

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

CLÁUDIA EMÍLIA DELGADO

**ANÁLISE DA LEI 11.441/07 E SUA APLICABILIDADE NA COMARCA
DE RUBIATABA/GO**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO



CLÁUDIA EMÍLIA DELGADO

ANÁLISE DA LEI 11.441/07 E SUA APLICABILIDADE NA COMARCA
DE RUBIATABA/GO

Monografia apresentada à FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Samuel Balduino Pires da Silva, Especialista em Direito Civil e Processo Civil.

S- 30073

Tombo nº	16074
Classif.	
Ex.	01
Origem	d.
Data	23/02/2010

RUBIATABA
2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

CLÁUDIA EMÍLIA DELGADO

**ANÁLISE DA LEI 11.441/07 E SUA APLICABILIDADE NA COMARCA
DE RUBIATABA/GO**

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: _____

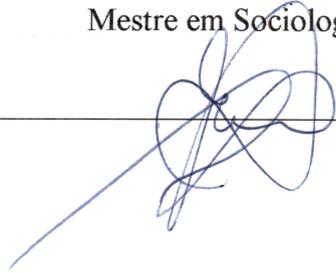
Orientador: _____

Samuel Balduino Pires da Silva
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

1º Examinador: _____

Mestre em Sociologia – Geruza Silva de Oliveira

2º Examinador: _____



Rubiataba, 2009.

Dedico esse trabalho a Deus, aos meus pais Cassildo Antonio Delgado e Aparecida de Fátima Delgado, ao meu irmão Cláudio, aos meus colegas de jornada, Luciene Resende, Patrícia, Cleydimar, entre outros, que sempre estiveram ao meu lado e de alguma forma contribuíram para conseguir meu objetivo.

Existem pessoas em nossas vidas que nos deixam felizes pelo simples fato de terem cruzado o nosso caminho. Algumas percorrem ao nosso lado, por isso dedico essa vitória a minha amiga, prima, irmã, e às vezes até uma segunda mãe, Iolanda, que muito contribuiu para a minha formação.

“O sentimento do direito, a satisfação de ter razão, a alegria de nos estimarmos a nós mesmos são, meu caro senhor, impulsos poderosos para nos manter de pé ou nos fazer avançar.”

Albert Camus (1913 – 1960) escritor francês

RESUMO: O presente trabalho vem abordar sobre um assunto de extrema importância, os principais aspectos normativos sobre o inventário, sonegados, colação, pagamento de dívidas e a partilha de bens e direitos, relativos à sucessão hereditária. Chegada da Lei 11.441/07, a possibilidade de se fazer a partilha pelas vias administrativas, desde que seja feita entre maiores e capazes e exista concordância com a partilha. Por último, existe a partilha feita em vida, é uma antecipação da partilha, que se faria com a morte do autor da herança, geralmente se faz por doação. A Constituição de 1988 modificou, no entanto, esse panorama, reduzindo o prazo da separação judicial para um ano, no divórcio-conversão, e criando uma modalidade permanente e ordinária de divórcio direto, desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos.

Palavras-chave: Partilha, Divórcio a Lei 11411/2007 e Sucessão hereditária

ABSTRACT: This work comes to address on a matter of extreme importance the main regulatory aspects, withheld from inventory, graduation, payment of debts and the sharing of assets and rights relating to hereditary succession. Arrival of law 11.441/07, be sharing the administrative, provided that it is made between larger and capable and there is agreement with sharing. Finally, there is a sharing made in life, is a foretaste of sharing, which would cause the death of the author of inheritance, usually by donation. The Constitution of 1988, however, this panorama, reducing the deadline of judicial separation for one year, in divorce-conversion, and creating a permanent and regular direct divorce, provided that the separation of fact proven by more than two years.

Key words: sharing, Divórcio, law 11411/2007 and hereditary succession

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. ABERTURA DA SUCESSÃO	14
1.1. Inventário.....	14
1.1.1. Conceito	14
1.1.2. Foro	15
1.1.3. Inventariante	16
1.1.4. Herdeiros E Cessionários	17
1.1.4.1. Herdeiros Legítimos.....	17
1.1.4.2. Descendentes	18
1.1.4.3. Ascendentes	19
1.1.4.4. Cônjuge.....	19
1.1.4.5. Colaterais	19
1.1.4.6. Cessionários.....	20
1.2. Inventário Negativo	20
1.3. Bens que não se inventariam	21
1.4. Partilha	22
1.5. Espécies de partilha.....	24
1.5.1. Partilha Amigável e Judicial.....	25
1.5.2. Sobrepartilha.....	26
1.6. Anulação da partilha	27
1.7. A Partilha de Bens	28
1.8. Separação e Divórcio	29
1.8.1. Separação Judicial.....	29
1.8.1.1 Separação Judicial Consensual (ou por mútuo consentimento)	29
1.8.1.2 Separação Judicial Litigiosa (pedida por um contra o outro).....	30
1.9. Divórcio.....	31
2. ANÁLISE DA LEI Nº 11.441/2007.....	34
2.1 As inovações da lei nº 11.441/07.....	35
2.2. Da lei 11.441/07.....	39

2.3. A relação da Lei com os Cartórios.....	42
3. APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.441.....	44
4. À LEI SEUS PROBLEMAS E SOLUÇÕES.....	52
CONSIDERAÇÕES GERAIS	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

LISTA DE SIGLAS

CC - Código Civil

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

PIS-PASEP - Programa de Integração Social - Programa de Apoio ao Servidor Público

CPC – Código de Processo Civil

ITBI - Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis Por ato Oneroso Intervivos.

ITCD – Imposto Sobre a Transmissão Causa Mortis e Doações de Quaisquer Bens ou Direitos

CF - Constituição Federal

SPC – Serviço de Proteção ao Crédito

SERASA - Centralizadora de serviços dos Bancos S.A

OTN - Obrigações do Tesouro Nacional

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

LISTA DE ABREVIATURAS / SÍMBOLOS

Art.	- Artículo
P.	- Página
Nº.	- Número
§.	- Parágrafo
Dec.	- Decreto

INTRODUÇÃO

O objetivo desta monografia é o estudo do Direito Processual Civil, no que diz respeito ao Inventário, a Partilha e Divórcio de acordo com as regras da Lei nº. 11 441 de 04 de Janeiro de 2007.

A pesquisa, que resultou neste presente trabalho, procura demonstrar os problemas, as hipóteses e sanar todas as dúvidas, especialmente sobre o direito substantivo relacionado ao inventário e a partilha.

No primeiro capítulo abordaremos, sobre o tema: a abertura da sucessão, onde estudaremos as modalidades de inventário, onde será nos apresentado a sua conceitualização, foro competente para sua realização, quem são os inventariantes, bem como o inventário negativo e os bens que não se inventariam. Também, será apresentado sobre a partilha, suas espécies, e por fim do divórcio, onde será analisado a figura da separação e suas modalidades.

O segundo capítulo fará uma análise bem detalhada da Lei nº 11.441/07, que vislumbra normas acerca da separação e do divórcio consensuais e do inventário, todos realizados extrajudicialmente em tabelionato de notas.

O terceiro capítulo disponibilizará um aparato sobre a aplicabilidade da Lei nº 11.441/07, pois para que as separações e divórcios possam ser feitos por via administrativa, ou seja, pelo cartório, sem passar pela homologação judicial, devem as mesmas atender alguns requisitos para que o ato possa acontecer via extrajudicial.

O quarto capítulo estudará os problemas e soluções da lei ora em questão, onde disponibilizará as mudanças significativas no sistema de inventários, partilhas, separação e divórcio consensuais, desde que sem partes incapazes, inclusive filhos menores de 18 anos ou interditados. Sem dúvida, a lei nº 11.441/07 tem seus problemas, porém vale salientar que só pelo fato de poder fazer inventários, partilhas, separações dentre outros processos via cartório, facilitou muito o judiciário, senão “desafogando” um pouco a via judicial.

Trata-se de uma excelente inovação, muito esperada pela sociedade, que chega em boa hora, visto que tem por objetivo facilitar a realização de separações e divórcios consensuais em que não há filhos menores ou incapazes do casal, bem como do inventário em que os interessados são capazes e concordes.

A finalidade da investigação foi a de escrever sobre o seu resultado e divulgar aos interessados, como meio de socializar o resultado da investigação. O produto desejado é a presente monografia de conclusão do curso de graduação em Direito. A escolha do tema deveu-se à necessidade de aprofundar o conhecimento do pesquisador sobre o tema, onde reiteradamente as pessoas perguntavam sobre as regras de inventários, partilhas e divórcio previstas na Lei nº 11.441/07 que altera alguns dispositivos do Código de Processo Civil.

O tema encontra-se delimitado ao estudo das normas jurídicas do referido Código Civil de 2002. Fundamenta a validade da presente pesquisa, entre outros motivos, o desenvolvimento da ciência do direito, como meio de melhor compreensão e aplicação das regras jurídicas contidas no Código Civil Brasileiro.

Interessante, pois é justamente analisar os reflexos que a morte de uma pessoa trás no âmbito jurídico, especialmente com relação aos bens deixados pelo de *cujus*, as dívidas a serem cobradas, os débitos a serem pagos e dividir entre os legatários de uma forma justa e igual o patrimônio deixado pelo seu falecimento através da partilha.

Com a morte da pessoa física, sem declaração de última vontade ou sem deixar testamento é preciso fazer uma divisão de tais bens, dividi-los entre os herdeiros de uma forma que satisfaça o direito hereditário de cada um e além sanar as dívidas feitas pelo de *cujus* ainda em vida com seu patrimônio.

Apurar também a legitimidade de cada herdeiro, fazer um levantamento de todos os bens que a pessoa possui em seu nome, bens esses que serão relacionados e avaliados, possibilitando assim a divisão justa e real do monte hereditário entre os herdeiros.

A metodologia adotada para a composição dessa monografia foi a pesquisa bibliográfica, uma vez que foram utilizados materiais já publicados, tanto em sites como em livros, onde colaborou para o desenvolvimento do presente trabalho.

1. ABERTURA DA SUCESSÃO

O Código Civil no artigo 6º dispõe, *in verbis*¹: “a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva”.

Pelo princípio da Saisine, a lei considera que no momento da morte, o autor da herança transmite seu patrimônio, de forma íntegra, a seus herdeiros.

O direito atual suprimiu da regra a expressão "o domínio e a posse da herança", passando a prever a transferência pura e simples da herança. Mas é óbvio que tal supressão não vai representar diminuição do alcance objetivo do princípio. Vale dizer, o objeto da transmissão continua sendo a herança, que como já se disse, é o patrimônio do defunto, compreendendo todos os direitos que não se extinguem com a morte, sendo dela integrantes bens móveis e imóveis, débitos e créditos.

1.1. Inventário

1.1.1. Conceito

A palavra inventário provém do latim, do verbo *invenire*: providenciar, promover, encontrar, descobrir, inventar e também do verbo *inventum*: invento, invenção, descoberta.

A finalidade do inventário é de verificar a situação patrimonial do *de cujus*², descrever todos os bens da herança, como também seu ativo e passivo, cônjuge, herdeiros, entre outros,

¹ O termo *in verbis*, de origem no Latim significa, “nas palavras”, ou seja, “nestes termos”. Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/in-verbis-traducoes.html>. Acesso em 24/04/2009.

² O termo *de cujus*, de origem no Latim significa, “falecido”. Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/decujus-traducoes.html>. Acesso em 26/04/2009.

para então assim formar o monte hereditário, e depois fazer a divisão entre os herdeiros, de acordo com a lei.

É através do inventário que se apura os haveres da pessoa morta, para efetuar a partilha desses bens entre os sucessores.

Segundo Venosa, "inventário (derivado do verbo *invenire*, que significa "achar, encontrar") é o meio técnico de anotar e registrar o que "for encontrado", pertencente ao morto, para ser atribuído aos seus sucessores." (2003, p.369)

Ainda quanto à definição, o mestre ensina, "Inventário é o processo judicial que se destina a apurar os bens deixados pelo finado, a fim de sobre o monte proceder-se à partilha". (2002, p. 285)

1.1.2. Foro

A lei estabelece que o inventário deve ser aberto no domicílio do falecido, dentro de trinta dias após o falecimento, assim dispõem o art. 96 do Código de Processo Civil. Presume-se que processando o inventário no último domicílio do falecido, terá o juízo maiores facilidades para processar o inventário, por terem ali gravitado os negócios do autor da herança.

O artigo 89, inciso II, do Código de Processo Civil disciplina que compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, "proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional."

Assim sendo, se falecido brasileiro ou estrangeiro e tendo o óbito ocorrido no estrangeiro, mas deixando bens no Brasil, o foro competente é sempre o da Justiça brasileira.

Inversamente, se o falecido deixar bens fora do Brasil, o foro competente para o processamento do inventário e partilha quanto a esses bens, será o do país onde se situem.

Celso Barbi (p. 401)., comentando o artigo 89, inciso II do Código Processo Civil ensina que:

[...], o interesse do legislador se limita aos bens aqui situados, de modo que se houver outros situados fora do país, o inventário relativo a esses escapa à jurisdição brasileira. E, naturalmente, serão inventariados e partilhados em outro país.

O artigo 96 do Código de Processo Civil disciplina que: [...], o foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Continuando, em seu parágrafo único, determina que: [...], é, porém, competente o foro da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo"; e, "do lugar em que ocorreu o óbito, se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes."

Quanto à competência para o processamento do inventário, importante observar a regulamentação do local onde se processará, uma vez que não existindo vara especializada, o inventário será interposto perante a Vara cível da Comarca competente.

1.1.3. Inventariante

Inventariante, segundo Veloso:

[...], é a pessoa que representa o espólio ativa e passivamente, em juízo e fora dele, administrando a herança (CPC, art. 991, I e II). O inventariante é nomeado pelo juiz, observada a ordem de preferência do art. 990 do CPC. Intimado da nomeação o inventariante, dentro de cinco dias, prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo (CPC, art. 990, parágrafo único). O cargo e as funções de inventariante serão exercidos até a homologação da partilha. (2003, p. 396).

É responsável pela guarda, administração e defesa do conteúdo patrimonial da herança, que integra a universalidade afeta aos herdeiros. O compromisso de inventariante é ato formal e de tal importância que o nosso direito antigo exigia que o realizasse pessoalmente. Hoje, não há óbice legal para que o inventariante se faça representar, desde que investido o procurador de poderes especiais expressos para a prestação de compromisso.

A função de inventariante é exercida por pessoas capazes e que não tenham, de algum modo, interesses contrários aos do espólio. As partes concordando, podem indicar uma pessoa entre os herdeiros para ser o inventariante.

Uma observação importante é que no processo de inventário administrativo não há lugar para a figura do inventariante, tudo se resolvendo de plano, no contato direto e imediato entre os interessados, seus advogados e o tabelião.

1.1.4. Herdeiros e cessionários

1.1.4.1. Herdeiros Legítimos

São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, obrigatoriamente tais herdeiros tem direito a sucessão, e mais, são detentores da metade do patrimônio chamada de legítima, conforme expressa o art. 1.845 do Código Civil.

Assim nos ensina o professor Rodriguez, "a sucessão legítima é a que se opera por força de lei e que ocorre quando o de cujus faleceu sem deixar testamento, ou quando seu testamento caducou, ou foi julgado ineficaz" (2002, p. 93).

Herdeiros legítimos são os que têm legitimação para suceder o falecido, designados por lei especificamente, sendo que a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor.

A ordem de vocação hereditária é estabelecida pelo artigo 1829 do Código Civil, *in verbis*:

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.

De acordo com a vontade do falecido, somente podendo ser alterada quando se tratar de bens de estrangeiro existentes no Brasil, se for o hereditando casado com brasileira ou brasileiro ou tiver filhos brasileiros, e a lei nacional do de cujus se apresentar mais favorável àquelas pessoas do que o seria a lei brasileira.

1.1.4.2. Descendentes

Ao vermos a ordem de preferência, primeiramente tem direito os descendentes, em concorrência com o cônjuge, são eles os filhos, os netos, etc.:

Filhos - o filho adotado tem direitos iguais ao filho legítimo, assim regula a Constituição Federal no seu artigo 227, parágrafo 6º, quando estabelece plena igualdade dos direitos decorrentes da filiação, extinguindo assim a discriminação entre o adotivo e o legítimo natural.

Netos: Vindo então os avós a falecer, depois de falecido o pai que seria o herdeiro direto, o neto terá então direito aos bens partilhados por estirpe. Ou seja, os netos herdarão por representação do pai. Na partilha se divide a parte que caberia ao pai falecido entre seus filhos, se por ocasião no falecimento dos avós, não existirem filhos vivos, mas somente netos, estes então herdarão por cabeça, sendo assim, todos herdarão igualmente, pois, estará no mesmo grau de parentesco.

1.1.4.3. Ascendentes

Não existindo descendentes (filhos ou netos), herdam na linha de sucessão os pais e avós do falecido, sempre em concorrência com o cônjuge sobrevivente, nenhum outro herdeiro terá direito e nem haverá direito de representação que é exclusivo da linha hereditária descendente.

Herdam na linha ascendente os de grau mais próximos, excluindo assim os de grau mais remoto, não havendo distinção de linhas. Portanto, se o falecido tiver mãe viva e avós paternos, sua mãe herdará todo seu patrimônio, nada cabendo então aos seus avós.

No caso, se o falecido for filho adotado também ocorrerão os mesmos direitos, pois o adotado é filho para todos os efeitos jurídicos e herdam o patrimônio os pais adotantes.

1.1.4.4. Cônjuge

O cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido, mas tudo depende do regime matrimonial de bens. Essa concorrência não ocorre se o cônjuge tiver sido casado no regime de comunhão universal, ou no da separação obrigatória, ou então, se no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

1.1.4.5. Colaterais

Não havendo descendentes, nem ascendentes, nem cônjuge sobrevivente, são chamados a suceder os colaterais até o quarto grau. Nesta classe os mais próximos excluem os mais remotos, sendo assim, se houver irmãos concorrendo com tios, os tios são afastados pelos irmãos.

A lei distingue o irmão bilateral, ou seja, filho do mesmo pai e da mesma mãe, e o irmão unilateral, isto é, filho de pais diferentes, ou mesma mãe ou mesmo pai, a lei assim o faz para circunscrever à herança do irmão unilateral à metade do que couber ao irmão bilateral.

1.1.4.6. Cessionários

A herança poderá ser transferida a um estranho, antes de estar concluído, homologado, o inventário, ou antes, mesmo da abertura deste.

Cessionário, dessa forma, é terceiro interessado em adquirir bens do inventário, subrogando-se totalmente ou parcialmente nos direitos do cedente, ou seja, herdeiro, passando a ocupar seu lugar na sucessão do *de cuius*.

1.2. Inventário Negativo

Ainda que não trate da matéria o Código de Processo Civil, o inventário negativo é aceito por doutrinadores e por jurisprudência, por fazer parte dos costumes jurídicos.

De acordo com Gama referido por Souza:

[...], o inventário negativo se torna, em certos casos, de suma importância, constituindo mesmo uma necessidade imperiosa, pois evita a imposição de certas penas com que o Código Civil castiga a infração de algumas disposições, entre as quais as constantes dos artigos 225, 226, 228, 238, parágrafo 1º e 1.587". (apud, AMORIM; OLIVEIRA, 2003, p.312)³

³ AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, Euclides Benedito. Inventário e Partilha. São Paulo: Universitária de Direito, 2003. LEITE, Gisele. Sobre o inventário e a partilha. Disponível em [http:// www.jusvi.com](http://www.jusvi.com): Acesso em: 17/10/09.

Inventário é descrever, fazer uma relação uma lista com os bens, e inventário negativo por força de expressão é contraditório. Caso seja apresentado fato concreto justificando o interesse processual de se promover o inventário negativo, deve ser atendido. No inventário negativo não será feito o arrolamento, uma listagem dos bens, pois, não existem bens a serem listados. O objetivo é obter uma sentença que expresse que não existem bens a serem inventariados.

Um dos fatos concretos, que proporcionou o pedido do inventário negativo foi a necessidade de viúvos ou viúvas, que tinham filhos, e que queriam se casar de novo, sem que precisassem fazer a separação de bens.

1.3. Bens que não se inventariam

O Código Civil prevê que não serão partilhados os bens que estejam na posse de um ou mais herdeiros há mais de 15 anos. Para que sejam partilhados é preciso que, primeiramente, sejam reivindicados pelos herdeiros. Clovis Beviláqua⁴ ensina que:

A ação para pedir a partilha da herança, procede do estado de indivisão, em que se acham os herdeiros. Diz-se imprescritível esta ação, porque dura enquanto subsiste a comunhão. Quando, porém, desaparece, de fato, a comunhão, porque alguns herdeiros se acham na posse de certos bens do espólio, durante 30 anos (desde a morte do de cujus) extingue-se a ação de partilha. O decurso de 30 anos faz cessar, de direito, a comunhão que, de fato, não existia. (2002, p. 264).

Também não devem ser inventariados os bens advindos exclusivamente do produto do trabalho da mulher que exerce função lucrativa, tais como Fundo de Garantia por tempo de serviço (FGTS) e Fundo de Participação PIS-PASEP, seguros e outros valores, que por sua natureza ou em virtude de lei devem ficar fora do processo.

⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil II. 10. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves. 1954. p. 208. Observações ao artigo 315 apud CAHALI, Yussef Said. Divórcio e Separação. 10. ed. rev. e atual. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 23.

1.4. Partilha

Como anteriormente demonstrado, o inventário, objetivamente apura os bens deixados pelo falecido, para que então seja efetivada a partilha. Serão, tais bens, partilhado entre os sucessores, extinguindo assim a comunhão, ou seja, extinguindo a indivisibilidade existente no momento da abertura da sucessão.

Por meio da partilha, cada herdeiro, ao receber sua quota da herança passa a ser detentor de direitos e obrigações, individualmente, sobre sua parte.

Terminado o inventário, especificados todos os bens que pertencem ao monte hereditário, sanada as dívidas do espólio, atribui-se aos sucessores, os bens deixados, através da partilha.

Segundo Beviláqua (apud, Rodrigues, 2002, p. 293) “partilha é a divisão dos bens da herança segundo o direito hereditário dos que sucedem, e na conseqüente e imediata adjudicação dos quocientes assim obtidos aos diferentes herdeiros.”

No mesmo sentido, Monteiro (apud, Amorim; Oliveira, 2003, p.425), “partilha é a repartição dos bens da herança ou a distribuição do acervo hereditário entre os herdeiros”. No direito romano, ela era translativa de propriedade, o herdeiro tornava-se proprietário do quinhão respectivo no momento da partilha, como se nesse instante o tivesse adquirido aos demais co-herdeiros. Perante nossa lei, porém, ela é simplesmente declarativa e não atributiva de direitos. O herdeiro adquire a propriedade, não em virtude da partilha, mas por força da abertura da sucessão. O próprio *de cuius*, por ficção, investe seu sucessor no domínio e posse da herança.

Após o levantamento das dívidas, nos moldes do art. 1.017 § 3º do Código de Processo Civil, que determina a separação de bens, para que então seja efetivado o pagamento, dá início a partilha. Posteriormente ao inventário, com o intuito de dividir os bens deixados pelo falecido, vem a partilha, obtendo assim a extinção do espólio, e os herdeiros ou legatários passam, individualmente, a receber pelo patrimônio recebido como herança.

Com o falecimento do autor da herança, o herdeiro receberá uma parte da herança deixada pelo falecido, pela partilha então que esta parte é individualizada e continua a integrar o patrimônio do herdeiro.

Através da partilha é que se encerra a universalidade do inventário, extinguindo assim a herança, dividindo oficialmente o patrimônio deixado pelo falecido, de um modo proporcional a cada herdeiro, e assim passará a ter titularidade nas relações jurídicas.

Na maioria das vezes, a partilha, determina de uma forma material o que compõe cada quinhão hereditário, dividindo assim os bens. Mas como toda regra há sua exceção, a partilha poderá ser feita sem que ocorra a divisão, como, por exemplo, se por vontade de todos os herdeiros, quiserem assim que a coisa fique em comum, ela não se dividirá, ou então se o bem for indivisível.

A partilha não pode ser evitada, nem pelo testador, pois o estado de comunhão tem seu caráter temporário, sendo assim, se não for pactuado entre os interessados, qualquer condômino poderá denunciar o condomínio e conseguir sua extinção. Podem então requerer a partilha, o herdeiro, o cessionário, o credor, o cônjuge meeiro e o companheiro.

Explica Venosa (2005, p.392) quanto ao cônjuge e o companheiro sobrevivente que:

O cônjuge meeiro, bem como o convivente na união estável, também têm interesse na partilha, para separar sua meação, que não é herança, mas está em condomínio com os herdeiros. Tanto o cônjuge sobrevivente como o convivente também pode concorrer à herança, como vimos. Seu direito decorre, no novo sistema, não só do fato de ser condômino, o qual pode, a qualquer momento, pedir a extinção da comunhão, como também porque pode ser herdeiro.

Sendo os cônjuges casados sob o regime da Comunhão Universal ou Comunhão Parcial de bens, a respeito dos bens adquiridos no casamento, a título oneroso e fortuito, ele é meeiro, é o terceiro na ordem de vocação hereditária. Sendo assim, se o falecido não deixou

ascendentes nem descendentes, se assim permitir o regime adotado, o cônjuge sobrevivente poderá sucedê-lo.

O juiz irá homologar o plano de partilha apresentado por herdeiros maiores e capazes, por haver concordância entre os interessados. A partilha só dependerá de decisão judicial, se houver incapaz, ainda que seja acolhido o projeto apresentado pelos herdeiros.

Estão expressos no art.2.013 do Código Civil, "o herdeiro pode sempre requerer a partilha, ainda que o testador o proíba, cabendo igual faculdade aos seus cessionários e credores."

O referido artigo traz em sua redação, que o herdeiro, poderá requerer a partilha, mesmo que lhe tenha sido proibido pelo testador, e mesmo que os bens estejam na posse de um ou mais herdeiros, o prazo para a indivisão é de 05 anos, não podendo ser ultrapassado, conforme o art. 1.320,§ 2º do Código Civil.

Existem alguns casos em que a partilha não será finalizada, assim temos como exemplo, quando houver pendência sobre o testamento, sobre bens hereditários e petição de herança. Portanto, poderão ser feitas várias partilhas, até que seja esgotado o acervo hereditário.

1.5. Espécies de partilha

Existem algumas espécies de partilha que podem ser utilizada pelos herdeiros e cessionários, sendo elas, amigável, judicial, administrativa e a partilha feita em vida.

1.5.1. Partilha Amigável e Judicial

Tradicionalmente as partilhas são feitas de forma amigável, ou judiciais, sendo que a partilha amigável decorre da vontade das partes, e a partilha judicial, por não haver acordo entre as partes ou entre os herdeiros houver incapazes, dependerá de decisão judicial.

A partilha amigável por decorrer da vontade das partes, pode ser tanto nas vias judiciais, quanto nas vias administrativas. A partilha amigável resulta de acordo entre os interessados, sendo elas maiores e capazes.

Silvio Rodriguez (2002, p.295), dispõe que:

Como todo negócio jurídico, a partilha amigável implica a capacidade das partes. Só se forem maiores e capazes podem os herdeiro recorrer à solução extrajudicial. Se algum for incapaz, ainda que relativamente, não pode fazê-lo, mesmo que assistido por seu representante legal.

Nada impede que os herdeiros resolvam fazer a partilha de uma forma não igualitária, salvo se houver a presença de dolo, erro ou coação que justifique que a partilha seja anulada, pois, presume-se que as partes estão cientes quanto à forma adotada na partilha.

Segundo o art. 2.016 do Código Civil, não havendo acordo entre os interessados, ou se houver algum herdeiro incapaz, a solução é a partilha judicial. Assim nesta forma de partilha a divisão é determinada pelo juiz, observando os bens que compõe cada quinhão, o seu valor, natureza e qualidade, sempre com o objetivo de atingir a igualdade entre os herdeiros, respeitando sua proporcionalidade, assim expressa o art. 2017 do Código Civil.

Ao transitar em julgado a sentença, o herdeiro receberá os bens que integram seu quinhão, o documento pelo qual ele receberá tal proporção é chamado de formal de partilha, que se seu valor não exceder cinco vezes o salário mínimo, poderá ser substituído por simples certidão de pagamento, deve nela conter a sentença de partilha transitada em julgado.

1.5.2. Sobrepartilha

No decorrer do inventário poderão ocorrer alguns incidentes que acabam dificultando a partilha de determinados bens.

Nestes casos o art. 2.021, *in verbis*, do Código Civil determina:

Art. 2.021. Quando parte da herança consistir em bens remotos do lugar do inventário, litigiosos, ou de liquidação morosa ou difícil, poderá proceder-se, no prazo legal, à partilha dos outros, reservando-se aqueles para uma ou mais sobrepartilhas, sob a guarda e a administração do mesmo ou diverso inventariante, e consentimento da maioria dos herdeiros.

Também o art. 2.022 do mesmo diploma legal: "ficam sujeitos à sobrepartilha os bens sonegados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência após a partilha".

Sobrepartilha para Rodriguez (2002, p. 300), nada mais é que uma nova partilha, recaindo sobre bens do espólio que ainda não foram objeto de divisão entre os herdeiros.

É bastante comum que se descubram bens, que tenham sido adquiridos pelo falecido e ignorado pelos herdeiros, até o dia da partilha. Se no futuro tais bens forem encontrados, todos os herdeiros terão direitos iguais sobre ele, fazendo então a partilha de tal bem, isso, se chama sobrepartilha.

As regras para a sobrepartilha são as mesmas da partilha, deverá ser processada no inventário do autor da herança, tendo o mesmo inventariante na direção.

1.6. Anulação da partilha

A regra geral para anulação da partilha está disposta pelo art. 1.029 do CPC, *in verbis*:

A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de inscrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada, por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz. Parágrafo único. O direito de propor a ação anulatória de partilha amigável prescreve em um ano, contado este prazo: I – no caso de coação, do dia em que ela cessou; II – no de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato; III – quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

Presume-se que, a sentença de mérito proferida no inventário, possui a certeza de seu conteúdo, fica então subentendido que as partes eram capazes. O art. 2.027 do Código Civil preleciona que "a partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos. Parágrafo único. Extingui-se em 01 (um) ano o direito de anular a partilha".

Havendo, na conclusão da partilha, algum herdeiro incapaz, esta então poderá ser anulada, pois a participação de um herdeiro absolutamente incapaz determina sua nulidade.

É necessário que haja uma distinção entre as situações que a sentença é somente homologatória, mesmo que não decorra de partilha amigável. Portanto, Amorin (2003, p. 438) dispõe:

quando a sentença limita-se a julgar os termos do esboço organizado, incorrendo litigiosidade entre os sucessores. Nesse caso, a rescisão a que alude o artigo 1.030 do Código de Processo Civil nada tem a ver com a rescisória propriamente dita, mas diz respeito à anulação do ato homologado, regravando-se de forma símile às hipóteses do pré-citado artigo 1.029, ou seja, no mesmo prazo e perante o mesmo juízo.

Assim, se o esboço apresentado for homologado, sem que haja litígio entre os herdeiros, a anulação da sentença homologatória será feita por ação de anulação e não ação rescisória, na qual compete ao juiz de primeira instância.

Feita a anulação os bens voltam ao monte hereditário, ao estado de comunhão entre os herdeiros, não podendo então, a sentença, prejudicar o direito de quem não participou do inventário.

1.7. A Partilha de Bens

Segundo a Lei 6.515/77, um dos efeitos da separação judicial, tanto na consensual como na litigiosa, é a separação de corpos, o que é evidente, é a partilha de bens. Preceitua o artigo 7º em seu parágrafo 2º, que a partilha de bens poderá ser feita de duas maneiras: mediante o consenso dos cônjuges e homologada pelo juiz e, em não ocorrendo o consenso de ambos, caberia ao juiz decidi-la.

O Novo Código Civil inseriu no ordenamento, uma possibilidade que já vinha sendo aceita pela jurisprudência majoritária, qual seja a de concessão do divórcio sem que tenha havido a partilha dos bens do casal. Foi revogado o artigo 31, da Lei nº 6515, de 1977, que continha a previsão de que não se poderia decretar o divórcio caso não houvesse decisão sobre a partilha dos bens, pelo artigo 1581, do novo Código Civil. A jurisprudência majoritária tem entendido pela aceitação, até da permanência do casal em condomínio facultativo dos bens a eles pertencentes, se assim desejarem, mesmo após a decretação do divórcio, já que quando casados o condomínio dos bens seria obrigatório.

1.8. Separação e Divórcio

A separação judicial pode ser considerada uma etapa antes do divórcio. Com a separação e o divórcio, o homem e a mulher não precisam mais manter os deveres do casamento (fidelidade, morar junto, ter uma vida comum, cuidar dos filhos, auxiliarem o parceiro). A diferença principal é que só com o divórcio a pessoa pode se casar de novo. A separação também pode acontecer quando o casal já não mora mais embaixo do mesmo teto, ou, um dos cônjuges tem alguma doença mental grave.

Se o casal concorda com a separação, ou seja, os dois sabem que o relacionamento tem que acabar, há o que chamamos de separação consensual. Já o divórcio só será conseguido se o casal já estiver separado judicialmente há um ano, ou o casal que já não mora mais junto há pelo menos dois anos.

1.8.1. Separação Judicial

São duas as modalidades de separação judicial contidas na Lei do Divórcio:

1.8.1.1 Separação Judicial Consensual (ou por mútuo consentimento).

É a modalidade que dispensa qualquer indicação a respeito das causas que levaram os cônjuges à procura do órgão judicial para que seja revestida de legalidade a separação pretendida além de lhe surtirem os efeitos legais. É a ação apresentada ao juiz pelas partes que, de comum acordo, desejam separar-se.

1.8.1.1.2 Separação Judicial Litigiosa (pedida por um contra o outro).

É aquela decretada como sanção às infrações dos deveres conjugais, baseando-se exclusivamente no pressuposto da culpa. Excepcionalmente, a Lei do Divórcio aumentou as causas da separação, como remédio em determinadas circunstâncias familiares, e, mesmo que, pedida por um cônjuge contra o outro, não haverá exame da responsabilidade e, pôr conseguinte, nem da culpa, porquanto será a separação baseada na ruptura da vida em comum e na impossibilidade de sua reconstituição ou quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum.

Assim, aumenta a importância dada ao instituto da separação judicial. Veja, não havendo possibilidade de o cônjuge infrator sujeitar-se às sanções legais através de divórcio direto, que veio por enfraquecer a separação judicial por mútuo consentimento ao cônjuge inocente resta socorrer-se à separação judicial com causa culposa, para então convertê-la em divórcio posteriormente. Por outras palavras, ao invés de buscar primeiramente a separação judicial por mútuo consentimento para após um ano intentar sua conversão em divórcio, maior viabilidade é a propositura da ação de divórcio direto porque consiste em remédio aos casais que já se encontram separado de fato por tempo superior ao biênio exigido e que não pretendem reedificar o casamento. Porém, ao cônjuge inocente, quando da pretensão primeira de separar-se do outro, sobra a possibilidade de questionar a responsabilidade deste pela separação, através da separação judicial litigiosa com causa culposa, cujos motivos a lei traz de forma taxativa. Quanto aos efeitos, vê-se que a separação judicial, embora não extinga o vínculo matrimonial, põe fim aos deveres de coabitação, fidelidade e regime de bens.

É dever do juiz promover todos os meios capazes a reconciliar os cônjuges ou conseguir que os mesmos transijam ouvindo-os separadamente para avaliar a vontade de cada um e após reunindo-os, se necessário. Este dispositivo é aplicado tanto na Separação Consensual quanto na Litigiosa. Nesta última, a fase de conciliação é chamada de audiência prévia e, em não conseguindo que os consortes se reconciliem, o juiz sugerirá aos mesmos, sem qualquer interferência, que a transformem em consensual.

Obtida a conversão, a separação judicial consensual terá seu procedimento pela forma estabelecida, exigindo tão somente, o prazo mínimo de “mais de um ano” da ocorrência da celebração do matrimônio, de acordo com a modificação insculpida no Novo Código Civil, em vigor desde 12 de janeiro de 2003. Inversamente, em não havendo transformação de separação judicial litigiosa em consensual, será determinado o início da influência do prazo para o réu se defender e o feito, a partir daí, será regido pelo rito ordinário.

Divergente da Separação Consensual, onde não há que demonstrarem os motivos do desajuste conjugal, na separação litigiosa é imprescindível não só demonstrá-los como fundamentá-los. No artigo 5º da Lei são estabelecidas quatro ordens das razões que permitem a qualquer dos cônjuges a demandar a separação litigiosa: Conduta Desonrosa; Grave Violação aos Deveres do Casamento; A Separação Falência; A Separação Remédio. A falta de amor é admitida pela nova lei como um dos possíveis motivos de separação, mas ela não determina punição para o cônjuge que deixou de amar. Provados tais requisitos, o juiz decretará a separação.

1.9. Divórcio

O divórcio foi introduzido no Brasil pela Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977, que deu nova redação ao § 1º do art. 175 da Constituição de 1969, não só suprimindo o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial como também estabelecendo os parâmetros da dissolução, que seria regulamentada por lei ordinária. O Decreto n. 181, de 1890, que instituiu o casamento civil no Brasil, previa o divórcio *a thoro et mensa*⁵, que acarretava somente a separação de corpos, mas não rompia o vínculo matrimonial. O divórcio vincular ou “a vínculo”, que dissolve o vínculo e permite novo casamento, somente passou a ser aplicado no Brasil com a regulamentação da emenda constitucional pela Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. A sua modalidade básica era o divórcio-conversão: primeiramente o casal se separava judicialmente, e depois de três anos requeria a conversão da separação em divórcio. O divórcio direto era uma forma excepcional, prevista nas disposições transitórias

⁵ O termo *thoro et mensa*, significa “cama e mesa”. Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/-traducoes.html>. Acesso em 18/05/2009.

(art. 40), ao alcance somente dos casais que já estavam separados de fato há mais de cinco anos em 28 de junho de 1977.

A Constituição de 1988 modificou, no entanto, esse panorama, reduzindo o prazo da separação judicial para um ano, no divórcio-conversão, e criando uma modalidade permanente e ordinária de divórcio direto, desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos. A Lei n. 7.841, de 17 de outubro de 1989, limitou-se a adaptar a Lei do Divórcio à nova Constituição. Deu, porém, nova redação ao art. 40 da referida lei, excluindo qualquer possibilidade de discussão a respeito da causa eventualmente culposa da separação. O único requisito exigido para o divórcio direto passou a ser, assim, a comprovação da separação de fato por mais de dois anos.

Não há nenhuma sanção para o cônjuge que tiver a iniciativa da ação. Podemos dizer desse modo, que as duas modalidades atuais e ordinárias (permanentes) de divórcio existente no país, divórcio-conversão e divórcio-direto, têm características de divórcio-remédio. Não se deveria assim admitir qualquer discussão sobre culpa no divórcio-direto. Quem pretendesse a condenação de outro cônjuge, com aplicação de sanções, como a perda do direito a alimentos e da guarda dos filhos menores, deveria propor a separação judicial com base no art. 5º, *caput*, e depois de um ano requerer sua conversão em divórcio. Entretanto, os juízes, por economia processual, têm admitido a discussão sobre a culpa nessas ações, mas para os efeitos mencionados, e não para a decretação do divórcio. Este seria decretado, desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos, provada ou não a culpa imputada ao réu.

Com o Novo Código Civil, o prazo para o divórcio passa a ser de dois anos após a separação de fato, ou um ano depois da separação judicial.

O caráter personalíssimo da ação de divórcio vem ressaltado no parágrafo único do art. 24 da Lei do Divórcio, que estatui que o pedido somente competirá aos cônjuges. No entanto, em caso de incapacidade, poderá haver substituição pelo curador, ascendente ou irmão, uns em falta de outros. O prazo de um ano de separação judicial para a conversão é contado ou da sentença que julgou a ação de separação ou da decisão que julgou a cautelar ou qualquer medida ou ação anterior e que tenha ficado demonstrada a separação do casal.

O divórcio, bem como o novo casamento dos pais, não modifica os direitos e deveres destes em relação aos filhos. Findo o casamento, com o divórcio, extinguem-se também os deveres e direitos alimentários, decorrentes do dever da mútua assistência, salvo se ficarem estabelecidos antes da dissolução do vínculo matrimonial. O novo casamento (ou a união estável) do cônjuge credor da pensão extinguirá a obrigação do devedor, mas, se este vier a casar-se, ou a viver em união estável com outra pessoa, o novo casamento (ou união) não alterará a sua obrigação.

Após termos analisado a modalidade do inventário, partilha e do divórcio, bem como seus requisitos, analisaremos no próximo capítulo a Lei 11.441/2007, suas inovações e a sua relação com os cartórios.

2. ANÁLISE DA LEI 11.441/2007

Em 04 de janeiro de 2007 foi promulgada a Lei 11.441/2007, que entrou em vigor no dia 05.01.2007, e que estabelece normas acerca da separação e do divórcio consensuais e do inventário, todos realizados extrajudicialmente em tabelionato de notas.

Trata-se de uma excelente inovação, muito esperada pela sociedade, que chega em boa hora, visto que tem por objetivo facilitar a realização de separações e divórcios consensuais em que não há filhos menores ou incapazes do casal, bem como do inventário em que os interessados são capazes e concordes. Em Portugal isto já é uma realidade, dado que o artigo 1773º do Código Civil estabelece que o divórcio pode ser realizado extrajudicialmente no Registro Civil.

Nota-se que a referida Lei veio para reforçar a natureza negocial do casamento, permitindo que este seja dissolvido pela resilição bilateral (ato de vontade de ambas as partes), também chamada de distrato, prevista no art. 472 do Código Civil.

A mencionada lei tem origem no Projeto de Lei do Senado nº 155 de 2004, de autoria do senador baiano César Borges, que na ocasião justificou o seu objetivo, como permitir a desburocratização do procedimento de inventário, agilizando-o e reduzindo custos. Originalmente, o Projeto 155 de 2004 tinha a finalidade de, somente, criar a possibilidade de se fazer o inventário extrajudicialmente.

Após tramitar no Congresso Nacional, o Projeto 155 de 2004 foi modificado na Câmara dos Deputados no sentido de ampliar o seu conteúdo, para que, fosse permitido fazer separações e divórcios consensuais por escritura pública, quando não houvesse filhos menores e incapazes. Após a modificação, surgiu o Projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado Federal nº 155 de 2004, que recebeu o número 6.416 de 2005.

Possuem suma importância as justificativas dos autores do projeto e do substitutivo ao projeto, haja vista que com elas se consegue entender a real vontade do legislador, a fim de efetuar uma interpretação histórica. O legislador desejou, com o referido projeto, facilitar a

realização dos procedimentos de separação e divórcios consensuais sem menores e incapazes, e de inventário quando os interessados fossem concordes e capazes, permitindo a sua realização extrajudicialmente por escritura pública em tabelionato de notas.

A referida lei incluiu quatro novos artigos no Código de Processo Civil. O artigo 1.124-A estabelece regras para a separação e o divórcio consensuais extrajudiciais, já os artigos 982 e 983 cuidam do inventário extrajudicial, e o art. 1.031 trata da partilha amigável.

Para que possamos entender melhor as vantagens dessa lei, façamos uma análise de como eram realizados os procedimentos de separação, divórcio inventários e partilhas antes do advento desta nova lei.

2.1. As inovações da lei 11.441/2007

De acordo com os ensinamentos de Cassettari (2008, pag.25):

Antes da lei 11.441/07, conforme dispunha o antigo artigo 982 do CPC, o inventário e a partilha eram sempre processados judicialmente, mesmo que todas as partes fossem capazes; ou seja, a tutela jurisdicional sempre tinha de ser acionada, apesar de toda a consciência que a pessoa maior e capaz tem para bem dispor de sua vontade.

Agora, a partilha de bens poderá ser feita no próprio cartório de notas, por meio de escritura pública, desde que presentes os seguintes requisitos: não haja testamento; os interessados sejam capazes e cordatos quanto à divisão de bens; todos estejam assistidos por advogado. Ou seja, a caso contrário, se houver testamento, menores, incapazes e litígio, a partilha será judicial.

A separação e o divórcio eram sempre judiciais; a partir da nova lei, poderão ser consensuais, e feitos também no cartório de notas, desde presentes alguns requisitos. Vejamos a redação do artigo 1124-A, *in verbis*, inserido no CPC pelo novo instituto legal:

Art. 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, 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.

A lei prevê alguns requisitos para o procedimento de separação e divórcio consensual pela via administrativa. Os interessados deverão estar assistidos por advogado, que pode ser comum às partes ou de cada uma delas, não poderá haver filhos menores ou incapazes e a escritura pública deverá dispor sobre a partilha dos bens comuns, a pensão alimentícia e a retomada, pela mulher, do nome usado anteriormente ao casamento.

Não se pode duvidar de que a presente lei atende aos princípios usados pelo ministro Márcio Tomás Bastos para justificar a sua proposição: a racionalidade e a celeridade nos serviços públicos. Um processo, mesmo consensual, que poderia levar meses para chegar ao fim; com a nova lei, pode ser resolvido em poucos dias, senão em um dia, se a documentação estiver em termos.

Pretendeu o legislador atender ao princípio da segurança jurídica ao não permitir a separação e o divórcio litigiosos, e mesmo o consensual quando houver filhos menores e incapazes, bem como ao colocar como obrigatória assistência do advogado.

O divórcio foi introduzido no Brasil pela Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977, que deu nova redação ao § 1º do art. 175 da Constituição de 1969, não só suprimindo o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial como também estabelecendo os parâmetros da dissolução, que seria regulamentada por lei ordinária. O Decreto n. 181, de 1890, que instituiu o casamento civil no Brasil, previa o divórcio a *thoro et mensa*, que acarretava somente a separação de corpos, mas não rompia o vínculo matrimonial. O divórcio vincular ou “a vínculo”, que dissolve o vínculo e permite novo casamento, somente passou a ser aplicado no Brasil com a regulamentação da emenda constitucional pela Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. A sua modalidade básica era o divórcio-conversão: primeiramente o casal se separava judicialmente, e depois de três anos requeria a conversão da separação em divórcio.

Gonçalves, (2002, pag.121) dispunha, “O divórcio direto era uma forma excepcional, prevista nas disposições transitórias (art. 40), ao alcance somente dos casais que já estavam separados de fato há mais de cinco anos em 28 de junho de 1977.”

A Constituição de 1988 modificou, no entanto, esse panorama, reduzindo o prazo da separação judicial para um ano, no divórcio-conversão, e criando uma modalidade permanente e ordinária de divórcio direto, desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos. A Lei n. 7.841, de 17 de outubro de 1989, limitou-se a adaptar a Lei do Divórcio à nova Constituição. Deu, porém, nova redação ao art. 40 da referida lei, excluindo qualquer possibilidade de discussão a respeito da causa eventualmente culposa da separação.

Wald, (2002, pag.72) acrescentava “o único requisito exigido para o divórcio direto passou a ser, assim, a comprovação da separação de fato por mais de dois anos.”

Não há nenhuma sanção para o cônjuge que tiver a iniciativa da ação. Podemos dizer desse modo, que as duas modalidades atuais e ordinárias (permanentes) de divórcio existente no país, divórcio-conversão e divórcio-direto, têm características de divórcio-remédio. Não se deveria assim admitir qualquer discussão sobre culpa no divórcio-direto. Quem pretendesse a condenação de outro cônjuge, com aplicação de sanções, como a perda do direito a alimentos e da guarda dos filhos menores, deveria propor a separação judicial com base no art. 5º, caput, e depois de um ano requerer sua conversão em divórcio. Entretanto, os juízes, por economia

processual, têm admitido a discussão sobre a culpa nessas ações, mas para os efeitos mencionados, e não para a decretação do divórcio. Este seria decretado, desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos, provada ou não a culpa imputada ao réu.

Com o Novo Código Civil, o prazo para o divórcio passa a ser de dois anos após a separação de fato, ou um ano depois da separação judicial.

O caráter personalíssimo da ação de divórcio vem ressaltado no parágrafo único do art. 24 da Lei do Divórcio, que estatui que o pedido “somente competirá aos cônjuges”. No entanto, em caso de incapacidade, poderá haver substituição pelo curador, ascendente ou irmão, uns em falta de outros. O prazo de um ano de separação judicial para a conversão é contado ou da sentença que julgou a ação de separação ou da decisão que julgou a cautelar ou qualquer medida ou ação anterior e que tenha ficado demonstrada a separação do casal. O divórcio, bem como o novo casamento dos pais, não modifica os direitos e deveres destes em relação aos filhos.

Findo o casamento, com o divórcio, extinguem-se também os deveres e direitos alimentários, decorrentes do dever da mútua assistência, salvo se ficarem estabelecidos antes da dissolução do vínculo matrimonial. O novo casamento (ou a união estável) do cônjuge credor da pensão extinguirá a obrigação do devedor, mas, se este vier a casar-se, ou a viver em união estável com outra pessoa, o novo casamento (ou união) não alterará a sua obrigação.

De acordo com as inovações da recente Lei 11.441 de 2007⁶, que alterou os artigos 982, 983 e 1.031 do Código de Processo Civil, há a possibilidade da realização de inventário e partilha mediante escritura pública, na forma administrativa, sendo requisito indispensável, a maioria e capacidade de todos interessados; partilha de bens amigáveis e não exista testamento deixado pelo falecido.

Jamais se poderia imaginar, no início do século passado, que um casal pudesse ir ao Cartório de Notas e desfazer os laços matrimoniais, considerados naquela época eternos e

⁶ Disponível em http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id_noticias=135. Acesso: 20/05/2009.

indissolúveis. Muito menos que passasse por uma mente sensata que tal atitude pudesse ser de interesse social, a ponto de ser sacramentada numa lei aprovada numa casa tão ilustre como o Congresso Nacional. Em outras palavras, nunca se esperaria que deputados e senadores ousassem atentar contra os vínculos do casamento de forma tão incisa quanto o fizeram ao aprovarem a lei 11.441, de 04 de janeiro de 2007.

Na verdade, trata-se de mais uma etapa nesse processo que se iniciou a mais tempo do que a aprovação da lei 8.515, do senador Néelson Carneiro, em 1977. Em 1900, casava-se para sempre. Não se concebia a possibilidade de algum dos cônjuges quererem, um dia, separar-se. Só a morte tinha essa competência. E, sozinho, o outro teria, em geral, que ficar viúvo, fiel à memória do cônjuge falecido.

2.2. Da lei 11.441/07

Há muito se discute, no meio jurídico, sobre o acúmulo de processos ocorrido junto ao Poder Judiciário. Indiscutível que a morosidade da justiça está ligada a essa situação que resulta numa justiça tardia e por isso mesmo injusta.

As últimas reformas do CPC foram no sentido de se dar agilidade ao processo. A começar pela reforma da execução, a qual possibilitou que a satisfação dos créditos reconhecidos em títulos judiciais fique na dependência somente de uma fase do processo de conhecimento, denominada de "cumprimento de sentença", e não mais da propositura de uma nova ação, *in casu*⁷, a executiva.

E agora, surge a lei 11.441, de iniciativa do Ministro Márcio Tomás Bastos, que, tomado por esse ideário reformista, submeteu à apreciação do Presidente da República proposta de reforma do CPC, no sentido de possibilitar que inventários, partilhas, separações

⁷ O termo *in casu*, significa "isso não ocorreu". Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/-traducoes.html>. Acesso em 18/05/2009.

e divórcios consensuais pudessem ser feitos pela via administrativa. Tal iniciativa culminou na aprovação da referida lei, cuja sanção e vigência tiveram início em 04 de janeiro de 2007.

Não obstante as opiniões em contrário (especialmente a de que a partilha de bens implica sempre em jurisdicionalidade, por isso andava bem o legislador de outrora, que a colocou no Título dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Voluntária), a corrente doutrinária majoritária sustenta a opinião de que se trata de administração de interesse privado. Isso significa dizer que, para estes doutrinadores - representados pela ilustre jurista Ada Pellegrini Grinover, dentre outros - na jurisdição voluntária não há litígio, há negócio jurídico privado; não há partes, mas interessados; não há processo, mas procedimento de administração pública de interesses privados.

Portanto, em que pesem as posições em contrário, a nova lei é muito bem-vinda, pois significa um avanço em termos de desburocratização, que remonta aos idos do ministro Hélio Beltrão e de seu ministério de igual nome. Quem vai ganhar com a desburocratização do procedimento do inventário, da partilha, da separação e do divórcio consensuais é toda a sociedade, que terá o benefício de um judiciário desafogado e mais ágil⁸.

Diante dessa nova Lei, surgiram algumas dúvidas que serão discutidas e sanadas com o melhor estudo de seus artigos.

Sobre o assunto, discorre Cassetari, (2008, pag. 22)

A primeira delas é a proibição da separação consensual pela via do tabelionato, quando os interessados tenham filhos menores ou incapazes, parece-me correta. Entretanto, num momento em que o direito de família tem caminhado a passos largos para a valorização da filiação sócio-afetiva, da convivência do núcleo familiar que se forma não somente dos laços sanguíneos, a nova lei parece ter sido por demais genéricas. Poderia ter sido expresso e designado todas as formas de filiação possíveis. Por isso, disse menos que deveria ao usar a expressão genérica filhos e perdeu a oportunidade de avançar o legislador.

8 Moraes, Lúcia Maria de. A Lei nº 11.441/07: separações consensuais e partilhas feitas por via cartorária Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9690>. Acesso: 18/05/2009.

Com a ampliação do termo, a lei não fecha a possibilidade da separação pela via administrativa no caso de haver filhos comuns, biológicos e sócio-afetivos, bem como de filhos não-comuns, ou seja, os de cada cônjuge. Ao contrário, fica aberta a possibilidade da separação quando a filiação for sócio-afetiva, ou de cada cônjuge, mesmo que a separação não preserve os interesses desses filhos. Cria-se, pois, uma antinomia no sistema jurídico, pois o sentido da norma constitucional é de que sejam preservados os interesses dos filhos, todos os filhos, vedando qualquer forma de discriminação.

O segundo ponto de dúvida presente na nova lei refere-se a um descuido do legislador na redação do dispositivo na parte final do artigo 1.124-A do Código de Processo Civil, que coloca como imprescindível a disposição sobre o acordo quanto à mulher retomar o seu nome de solteira ou a manutenção de nome de casada. Ora, esqueceu-se do princípio da isonomia, consagrado constitucionalmente, de que homens e mulheres são iguais. Não há necessidade de uma referência explícita à mulher, pois qualquer dos cônjuges poderá alterar o nome em razão do casamento ou manter o nome de solteiro.

O último ponto é sobre o surgimento de uma condição de procedibilidade para a lavratura da escritura, a assistência do advogado, que no projeto de lei inicial não havia e que, a partir do substitutivo, tornou-se obrigatória. A lei ressentiu-se de inovações nesse sentido.

A função do advogado, nesse caso específico, é dar segurança jurídica ao procedimento. No entanto, será que não estaremos dando com uma mão, mas tomando com a outra? Oferecemos um procedimento administrativo, rápido e eficaz, porém que cumula emolumentos e honorários advocatícios e, por isso, corre o risco de tornar-se caro e não acessível, apesar da previsão da gratuidade para separações e divórcios quando os interessados forem pobres. Além disso, nas partilhas, é possível que uma parcela de nosso território fique à margem dessa evolução. Nesse aspecto houve um excesso do legislador.

Nesse último ponto, o legislador poderia ter criado um procedimento assemelhado à suscitação de dúvida - artigo 182 da Lei de Registros Públicos. As partes em acordo poderiam requerer em cartório a separação. Caso surgisse algum dissenso, seria o procedimento convertido em processo judicial. Porém, a essencialidade da advocacia é princípio constitucional no Brasil. Diferentemente do que já ocorre nos EUA, onde o advogado não é

essencial à administração da justiça. Lá os interessados podem preencher um formulário padrão e se divorciarem consensualmente no tribunal - ou mesmo litigiosamente, embora isso não seja recomendável, dada maior complexidade do procedimento litigioso.

2.3. A relação da Lei com os Cartórios

A lei de notários e registradores muito bem define as funções do tabelionato de notas. Importante ressaltar que previu *ius postulandi*⁹ como *conditio sine qua nonpara*¹⁰ a lavratura de escritura pública. A necessidade da assistência do advogado como condição de procedibilidade.

O fato de ser feito pela via administrativa, não significa abrir mão das garantias legais que lhe são asseguradas, tais como segredo de justiça e o foro privilegiado da mulher.

A lei 8.935, ao definir as atribuições, demonstra haver distinções entre as funções do notário e do tabelião. A função tabelionária é unipessoal. Ou seja, não podem ser contratados tabeliões substitutos. Somente o tabelião, com exclusividade, pode lavrar escrituras, procurações, testamentos, atas notarias. O termo lavrar, usado no artigo 7º da referida lei, em linguagem jurídica, segundo Walter Ceneviva, corresponde a "escrever", "redigir" e não apenas assinar ou contra-assinar. A pessoalidade do ato deve compreender não a atividade material em si, mas o ato de dar fé aos atos realizados sob a responsabilidade do tabelião de notas.

Importante ressaltar quão acurada deve ser a atenção do tabelião, quanto ao aspecto tributário, especialmente no caso de haver renúncia translativa da herança.

Caso o ato notarial lavrado seja fulminado por algum vício, de nulidade ou anulabilidade, que o torne inválido, deverá o mesmo ser impugnado, segundo as normas da

⁹ O termo *ius postulandi*, de origem no Latim significa, "direito de postular". Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/traducoes.html>. Acesso em 18/05/2009.

¹⁰ O termo *conditio sine qua nonpara*, de origem no Latim significa, "condição sem a qual", ou seja, "condição necessária". Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/traducoes.html>. Acesso em 18/05/2009.

teoria da invalidade, pois não se trata de atos judiciais acobertados pelo instituto da coisa julgada, são meras declarações negociais.

As vantagens da criação da presente lei no ordenamento jurídico¹¹, em primeiro lugar, é que poderão ser feitas as separações e partilhas em qualquer lugar do território brasileiro, já que se trata de competência relativa, averbando-se a escritura, a *posteriori*¹², nos cartórios de Registro Civil de Imóveis e na Junta Comercial. Esse último registro, embora a lei não o tenha dito, é perfeitamente presumível que deva ser feito quando um dos cônjuges for empresário individual.

No próximo capítulo, para melhor compreensão do tema da monografia, estudaremos a efetiva aplicação da Lei nº 11.441/07.

¹¹ Moraes, Lúcia Maria de. A Lei nº 11.441/07: separações consensuais e partilhas feitas por via cartorária. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9690>. Acesso: 18/05/2009.

¹² O termo *posterior*, de origem no Latim significa, “partindo daquilo que vem depois”. Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/posteriori-traducoes.html>. Acesso em 18/05/2009.

3. APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.441/07

Esta lei tem um digno objetivo de facilitar os procedimentos de que trata, e, de forma louvável, pelo menos previu isso. Lamentavelmente, ainda depara-se com os percalços da aplicação legal, o que ocorre com, se não toda a maioria das leis brasileiras. Vários fatores contribuem para a má aplicação das leis nacionais: financeiros, sociais, jurídicos, entre outros. Alie-se a isso, faltam de boa vontade, acúmulo de demandas, má formação e desatualização de alguns aplicadores. Cidadãos se quiserem realmente evitar esses obstáculos que impedem de alcançar a simplicidade e praticidade de quaisquer procedimentos que sejam, a solução é provocar obstinadamente as autoridades, nesse caso a Corregedoria, exigindo delas efetivo resultado. Mostrar-se indignado ao tabelião, questionando atos desnecessários e burocráticos ajuda também a aplicação da lei nº 11.441, se ela veio ditada, justamente, no sentido de facilitar a vida dos brasileiros, com menores custos e tempo na solução de determinadas questões em que haja consenso mútuo.

Altera dispositivos da Lei. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

Art. 1º: Os arts. 982 e 983 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil passam a vigorar com a seguinte redação:

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.

Art. 983. O processo de inventário e partilha deve ser aberta 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. 2º: O art. 1.031 da Lei. 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.031. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 2.015 da Lei . 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.

Art. 3º: A Lei 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.

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

Art. 5º: Revoga-se o parágrafo único do art. 983 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

A Lei 11441/07, trouxe uma mudança significativa no sistema de inventários, partilhas, separação e divórcio consensual, desde que sem partes incapazes, inclusive filhos menores de 18 anos ou interditados. Em tese foi abolida a exigência de se ter uma tentativa de conciliação, ou seja, há um incentivo implícito para o divórcio ou separação. Sem dúvida a audiência judicial de conciliação nesses casos era ineficiente, mas há exceções como algumas

iniciativas de mediação eficientes como em alguns Estados onde havia uma audiência com assistentes sociais e psicólogos que ouviam as partes acompanhadas dos advogados em um trabalho mais informal.

A lei 11441/07 mantém a obrigatoriedade de se ter um advogado assistindo, assessorando as partes, mesmo sem ter bens a partilhar. Talvez seja um excesso de zelo. Melhor seria, que a lei tivesse criado uma audiência de conciliação obrigatória no cartório com o advogado e um psicólogo. Inclusive a OAB pode estudar regulamentação administrativa em conjunto com o Judiciário. Contudo, é preciso que esta audiência não vire um mero ato de liturgia como ocorreu com as audiências judiciais de conciliação nesse caso. Seria preciso estudar um meio para que essas audiências de conciliação tenham resultados mais efetivos. Por exemplo, nas cerimônias de casamentos civis há uma audiência extrajudicial.

Na verdade, no início era proibido qualquer tipo de separação ou divórcio. Depois, conseguiram aprovar a separação legal. Mas, como a Igreja era radicalmente contra, pois Deus proibiu o divórcio, exceto em casos de adultério; assim, criaram a figura da separação legal, a qual extinguiu a obrigação de coabitação, mas não a sociedade conjugal. Dessa forma, ficavam de bem com a liderança religiosa e atendiam à realidade social.

A Lei 11441/07 deveria ter previsto um período de vacância, pois remodela a forma de atuação em um setor sensível e sem preparar os profissionais.

Os cartórios extrajudiciais não integram mais o Judiciário, apenas é fiscalizado pelo mesmo e têm natureza privada por delegação, conforme art. 236 da CF, inclusive as delegações são feitas pelo Executivo, pois Judiciário não pode delegar serviço público.

Sempre é recomendável consultar um advogado quando há dúvida e até para uma eventual mediação para reconciliação ou transformar o litígio em consensual. O melhor momento para se consultar o advogado é no momento anterior à habilitação, pois no divórcio já está definido o regime de bens. A forma de atendimento pela advocacia precisa de uma remodelação em face da atual realidade, mas o meio jurídico é muito conservador, em geral, até no campo do gerenciamento, tanto no setor privado como público.

Por fim, o tema é extremamente novo e é importante que o advogado fomente a formação de jurisprudência, buscando a via mais adequada para o seu cliente. Caso o Tabelião resista é possível realizar o procedimento de "Dúvida" para se resolver a questão. O direito vivo é feito de desafios inovadores, isso é que justifica a existência do profissional. O restante é apoio ao trabalho fim.

A Lei 11441/07 trata das separações e divórcios que podem ser feitos por via administrativa, ou seja, pelo cartório, sem passar pela homologação judicial. Os requisitos básicos para a escolha por esta via são:

1. O casal deve combinar antes sobre todos os detalhes da separação, não podem ter filhos menores de 18 anos ou incapazes (que necessitem de tutela ainda que tenham alcançado a maioridade);
2. A escritura pública lavrada por tabelião de notas expressando a livre decisão do casal acerca do valor e do modo de pagamento dos alimentos que um dos cônjuges pagará ao outro, (ou a dispensa deste pagamento);
3. A descrição e a partilha dos bens adquiridos durante o casamento;
4. Se o cônjuge que tiver adotado o sobrenome do outro, a decisão se irá mantê-lo ou não;
5. A observância do prazo de um ano contando a partir da celebração do casamento para a separação ou do prazo de dois anos de separação de fato para o divórcio direto;
6. Assistência de advogado.

Esta lei foi pensada e pedida pela comunidade jurídica (e não pela população em geral) por questão de ordem meramente patrimonial: para os advogados, a vantagem é a redação de um contrato simples, cujo resultado demanda um tempo menor, o que significa pagamento de honorário mais rápido. Para os envolvidos, a velocidade mediante o alto pagamento, e para os cartórios, mais uma mercadoria a ser vendida.

Segundo pesquisas pessoais, poucos locais de prestação de advocacia popular têm utilizado a Lei 11441. O primeiro problema é a prova de insuficiência de recursos (o velho atestado de pobreza), normalmente reconhecida em juízo, encontra entraves nos cartórios.

O pagamento dos serviços representa outro problema, pois ainda que os advogados não sejam pagos diretamente pelos clientes, os cartórios o são, tornando impossível o acesso aos mais pobres. Além de tudo, poucas são as pessoas de baixa renda que se casam no papel e se divorciam ou separam diante da lei, sendo comum a união estável e a simples separação, na base do “cada um para seu lado”.

Com relação aos bens imóveis, a situação é agravada: se existem, não são registrados como propriedade. A lavratura da escritura para a separação acaba ficando vinculada ao serviço de escritura e registro do imóvel, ficando de fora a possibilidade de prova da posse, apenas reconhecida judicialmente.

Na justiça as mediações e conciliações entre os envolvidos ainda representam as melhores práticas para a partilha dos bens, pagamento de alimentos e organização das visitas. Após tudo resolvido (o que pode demorar dias ou meses) a petição é levada a juízo para homologação. Em alguns casos, isso não é necessário: a prática da negociação é suficiente para que o casal se torne comprometido com sua palavra escrita, não necessitando a interferência de terceiros. Isso é importante por significar uma emancipação enquanto sujeitos de suas próprias decisões.

A Lei 11441 tem grande chance de não “pegar” ou ser aplicada apenas para alguns, sem a imprescindível generalidade a que todas as leis devem estar conformadas conforme princípio democrático.

Apesar disso, talvez esta lei sirva para iniciar um debate importante no cenário jurídico brasileiro: repensar a concessão estatal aos cartórios, instituição colonial herdada das grandes oligarquias e que persistem até hoje gerando despesas e entraves para a utilização de diversos serviços para a população brasileira.

Conforme pesquisa realizada na comarca de Rubiataba nos livros tomo da Escrivania de Família e Sucessões, devidamente assinado por Dr. Gilmar Luiz Coelho, verificamos os registros dos feitos de inventários, partilhas, separações e divórcios, antes da Lei 11.441/07, conforme o quadro abaixo:

Estudo do Quadro: Antes e depois da lei 11441/07

PERÍODO	Inventários	Divórcio Direto Consensual	Divórcio Direto Litigioso	Separação Judicial Consensual	Separação Judicial Litigiosa
21/08/2000 até 30/12/2004	202	109	3 6	118	-
20/01/2005 até 30/12/2005	38	21	0 9	18	18
02/01/2006 até 30/12/2006	40	20	0 6	13	18
02/01/2007 até 30/12/2007	17	13	0 7	11	17
* Dados obtidos nos cartórios da comarca de Rubiataba no ano de 2009					

Em pesquisa realizada nos cartórios extrajudiciais da Comarca de Rubiataba, foram obtidos os seguintes dados: O Cartório do 2º Ofício realizou, 08 inventários. Já no Cartório do Registro Civil verificou-se a realização de 08 Separações Consensuais, 05 Conversões de separação em divórcio, 14 divórcios e 08 inventários. E, por fim, no 1º Tabelionato de Notas e Registro de Imóveis foram realizados, 36 inventários, 02 separações e 01 conversão.

Lei nº 11.441/07, que possibilita a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, ainda é uma incógnita, tanto para os profissionais do Direito quanto para as pessoas que vivenciam uma separação conjugal. Em Goiânia, nos 12 cartórios que realizam os procedimentos, muitas dúvidas ainda são desfeitas pelos funcionários. A escriturária do cartório do 1º Registro Civil e Tabelionato de Notas, Keli Angeli da Costa conta que a maior parte das ligações telefônicas todos os dias é para esclarecimentos sobre a nova legislação. As dúvidas vão desde a documentação necessária até os valores cobrados.

Em média, segundo ela, quando está tudo discutido e acertado, a situação é resolvida em meia hora. Advogado há um ano, Marcelo de Souza Baliani precisou de uma conversa detalhada com a funcionária do Cartório de Notas para orientar seus clientes em processo de divórcio. O divórcio pelas vias administrativas foi o primeiro a ser conduzido pelo advogado, que o considerou muito simples. O casal, de meia idade, preferiu não falar sobre o assunto por considerá-lo muito "pessoal". Professora de Prática Jurídica da Universidade Católica de Goiás (UCG), Cláudia Mussi acredita que a Lei nº 11.441 está sujeita a alterações. "A rapidez com que foi criada e publicada induz a falhas e ela tem muita", afirma. Acompanhando ontem o casal M.C.C.¹³ e S.R.M., que também estavam selando a separação com a homologação do divórcio, a professora contou que seus alunos queriam acompanhá-la. "Eles querem ver de perto como são feitos os procedimentos", explicou. Em Goiânia, ainda é pequeno o número de procedimentos por via administrativa. Oficial substituto do 3º Registro Civil e Tabelionato de Notas, Eduardo de Almeida Oliveira conta que, em maio, a média de procedimentos autorizados pela nova lei foi de 15, o que dá 75 escrituras desde a entrada em vigor da legislação.

No Cartório Antônio do Prado, em Campinas, um dos mais movimentados da capital, a situação é um pouco diferente. De janeiro até agora foram realizados 193 divórcios. Já no 1º Registro Civil, na Rua 7, Centro, em maio foram contabilizados 20 procedimentos. Custo menor Sentados lado a lado como velhos amigos, M.C.C. e S.R.M. aprovaram a nova lei. Eles ficaram casados durante nove anos e estão separados há dois. Como não têm filhos e bens, homologaram o divórcio em cartório pagando bem menos do que se fosse pela via judicial. Entre o custo da escritura (122 reais) e taxas judiciárias, eles gastaram 140 reais. Por serem amigos da advogada, ela cobrou pela tabela mínima da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que é de 600 reais.

Se não tivessem entrado em acordo, o casal teria arcado com bem mais de R\$ 1 mil, somente com custas judiciais. Caso comprove que não tem condições financeiras, o casal pode ficar isento de pagar as despesas cartorárias. "Para os cartórios foi bom porque é um serviço a mais, entretanto, quem mais ganhou foi o Judiciário, que ficou desafogado", afirma Eduardo Oliveira. Segundo ele, houve casal realizando no cartório procedimentos previstos na

¹³ Movimento dos Casais Católicos

Lei nº 11.441 que estavam agendados para novembro no Fórum de Goiânia. A advogada Cláudia Mussi concorda, mas entende que a procura não é maior em razão da insegurança sobre a viabilidade da nova lei.¹⁴

Por fim, após termos feito a explanação sobre a aplicabilidade da Lei nº 11.441/07 faremos a seguir uma abordagem sobre os problemas e soluções da referida lei.

¹⁴ Disponível em: <http://www.familianotadez.com.br/content/noticias.asp?id=41108> acesso em: dia 07/09/09

4. À LEI Nº 11.441/07 - SEUS PROBLEMAS E SOLUÇÕES

A Lei 11441/07 trouxe uma mudança significativa no sistema de inventários, partilhas, separação e divórcio consensuais, desde que sem partes incapazes, inclusive filhos menores de 18 anos ou interditados. Sem dúvida, a lei tem seus avanços, pois se imagina que apenas no Estado de São Paulo irá reduzir em mais de 20 mil processos ao ano, isso sem computar a demanda reprimida, a qual consiste em pessoas já separadas de fato, mas sem paciência para ficar meses em um processo judicial.

Em tese foi abolida a exigência de se ter uma tentativa de conciliação, ou seja, há um incentivo implícito para o divórcio ou separação. Sem dúvida a audiência judicial de conciliação nesses casos era ineficiente, mas há exceções como algumas iniciativas de mediação eficientes como em alguns Estados onde havia uma audiência com assistentes sociais e psicólogos que ouviam as partes acompanhadas dos advogados em um trabalho mais informal.

A lei 11441/07 mantém a obrigatoriedade de se ter um advogado assistindo, assessorando as partes, mesmo sem ter bens a partilhar. Talvez seja um excesso de zelo. Seria melhor que a lei tivesse criado uma audiência de conciliação obrigatória no cartório com o advogado e um psicólogo. Inclusive a OAB pode estudar regulamentação administrativa em conjunto com o Judiciário. Contudo, é preciso que esta audiência não vire um mero ato de liturgia como ocorreu com as audiências judiciais de conciliação nesse caso. Seria preciso estudar um meio para que essas audiências de conciliação tenham resultados mais efetivos. Por exemplo, nas cerimônias de casamentos civis há uma audiência extrajudicial.

Aproveitando o momento, façamos um registro sobre história. Por que existem divórcio e separação consensual e não apenas um ato único? Realmente não faz muito sentido na realidade social atual.

Na verdade, no início era proibido qualquer tipo de separação ou divórcio. Depois, conseguiram a aprovar a separação legal. Mas, como a Igreja era radicalmente contra, pois Deus proibiu o divórcio, exceto em casos de adultério; assim, criaram a figura da separação

legal, a qual extinguiu a obrigação de coabitação, mas não a sociedade conjugal. Dessa forma, ficavam de bem com a liderança religiosa e atendiam à realidade social.

No Brasil apenas em 1977 é que foi introduzido legalmente o divórcio, e apenas uma única vez.

Contudo, em 1988 aboliu-se no Brasil a restrição, isto é, pode-se casar e divorciar quantas vezes quiser. E ainda criaram o divórcio direto, o qual após dois anos de separação de fato pode ser solicitado judicialmente. Logo, a separação judicial perdeu totalmente a sua necessidade de existir. Alguns alegam que pode haver arrependimento e o casal se restabelecer. Mas nesse caso poderia casar novamente com o cônjuge anterior, mesmo já tendo divorciado. E mais, para se evitar argumentos filosóficos de que seria outro casamento com a mesma pessoa e não a mesma coisa poder-se-ia criar um lapso de um ou dois anos que o divórcio ficasse com uma condição suspensiva e valeria plenamente após esse período.

Na verdade, os advogados terão que se adaptar à nova realidade. Em regra, os advogados atuarão gastando menos tempo e em atos com menor complexidade. Será preciso deixar bem claro aos clientes quanto à diferença de procedimentos. Haverá várias hipóteses, porém uma será quando as partes já estiverem praticamente consensualizadas. Outra bem diferente será quando tiver necessidade de conciliar as partes. Também não faz sentido o advogado ficar em filas para pagar tributos e entregar documentos, pois poderia contratar paralegais para fazer esse serviço, digamos, manual. Pois a parte jurídica e intelectual o advogado já fez, podendo delegar as tarefas restantes para que permaneça mais tempo no seu escritório e atendendo os novos clientes e supervisionando.

Como o divórcio consensual com filhos menores permaneceu no Judiciário, talvez tivesse sido melhor que toda modalidade de divórcio consensual tivesse sido transferida para o Juizado Especial, alterando a lei 9099/95 e prevendo a obrigatoriedade de estar assistido por advogado.

É mais difícil do que na esfera judicial. Ou seja, no caso do divórcio será que haverá necessidade de fazer um pedido judicial para se obter a gratuidade? E quais os critérios? Essa ausência de critérios tem permitido abusos no sistema judicial tanto nas concessões como nos

indeferimentos, transformando o direito em quase que um favor. Essa questão precisa ser mais bem regulamentada. Agora há uma certeza, a gratuidade nos cartórios não será tão simples como na esfera judicial, na maioria dos casos. Da forma atual será mais fácil obter gratuidade em divórcios litigiosos do que para consensuais, o que é um convite para o demandismo judicial. Pois é como uma internação, o sistema ganha mais com procedimentos supostamente mais complexos. Essa inversão acontece nos pedidos de retificação de nome ou de limites de imóveis, as quais em muitos casos poderiam ser feitas nos cartórios, mas ajuíza-se ação judicial desnecessariamente.

Contudo, quem comprovadamente for carente deve ter o direito à gratuidade, mesmo que assessorado por advogado particular, pois tem o direito de escolher um profissional de sua confiança.

Vale ressaltar que poderá ser perfeitamente possível. Basta que duas testemunhas assinem uma declaração e tenham a firma reconhecida, comprovando o transcurso do prazo de dois anos. Ou até mesmo que essas testemunhas compareçam pessoalmente ao cartório de notas e o depoimento conste da escritura pública de separação ou divórcio.

Em geral não haverá necessidade de audiência, nem de conciliação. Mas, talvez seja conveniente criarem algum procedimento para não banalizar muito o divórcio ou a separação.

No caso do testamento não há necessidade de audiência alguma, exceto para algum esclarecimento.

Entendemos que se tratando de consensual, o fator referente à quantidade de patrimônio envolvido passa a ser secundário, mas a posição não é pacífica, pois alegam que verificar partilha de um patrimônio maior demanda mais responsabilidade. É um argumento relevante, pois pessoas com patrimônio costumam estar acostumadas a um padrão de atendimento. Entretanto, os bens legalmente já pertenciam a cada cônjuge conforme o regime de bens, apenas haverá homologação. Boa parcela do serviço poderá ser feita diretamente pelo escritório ou pela parte. Também pode ser oferecido o serviço em domicílio, tanto pela assessoria jurídica como pelo cartório (um serviço bem mais caro). Certamente tudo isso irá influenciar no preço. A definição de um valor de despesa é difícil, mas a tendência é cair o

custo com honorários, porém pode ser que haja um aumento nas despesas com tributos. Ou seja, é completamente diferente a situação de o casal já chegar com tudo pronto para divorciar ou a equipe do escritório ter que se esforçar para formatar o acordo.

Mas, é claro que há escritórios que têm “renome” e isso realmente é um valor agregado. E há outros que trabalham artesanalmente e têm um custo maior que os gerenciais. O importante é escolher um advogado de confiança.

Para esclarecer, em cartórios extrajudiciais paga-se emolumento. E nos processos judiciais, custas e despesas. Sendo que cada Estado tem um valor.

Não há necessidade de se fazer uma partilha no cartório constando, por exemplo, móveis de casa, isso pode ser informalmente, pois conforme o valor pode aumentar os emolumentos. A partilha feita no cartório terá o mesmo efeito prático que uma feita no escritório. Já que é consensual o ideal é simplificar. É claro que instrumento público tem fé pública, mas nesse caso isso seria um plus desnecessário, exceto se existir um motivo de desconfiança relevante. É fato que desburocratização que iniciou na década de 80 ainda não se consolidou em nossa cultura, mas precisamos mudar isso.

Até pouco tempo acreditava que a partilha de bens era obrigatória com a sentença de divórcio, hoje é facultativa. Logo, o casal pode optar por não fazer a partilha ou fazê-la informalmente. Ou ainda, pode divorciar e se houver litígio na questão de bens, encaminhá-los para o sistema de justiça arbitral, sistema privado; mais barato e ágil. Ou então, fazer o divórcio administrativo e optar pela partilha judicial dos bens em processo litigioso. É claro que nesse caso haverá um serviço maior e o valor mais caro também.

Para evitar despesas pode-se que fazer apenas o divórcio, o que demanda dois anos após a separação de fato. Alguns mentem sobre esse prazo, é perigoso e pode incorrer em crime e ainda o ato civil (divórcio ou separação) poderá ser anulado em alguns casos.

A rigor, terão que um contratar um advogado para orientar sobre a escolha da via mais adequada, preencher o documento, o qual, em muitos casos, tenderá a ser padrão, com os dados necessários, como nome (muda ou não?), alimentos entre cônjuges (terá ou não?),

divisão de bens (terá ou não?) e outras informações. Em tese, deverá comprovar documentalmente os bens para se levar escriturar ou apenas será feita referência ao direito alegado.

Leva-se esse documento particular ao Cartório de Notas (cartório que autentica firmas) para transformar o mesmo em uma escritura pública (mera repetição do conteúdo do formulário, mas em papel timbrado do Cartório). E depois com essa escritura dirige-se ao cartório de Registro Civil (cartório onde se registra nascimento de pessoas). Nos dois locais paga-se emolumentos (tributo). Na verdade, é um absurdo e inconstitucional cobrar emolumentos (taxas) sobre o valor dos bens de partilha como ocorre no Cartório de Notas. Apesar de haver previsão legal, a norma usa a mesma base de cálculo para outro tributo, o que é vedado pela Constituição. O fato do artifício de variar em faixas, não ilide a irregularidade, pois as faixas usam o valor declarado, que é o mesmo para os impostos ITBI e ITCD. Mas não se consegue sustentar esse argumento facilmente e isso levaria muitos anos. Contudo, se o cartório é privatizado (art. 236 da CF) como é que se considera os emolumentos como natureza jurídica de taxa e não tarifa ou preço público?

Nesse caso, apenas no cartório de notas é que se cobra em razão do valor dos bens. No de registro de pessoas pagará para averbar o ato e para emitir nova certidão, são dois valores, porém fixos. Contudo, se tiver bem imóvel na partilha haverá necessidade de se dirigir ao Cartório de Registro de Imóvel também. A Lei exige a assistência de advogado apenas para o primeiro ato. Contudo, é claro que o escritório poderá fazer tudo e isso influenciará no custo do serviço.

Em tese, a lei não exige a presença pessoal do advogado no cartório para lavrar a escritura, mas a tendência é que isso aconteça. Porém, pagar tributos pode ser feito por um funcionário. Aliás, a lei não exigiu a presença pessoal nem mesmo dos cônjuges. Ou seja, é possível que uma procuração seja uma via plausível. Aliás, se é permitido casar com procuração, da mesma forma é possível divorciar ou separar também. Em Portugal, somente uma das partes pode estar representada por procurador no casamento, mas no Brasil não há essa limitação. Nesse caso, por analogia, ao art. 200 do Novo Código Civil de 2002, apesar de usar o termo por “um dos nubentes”, não excluiu o outro expressamente. E já se aceitou o casamento por procurações outorgadas pelos dois nubentes, desde que para pessoas diferentes,

embora não seja usual. No casamento não se aceita que uma única represente o casal. Mas os poderes devem ser bem específicos.

É viável que se estipule no divórcio ou separação obrigações futuras, as quais se não cumpridas podem ser executadas ou apenas protestadas no cartório de protestos, pois o nome vai para o SPC e SERASA, uma medida mais eficiente que a execução quando não há bens penhoráveis.

No entanto, deveria existir uma lei para obrigar os Municípios a manterem Centros de Mediação Familiar, mas isso não interessa muito ao meio jurídico e o Congresso Nacional não manifesta sobre o tema. Assim, antes de iniciar o processo de separação, divórcio ou dissolução de união estável, haveria necessidade de se passar pelo Centro. Afinal, a obrigação constitucional do Estado é proteger a família e não desintegrar a mesma. Mas, há países em que o divórcio pode ser feito até pela internet (com assinatura digital, é claro).

Se já houve a separação judicial, em tese, é possível pleitear apenas a conversão em divórcio pela via administrativa, senão houver menores e for consensual.

Portanto, ficou muito mais simples que antes. Pois o ato do cartório não é judicial, e sim administrativo. É muito mais fácil questionar um ato administrativo do que um judicial. Basta ajuizar uma ação judicial de nulidade cumulada com danos.

Pode-se colocar em testamento que eventual conflito será resolvido pelo juiz arbitral e até mesmo indicar o(s) mesmo(s). Mas no Brasil não é muito comum fazer testamento. Contudo, ainda existe a possibilidade de o litígio ser em relação a apenas um bem. Em tese, é viável analisar a possibilidade de deixar esse bem de fora da partilha consensual. Assim, faz a partilha consensual dos demais e somente o bem em litígio iria para julgamento arbitral ou judicial. Entendemos ser possível a arbitragem por ser questão meramente patrimonial, mas essa hipótese ainda é insipiente. A sentença arbitral é registrável da mesma forma que a sentença judicial.

Quanto ao inventário administrativo basta que se faça em escritura pública no Cartório de Notas e leve a registro no Cartório de Registro de Imóveis. É bem trabalhoso, embora não seja necessariamente complexo, pois na esfera judicial costuma-se exigir a prova de

propriedade e também o pagamento dos tributos de transferência do imóvel. E tende-se a reproduzir essa praxe na esfera administrativa.

Uma via social será a possibilidade de se fazer inventário negativo na esfera negativa. Esse inventário não tem previsão legal, mas em alguns casos os herdeiros têm necessidade de declarar que não receberam bem. Também será possível o inventário abreviado, o qual é muito comum nos casos de se deixar pequenos valores na conta bancária e sem dependentes. Em todos os casos não pode existir incapaz como herdeiro. No caso de valores em conta corrente em nome do falecido e sem outros bens (inventário abreviado), se todos os herdeiros forem maiores e constarem em documento previdenciário como dependentes, o próprio banco pode fazer o pagamento.

Um dos grandes problemas do inventário, que são os excessivos tributos de transferência, não foi resolvido.

A rigor, quem deveria homologar a habilitação de casamento é o Juiz de Paz, cuja atribuição está prevista no art. 98 da Constituição Federal. Quando o Código Civil fala em Juiz, não é o de carreira nesse caso. Mas interesses corporativos têm impedido que seja cumprida a ordem constitucional de eleição para Juiz de Paz.

Por fim, mais importante do que contratar advogado para fazer divórcio administrativo, é fazer a consulta ao advogado antes da habilitação para o casamento, onde se pode analisar o pacto antenupcial e regulamentar várias questões, incluindo até mesmo a eventual partilha de bens por juiz arbitral (juiz privado e de confiança dos cônjuges).

A União Estável tem previsão legal e constitucional. Mas nesse caso nem há necessidade de documento algum, mas recomenda-se que seja feito um documento de união estável e reconhecida a firma. O reconhecimento da firma não é exigido, mas se houver um falecimento ficará mais seguro. Contudo, se desejar, o documento pode ser feito até por escritura pública, mas será uma despesa não necessária. Entretanto, de forma discriminatória a lei não prevê a possibilidade de ser registrada a união estável no cartório de registro de pessoas.

O melhor momento para se assinar o documento é quando o relacionamento está bem, pois quando há conflitos, a tendência é negar a relação com o intuito familiar. Depois de falecida uma das partes ou iniciada fase de conflitos permanentes, o caminho mais viável será o judicial.

Uma curiosidade para reflexão. Criminalmente não há delito penal de bigamia se tem duas ou mais uniões estáveis. Ou, uma união estável e um casamento. Pelo rigor da lei penal apenas é crime se forem dois casamentos. Isso pode influir até mesmo em questão de dependentes na previdência, herança e seguro, por exemplo.

Não há prazos para se definir uma união estável, o mais importante será o fator “constituir uma família”, algo bem subjetivo, mas que pode ficar bem claro no papel, e não bastam cartões de amor, esses são apenas indícios. Há formulários de união estável que trazem um esboço dos dados básicos. Mas é sempre bom ter a assessoria de um advogado. Afinal, o ideal de uma consulta é ser feita preventivamente e não após o problema já ter ocorrido. É preciso mudar a cultura brasileira nesse aspecto.

Isso é possível, mas não há uma lei regulamentando a previsão constitucional. Em Minas Gerais, por exemplo, dificultaram muito, e acabou ficando mais fácil casar em vez de fazer a conversão. Para simplificar, sugere-se: documente a união estável, colocando-se até as datas inicial e final (data do casamento). E celebra o casamento comum com habilitação. Ou seja, o cidadão terá um documento comprovando que teve união estável de tanto a tanto e outro comprovando que casou em tanto. Em Minas Gerais exigem um processo judicial formal com advogado e instrução para se provar o fato da união estável que se pretende converter em casamento, algo muito complexo e desnecessário, tanto é que em outros Estados não é tão burocrático. Talvez isso mude agora também.

Em alguns Estados tal ato de conversão é feito junto ao cartório e também seria conveniente a presença de um advogado, mas não necessariamente de um processo judicial formal, exceto se houver falta de provas ou suspeita de fraude.

Não poderá ser a procuração *ad judicia*¹⁵ (a usada para atos judiciais) portanto deve ser ad negocia (para negócios), logo haverá necessidade de reconhecimento de firma, com base no Código Civil. Contudo, se todas as partes acompanharem o advogado ao cartório não há necessidade de procuração. O ideal é descrever bem o objeto da autorização e o prazo de validade da procuração.

Embora a lei não exija a presença física do advogado no cartório e seja vaga quanto aos limites do termo "assistência", alguém terá que ir ao cartório para assinar a lavratura da escritura pública, apesar de ser muito comum que o Tabelião lavre, as pessoas paguem, pessoalmente ou através de terceiros, e apenas compareçam para assinar, principalmente nos inventários isso deverá ocorrer com frequência.

A prática induz a acreditar que o advogado já terá feito a minuta prévia para o Tabelião e com o tempo haverá até uma uniformização. No tocante à separação é provável que as partes evitem ao máximo encontrarem-se novamente. Logo, o advogado poderia ter procuração ad negocia para representá-las plenamente junto ao cartório, mas creio que nesse caso o procurador não poderá ser o mesmo.

Mas, o procurador do outro cônjuge não precisa ser advogado, pois está apenas como procurador para ato civil enquanto o advogado atuará como advogado e procurador. Se não houver fiscalização que poderá acontecer como ocorreu com a exigência legal de assistência por advogado para registrar contratos de pessoa jurídica. É provável que criem algum ritual para evitar a banalização do divórcio/separação.

Se a procuração for também para o divórcio/separação, em si, e não apenas para assistência, deverá ser por instrumento público por analogia à de casamento. E não pode o advogado ser procurador de ambos nesse caso, também em analogia à hipótese do casamento. Mas, advogado para assistir (assessorar) pode ser um só, exceto para expressar a vontade de divorciar é que há necessidade de outra pessoa.

¹⁵ O termo *ad judicia*, de origem no Latim significa, "para o juízo". Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/traducoes.html>. Acesso em 10/10/2009.

Advento da Lei, muitos Juizes das Varas de Família passaram a extinguir as ações sem julgamento de mérito, pela possibilidade da separação ser realizada extrajudicialmente. Frisa-se que o artigo 1124-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 11441/07, fala que a separação consensual poderá ser realizada por escritura pública, ou seja, é uma faculdade das partes recorrerem a este procedimento, sem que isso exclua a competência do Poder Judiciário.

A Corregedoria Geral de Justiça editou o provimento 164, de 27.02.2007, para esclarecer pontos obscuros da Lei, o que foi seguido pela resolução 35/2007, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, com 54 artigos que regulamentam a Lei 11441/07, confirmando essa assertiva. O procedimento cartorial é alternativo e não obrigatório, podendo ser revertido a qualquer momento, se a parte assim desejar.

Contudo, apesar de tratar sobre os efeitos das escrituras, a competência para sua lavratura e a representação das partes, pontos importantes para o esclarecimento da omissa lei, nada é dito sobre os procedimentos a serem adotados pela Receita Estadual e pelos cartórios, ficando estes, mais uma vez, a mercê de uma nova regulamentação da Lei.

Assim, os operadores do Direito quedam-se de mão atadas, presos entre a burocracia de um sistema que deveria ser célere e uma ação judicial fadada ao fracasso pela repulsa do judiciário. Tudo isso, por culpa de uma Lei que deveria ser clara também quanto aos procedimentos a serem adotados por Cartórios e Receitas, além de firmar, explicitamente, a faculdade das partes recorrerem ao Poder Judiciário. No fim, é mais uma Lei que já nasce em nosso ordenamento jurídico urgindo por reformas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os seres humanos estão predestinados a um ciclo de vida, nascer, crescer, desenvolver-se, casar-se, constituir então uma família, ter filhos, arrecadar bens e morrer. Com a morte da pessoa, para onde vão os bens que ela possuía? Com quem se devem ficar tais bens? E em qual proporção?

O presente trabalho teve como objetivo, exatamente esclarecer tais dúvidas, a respeito do inventário e a partilha dos bens, deixados pelo de *cujus*, dividindo pra cada pessoa que esteja relacionada ao patrimônio, dando a cada o que lhe é de direito.

Conhecer o significado da palavra inventário que vem do latim, do verbo *invenire*, que significa encontrar, descobrir. Entender também o conceito do processo de inventário que tem por finalidade, verificar a situação patrimonial do de *cujus*, descrevendo assim os bens da herança, seu ativo e seu passivo, mostrar os sucessores e seus direitos, como descendentes, ascendentes e cônjuge, principais herdeiros na ordem de sucessão.

O inventário então deve ser aberto no domicílio do falecido, nomeia-se um inventariante, que será responsável pela guarda, administração e defesa de todo patrimônio. O inventário pode ser feito tanto nas vias judiciais, quanto nas vias administrativas, com o adendo da Lei nº 11.441/07, possibilitando, se todos os herdeiros forem capazes e estiverem de comum acordo, a ser feito administrativamente através de cartório.

Na ordem de vocação hereditária temos primeiramente os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Descendentes são os filhos, netos, bisnetos, que descendem do autor da herança. Os ascendentes são pais, avós, bisavós, do autor da herança. E o cônjuge sobrevivente, no qual o autor da herança mantel o laço matrimonial. Estes são chamados então de herdeiros legítimos pelo Código Civil e são, portanto, os primeiros da linha de sucessão a terem seus direitos sanados. Na ausência de todos estes herdeiros os próximos na linha de sucessão são os colaterais, até o quarto grau de parentesco, que são eles irmãos do falecido, tios e sobrinhos, ou até mesmo herdeiros cessionários que são terceiros interessados nos bens.

Há a possibilidade de se fazer o inventario negativo, a principal finalidade, de se inventariar o que não existe, pois no inventario negativo não existem bens a serem inventariados, portanto, o que se procura, exatamente, é obter uma sentença que diga, que não há o que inventariar.

Os bens que estejam na posse de herdeiros há mais de 15 anos, o Código Civil prevêem no seu art. 1.238, caput, que não serão partilhados.

No processo de inventario existem alguns ritos, como o arrolamento e o arrolamento sumário. O arrolamento é um inventario simplificado, serve para ganhar tempo, chegando mais rapidamente há partilha. O objetivo principal desse rito é de ganhar tempo, sendo processado mais rápido, e de obter uma economia financeira, em relação às custas do processo. Se houver incapazes, ausentes, impedidos ou discordância com a partilha, se fazem o inventario pelo rito de arrolamento, respeitando um limite no seu valor de 2.000 OTN (Obrigações do Tesouro Nacional), não existindo incapazes e os herdeiros estiverem de comum acordo com a partilha, se fará o inventário pelo rito de arrolamento sumário, não existindo limites para o valor do montante a inventariar.

Cabe ao inventariante, a administração e guarda dos bens do espólio, assim também tem ele o dever de listar todos os bens que pertenciam ao falecido e que se encontram em seu poder e em poder dos outros herdeiros. Caso o inventariante dolosamente ocultar algum bem, não cumprindo assim com seu dever, poderá ele cometer o ilícito civil de sonegação. Sonegar então é ocultar bens que deveriam ser inventariados. Se no ato de ocultação de tais bens houver dolo e malícia, está caracterizada a sonegação.

Existem três espécies de ilícito que o inventariante ou o herdeiro sonegador pode cometer, sendo eles, ilícito civil que trás uma pena com efeitos no próprio inventario, sendo ele destituído do cargo de inventariante e perdendo o direito sobre os bens sonegados, existe também o ilícito fiscal, pois, com o ato da sonegação ele comete o crime de sonegação fiscal regulado pela Lei nº. 729/65, no seu art. 1º inciso I, e o ilícito penal, cometendo ele o crime de apropriação indébita prevista no art. 168 do Código Penal Brasileiro.

Existem algumas espécies de partilha, sendo elas, amigável, que decorre da vontade das partes, é resultado de um acordo entre os herdeiros, sendo eles maiores e capazes. Temos ainda a partilha judicial, pois, não havendo acordo entre as partes, ou se houver herdeiros incapazes, se usa as vias judiciais para a obtenção da partilha. Existe ainda, com a chegada da Lei 11.441/07, a possibilidade de se fazer a partilha pelas vias administrativas, desde que seja feita entre maiores e capazes e exista concordância com a partilha. Por ultimo, existe a partilha feita em vida, é uma antecipação da partilha, que se faria com a morte do autor da herança, geralmente se faz por doação.

Se no decorrer do processo ficar algum bem sem partilhar, por algum incidente ou esquecimento, é possível que mesmo depois de terminada a partilha seja possível que se faça a partilha deste bem não partilhado, ocorre então a sobrepartilha. É possível ainda, a anulação da partilha, se nela existir dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, como está expresso no art. 1.029 do Código de Processo Civil.

Podemos notar então, quanto é importante que se faça o inventario dos bens, pois, o tema é de ocorrência constante na sociedade brasileira, todos um dia passaremos por uma situação assim, ter que partilhar os bens de seus pais falecidos e as leis que regulam este instituto, vem exatamente para sanar os problemas de partilha, conflito e discordância entre os herdeiros, ditando assim as regras e o modo de se fazer o inventário e a partilha dos bens, leis essas fundamentadas nos princípios constitucionais, como da justiça e da preservação da família e de seu patrimônio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros

AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, Euclides Benedito. **Inventário e Partilha**. São Paulo: Universitária de Direito, 2003.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

COSTA, Nelson Nery. **Monografia Jurídica Brasileira**. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIDA, Orlando; ALBUQUERQUE J. B. Torres. **Inventário Arrolamento e Partilha**. Lemes: Albuquerque Editores Associados, 2002.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Monografia no Curso de Direito**: Como elaborar o Trabalho de Conclusão de Curso (TCC). São Paulo: Atlas, 2006.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Euclides. **Código Civil Comentado**, Vol. XX. São Paulo: Atlas, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Direito Das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Cortez, 2004.

TACHIZAWA, Takeshy; MENDES, Gildasio. **Como fazer monografia na prática**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed. Atualizada por Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 7, p. 71; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 6, p. 62-63.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Inventário e partilha por via administrativa – Reforma da Lei nº 11.441, de 4/1/2007**. Revista do Advogado. Local: Nº91, p. 72-78, Maio de 2007.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003.

SITES

AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, Euclides Benedito. **Inventário e Partilha**. São Paulo: Universitária de Direito, 2003. LEITE, Gisele. Sobre o inventario e a partilha. Disponível em <http://www.jusvi.com>: Acesso em: 17/10/09.

Escola Superior de Advocacia: **Algumas práticas considerações sobre o processamento do Inventário Administrativo, de acordo com a Lei 11.441/07**. Disponível em http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id_noticias=135

Moraes, Lúcia Maria de. A Lei nº 11.441/07: **separações consensuais e partilhas feitas por via cartorária**
Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9690>. Acesso: 18/05/2009.