

OS ASPECTOS
TRIBUTÁRIOS DAS
ESCRITURAS PÚBLICAS
DE INVENTÁRIO,
SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO
COM PARTILHA DE BENS

HOMENAGEM AOS
10 ANOS
DA LEI FEDERAL
Nº 11.441/07 EM
10 ARTIGOS

ANTONIO HERANCE FILHO - (Advogado, professor de direito tributário em cursos de pós graduação em direito notarial e registral imobiliário e em cursos para notários, registradores e seus prepostos. Autor de vários artigos e obras sobre temas de direito tributário. Coordenador tributário da **Consultoria** mantida pelo INR e Sócio-diretor das **Publicações INR**).

RESUMO: Com o advento da Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007, os inventários, os divórcios e as partilhas consensuais, podem ser realizados pela via administrativa, ou seja, perante o tabelião por meio da lavratura de escritura pública. Se a pessoa falecida deixa bens, estes devem ser inventariados e a depender do número de herdeiros, são partilhados ou adjudicados. Se cônjuges ou companheiros desejam pôr fim no matrimônio ou na união estável, o patrimônio comum, se existir, deverá ser dividido igualmente, em respeito ao direito de meação. Nas muitas situações que decorrem da partilha de bens do acervo hereditário ou da divisão do patrimônio comum, há aspectos tributários a serem considerados, especialmente, no que concerne à responsabilidade tributária, que incide para os notários que lavram escrituras de acordo com a lei, cuja vigência alcança o décimo aniversário, e para os registradores que dão ingresso às transmissões decorrentes da sucessão “causa mortis” e da divisão do patrimônio comum no fôlio real.

PALAVRAS-CHAVE: Lei nº 11.441/07 – Notários e registradores – Responsabilidade tributária.

1. Introdução

Atos antes realizados, exclusivamente, pela via jurisdicional, a partir de 05.01.2007, data de vigência da Lei nº 11.441/2007, podem ser efetivados administrativamente, ou seja, por escritura pública lavrada por tabelião de notas.

Desde que o autor da herança, nos inventários, não tenha deixado testamento, e em todos os atos autorizados pela Lei nº 11.441/2007 não haja direitos de incapazes e esteja presente o consenso, a via administrativa poderá ser eleita pelas partes.

Trata-se de interessante aumento da competência notarial: nos 10 (dez) anos de sua vigência a Lei nº 11.441/2007 se mostrou de grande relevância para a sociedade, que não mais precisa aguardar o deslinde de morosos procedimentos, ainda que envolvendo a chamada jurisdição voluntária.

E com o aumento da competência notarial surgem reflexos tributários com os quais nos ocuparemos no presente trabalho.

2. A responsabilidade tributária dos notários e dos registradores brasileiros

O titular dos serviços notariais e de registro, envolvido com o Direito Tributário, neste caso, na condição de responsável de terceiro, condiciona a realização dos atos de seu ofício, nos casos previstos na legislação, à apresentação da prova de quitação dos tributos devidos pelos usuários (contribuintes), cujos fatos geradores decorrem da prática de tais atos, por ele ou perante ele, nos exatos termos do inciso VI, do artigo 134 do CTN.

A responsabilidade de terceiro não é solidária, como indica a literalidade do “caput” do acima referido dispositivo do CTN. Com efeito, ela tem caráter subsidiário (supletivo), isto é, comporta o benefício de ordem. Somente na impossibilidade de sua satisfação pelo contribuinte é que nasce o dever de sua quitação pelo responsável de terceiro.

Serão vistas, a seguir: (i) as hipóteses mais comuns de exigibilidade da prova de pagamento do tributo, que é cumprida pela apresentação da guia de recolhimento (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI e Imposto sobre a Transmissão “Causa Mortis” e Doação – ITCMD); e (ii) pese embora não incida a responsabilidade tributária para notários e registradores no que concerne ao IRPF, a sua incidência para o espólio, para o cessionário de direitos hereditários, para ex-cônjuges e ex-conviventes merecerá algumas oportunas considerações na parte final do presente capítulo.

Desde o início de vigência da Lei nº 11.441/2007 nós temos sustentado que os deveres do notário e do registrador, relativamente à responsabilidade de terceiro, não se confundem com os direitos do contribuinte¹.

Com efeito, não é dado aos profissionais do Direito a que se refere o artigo 236 da Lei Maior fazer controle de constitucionalidade das leis e tampouco decidir conflitos, porventura, existentes entre os textos legais, daí restar ao contribuinte, cujos direitos forem maltratados, a busca da guarida do Poder Judiciário.

Na verdade, o viés do presente trabalho é a responsabilidade tributária do notário e do registrador e o princípio da legalidade a que estão adstritos esses profissionais do direito, a quem o Estado outorgou, por delegação, a competência para a prática de atos notariais e

¹ Direito notarial e registral avançado/coordenação Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos e Vicente de Abreu Amadei. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 172 (Capítulo de autoria de Antonio Herance Filho: ITBI e ITCMD nas escrituras públicas: principais questões).

de registro, dotando-os de fé pública.

O que podem fazer, e talvez até devam, é apontar aos usuários de seus serviços as inconstitucionalidades e ilegalidades eventualmente presentes, indicando-lhes o melhor caminho a seguir, mas nunca praticar o ato de seu ofício ao arrepio da lei.

Para tratarmos dos impostos incidentes sobre a transmissão de bens e direitos usaremos como base as disciplinas normativas do ITBI paulistano e do ITCMD bandeirante, enfrentando as questões pontuais – tidas como relevantes na lavratura e no registro de escrituras públicas ou recorrentes nas consultorias tributárias realizadas por profissionais do direito aos notários e registradores brasileiros –, especialmente as questões que expõem, de algum modo, esses profissionais a riscos como o da responsabilidade de terceiros.

3. Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)

A raiz constitucional do imposto de transmissão “inter vivos” de bens imóveis (ITBI) está no inciso II, do artigo 156 da CF/1988 (outorga de competência), e está a sua regulamentação nos artigos 35 a 42 do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei nº 5.172/1966, diploma que foi recepcionado pela Carta de 1988.

Vale ressaltar que na ordem constitucional anterior a tributação das transmissões de bens imóveis e de direitos a eles relativos, a qualquer título (oneroso ou não), era de competência dos Estados e do Distrito Federal, mas com a promulgação da CF vigente esse imposto sofre importante bipartição resultando no ITBI (Municipal) e no ITCMD (Estadual).

Tendo sido o CTN editado antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, é certo que os artigos 35 a 42 acima referidos devem ser vistos, pelo intérprete, com cuidado, separando-se as disposições que tratam do ITBI, que incidem sobre as transmissões onerosas, das que se referem ao ITCMD, que, por sua vez, recaem sobre as transmissões gratuitas.

Como o ITBI compete aos municípios, é por meio da lei do Município de situação do imóvel transmitido que o tributo é instituído e disciplinado.

No Município de São Paulo, onde vigora a Lei nº 11.154/1991, com suas alterações posteriores, são contribuintes do ITBI: (a) os adquirentes dos bens e direitos transmitidos; e (b) os cedentes, nas cessões de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda

(Artigo 6º, incisos I e II).

As hipóteses de incidência do ITBI podem alcançar todas as transmissões que sejam realizadas por ato “inter vivos”, a título oneroso, de bens imóveis e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia.

Destarte, três são os elementos fundamentais que autorizam a exigência do imposto, a saber: (i) transmissão “inter vivos”; (ii) a título oneroso; e (iii) de bens imóveis e de direitos reais a eles relativos, exceto os de garantia.

Com efeito, a falta de qualquer um desses elementos e a tributação estará desautorizada por violação da regra do inciso II, do artigo 156 da Constituição da República.

Veja-se com atenção a questão da divisão de patrimônio comum, tendo em vista que se respeitada a meação (divisão que leva em conta a metade que pertence a cada cônjuge), não há falar-se em incidência do imposto, mas se a um dos cônjuges for atribuída parte acima da respectiva meação, deve-se averiguar a que título tenha ocorrido a transmissão do excedente. Se a título oneroso, incidirá o ITBI, caso contrário, o ITCMD.

Nos itens a seguir, tratamos de algumas questões polêmicas e controvertidas acerca do tributo de competência municipal.

3.1. O momento de ocorrência do fato gerador do imposto

Muito, ainda, se discute sobre o momento de ocorrência do fato gerador do ITBI, apesar das reiteradas decisões proferidas pela Superior Corte de Justiça² no sentido de que essa ocasião deva coincidir com o ingresso do título translativo da propriedade no competente registro de imóveis, com fulcro no artigo 1.245 do Código Civil brasileiro³.

Contudo, o dispositivo citado fixa, apenas, o instante em que se consuma a transmissão, definindo que com o registro chega-se ao desfecho da alienação ou aquisição.

O ingresso no fôlio e os efeitos constitutivos produzidos pelo ato de registro não possuem força para negar que o negócio jurídico de alienação é ato complexo. Não é ato

² Ocorrência do fato gerador com o registro imobiliário. Impossibilidade de exigência anterior. ITBI – fato gerador. O fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis ocorre com o registro da transferência da propriedade no cartório imobiliário, em conformidade com a lei civil. Precedentes. (STJ, 2ª T., Resp. 771.781/SP Rel. Ministra ELIANA CALMON. Jun/07).

³ **Código Civil brasileiro. Art. 1.245** - Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no registro de imóveis.

de momento único já que apresenta início, meio e fim. Tudo começa com o entendimento (consenso), com apoio no qual as partes definem as bases do negócio e pactuam a transmissão do bem. Em seguida, formalizam o instrumento contratual que pode ser particular ou público, conforme o caso, mas que, muitas vezes, a relação tem início no contrato particular e depois de cumprido, a parte vendedora outorga a escritura definitiva à parte compradora.

Nesse sentido e a esse respeito, pontual a manifestação do tributarista cearense, Hugo de Brito Machado: “é certo que, no Direito Civil, a transmissão da propriedade imóvel no caso da compra e venda, por exemplo, somente se verifica pela inscrição, no competente Registro de Imóveis, do título respectivo. Entretanto, desde o momento em que comprador e vendedor convencionaram a compra e venda, já se admite que produza efeitos, mesmo antes de convenientemente formalizada” (MACHADO, 2006).

Veja-se, com os casos dos imóveis prometidos à venda, que a base de cálculo do ITBI não pode incluir o valor das edificações, porventura, feitas pelo promitente comprador, mesmo que não tenha o promitente vendedor outorgado a escritura definitiva, ou, se já passada essa fase, o instrumento público ainda não tenha sido apresentado a registro.

A promessa de venda e compra, bom que se diga, caracteriza o primeiro passo da alienação – o pacto –, e com ele o negócio jurídico já se realiza e, bem por isso as partes já se comprometem. Assim, o início da alienação já se verificou, faltando, tão somente, os passos da escrituração e do registro⁴.

Nessa ordem de ideias, entendemos que, com a fixação da data para recolhimento do imposto em momento anterior ao da celebração do contrato particular ou da lavratura da escritura, não são violados os direitos dos contribuintes.

Kiyoshi Harada, contudo, alicerçado no art. 1.245 do CC/2002, diverge do que entendemos e do que sustenta Hugo de Brito Machado, conforme consta de sua obra, que trata da Lei do ITBI paulistano (HARADA, 2004).

⁴ Decisão do Conselho Superior da Magistratura também aponta para este caminho da interpretação do ato de alienação: “a atividade notarial e de registro há de ser exercida de forma a viabilizar o comércio imobiliário e a regularidade das mutações dominiais, não se justificando, mesmo em face da possibilidade de que entre a data da lavratura do ato notarial e o registro, tenham ocorrido fatos geradores de outros débitos tributários, a exigência da apresentação de novas certidões negativas para o registro, quando tal obrigação já foi satisfeita ou não era exigível por ocasião da lavratura da escritura pública de compra e venda, ato integrante do complexo negócio jurídico tendente à alienação do bem imóvel, dotado de fé pública e que viabiliza ao Fisco o pleno exercício da atividade fiscalizatória inerente à tributação” (ApCiv 81.338-0/5, da Comarca de Araras, DOE 01.02.2002).

De seus comentários acerca do artigo 12 do Diploma municipal destaca-se, por importante, o fragmento seguinte, “*verbis*”: “(...) a exigência do imposto antes da lavratura da escritura de compra e venda ou do contrato particular, quando for o caso, como consta da maioria das legislações municipais, é manifestamente inconstitucional. Esse pagamento antecipado do imposto não teria amparo no § 7.º do art. 150 da CF/1988”.

Divergência que deve ser respeitada, mas que não retira validade e eficácia dos comandos legais municipais vigentes porque compete à Suprema Corte a decisão que fulmina dispositivos legais por violação de preceitos de natureza constitucionais.

De qualquer modo, seja lá de que lado estiver o intérprete, é bom que se considere que cumpre ao notário exigir a prova do recolhimento do ITBI como condição para a lavratura da escritura pública, se na lei do município de situação do imóvel, objeto da transação por ele instrumentalizada, houver tal previsão.

3.2. A divisão do patrimônio comum e a divisão do patrimônio imobiliário do casal que se separa/divorcia

O conceito civil de “patrimônio comum” é o cerne da questão apresentada neste subitem, que se não observado pela legislação municipal ensejará flagrante violação de preceito tributário.

É certo que o Direito Público, onde inserido está o Tributário, não pode modificar conceitos do Direito Privado (CTN, artigos 109 e 110), daí a feliz expressão: “O Direito Tributário é direito de sobreposição” (PRADO, 2009).

A divisão do patrimônio comum tem por objetivo o pagamento da meação a que têm direito os cônjuges que se separam/divorçam. A divisão igualitária, metade a metade, é a que respeita o direito de meação, uma vez que esse direito corresponde à metade ideal do patrimônio do casal, parte a que faz jus cada um dos ex-cônjuges.

O cônjuge, portanto, não é dono de metade de cada bem e, sim, de metade do todo do patrimônio chamado, não por acaso, de “comum”.

Com efeito, o patrimônio comum é dotado de característica que lhe é peculiar, qual seja a sua indivisibilidade na constância do casamento ou da união estável. É, assim, a universalidade indivisa de bens.

A controvérsia instala-se no sentido de quais bens devam ser considerados para se

INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL E TESTAMENTO PÚBLICO: O PRÓXIMO PASSO

HOMENAGEM AOS
10 ANOS
DA LEI FEDERAL
Nº 11.441/07 EM
10 ARTIGOS

ARTHUR DEL GUÉCIO NETO - Tabelião do Cartório de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Itaquaquecetuba. Foi Tabelião do Cartório de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Campos do Jordão, e Interventor e Oficial/Tabelião Designado do Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais, de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Cordeirópolis. Especialista em Direito Notarial e Registral. Especialista em Formação de Professores para a Educação Superior Jurídica. 2º Secretário do Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil, São Paulo, IEPTB-SP. Vice-Presidente da Associação dos Titulares de Cartório, São Paulo, ATC-SP. Membro da Comissão de Combate à Lavagem de Dinheiro, do Colégio Notarial do Brasil. Conselheiro da União Internacional do Notariado Latino-UINL. Autor do texto “O protesto de certidões de dívida ativa e a eficiência administrativa”, publicado no livro “Estudos Avançados de Direito Notarial e Registral”, da Editora Elsevier, bem como em cartilhas do IEPTBSP e IEPTB-MG. Autor do texto “O protesto extrajudicial como forma de recuperação de crédito”, publicado em cartilha do IEPTB-SP. Coordenador e Autor da obra “O Direito Notarial e Registral em Artigos”, publicada pela YK Editora. Autor da obra “Contos e Causos Notariais”, publicada pela YK Editora. Palestrante e Professor em diversas instituições, tratando de temas voltados ao Direito Notarial e Registral, dentre elas a VFK Educação. Colunista Mensal no jornal “Diário do Alto do Tietê- DAT” e Blog Notarial. Coordenador do Blog do DG (www.blogdodg.com.br).

RESUMO: O intuito do trabalho é sugerir um incremento nas atribuições dos notários, no sentido de realizarem escrituras de inventário com testamento, em especial o público, sem que haja intervenção do Poder Judiciário na abertura e cumprimento do testamento. Para tanto, será feito um histórico do assunto, passando pelo início da Lei Federal nº 11.441/07, ocasião em que havia total incompatibilidade entre a escritura de inventário e o testamento, até o atual momento, em que, diante de inúmeras flexibilizações, são compatíveis, mas sempre com a presença do Poder Judiciário. Ao longo do texto serão abordadas características do inventário extrajudicial e da marcante atuação do tabelião de notas no procedimento.

PALAVRAS-CHAVE: Inventário Extrajudicial – Testamento – Flexibilização – Desjudicialização - Lei Federal nº 11.441/07.

1. Introdução

A Lei Federal nº 11.441/07 é um divisor de águas para a atividade notarial e registral, viabilizando a realização de escrituras públicas de separação, divórcio e inventário.

A atuação do tabelião de notas, em especial, foi fortemente impactada pelo diploma legal. Até aquele momento, a base do trabalho dos tabeliões de notas era, e ainda continua sendo, a transmissão imobiliária. A citada estrutura de laboração foi ampliada, dando lugar também a uma ação voltada a situações inerentes ao foro mais íntimo das pessoas. Aproximase o tabelião do ser humano, rompendo a matriz de atuação puramente negocial.

Realizar o inventário de indivíduos abalados pela perda do ente querido, separar e divorciar casais já um dia apaixonados, mas que não mais o são, constituem tarefas que somente podem ser delegadas a profissionais do Direito altamente qualificados, dotados de fé pública, os tabeliões de notas!

Em 2007, pouco ainda se falava no fenômeno da “desjudicialização”, ou seja, deixar que o Poder Judiciário somente seja acionado naqueles casos nos quais efetivamente tal intervenção seja necessária. No entanto, mesmo sem estar diretamente atrelada à “desjudicialização” naquele momento, a Lei Federal nº 11.441/07 “abriu a porteira” para que as serventias extrajudiciais se consolidassem como pilares do citado fenômeno. Cartas de

sentença notariais, dissolução de união estável por escritura pública, protesto de certidões de dívida ativa e mediação/conciliação são alguns exemplos de atos que foram posteriormente canalizados aos cartórios, compreendidos no presente artigo como local de prestação de serviço das serventias extrajudiciais.

Sobre o assunto “inventário extrajudicial”, a Lei Federal nº 11.441/07 introduziu os artigos 982 e 983 no Código de Processo Civil de 1973, sendo relevante para o trabalho a transcrição do primeiro deles:

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.

Com pouquíssimas alterações, o Código de Processo Civil de 2015, ora vigente, trata da matéria nos seguintes termos:

Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Há o entendimento de doutrinadores segundo o qual a Lei Federal nº 11.441/07 foi substituída pelo Código de Processo Civil de 2015:

“Esse erro não foi reproduzido com a norma que veio a substituí-la, ou seja, o Código de Processo Civil de 2015. Em 5 de janeiro de 2016, a Lei 11.441/07 completou 9 anos de existência como uma norma de vanguarda e que foi muito bem aceita pela sociedade, haja vista o crescente número de escrituras dessa natureza, que são realizadas diariamente em nosso país”¹.

A discussão não apresenta reflexos práticos, afinal de contas, ninguém nega a presença cada vez mais maciça das escrituras de inventário na sociedade.

Normatização inerente ao assunto que não pode ser esquecida é a Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual contém parâmetros a serem respeitados em nível nacional. Dentre tantos artigos, destaca-se o seguinte:

Art. 30. Aplica-se a Lei n.º 11.441/07 aos casos de óbitos ocorridos antes de sua vigência.

O destaque se deve ao fato de que o mesmo potencializa ainda mais os efeitos da Lei Federal nº 11.441/07, ao estendê-los a óbitos ocorridos antes de sua vigência. Qualquer situação que se enquadre nos requisitos legais, autoriza a prática do inventário extrajudicialmente, não importando a data do óbito.

Nesse momento introdutório, a última informação que se faz pertinente externar, é a de que todos os assuntos notariais e registrais, e o inventário extrajudicial incluem-se na regra, são objeto de normatização pelos Tribunais de Justiça estaduais, por intermédio dos famosos Códigos de Normas. Muitos se pautam na Resolução nº 35 do CNJ, mas sugere-se aos leitores do nosso vasto Brasil que busquem especificidades sobre o tema em sua realidade local.

2. Inventário Extrajudicial – Requisitos Legais

A leitura do artigo 610 do Código de Processo Civil induz à conclusão de que a realização do inventário pelo caminho extrajudicial deve obedecer os seguintes requisitos:

- a) partes capazes e concordes;
- b) inexistência de testamento; e,

¹ CASSETTARI, Christiano. Divórcio, Extinção de União Estável e Inventário por Escritura Pública – Teoria e Prática. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

c) assistência por advogado ou defensor público.

Principal foco do artigo, a questão da inexistência do testamento será objeto de tópico próprio.

Quanto às partes, deverão ser capazes e concordes.

A concordância é pressuposto básico para a prática dos atos notariais, e não poderia ser diferente com o inventário extrajudicial.

A capacidade não se confunde com maioria, de forma que menores emancipados poderão participar do ato notarial, nos termos da Resolução nº 35 do CNJ:

Art. 12. Admitem-se inventário e partilha extrajudiciais com viúvo(a) ou herdeiro(s) capazes, inclusive por emancipação, representado(s) por procuração formalizada por instrumento público com poderes especiais. (grifo nosso)

A Resolução também traz preceitos preciosos inerentes à participação do advogado:

Art. 8º É necessária a presença do advogado, dispensada a procuração, ou do defensor público, na lavratura das escrituras decorrentes da Lei 11.441/07, nelas constando seu nome e registro na OAB.

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

À época da entrada em vigor da Lei Federal nº 11.441/07, criou-se um certo rumor de que os atos notariais por ela introduzidos seriam prejudiciais à classe dos advogados.

Não se vislumbra lógica em tal colocação. O diploma legal previu como obrigatória a figura do advogado, sem o qual não há o ato notarial. Vedou aos cartórios qualquer tipo de indicação de profissionais, afinal de contas, tal conduta não se moldaria na neutralidade que se espera da atividade notarial e registral. Ora, onde está o prejuízo?

Os atos notariais são extremamente mais céleres do que aqueles praticados pelo Poder Judiciário. Além da celeridade, há uma assessoria jurídica ampla ofertada pelos tabeliães de notas, que trabalham lado a lado com o advogado na condução dos casos. A

ESCRITURA DE
INVENTÁRIO QUANDO
HÁ TESTAMENTO E SUA
EVOLUÇÃO DESDE O
INÍCIO DA VIGÊNCIA DA
LEI 11.441/2007

HOMENAGEM AOS
10 ANOS

DA LEI FEDERAL
Nº 11.441/07 EM

10 ARTIGOS

CHRISTIANO CASSETTARI - Doutor em Direito Civil pela USP; Registrador Civil das Pessoas Naturais em Salvador/BA; Diretor da ARPEN-BR.

LARISSA ÁGUIDA VILELA PEREIRA DE ARRUDA - Especialista em Direito do Estado com ênfase em Direito Constitucional pelo Centro Universitário Cândido Rondon – UNIRONDON e em Processo Civil pela Fundação Escola do Ministério Público do MT; Registradora Civil das Pessoas Naturais em Salvador/BA.

RESUMO: Neste artigo propomos desenvolver um estudo da evolução da vigência da Lei 11.441/2007, bem como descrever os requisitos para a lavratura da escritura de inventário extrajudicial, e a possibilidade de se utilizar a via extrajudicial na existência de testamento válido, o que tem sido objeto de divergência entre os doutrinadores.

PALAVRAS-CHAVE: Lei 11.441/2007, inventário extrajudicial, possibilidade, testamento válido.

1. Da Evolução da Lei 11.441/2007

Em 04.01.2007 foi promulgada a Lei 11.441/2007, que entrou em vigor no dia 05.01.2007, estabelecendo normas acerca da separação e do divórcio consensuais e do inventário, todos realizados extrajudicialmente em tabelionato de notas.

Ocorreu a desjudicialização dessas matérias, ou seja, a novel legislação permitiu às partes a faculdade de escolher o caminho para a realização da separação, divórcio e inventário, sendo que o objetivo do legislador foi de desburocratizar, facilitar, simplificar a vida das pessoas.

Durante a sua edição, vigorava o Código de Processo Civil de 1973, no qual os artigos de referida Lei foram inseridos, sendo regulamentados nos artigos 982 e 983 do CPC/73, o quais preceituavam que:

“Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.”

Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.”

“Art. 983. O processo de inventário e partilha deve ser aberto dentro de 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subseqüentes, podendo o juiz prorrogar tais prazos, de ofício ou a requerimento de parte”.

Referida norma vigorou até 17 de março de 2016, posto que em 18 de março de

2016 entrou em vigor um novo Código de Processo Civil, que trouxe nova normatização para o divórcio e o inventário extrajudiciais.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil vigente, o inventário extrajudicial passou a ser regulamentado pelo art. 610 do CPC/2015, o qual preceitua que:

“Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.”

§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.”

As mudanças legislativas foram poucas, se compararmos o CPC de 1973 com o de 2015:

- a) Estabeleceu expressamente que a escritura pública de inventário é documento hábil para qualquer ato de registro, o que inclui os cartórios extrajudiciais (Imóveis, Registro Civil de Pessoas Naturais e Pessoas Jurídicas e Registro de Títulos e Documentos) e outras instituições (Detran, Juntas Comerciais etc), bem como para levantamento de importâncias depositada em instituições financeiras, resolvendo de uma vez por todas os problemas com os bancos;
- b) Retirou a expressão advogado comum ou de cada uma das partes, por ser questão já implícita na norma, considerando que o ato é consensual;
- c) Retirou a previsão da gratuidade das escrituras de inventário, o que acarretará a polêmica, se a mesma foi extinta ou ainda permanece de outra forma.

Tecidas essas considerações, importante se faz mencionarmos os requisitos do inventário extrajudicial, bem como a possibilidade de utilização da via extrajudicial quando houver testamento.

2. Dos Requisitos do Inventário Extrajudicial

Para que seja feito o inventário pela via extrajudicial, perante o Tabelionato de Notas, o artigo 610 do CPC/2015 estabelece certos requisitos que, se não forem respeitados, tornarão a escritura nula, conforme dispõe o art. 166, VII, do Código Civil.

Os requisitos a serem observados são:

2.1. Não ter interessado incapaz na sucessão (Art. 610 caput);

A incapacidade foi alterada com a entrada em vigor da Lei 13.146/ 2015 (Estatuto da Pessoa com deficiência), que alterou os arts. 3º e 4º, do Código Civil, sendo considerados absolutamente incapazes os menores de 16 anos, e relativamente incapazes, os maiores de dezesseis e menores de 18 (dezoito) anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, aqueles que, por causa transitória não puderem exprimir sua vontade, e os pródigos.

Assim, havendo menor de 18 anos não emancipado, ou maior que se enquadre em algumas das hipóteses acima, o inventário obrigatoriamente será judicial.

Cumpre lembrar que, como a emancipação, seja ela voluntária, judicial ou legal, é forma de aquisição da capacidade de fato, se existir algum menor emancipado interessado na sucessão, isso não impediria que o inventário fosse feito por escritura pública. Referida regra também será aplicada na hipótese de herdeiro incapaz representar herdeiro capaz, falecido após a abertura da sucessão, ou se houver cessão de direitos hereditários para cessionário incapaz.

2.2. haver concordância de todos os herdeiros capazes (art. 610, § 1º, CPC);

Todos os herdeiros devem concordar com as condições de realização do ato, já que o mesmo deve, obrigatoriamente, ser consensual, tendo em vista que, se existir litígio, o inventário deverá ser feito pela via judicial.

O texto legal permite a adoção do procedimento quando um dos herdeiros for menor, mas emancipado, em razão de já ter adquirido capacidade de fato mesmo não tendo completado 18 anos (idade em que se alcança a maioridade civil, conforme o disposto no art. 5º, caput, do Código Civil).

Importante lembrar que a análise da incapacidade é feita no momento da lavratura

da escritura, e não no momento da abertura da sucessão, ou seja, a emancipação pode se dar após a ocorrência da morte do autor da herança, mas antes de ultimado o inventário.

2.3. A obrigatoriedade de partilhar todos os bens deixados pelo falecido, como forma de vedação à partilha parcial;

Se os herdeiros concordarem com a divisão de uma parte do patrimônio e discordarem sobre a outra, não se poderá fazer a escritura de inventário na parte em que há concordância e o inventário judicial na parte em que há discordância.

A concordância não pode ser parcial, sob pena de se estimular a aceitação parcial, o que é vedado pelo art. 1.808 do Código Civil, ou ainda a fraude contra credores do *de cuius*. Isso sem contar que haveria violação à regra expressa de que a herança permanece indivisível até a partilha total dos bens, conforme estabelece o art. 1.791, parágrafo único, do Código Civil.

Discordam desse entendimento a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, o Colégio Notarial do Brasil e a Anoreg, que firmaram entendimento no sentido de ser possível a ocorrência da partilha parcial.

A Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que a partilha parcial é hipótese excepcional, devendo o notário descrever na escritura o motivo da realização, já que a sonegação de bens do inventário é proibida, conforme dispõe o artigo 120 do Código de Normas (Cap. XIV):

“120. É admissível o inventário com partilha parcial, embora vedada a sonegação de bens no rol inventariado, justificando-se a não inclusão do(s) bem(ns) arrolado(s) na partilha.”

Para evitar que a partilha parcial seja realizada, o Tribunal de Justiça do Pará obriga que os tabeliães exijam a última declaração de imposto de renda do falecido, objetivando verificar se todos os bens estão sendo inventariados. Assim, evita-se fraude, motivo pelo qual sugerimos aos notários de outros estados que tomem a mesma providência.

Por esses motivos, discordamos do entendimento que prega ser possível a realização de partilha parcial.

A TENDÊNCIA DA
EXTRAJUDICIALIZAÇÃO
E A NECESSIDADE
DE TRAÇAR NOVOS
HORIZONTES

HOMENAGEM AOS
10 ANOS
DA LEI FEDERAL
Nº 11.441/07 EM
10 ARTIGOS

DIOGO SOARES CUNHA MELO - Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos em Cunha/SP, graduado pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC), pós-graduado em direito civil latu sensu e direito penal latu sensu pela Faculdade Internacional Signorelli e ex-oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais e Tabelião de Notas de Paranapuá-SP.

RESUMO: *O presente trabalho tem por objetivo traçar os benefícios decorrentes das alterações da Lei 11.441 de 2007, desde sua entrada em vigor, há pouco mais de dez anos, assim como exemplificar os avanços trazidos pelas alterações legislativas e interpretações judiciais durante sua vigência, e por fim, a reboque do saldo positivo estabelecido pelo cenário da desjudicialização, pensar novas possibilidades de adoção do procedimento extrajudicial.*

PALAVRAS-CHAVE: *Inventário. Incapaz. Viabilidade. Extrajudicial. Tabelionato de Notas*

1. Introdução

Em 04 de janeiro de 2007 uma lei fora publicada, lei esta que posteriormente viria a se tornar paradigma de um movimento que está cada vez mais em evidência, a Extrajudicialização. A lei anteriormente citada é a 11.441, que veio traçar uma nova possibilidade de solução para inventários e divórcios.

A mencionada lei trouxe em seu bojo a viabilidade de feitura na via administrativa pelas serventias notariais dos inventários, partilhas, adjudicações, divórcios e separações. Para exercer tal faculdade a lei trouxe alguns requisitos, conforme artigos 1º (inventários) e 3º (divórcios) da mesma lei, que seguem transcritos:

Art. 1º Os arts. 982 e 983 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário. Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.” (NR)

Art. 3º A Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A: “Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à

retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento. § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Portanto, para exercer a faculdade de optar pela via notarial, era preciso: 1) Partes Capazes; 2) Assistência por Advogado; 3) Consenso para inventários e divórcios, adicionando o requisito de ausência de testamento para os inventários.

Inaugurava-se uma nova vertente àquela época, uma vez que o legislador confiou aos serviços notariais a possibilidade de feitura de escrituras em substituição à necessidade de prolação de sentença pelo juiz. Hoje olhamos para trás com orgulho, a confiança depositada fora respondida com êxito, retirando milhões de processos do Judiciário, valorizando o erário público, pois diminuíram os custos do Judiciário e deu-se celeridade ao procedimento, atendendo aos anseios da população que busca meios menos burocráticos.

O presente artigo tem por escopo aflorar o debate sobre a necessidade de estar sempre andando na direção certa, uma vez que há pouco mais de dez anos a sociedade brasileira teve um grande avanço, porém, será que não é possível darmos mais um passo?

2. Os pilares da lei 11.441/07 e a explicação do seu êxito

A lei 11.441/07, também conhecida como lei dos inventários e divórcios administrativos, traçou um novo horizonte para a desenvoltura de atividades jurídicas, antes exclusivas da esfera jurisdicional. A mesma tinha como escopo as seguintes finalidades: 1) Criar uma nova possibilidade para desenvolver o procedimento em via administrativa; 2) Diminuir as demandas judiciais; 3) Dar celeridade com segurança jurídica aos procedimentos.

Diante de tal cenário, o legislador brasileiro colocou em evidência as serventias notariais, que por meio da fé pública do tabelião constituiria o título hábil a equacionar a resolução dos inventários, partilhas, divórcios e separações.

Os tabeliões de notas, assim, passaram a ocupar uma posição equiparada à do juiz no procedimento judicial. Na via administrativa não se tem uma cognição exauriente, as-

O INVENTÁRIO
EXTRAJUDICIAL
APÓS UMA DÉCADA
DE VIGÊNCIA DA LEI
11.441/07

HOMENAGEM AOS
10 ANOS
DA LEI FEDERAL
Nº 11.441/07 EM
10 ARTIGOS

KARIN REGINA RICK ROSA - Advogada, Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil, Professora de Direito Civil e Direito Notarial e Registral na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, Diretora de Eventos Culturais da Escola Superior da Advocacia – ESA/RS, Vice Presidente da Comissão de Direito Notarial do IBDFAM, autora de obras e artigos jurídicos.

RESUMO: A Lei 11.441/07 tornou possível a realização de inventário por escritura pública. Dentre os objetivos do legislador estava a facilitação dos trâmites de caráter consensual, com a efetivação da transmissão por morte mais célere e sem prejuízo da segurança jurídica. Dez anos após sua publicação o cenário jurídico mudou. Um novo Código de Processo Civil está em vigor desde março de 2016 e, recentemente, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, por considerar que a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros afronta princípios e preceitos da Constituição Federal. Não resta dúvida de que este novo contexto repercute diretamente na atividade notarial e, em especial, nas escrituras públicas de inventário. Sem a pretensão de examinar o mérito da decisão da Corte Suprema, o presente texto busca suscitar questões com as quais os tabeliães de notas e os advogados poderão se deparar daqui para frente. O objetivo precípuo, portanto, é expor o panorama atual e fomentar outros debates e a reflexão.

PALAVRAS-CHAVE: inventário – escritura pública – notário – sucessão – companheiro

1. Introdução

Em janeiro de 2017, a Lei 11.441, que inaugurou um novo capítulo para o notariado brasileiro, completou uma década de publicação e vigência. O desafio foi grande. Uma lei contendo apenas cinco artigos trouxe duas novas competências aos notários: a lavratura de escrituras públicas de inventário e partilha; e a lavratura de escrituras públicas de separação e divórcio. Não foi apenas a economia no número de artigos que causou espanto, para não dizer desconforto. O texto foi publicado no Diário Oficial da União do dia 04 de janeiro - quinta-feira -, com vigência imediata. Ou seja, não houve tempo para pensar e adaptar o procedimento para a via extrajudicial. O que aconteceu foi a realização de uma série de encontros por todo o país, reunindo operadores do Direito, para debater o assunto e formar opinião a fim de cumprir essas novas competências. Se por um lado a ideia de promover a retirada da exclusividade de atuação do Judiciário nesses atos de jurisdição voluntária e a remessa ao tabelionato de notas não era inédita, já que na época tramitavam outros projetos de lei com previsão semelhante, por outro lado todos os projetos previam período de vacância; no caso da Lei 11.441/07, a ausência de *vacatio* foi justificada pelo interesse na implemen-

tação imediata de um projeto de desjudicialização¹. A desjudicialização ou desjudiciarização é fruto de um estudo realizado pela Secretaria de Reforma do Judiciário², com objetivo de diagnosticar a "crise do Poder Judiciário". A partir deste estudo resultaram algumas constatações importantes, como por exemplo, a da existência de uma rede capilarizada em todo o território nacional, de representação do Poder Público, personificada nos tabeliães e registradores. No caso dos tabeliães de notas, isso significa a presença do Estado, representado pela figura de um delegatário da função pública, detentor de fé pública³, que tem por atribuição dar forma jurídica, legal e autêntica à vontade dos interessados que perante ele comparecerem. Não há *locus* mais propício para receber e atuar em procedimentos de jurisdição voluntária fora do Poder Judiciário do que o tabelionato de notas, onde a garantia da segurança jurídica e eficácia dos atos são dever de ofício⁴. Por outro lado, o custo de implantação para o Estado era zero, pois as serventias já estavam instaladas e em funcionamento.

O projeto de lei, então, modificou a lei processual para incluir o tabelião de notas como competente para praticar atos que até então eram de competência exclusiva do juiz. Com isso, a intervenção estatal permaneceu, pois onde há notário, há Estado. Por outro lado, o Poder Judiciário não foi excluído, pois a escritura pública passou a ser uma opção àqueles interessados que reunissem as condições necessárias (consenso e capacidade).

Publicada a lei, o que se seguiu foi a edição de provimentos pelas Corregedorias Gerais de Justiça de alguns Estados, buscando orientar os tabeliães para prática daqueles atos notariais. O efeito disso foi a ausência de uniformidade nas orientações, problema que foi relativizado com a publicação da Resolução nº 35 pelo Conselho Nacional de Justiça em

¹ De acordo com Ricardo Henry Dip *in* Três notas sobre a usucapião extrajudicial, não se trata de desjudicialização, mas desjudiciarização o uso de meios não judiciais para solução de questões que até então eram submetidas exclusivamente ao Poder Judiciário: "Pode parecer rigorismo semântico, mas, com efeito, "desjudicializar" (ou "dejudiciarizar") é, em rigor, retirar do juiz, suprimir da apreciação e decisão do juiz, ao passo que "desjudiciarizar" é remover do Judiciário (o que abrange os ofícios judiciais)." (Direito notarial e registral e o Novo Código de Processo Civil/ Ricardo Dip...[et. al.]; Coordenação Ricardo Dip, RJ: Forense, 2016, p. 135).

² Criada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em 07 ago. 2017.

³ Não apenas dela, como ensina Luiz Carlos Poisl *in* Noções de Fé Pública Notarial, para quem a fé pública tem sua origem não no ato da delegação, mas no sentimento popular, de confiança depositada por aqueles que não sabiam ler na pessoa do *tabellio* (Antiga Roma), sabedor da escrita, das leis e da jurisprudência, que redigia na *tabella* os ajustes entre particulares: "confiança é crença e crença é fé". (Em testemunho da verdade " lições de um notário, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2006, p. 45).

⁴ Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em 07 ago. 2017.

abril de 2007. Depois disso, outras normativas em âmbito estadual foram publicadas para recepcionar os artigos da resolução. Esta, por sua vez, já teve o texto original modificado para se adequar à legislação em vigor⁵.

Os números comprovam o sucesso da lei. Foram mais de 1,4 milhões de escrituras públicas de inventários, partilhas, separações e divórcios lavradas até o mês de outubro do ano passado⁶. Estes dados confirmam a confiança depositada no tabelião de notas e o acerto do legislador ao eleger este profissional para contribuir para o desafogamento do Poder Judiciário.

Consciente do importante papel que desempenha na e para a sociedade, da condição de agente da paz social e de preventor de litígio, o tabelião de notas precisa estar atento às alterações legislativas e às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Federal que repercutem na sua prática notarial, em especial nas escrituras públicas de inventário.

O objetivo deste artigo, então, é apresentar algumas questões, dentro do contexto atual, sem examinar o mérito da decisão sob o ponto de vista da concordância ou discordância com a Corte Suprema.

2. O Inventário Extrajudicial no Atual Código de Processo Civil

Antes de examinar a decisão do Supremo Tribunal Federal, é oportuno mencionar que o artigo 1º da Lei 11.441/07 alterou a redação do artigo 982, do então em vigor Código de Processo Civil, para acrescentar o inventário extrajudicial como opção aos interessados. No Código de Processo Civil atual (Lei 13.105/15) o dispositivo que contempla a previsão é o artigo 610, com a seguinte redação:

Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

§1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha

⁵ Exemplo disso é a Emenda Constitucional 66/2010, que modificou os requisitos para realização do divórcio, suprimindo a necessidade de prévia separação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm>. Acesso em 07 ago. 2017.

⁶ Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTMzNjg=&filtro=1>> acesso em 07 ago. 2017.

poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para o levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§2º O tabelião somente lavrará escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

As alterações em relação ao dispositivo do Código de Processo Civil revogado são sutis. Houve redução do texto do *caput*, que agora se limita a mencionar hipóteses em que o inventário fica restrito à via judicial nos casos em que houver testamento e/ou interessado incapaz, que obviamente se somam ao caso de não haver consenso entre os interessados.

O restante do texto que antes complementava o artigo 982 passou a integrar o parágrafo primeiro, que prevê a via extrajudicial, ressaltando a desnecessidade de homologação judicial da escritura e a sua eficácia para todos os atos subsequentes ao inventário. Em relação à parte final, o objetivo foi resolver dificuldades que ainda eram verificadas na prática, como por exemplo, a insistência por parte de algumas instituições financeiras em exigir alvarás para levantamento de quantias em nome do(a) falecido(a), mesmo mediante a apresentação da escritura pública de inventário; ou a recusa no fornecimento de informações necessárias à lavratura do inventário, como o extrato.

Além dos requisitos comuns às escrituras públicas em geral⁷, no caso de inventário a lei determina a participação de advogado, que atua como assistente do(s) interessado(s), além de exigir que o falecido não tenha deixado testamento e que não exista interessado incapaz. Sobre a incapacidade, vale ressaltar que a Resolução nº 35 do CNJ relativizou a norma quando autorizou expressamente a lavratura do inventário mesmo no caso de emancipação⁸.

Em relação ao testamento duas observações merecem destaque. A primeira delas se refere ao Provimento nº 56, também do Conselho Nacional de Justiça, publicado no ano de 2016, que contempla a exigência da apresentação de certidão negativa de testamento, tanto nos inventários extrajudiciais quanto nos judiciais, emitida pela CENSEC - Central Notarial

⁷ Ver art. 215 Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 07 ago. 2017.

⁸ Art. 12. Admitem-se inventário e partilha extrajudiciais com viúvo(a) ou herdeiro(s) capazes, inclusive por emancipação, representado(s) por procuração formalizada por instrumento público com poderes especiais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2740>>. Acesso 07 de ago. 2017.