

Lei nº 11.441 de 04/01/2007

Inventário, Partilha, Separação e Divórcio Consensuais

Réнан Kfuri Lopes

Advogado e Professor Universitário

1. DESOPRESSÃO DO JUDICIÁRIO

Dando prosseguimento à reforma processual, com o intento de aliviar o Poder Judiciário de questões que possam ser resolvidas diretamente pelas partes, desde 5 de janeiro de 2007 passou a vigorar a Lei nº 11.441. Doravante, os jurisdicionados maiores e capazes, se assim optarem, através de procedimento administrativo, desde que acordes, sem conflito e assistidos por advogado, podem se ajustar livremente em inventário e partilha, separação e divórcio, por intermédio de escritura pública lavrada perante o cartório de notas, com força de título hábil para se exigir o cumprimento das cláusulas e condições aventadas.

Não se olvida que as várias reformas introduzidas transformaram o CPC numa colcha-de-retalhos, sem perder de vista que outras estão por vir. Todavia, a expectativa maior é a "desopressão do Judiciário", que lento e sem estrutura razoável, retarda a prestação jurisdicional. Não havendo qualquer interesse do legislador em melhor aparelhar o Judiciário, restou apenas o enxugamento da lei processual, suprimindo procedimentos judiciais que passaram a ser considerados dispensáveis.

A Lei 11.441/07, seguramente, atenderá com mais agilidade aqueles que preenchem seus requisitos, excluindo os juízes da negociação firmada entre particulares, vez que o Judiciário ficará desobrigado de homologar cerca de 250 mil processos de separações

e divórcios por ano. Os dados do IBGE, no ano de 2005, traduziram a realização de 150.714 divórcios em todo Judiciário brasileiro, sendo que deste total, 102.112 foram consensuais, o equivalente a 68%. Enquanto as separações chegaram ao número de 100.448, das quais 77.201 foram consensuais, o correspondente a 77%.

Merece reparo a Lei nº 11.441/07 quanto à falta de prazo para sua implementação. Sancionada em 04.01.2007 a lei passou a vigorar no dia seguinte, 05.01.2007, data da sua publicação, conforme previsão contida no art. 4º. Evidente que necessitaria um prazo maior de *vacatio legis* para que os Cartórios e as Corregedorias de Justiça pudessem melhor se organizar e desbatar as eventuais dúvidas na aplicação do novel texto legal.

2. INVENTÁRIO E PARTILHA DE CAPAZES E CONCORDES POR ESCRITURA PÚBLICA

A Lei nº 11.441/07 deu nova redação ao *caput* do art. 982 do CPC e introduziu o parágrafo único nesse dispositivo. A anterior limitava-se a impor a necessidade do inventário judicial, mesmo sendo as partes capazes: "proceder-se-á ao inventário judicial, ainda que todas as partes sejam capazes".

A nova vestimenta do art. 982 *caput*, do CPC, trouxe a possibilidade ("poderá") dos interessados optarem pelo procedimento extrajudicial do inventário e pela partilha dos bens, se "todos" forem capazes e concordes nos termos entabulados por escritura pública, que terá força de título hábil para averbar e registrar no Cartório de Registro de Imóveis as deliberações nela inseridas.

O parágrafo único do art. 982 do CPC é a novidade incluída com o desígnio de impor que todas as partes interessadas na lavratura da escritura pública para os fins do *caput* estejam "assistidas por advogado" que assinará o ato notarial, *in verbis*:

"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".

Conceitua-se o inventário como o procedimento que presta para descrever, avaliar e liquidar os bens pertencentes e deixados à época de sua morte pelo inventariado (de cujus) que serão objeto de partilha e distribuição em favor dos seus sucessores no montante líquido de seus respectivos quinhões.

O inventário judicial é obrigatório sempre que houver testamento ou figurar no pólo ativo incapazes (art. 982, *caput*, início).

Escolhendo o inventário extrajudicial, por escritura pública, os sucessores e interessados, através de advogado, comparecerão no escritório do profissional e contratarão seus serviços para verificar, inicialmente, se satisfazem os requisitos do *caput* (capazes e concordes quanto à partilha). Superada a legitimidade para o ato notarial, o advogado ouvirá as pretensões das partes quanto à partilha e se a divisão proposta obedece às regras legais previstas nos artigos 2.013 *usque* 2.022 do Código Civil.

O advogado elaborará em seu escritório minuta do acordo quanto à partilha traçada, que será enviada ao Cartório de Notas para a prévia conferência do Tabelião quanto aos termos e cláusulas convencionados, acompanhada dos documentos que comprovam a legitimidade dos interessados e a propriedade do falecido dos bens inventariados.

Estando tudo regular, os interessados em dia e hora combinados com a repartição, pessoalmente ou por procurador munido de mandato com poderes especiais para esse mister, assistidos por advogado, assinarão perante o Tabelião a escritura pública do inventário.

A escritura pública será levada ao Cartório de Registro de Imóveis para a averbação nas matrículas dos termos pactuados quanto aos novos proprietários dos imóveis inventariados. Também a escritura pública gerará direito para efetivar a transferência de propriedade de bens móveis, apresentando-a nos órgãos e estabelecimentos competentes, *verbi gratia*, DETRAN (veículos), bancos (valores

em conta-corrente, caderneta de poupança e aplicações em geral), juntas comerciais (cotas sociais) etc.

2.1. Capacidade Civil e Concordância

Exige o art. 982, *caput*, que os interessados sejam "capazes" e "concordes", complementado pelo parágrafo único, que prescreve a obrigatoriedade de "todos" estarem assistidos por "advogado".

Considera-se capaz a pessoa habilitada à prática de todos os atos da vida civil a partir do dia em que completar 18 (dezoito) anos¹, cessando a partir daí a incapacidade civil absoluta e relativa².

Embora menor, a incapacidade cessará excepcionalmente nas hipóteses conjecturadas nos incisos do parágrafo único do art. 5º do Código Civil³, autorizando, assim, nestas circunstâncias, capacidade para inventariar via escritura pública.

O Ministério Público não intervirá na escritura pública do inventário extrajudicial, vez que ausente a participação de incapaz (CPC, art. 82, I).

A "concordância" é outro quesito inarredável e até óbvio para que as partes harmonicamente se acordem na combinação da partilha, consoante dicciona a primeira parte do art. 982, *caput*, do CPC. Na verdade o Tabelião, ao permitir se lavrar a escritura do inventário, *mutatis mutandis*, atua como o juiz quando homologa por sentença a partilha amigável que lhe é apresentada em processo judicial, cujos termos foram celebrados extrajudicialmente através de escritura pública, consoante prescrevem o art. 1.031 do CPC e o 2.015 do Código Civil⁴.

¹ Cód. Civil, art. 5º, *caput*.

² Cód. Civil, art. 3º (incapacidade absoluta) e art. 4º (incapacidade relativa).

³ Cód. Civil, art. 5º, parágrafo único: I- pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II- pelo casamento; III- pelo exercício de emprego público efetivo; IV- pela colação de grau em curso de ensino superior; V- pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

⁴ CPC, art. 1.031, *caput*, alterado pela Lei 11.441/05, prevê que a partilha amigável celebrada entre capazes nos termos do art. 2.015 do Código Civil (por escritura pública ou nos autos do inventário, ou escrito particular) será homologada "de plano" pelo juiz.

Se divergirem os herdeiros, ou se algum deles for incapaz, a partilha se dará impositivamente no inventário judicial, *ex vi* art. 2.016 do Código Civil e agora expressamente o art. 982, *caput*, do CPC.

2.2. Legitimidade da Companheira em União Estável

A Constituição Federal conceitua a união estável como uma entidade familiar (artigo 226, § 3º).

Hoje não há mais dúvida de que a legislação pátria salvaguarda os direitos patrimoniais adquiridos pelos companheiros durante o período de união estável. A Lei nº 8.971/94 regula o Direito dos Companheiros à Alimentos e Sucessão e a Lei nº 9.278/96 regulamenta o § 3º do art. 226 da CF, quanto aos bens adquiridos durante a união estável e o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente.

O Código Civil veio consagrar os companheiros com presunção *juris et de jure* integrantes na ordem de vocação hereditária ao lado dos ascendentes, descendentes, irmãos e cônjuge (Código Civil, art. 1.802). Considera a lei substantiva civil a união estável para fins de partilha como o casamento realizado sob o regime de comunhão parcial de bens (Cód. Civil, art. 1.725), permitindo concorrer na participação dos bens onerosamente adquiridos e os frutos percebidos na constância da relação (Cód. Civil, art. 1.790), com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior (Cód. Civil, arts. 1.660, II e V, e 1.662), inclusive assumindo o cargo de inventariante (RSTJ 114:209)⁵.

Na vanguarda do melhor direito, desnecessário exigir-se que a união estável seja reconhecida por sentença judicial se a companheira do falecido apresentar ao Tabelião prova documental segura, indene de qualquer dúvida, comprovando a existência da união estável (*ad exemplificandum*: a escritura pública de reconhecimento de união estável), fato ratificado por outros documentos, pelos herdeiros e interessados que anuirão à escritura pública do inventário extrajudicial, reconhecendo expressamente a existência da sociedade de fato.

⁵ “A Companheira tem Legitimidade no Inventário”, Rénan Kfuri Lopes, www.rkladvocacia.com, acessado em 10.01.2007.

Ademais, não tendo o companheiro falecido descendentes ou ascendentes, a companheira adquire direito à totalidade da herança, revelando a tendência isonômica aos direitos dos cônjuges, art. 2º, inc. III, da Lei nº 8.971/94 *apud* TJSP *in* RT 764:218. Assevera o autorizado Zeno Veloso que "no direito sucessório brasileiro já estava consolidado e quieto o entendimento de que, na falta de parentes em linha reta do falecido, o companheiro sobrevivente deve ser o herdeiro, afastando-se os colaterais e o Estado"⁶.

Todavia, se o Tabelião não se convencer da qualidade de companheiro do cônjuge sobrevivente, desautorizará que se lavre a escritura pública do inventário extrajudicial, pois requisito inafastável a prova contundente de companheiro para a admissão no pólo ativo do inventário. Caberá ao pretense companheiro, destarte, ajuizar ação ordinária de reconhecimento de união estável, inclusive com pedido de tutela antecipada para suspender a formalização do inventário ou a reserva de bens no quinhão que entenda de seu direito, afastando que esse patrimônio em litígio integre o inventário extrajudicial (TJMG, apelações nº 1.0473.03.002385-6/001-DJ 11.03.05 e 1.0515.05.014147-9/001, DJ 11.04.2006).

A parte incontroversa por lei, ou expressamente reconhecida pelo pretense companheiro como de propriedade dos outros sucessores, poderá ser objeto do inventário formalizado através de escritura pública.

2.3. Constituição de Título Hábil Perante o Registro de Imóveis

O art. 982, *caput*, do CPC deu força executiva para o cumprimento da partilha de imóveis, bastando que seja apresentada a estrutura da divisão dos bens entabulada e proceder-se-á à sua transcrição nas respectivas matrículas dos imóveis. Assim, a escritura pública será apresentada em cada cartório de imóvel competente, em que esteja registrado o imóvel, para a transferência da propriedade. As partes poderão requerer perante o Cartório de Notas a extração de mais vias da escritura de compra e venda para facilitar o registro se forem muitos imóveis e bens espalhados em várias localidades.

⁶ "Do Direito Sucessório dos Companheiros", *in* **Direito de Família e o novo Código Civil**, ed. Del Rey e IBDFAM, Belo Horizonte, 2001, p. 236

Este procedimento se equipara ao usual registro de escritura pública de compra e venda, atendendo às normas da Lei de Registros Públicos-LRP, Lei nº 6.015, de 31.12.1973, que dispõe acerca dos registros públicos, valendo destacar algumas regras dessa *lex specialis*:

"Os atos jurídicos entre vivos que dividirem imóveis são registrados e averbados na matrícula de cada imóvel, no cartório da situação do imóvel (arts.127, I; 167, I, 23 e II, 14; 169 e 236, LRP);

"Os registros seguirão obrigatoriamente a cadeia dominial para fins de registro. Se desatendida a concatenação nesta continuidade, o Tabelião poderá exigir que seja suprida, sob pena de não registrar a escritura de partilha (arts.195 e 237, LRP).

"A escritura pública possibilitada pela Lei 11.441/07 equivale ao formal de partilha que é admitido para registro (arts. 221,I,IV, e 222, LRP);

"Na escritura pública, deve se fazer individualmente a referência ao número de cada matrícula com identificação do cartório de imóvel (art. 222, LRP)".

2.4. Obrigatória Assistência das Partes por Advogado

O *jus postulandi* é prerrogativa do advogado para defender os interesses da parte na demanda, representando e resistindo em prol dos interesses do seu constituinte. Essa é a forma de afastar o desequilíbrio de forças no processo, igualando-se os desiguais na expressão consagrada por Rui Barbosa. Para assegurar esta igualdade, faz-se necessária a presença do advogado ao lado de cada uma das partes, pois não sendo assim, avultará a violação da isonomia das partes, comprometendo o contraditório e a ampla defesa⁷.

É imposição da Lei Ápice tutelar o princípio da proporcionalidade para atingir uma solução ponderada nos conflitos. Essa exigência deita no leito da noção de Estado Constitucional.

⁷ O art.133 da CF ressalta a importância e a imprescindibilidade do advogado, indispensável à administração da justiça, sendo inviolável seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Assim, dentro do espírito de garantir tudo aquilo que os interessados têm direito de obter, evidente, que sem a presença do advogado redundará no comprometimento da segurança jurídica.

Dentro dos princípios de salvaguardar o equilíbrio e o direito das partes, possibilitando que antes da assinatura do acordo as questões pendentes sejam amplamente debatidas até alcançar um ponto comum, o parágrafo único do art. 982 estatuiu que o tabelião somente lavrará a escritura se *todas* as partes interessadas estiverem *assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial*.

Preservou-se o que ocorria na esfera judicial quando as partes eram obrigatoriamente representadas por um advogado, detentor do *ius postulandi*, podendo agir em juízo para defesa dos interesses do seu cliente. Agora, a presença de profissional tecnicamente habilitado refletirá no exercício máximo do direito de defesa garantido constitucionalmente (CF, art. 5º, LV).

No corpo da escritura pública será identificado o advogado, sua qualificação (nome, número de inscrição na OAB, estado civil, nacionalidade, endereço do escritório) e o nome de quem assiste. O advogado estará presente pessoalmente e assinará o livro no qual será lavrada a escritura pública, juntamente com seu cliente e os demais interessados, rubricando todas as páginas.

2.5. Responsabilidade do Notário

A atividade notarial e de registro se enquadram como instituições pré-jurídicas, sendo entidades do Estado como um corpo social independente, não integrante do governo ou de outro Poder Político. Os atos praticados pelos Notários e Registradores são, tipicamente, de direito material, de cidadania, não administrativos, uma atividade pública atípica com regramento próprio. Já os procedimentos de ingresso ou de disciplina, estes sim, são administrativos, porque vinculam o Notário ou o Registrador ao Poder Público, mas só nessa união e disciplina obedecem às normas públicas⁸.

⁸ Responsabilidade Civil-Estudos Homenagem Centenário do Nascimento de Aguiar Dias, Forense, 2006, artigo "Resp.Civil, Penal e Administrativa dos Notários e Registradores e o Dano Moral", p. 47 e segs.

Assim, insta pontuar que os serviços notariais não se encaixam dentre aqueles prestados pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público. E no âmbito da responsabilidade civil não se aplica aos Notários e Registradores o preceito contido no art. 37, § 6º, da Carta Federal, porque, como dito, não se cuida de serviço público de ordem material da Administração direta ou indireta.

O § 1º do art. 236 da Constituição Federal remeteu à Lei Ordinária a regulação da disciplina da atividade e da responsabilidade civil e criminal dos notários. Se o legislador pretendesse situar a atividade notarial como serviço público, enquadraria a mesma no Capítulo de Administração Pública.

A responsabilidade civil dos notários decorre da prática de ato ilegal, doloso ou culposos, por ação ou omissão, praticados nos serviços prestados que resultem prejuízos de ordem material e moral a terceiros (nexo causal). Aplica-se os princípios gerais da responsabilidade extracontratual previstos nos arts. 927⁹ e 932, III, do Código Civil¹⁰.

No campo das provas, indubitavelmente, o ônus é do notarial, pois detém os documentos necessários para melhor instruir o processo, aplicando-se, noutro norte o Código de Defesa do Consumidor.

3. PRAZO PARA INÍCIO E FIM DO INVENTÁRIO JUDICIAL

Inventário judicial se dá através de um processo com o propósito de se relacionar os bens deixados pelo falecido/inventariado, partilhando-os e distribuindo aos sucessores após a quitação das dívidas deixadas pelo *de cujus*. Não será necessária a abertura do processo de inventário judicial se, presentes, as partes, maiores, concordarem previamente com a partilha amigável (CC, art. 2.015), levada ao juízo simplesmente para sua homologação (CPC, art. 1.031); e também quando existir apenas herdeiro único, adjudicando-se os bens (CPC, art. 1.031, § 1º).

⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁰ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: ... III- o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; (...).

O *caput* do art. 983 tem nova redação e foi revogado o anterior parágrafo único do CPC pelo art. 5º da Lei nº 11.441/07. A novidade é que agora estão pontualmente fixados os prazos para o início e o fim do inventário judicial.

O processo de inventário e partilha deverá iniciar-se dentro de 60 (sessenta) dias, o que significa dizer distribuído perante o juízo competente, a contar da abertura da sucessão, que se dá a partir da data do óbito do inventariado.

E seu prazo de tramitação é de 12 (doze) meses contados a partir da data da distribuição. Portanto, analisando o dispositivo sob a ótica da reforma processual, buscando a celeridade do judiciário, tem-se que o prazo, agora dobrado (o anterior era de 6 meses), teve o intuito de fazer que se cumpra. Todavia, entendemos que, em caso de retardamento na condução do processo pelo inventariante, não poderá ocorrer a extinção do processo com base no art. 267, incisos II e III, do CPC (regra geral), pois o mesmo códex instrumental civil prevê que, nestas hipóteses, o juiz terá é de remover o inventariante, *ex vi* art. 995, II (regra especial), mas não proferir sentença extintiva.

Inadmissível considerar a lei letra morta para cumprimento do prazo de 12 (doze) meses. Mas para atingir esse desiderato, as partes, os advogados, as secretarias judiciais, os juízes e os promotores de justiça devem estudar a matéria e se aparelhar para juntos, cada um dentro de suas funções, cumprir esse prazo que é a regra geral para ultimar o inventário. O STF considerou constitucional a multa fiscal prevista por leis estaduais pelo retardamento aos prazos de início e encerramento do inventário judicial¹¹.

A exceção será a prorrogação desse prazo, que ficará a cargo de decisão proferida pelo juiz de ofício ou a requerimento de parte. Advirta-se que o pedido de dilação do prazo conterà justificativas plausíveis. E, por seu turno, a decisão que prorrogar haverá de ser fundamentada e de antemão estipular um novo prazo para o encerramento do inventário dentro da realidade apresentada nos autos. Melhor será que o juiz, nessa decisão, pontue as pendências e orde-

¹¹ STF, Súmula 542: "Não é inconstitucional a multa instituída pelo Estado-membro, como sanção pelo retardamento do início ou da ultimização do inventário".

ne a sua satisfação pelos responsáveis, sob pena de remoção do inventariante por não dar ao inventário andamento regular (CPC, art. 995, II).

3.1. Homologação da Partilha Amigável

O art. 1.031, *caput*, do CPC foi alterado apenas na menção do "art. 2.015" do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002), em substituição à do "art. 1.773" do revogado CC/1916, *in verbis*:

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

O art. 1.031 do CPC trata da opção concedida aos herdeiros capazes que, unanimemente acordes e quites com os tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, buscam a chancela judicial para que a partilha amigavelmente estabelecida seja homologada por sentença, constituindo-se em um título executivo judicial (CPC, art. 475-N, VII). Necessário que, antes da apresentação em juízo para a homologação, ocorra prévia divisão amigável do monte líquido entre os sucessores do **de cujus** pelas 3 (três) formas previstas no art. 2.015 do Código Civil: por escritura pública; por termo nos autos do inventário e por escrito particular.

A petição inicial será instruída com os documentos reveladores da opção de composição da partilha dos capazes (CC, art. 2.015), a prova da propriedade do **de cujus**, da quitação dos tributos relativos aos bens partilhados e às suas rendas (CPC, art. 1.031 *caput fine*), atendendo, ainda, as exigências do art. 282 do CPC.

4. SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO CONSENSUAIS POR ESCRITURA PÚBLICA

A separação consensual e o divórcio consensual podem ser formalizados extrajudicialmente através do ato administrativo da

escritura pública perante o Cartório de Notas, desde que presentes as situações fáticas e de direito traçados pelo novo art. 1.124-A *caput* e que os cônjuges estejam assistidos por advogado (§ 2º).

Exige o art. 1.124-A *caput*:

- *que o casal não tenha filhos menores ou incapazes;*
- *para a escritura pública de separação consensual, tenham ultrapassado o prazo legal de mais de um ano da data do casamento (CC, art. 1.574, caput);*
- *para a escritura pública do divórcio consensual, tenham ultrapassado os prazos de um ano da data da publicação da sentença que houver decretado a separação judicial (CC, art. 1.580, caput, e art. 25 da Lei nº 6.515/77) ou que esteja o casal separado de fato há mais de 2 (dois) anos (CF, art. 226, § 6º; Lei nº 6.515/77, art. 40 e §§ alterados pela Lei nº 7.841/89);*
- *a descrição e partilha dos bens comuns;*
- *estabelecida a pensão alimentícia;*
- *deliberado se a varoa retomará seu nome de solteira ou manterá o de casado.*

Observa-se que não poderá computar o prazo de um ano da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos (CC, art. 1.580), pois se presume estejam em curso as ações principais de separação ou de divórcio, não se permitindo um ambiente jurídico híbrido, judicial e extrajudicial concomitantemente.

4.1. Constituição de Título Hábil

O § 1º do art. 1.124-A é claro ao frisar que a escritura pública da separação e do divórcio consensual independe de qualquer homologação judicial, se constituindo em título hábil para averbar o novo estado civil diante do cartório de registro civil (LRP, arts. 29 § 1º, a e 100); e averbar nas matrículas a combinação da partilha dos bens imóveis perante o cartório de registro de imóvel competente (LRP, art.167, II, 14).

Continua em vigor a possibilidade de o casal separado consensualmente através de escritura pública restabelecer a todo tempo a sociedade conjugal. Mas terá de vir a juízo, através de um processo autônomo, pleiteando seja por sentença homologada a restauração da sociedade conjugal (CC, art. 1.577).

4.2. Obrigatória Assistência dos Cônjuges por Advogados

Pelos mesmos motivos alinhavados no item 2.4 supra, que trata do inventário extrajudicial, aqui, também, na separação e divórcio consensuais, o tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes/cônjuges estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial (CPC, art. 1.124-A, § 2º).

A manutenção dos princípios gerais de direito quanto ao equilíbrio, proporcionalidade e isonomia no resguardo dos direitos dos cônjuges só estarão presentes com a atuação do profissional na área do Direito, o advogado.

No corpo da escritura pública será identificado o advogado, sua qualificação (nome, número inscrição na OAB, estado civil, nacionalidade, endereço do escritório) e o nome de quem assiste. O advogado estará presente pessoalmente e assinará o livro, no qual será lavrada a escritura pública, juntamente com seu cliente e os demais interessados, rubricando todas as páginas.

4.3. Gratuidade da Escritura e Atos Notariais

Dispõe o art. 1.124-A, § 3º, que "a escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei".

Esse dispositivo é de suma importância para também abrigar a aplicação dos novos dispositivos da Lei nº 11.441/07 àqueles considerados pobres pela lei. Basta o interessado manifestar de próprio punho, expressamente, que a sua situação econômica não permite o pagamento das despesas com a escritura e demais atos notariais no inventário, separação e divórcio consensuais. A *mens legis* equivale ao prescrito pelo art. 1.512 do Código Civil,

que trata da gratuidade das despesas para a habilitação do casamento das pessoas cuja pobreza for declarada. Por analogia, em tese, pode-se buscar raciocínio com espeque na Lei nº 1.060/1950 e do art. 5º, LXXIV, da CF, nos casos de assistência gratuita no judiciário.

Aquele que inserir declaração falsa ou diversa da que deveria constar, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, responderá pelo cometimento do crime de falsidade ideológica, *ex vi* art. 299 do Código Penal¹².

A assistência por advogado particular não afasta o direito da parte à assistência judiciária, pois não há previsão legal obrigando-a a recorrer aos serviços da assistência judiciária¹³.

A declaração de pobreza será ofertada no cartório de notas e conterá seus termos no bojo da própria escritura ou através de outro documento público apartado, mas integrante da escritura pública a que se destina o pleito da benesse.

Será de suma importância o papel positivo e atuante das Corregedorias de Justiça para levar à prática o objetivo da presente lei.

A gratuidade abrangará apenas as despesas com a escritura e atos notariais não se estendendo aos impostos e tributos exigidos pelas legislações municipais, estaduais e federais, em especial aos impostos de transmissão de bens no inventário ou entre vivos na separação ou divórcio consensuais. A gratuidade concedida é definitiva e integral, não se permitindo a validade do benefício por determinado prazo sob certa condição ou fracionado.

Houve aí um equilíbrio, pois o esforço dos Cartórios, não cobrando das pessoas pobres, certamente será compensado com o resultado positivo obtido nas separações e divórcios concretizados mediante o pagamento das despesas cartoriais.

¹² Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

¹³ RT 707:119; STJ-Bol.AASP 1.703/205.

Como a assistência judiciária é individual, a isenção será proporcional ao pagamento que recairia sobre a responsabilidade da pessoa considerada pobre, mantendo-se a obrigação dos demais na proporção que lhes for correspondente por suas participações no ato e apuradas baseando-se no cômputo dos bens e quinhões patrimoniais que lhes forem beneficiados.

Poderá ocorrer que uma das partes assuma, no acordo, arcar com a quitação das despesas notariais integrais ou parciais de outros partícipes da escritura pública.

A interpretação da veracidade da declaração de pobreza para fins de sua admissão é decisão exclusiva do Tabelião na via administrativa, depois de examinar as circunstâncias e documentos de cada caso concreto quanto à veracidade das alegações do estado de miserabilidade. Se o Tabelião estiver convicto de que o interessado não preenche os requisitos legais para ser considerado pobre e gozar da gratuidade das despesas notariais, indeferirá o pleito de forma motivada, expondo as razões do seu convencimento.

Restará ao que se sentir prejudicado promover perante o juízo competente (vara de registros públicos, nas comarcas em que esteja instalada) processo judicial para impelir o Tabelião lavrar a escritura pública, sob os auspícios da gratuidade, nos termos do § 3º do art. 1.124-A do CPC. O ônus da prova será do Tabelião, pois a presunção *juris tantum* é a favor do declarante.

5. DIREITO INTERTEMPORAL

O art. 4º da Lei nº 11.441/07 estabeleceu sua vigência a partir da data da sua publicação, ocorrida em 05.01.2007.

Assim, desde 05.01.2007, os interessados têm à disposição a possibilidade de proceder através de escritura pública extrajudicial ao inventário, a separação e ao divórcio consensuais, se adequados às normas da Lei nº 11.441/07.

Os interessados em condições de utilizarem-se das premissas da novel legislação, mas que estejam em curso processo judicial pendente para alcançar idêntico propósito, terão de primeiramente

obter sentença homologatória de desistência deste processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VIII). Transitada em julgado a sentença homologatória da desistência, por não ter emergido qualquer efeito jurídico, possível aos interessados buscarem seus intentos através da escritura pública. 