjugal pode ser feito por escritura pública, ainda que a separação tenha sido judicial. Neste caso, é necessária e suficiente a apresentação de certidão da sentença de separação ou da averbação da separação no assento de casamento.

Segundo entendimento de Paulo Luiz Netto Lobo, “a reconciliação dos separados extrajudicialmente também pode ser formalizada, pelas mesmas razões de facilitação, mediante escritura pública que será levada a averbação no registro do casamento.” (2007).

O restabelecimento da sociedade conjugal não implica em alterações como por novo regime de bens, pois, qualquer alteração nesse sentido deve ter a chancela judicial. É este o entendimento da leitura do artigo 50 da Resolução 35 do CNJ que estabelece que “a sociedade conjugal não pode ser restabelecida com modificações.”.

Quando o casal já estiver divorciado, não pode ocorrer o restabelecimento da sociedade conjugal, restando somente a possibilidade de um novo casamento.

4 CONCLUSÃO

Foi realizado primeiramente um breve comentário sobre a Lei 11.441/2007 e as possibilidades de se realizar inventários, separações e divórcios extrajudiciais, de maneira mais célere e possibilitando ao cidadão o acesso ao seu direito, por meio de escrituras públicas lavradas em Tabelionatos de Notas.

A nova legislação possibilitando às partes optarem pela via extrajudicial, em Tabelionatos de Notas, oportuno foi os esclarecimentos acerca da origem, princípios, procedimentos e atos abarcados pelo tabelião de notas, o qual foi agraciado com uma ampliação de sua competência.

Esta legislação cumpre a importante função de facilitar a vida dos cidadãos que ficavam, inexplicavelmente, meses, aguardando burocráticas tramitações de questões sem litígios, em processos de inventário, separações ou divórcios judiciais.

O Conselho Nacional de Justiça, reconhecendo a utilidade e facilidade ao cidadão em resolver seus atos por escritura pública, editou a Resolução nº 35, o que melhorou a utilização da Lei, que tem por finalidade, descongestionar o Poder Judiciário e levar mais comodidade aos interessados em realizar os atos previstos na Lei, comparecendo ao Tabelionato de Notas sempre assistidos por advogado e aí realizar o procedimento pertinente.

Após, adentrou-se na questão principal desta monografia, os novos atos atendidos pela Lei 11.441/2007, os institutos do inventário, da separação e do divórcio, explicando suas formas, requisitos, prazos, fazendo uma breve análise de seus principais assuntos, como também a facilidade concedida ao cidadão que optar pela via extrajudicial.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAHALI, Francisco José *et al.* *Escrituras Públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial*. 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CASSETTARI, Christiano. *Separação, Divórcio e Inventário por Escritura Pública: teoria e prática*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. 6º volume: Direito das sucessões*. 21ª ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado, v. 5: direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Direito civil aplicado, v. 6: direito das sucessões*. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, volume 7: Direito das sucessões*. 26ª ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. Vol. VI. 6ª ed. 3ª reimp. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *Direito Civil: direito das sucessões*. Vol. VII. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. Aspectos práticos da Lei nº 11.441/07 com relação ao inventário e partilha. [on line]. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=272>. Acessado em 10/03/2011.