

# ADVOCEF JurisTantum

Suplemento integrante do Boletim ADVOCEF | Ano VI | Nº 052 | Junho | 2007

## A atividade notarial, o inventário, o divórcio e a separação administrativos. A Lei nº 11.441/07.

Valestan Milhomem da Costa  
Tabelião e oficial substituto no  
Estado do Rio de Janeiro.

### 1. Introdução

A Lei nº 11.441/07, que passou a permitir o inventário, a separação e o divórcio administrativos, é a demonstração incontestada do bom-senso daqueles que vêm conduzindo a reforma do Judiciário, demonstrando um sério compromisso com a desburocratização, com a celeridade, com a efetividade e com a segurança jurídica, princípios cogentes em toda sociedade moderna comprometida com o desenvolvimento sustentável, com a defesa de suas instituições, com a economia popular e com o fortalecimento do crédito, cuja principal garantia ainda é imobiliária.

Já era tempo de dispensar a tutela judicial para as sucessões sem testamento, quando os interessados, sendo maiores e capazes, estão de pleno acordo quanto à partilha dos bens, pois a função de aquilatar se o quinhão concreto não fere o quinhão abstrato contemplado na lei, observando-se a devida vocação hereditária, e de fiscalizar o recolhimento da contribuição tributária correspondente ao valor dos bens, pode perfeitamente ser desempenhada por um tabelião, profissional do direito dotado de fé pública, sobretudo quando as partes contam com a assistência de advogado.

Basta lembrarmos que isso não difere tanto de outros negócios jurídicos - a maioria envolvendo imóveis -, formalizados por notários, com a competência e

responsabilidade que lhes confere a Lei nº 8.935/94, não raro sem que as partes estejam assistidas por advogado, hipóteses em que o próprio tabelião orienta os interessados acerca das cautelas da lei e formaliza o negócio segundo as regras do direito. Isso não mudou. A assistência do advogado não elide o papel e as responsabilidades do tabelião.

Aos aficionados ao processo judicial como único instrumento hábil para a solução da partilha, esclareça-se que a partilha administrativa atende ao princípio constitucional do "devido processo legal" (art. 5º, LIV), tendo em vista que processo legal é aquele disciplinado na lei. No caso, a Lei nº 11.441/07.

Assim, ocorrendo a abertura da sucessão com bens a partilhar, sem testamento, ou a dissolução da sociedade conjugal (separação), ou a falência do casamento (divórcio), com ou sem bens a partilhar, sendo maiores e capazes os sucessores - ou os separandos/divorciandos e seus filhos, havendo consenso entre as partes e estando devidamente assistidas de advogado, o fato jurídico pode ser objeto de escritura pública, com as cautelas devidas.

Entre as cautelas, algumas são de aplicação geral; outras dependerão do caso concreto, mas todas devem ser conhecidas do tabelião, inclusive as constantes das regulamentações acrescidas em âm-

bito federal (Resolução nº 35/07, CNJ) e estadual, através dos Provimentos, sem descuidar do enriquecimento do tema em seminários, encontros e cursos promovidos pelos órgãos de classe bem como as publicações de artigos em meios especializados.

Nesse sentido, pelos estudos e leituras já realizados, considero relevante destacar alguns cuidados práticos na aplicação da Lei nº 11.441/07.

### 2. Do inventário e partilha administrativos

No que diz respeito ao inventário e à partilha administrativos, além da capacidade, consenso e legitimidade das partes, da ausência de testamento, da assistência advocatícia, do recolhimento dos tributos devidos e da documentação exigível das partes e dos bens do espólio, caso a caso, conforme disciplinados nos artigos 1º a 32 da Resolução nº 35, CNJ, de 24.04.2007, são oportunos alguns lembretes visando realizar de forma satisfatória essas novas atribuições e contribuir para pacificar que os tabeliães estão preparados e sintonizados com essa nova realidade.

#### 2.1. Da Cessão dos direitos à herança e à meação

Havendo partilha em percentuais distintos do estabelecido na lei civil, deve

haver a correspondente cessão do quinhão acrescido, recolhendo-se o ITBI devido, e a aquiescência dos demais herdeiros (art. 1.795, CC), não podendo a cessão (da Boletim Eletrônico Irib #2979 - 08/06/2007 <http://www.irib.org.br/be/BE2979.html> (1 of 5) [8/6/2007 13:43:20] *herança ou de parte dela*) recair sobre bem exclusivo (art. 1.793, § 2º, CC).

A cessão onerosa da herança, ou mesmo gratuita de parte dela, que em ambos os casos não poderá ser em favor do monte, implica aceitação da herança pelo cedente (art. 1.808, CC), sendo devido o ITBI sobre o quinhão cedido.

A cessão gratuita, pura e simples, da herança, em favor do monte (demais herdeiros) não importa aceitação da herança (art. 1.805, § 2º, CC), sendo, portanto, renúncia, não incidindo ITBI sobre essa cessão (renúncia).

A cessão e a renúncia podem ser feitas em apartado ou na mesma escritura do inventário e partilha, e consideram-se atos distintos para efeito de emolumentos.

Na hipótese do cônjuge sobrevivente renunciar ao seu direito sucessório, a renúncia nunca poderá incluir os direitos à meação, mas tão-somente os direitos à herança, pois a transmissão dos direitos à meação ocorre por cessão, e não renúncia, devendo-se outorgar, nesse caso, uma escritura de cessão de *direitos à meação*, a qual deverá ser juntada e mencionada no inventário, não obstante a meação não integrar a sucessão aberta.

Aliás, não é incomum solicitação de escritura de compra e venda da metade de um imóvel, correspondente à meação do cônjuge sobrevivente, concomitante com escritura de cessão dos direitos hereditários da outra metade, com o falso raciocínio de que, se a meação não está sendo inventariada, o cônjuge sobrevivente pode transferir definitivamente a sua parte.

Ledo engano. Embora a sucessão aberta se restrinja à meação do falecido, o patrimônio do casal responde pelas obrigações contraídas em proveito comum, ou da família, ou decorrentes de imposição legal, o que poderá resultar, inclusive, em redução do patrimônio que teoricamente pertenceria ao cônjuge sobrevivente.

Por esta razão, os negócios firmados pelo cônjuge sobrevivente, antes da partilha, não têm força definitiva, devendo ser formalizados mediante cessão de di-

reitos, posto que, nos termos da lei, a abertura da sucessão abre, igualmente - mas não exclusivamente -, oportunidade para os credores buscarem a satisfação dos seus créditos, pelos quais responde o patrimônio do casal (parte inventariada e não inventariada), com as exceções legais.

Caso os créditos habilitados atinjam somente os direitos à sucessão aberta, o negócio firmado pelo cônjuge meeiro se confirmará, e o cessionário obterá o título definitivo, ao menos na parte correspondente à meação, mediante adjudicação no inventário, cujo título será levado a registro no Ofício Imobiliário competente.

Ao meeiro e demais herdeiros, porém, se não houverem cedidos todos os seus direitos, ou se estes não tiverem sucumbido aos créditos, o título definitivo é a partilha, que também deverá ser levada a registro nos órgãos públicos competentes (Registro de Imóveis, Detran, Junta Comercial, Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme o caso, etc.).

## Já era tempo de dispensar a tutela judicial para as sucessões sem testamento, quando os interessados, sendo maiores e capazes, estão de pleno acordo quanto à partilha dos bens

Frise-se, que, havendo concordância de todos os interessados quanto aos créditos a serem satisfeitos, à liquidação dos créditos, à partilha e à adjudicação dos bens o inventário poderá ser formalizado por escritura pública.

Esclareça-se, por fim, nesta parte, que não sendo o direito à meação objeto da sucessão aberta, não seria o caso de incidir sobre a cessão dos direitos à meação a regra do § 2º do artigo 1.793 do Código Civil, podendo o(a) meeiro(a), destarte, ceder o seu direito à meação sobre qualquer bem componente do espólio, respeitando-se o direito de preferência dos condôminos (herdeiros).

Por certo, na hipótese de cessão dos direitos à meação incidirá o ITBI.

### 2.2. Da Vocação Hereditária

Sem prejuízo das disposições quanto às sucessões regidas pelo Código Civil de

1916, nos termos do art. 2.041 do Código Civil vigente, a ordem de vocação hereditária no novo Código é a seguinte:

**2.2.1. Herdeiros necessários:** A) *descendentes*, que podem ser por cabeça (filhos) e/ou por representação (netos, bisnetos, tataranetos, etc) - herdam *com ou sem a concorrência do cônjuge sobrevivente, ou com a concorrência do companheiro* sobrevivente, nas hipóteses que indicaremos mais adiante. B) *ascendentes* (pai e/ou mãe, ou, na falta destes, avô e/ou avó), *com a concorrência do cônjuge* sobrevivente *ou do companheiro*, se houver, independente do regime de bens; e, C) *cônjuge*, com exclusividade, na falta de descendente e ascendente (art. 1.845, CC, e art. 1.838, CC).

Na hipótese de representação, os representantes concorrem na herança na exata proporção do representado. Ou seja: se dentre três filhos do autor da herança um era morto quando da abertura da sucessão, e deixou três filhos (netos do autor da herança), estes herdarão por representação e dividirão entre si o quinhão que caberia a seu pai.

Porém, se um desses filhos (neto do autor da herança) também era morto quando da abertura da sucessão e deixou um Boletim Eletrônico Irib #2979 - 08/06/2007 <http://www.irib.org.br/be/BE2979.html> (2 of 5) [8/6/2007 13:43:20] filho (bisneto do autor da herança), este também herdará por representação, a ele cabendo na herança o quinhão que caberia a seu pai.

Contudo, é preciso ter em mira que o direito de representação é exclusivo dos descendentes. Entre os ascendentes vigora a regra do art. 1.836, § 1º, CC, de que o mais próximo exclui o mais remoto (pai ou mãe exclui avós; avô ou avó exclui bisavós, independentemente da linha).

Uma vez identificados, entre os herdeiros necessários, os titulares do direito à sucessão aberta, deve-se aquilatar o quinhão de cada um deles, o que, dependendo do caso, resultará em quinhões bem distintos entre si, como exemplificou o jurista e tabelião paraense, Dr. Zeno Veloso (BE 2856, IRIB 01.03.2007), a saber: *"se alguém morreu e não deixou descendente, mas deixou cônjuge, pai e mãe, a herança é dividida em três, um terço para cada. Se deixou apenas o pai e o cônjuge, a herança é dividida metade e metade. Se o falecido deixou somente a mãe e o cônjuge, a herança também é*

*dividida na metade. Se deixou os avós e o cônjuge, a metade da herança vai para os quatro avós e a outra metade para o cônjuge".*

As regras de partilha estão nos artigos 1.832 a 1.843 do Código Civil.

**2.2.2. Herdeiros legítimos:** os colaterais (irmãos, tios, sobrinhos e primos). Estes herdarão na falta de qualquer dos herdeiros necessários (art. 1.845) e do companheiro (Vide art. 1.839 e 1.843 do CC), e, evidentemente, se não houver testamento dispendo de modo diverso, hipótese em que o inventário será judicial.

Aqui também cabem as observações do Dr. Zeno Veloso: "*Se a pessoa morreu e não deixou ascendente, descendente e nem cônjuge, a herança fica com os herdeiros colaterais, quais sejam os parentes que não descendem uns dos outros.*

*Não existe colateral de primeiro grau. Colateral de segundo grau são os irmãos, os colaterais de terceiro grau são os tios e sobrinhos, e os primos são os colaterais de quarto grau. Porém, no quarto grau ainda surge o tio avô e o sobrinho neto.*

*Essa é a ordem hereditária. Na falta de todos, a herança vai para o município".*

Ao comentário do Dr. Zeno, acrescento apenas a necessidade de se atentar para a existência do companheiro, pois embora este não figure entre os herdeiros necessários, pode-se entender que o novo Código Civil atribuiu ao companheiro uma qualidade de herdeiro "quase-necessário", conforme veremos a seguir, além do que dispõe o artigo 1.844 do Código Civil.

### 2.3. Do cônjuge na sucessão

No regime da *comunhão universal de bens* e no regime da *separação obrigatória de bens* o cônjuge sobrevivente *nunca herda em concorrência com os descendentes* (art. 1829, I, primeira parte, CC). Assim, havendo descendentes, a *partilha será somente entre eles*.

No regime da *comunhão parcial de bens*, o cônjuge sobrevivente *somente herda em concorrência* com os descendentes *nos bens particulares do espólio* (art. 1.829, I, *in fine*, CC), que são aqueles bens que pertenciam exclusivamente ao(à) falecido(a). Não havendo bens particulares, os descendentes herdam com exclusividade.

No regime da *separação convencional (total) de bens* e no de *participação final*

*nos aqüestos*, o cônjuge *sempre herda em concorrência com os descendentes*.

As demais hipóteses de sucessão do cônjuge são as mencionadas no item 2.2.1 acima.

### 2.4. Da perda do direito do cônjuge à sucessão

O artigo 1.830 do CC estabelece que o direito sucessório do cônjuge sobrevivente, em qualquer dos casos, somente é reconhecido se não estava separado judicialmente do cônjuge falecido nem separado de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

É muito interessante essa observação do artigo 1.830 do Código Civil.

A primeira parte do dispositivo indica que o direito sucessório do cônjuge não deriva do casamento, mas da sociedade conjugal, pois uma vez extinta a sociedade conjugal pela separação judicial (art. 1.571, III, CC), e agora também pela separação administrativa (art. 1.124-A, CPC), o cônjuge sobrevivente perde o direito à sucessão do cônjuge falecido.

## Embora a sucessão aberta se restrinja à meação do falecido, o patrimônio do casal responde pelas obrigações contraídas em proveito comum, ou da família, ou decorrentes de imposição legal

A segunda parte do dispositivo é, ainda, mais inusitada, pois a perda do direito à sucessão decorre do simples fato do cônjuge sobrevivente encontrar-se separado do cônjuge falecido há mais de dois anos, salvo prova em contrário de que não teve culpa na separação. Boletim Eletrônico Irib #2979 - 08/06/2007 <http://www.trib.org.br/be/BE2979.html> (3 of 5) [8/6/2007 13:43:20]

É importante notar que as disposições do art. 1.830 do Código Civil têm o condão de modificar a ordem de vocação hereditária, excluindo o cônjuge dessa ordem, de sorte que nem concorrerá com os eventuais descendentes ou ascendentes nem herdará na falta destes, passando os direitos sucessórios para os

colaterais, sem prejuízo, contudo, do seu direito à meação, se houver.

Logo, na hipótese do art. 1.830 do Código Civil dificilmente o inventário será por escritura pública, salvo se o cônjuge, sem prejuízo da sua meação, concordar com a perda do seu direito à sucessão, em concorrência ou com exclusividade, ou, havendo descendentes, não ter o cônjuge direito de concorrer à herança, em razão do regime de bens.

### 2.5. Da sucessão do companheiro na união estável

Independente do regime de bens pactuado por escrito entre os companheiros na união estável (comunhão parcial, comunhão universal, separação de bens, participação final nos aqüestos), o companheiro sobrevivente *sempre participará da sucessão do outro em concorrência com os demais herdeiros, necessários ou legítimos*.

Porém, essa participação será apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, variando o quinhão do companheiro na sucessão de acordo com a qualidade do herdeiro que com ele concorrer, e, não havendo herdeiros sucessíveis, terá direito à totalidade da herança (art. 1.790, CC).

Além das muitas minudências possíveis quanto ao art. 1.790 do CC, inclusive sobre eventual favorecimento do(a) companheiro(a) em relação ao cônjuge na sucessão, o que não vislumbro, é relevante o disposto no inciso IV do referido artigo, que diz: "não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança".

Esse inciso deveria ter constituído artigo à parte, pois o caput restringe o direito do(a) companheiro(a) à sucessão "*aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável*".

Porém, a "*totalidade da herança*" pode ser constituída de bens adquiridos onerosamente *antes* da vigência da união estável, na vigência da união estável, e de bens adquiridos *gratuitamente* antes e durante a união estável, e, ainda, de bens *sub-rogados* em lugar dos bens não adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Assim, mesmo considerando que a hipótese do inciso IV do art. 1.790, CC, não será objeto de análise do tabelião, em vista da restrição do art. 18 da Resolução nº 35/07 do CNJ, resta evidente a necessidade de imediata modificação do art. 1.790 do CC, excluindo-se o inciso IV e incluin-

do-se novo artigo com a redação deste, visando elidir confusão e entaves na hipótese de sucessão de companheiro em que não há parentes sucessíveis e a totalidade da herança ultrapassa os bens havidos onerosamente na vigência da união estável.

### 3. Da partilha de bens na separação e no divórcio administrativos

Além dos requisitos mencionados no art. 1.124-A, do CPC, com a redação da Lei nº 11.441/07, e da documentação, cuidados e requisitos que o tabelião deve observar na lavratura de escritura de separação e divórcio consensuais, com ou sem partilha de bens, nos termos dos artigos 33 a 39 e 47 da Resolução nº 35/07 do CNJ, são ainda necessários alguns cuidados para se apurar a partilha dos bens do casal, tendo em vista o regime de bens adotado no casamento, conforme demonstram os tópicos seguintes.

3.1. No regime da **comunhão universal de bens** cada cônjuge é proprietário de 50% de todos os bens, qualquer que seja a forma aquisitiva (compra, doação, herança, etc), excetuando-se os bens gravados de *incomunicabilidade* e os subrogados em seu lugar, nos termos do artigo 1.668 do Código Civil.

3.2. No regime da **comunhão parcial de bens**, pertencem a ambos os cônjuges os bens adquiridos na vigência do casamento por *ato oneroso*, salvo os gravados de *incomunicabilidade*, na forma dos artigos 1.659 e 1.661 do Código Civil.

3.3. No regime da **separação obrigatória de bens**, são *incomunicáveis* todos os bens que cada cônjuge possuía antes do casamento e todos os que forem havidos durante o casamento a título gratuito ou com o esforço de apenas um dos cônjuges.

Contudo, comunicam-se os bens havidos durante o casamento com o esforço comum dos cônjuges (Sumula 377, STF).

3.4. No regime da **participação final nos aqüestos**, tudo que cada cônjuge possuir exclusivamente em seu nome, adquirido antes e durante o casamento, a qualquer título, constitui patrimônio próprio (individual), não se comunicando com os bens do outro cônjuge (art. 1.673, CC).

Porém, o art. 1.672 do CC, estabelece que caberá a cada cônjuge, "à época da dissolução da sociedade conjugal, di-

reito à metade dos bens adquiridos *pelo casal, a título oneroso*, na constância do casamento."

Boletim Eletrônico Irib #2979 - 08/06/2007

<http://www.trib.org.br/be/BE2979.html> (4 of 5) [8/6/2007 13:43:20]

O artigo 1.674, *caput*, do CC estatui que "sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aqüestos", cujas regras de apuração são as constantes dos incisos I a III e Parágrafo único do próprio art. 1.674, e dos artigos 1.675 a 1.681, Parágrafo único, do Código Civil, as quais, resumidamente, ressalvadas situações especiais previstas no Código, são as seguintes:

### Independente do regime de bens pactuado por escrito, o companheiro sobrevivente sempre participará da sucessão do outro em concorrência com os demais herdeiros, necessários ou legítimos

a) primeiro, apura-se o patrimônio próprio de cada cônjuge, somando-se tudo que cada um possui exclusivamente em seu nome + o valor das doações que cada um tenha feito sem a necessária autorização do outro + o valor dos bens que cada um tenha alienado em detrimento da meação - o valor das dívidas relativas a esses bens, aplicando-se a equação:

$$PP=(B+VD+VA)-DB$$

onde:

PP = patrimônio próprio

B = bens

VD = valor das doações

VA = valor alienações não autorizadas

DB = dívida dos bens

b) depois, somam-se os resultados dos dois patrimônios próprios (PP).

c) a seguir, subtrai-se da soma dos dois patrimônios próprios, os bens que cada cônjuge adquiriu antes do casamento, a qualquer título (ou aqueles sub-rogados em seu lugar), + os bens que cada cônjuge adquiriu durante o casamento a título gratuito. O resultado será o montante dos aqüestos.

Desse montante, 50% (cinquenta por cento) pertencem a cada cônjuge, sendo

que, o valor das doações feitas sem a necessária autorização do outro cônjuge + o valor dos bens alienados em detrimento da meação serão deduzidos do quinhão do cônjuge doador/alienante.

Esclareça-se, por fim, que as mesmas regras de apuração dos aqüestos devem ser observadas na hipótese de dissolução da sociedade conjugal por morte de um dos cônjuges, nos termos do art. 1.685 do Código Civil.

### 4. Conclusão

A Lei nº 11.441/07 inaugurou um novo capítulo na atividade notarial, ampliando não só o âmbito de atuação do tabelião, mas também a relevância da sua atuação, à medida que lhe confere competência para a prática de atos antes afeitos exclusivamente ao magistrado, ainda que com algumas restrições, justificáveis.

Como era de esperar, pelo ordinário misoneísmo de alguns juristas, a edição da lei suscitou muitos questionamentos, inclusive sobre a constitucionalidade dos novos procedimentos, resultando em ampla discussão do assunto e na publicação relâmpago de livros e coletâneas abordando esses questionamentos, alguns dos quais elucidáveis pela simples aplicação de regras e princípios jurídicos, e agora pacificados pela Resolução nº 35/07 do CNJ; outros, pertinentes, como o de saber se a via administrativa para separação e divórcio consensual é facultativa ou obrigatória, tendo em vista ser o interesse de agir um dos requisitos da ação.

O mais importante é que a experiência positiva vivenciada nesses primeiros cinco (05) meses de vigência da Lei nº 11.441, em muitas notarias por este Brasil afora, inclusive naquela que exerço minhas funções, viabilizando solução imediata para assuntos jurídicos que demorariam anos para serem solvidos no Judiciário, é prova mais que suficiente do acerto do avanço em benefício da sociedade, constituindo-se pedra de toque que lança por terra toda e qualquer preocupação e disposição contrária ao avanço.

*Texto publicado originalmente no Boletim Eletrônico do Irib (Instituto de Registro Imobiliário do Brasil) nº 2979, de 08/06/07.*