
AS INOVAÇÕES DA LEI Nº 11.441/07 E SUA APLICABILIDADE NA COMARCA DE GUARÁ

FILGUEIRA, Mayra Furtado da Rocha Magno¹
SANTOS, Giovana Estela Vaz dos²
PAULA, Vera Mariza Chaud de³

Recebido em: 2009-07-20

Aprovado em: 2009-08-10

ISSUE DOI: 10.3738/1982.2278.195

RESUMO: Este estudo teve por objetivo investigar o impacto da Lei 11.441/07 sobre a sociedade, em especial sobre os cônjuges que desejam separar-se, tendo como universo de pesquisa os pedidos de separação, sob a nova Lei, na Comarca da cidade de Guará (SP). A Lei em questão trouxe mudança significativa no sistema de separação consensual, inventários e partilhas, que, a partir de agora, poderão ser feitos administrativamente, uma vez observadas as condições expressas na nova lei. Os objetivos principais da nova regra Legislativa prendem-se às necessidade de agilidade, simplificação e redução de custos no atendimento à população, além de desafogar o Judiciário. Abordar-se-ão, ainda, as principais modificações e a sua aplicabilidade na nova legislação.

Palavras-chave: Separação consensual. Instância administrativa. Divórcio. Partilha. Benefícios.

SUMMARY: This essay will deal with the Law 11.441/07 and its importance upon society, especially upon couples who intend to divorce, and has, as a search universe, requests to divorce in administrative way at Guará (SP). This new legislation has brought important changes in the consensual separation system, consensual divorce, inventory and sharing. Through this new legislative rule some procedures can be done in an administrative way, since we observe the explicit conditions from the new law. The principal aims of the law are: the need of agility, simplification ad costs reduction in attending people, moreover to elucidate the Judiciary. We will also discuss the mainly changes related to it and the way it can be applied in the new law.

Keywords: Consensual separation. Administrative way. Divorce. Sharing. Benefits.

INTRODUÇÃO

No dia 05 de janeiro de 2007, entrou em vigor no Brasil a Lei nº 11.441, que veio alterar certos dispositivos do Código de Processo Civil e instituir a possibilidade de separações, divórcios e partilhas por via extrajudicial. As mudanças provocadas pela Lei

¹Bacharel em Direito. E-mail: mayrafurtado@netsite.com.br

²Bacharel em Direito. Advogada. Mestre em Direito (Constituição e Processo). E-mail: g.vanaestelavaz@hotmail.com

³Bacharel em Direito/ Bibliotecária - Fundação Educacional de Ituverava. vera_chaud@hotmail.com

incidem tão somente no Estatuto Processual. No entanto, ela interessa diretamente ao direito material, em especial às áreas do Direito de Família e das Sucessões.

A nova regra tem apenas cinco dispositivos. O primeiro deles liga-se à alteração do art. 982 do Código de Processo Civil, para prever a realização de inventários por escritura pública, e complementa-se com o art. 983 do CPC, que transforma de forma significativa o prazo de instauração do procedimento:

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. (CPC, 2008)

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. (CPC, 2008)

Percebe-se já que os dois dispositivos abrem caminho para a realização de inventário por via extrajudicial. Coerentemente, a nova redação do art. 1.031 do CPC deixa de exigir a homologação de juiz para inventário feito extrajudicialmente:

Art. 1.031. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 2.015 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, com observância dos arts. 1.032 a 1.035 desta Lei. (CPC, 2008)

A nova Lei possibilita ainda que a separação e o divórcio de casais sejam realizados, extrajudicialmente, em Tabelionato de Notas e por escritura pública, desde que seja consensual e que não existam filhos menores ou incapazes. É essencial para o ato a atuação de advogado e a gratuidade é garantida aos requerentes pobres:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento. § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. § 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei. (CPC, 2008)

A possibilidade de separação e divórcio por via extrajudicial, prevista na Lei 11.441/07, assim, traz em seu bojo algumas importantes vantagens, ou seja, diminui a burocracia nos dois procedimentos citados e nos de inventário, desafoga o Judiciário da

enorme carga de processos do tipo e evita que os casais exponham ao Poder Judiciário os seus problemas de relacionamento.

Fica, assim, evidente que a regra inova, ao atribuir aos cartórios de notas a competência para lavrar escrituras de separação, divórcio, inventário e as respectivas partilhas, permitindo aos interessados procurarem tais cartórios para lavrar tais escrituras em lugar de propor, na instância Judiciária, as respectivas ações, com todo o seu corolário de custos, lapsos consideráveis de tempo, audiências e outros procedimentos.

O impacto da Lei na sociedade deve ser objeto de investigação e de pesquisa, uma vez que, por ser de recente homologação, poucos interessados têm algum conhecimento sobre ela, o que praticamente a inviabiliza, pois os cidadãos continuam procurando o Poder Judiciário para proporem as ações de separação, divórcio, inventários e partilhas. Note-se que a nova regra abriu uma **opção** aos interessados, e não uma obrigatoriedade: sempre se pode recorrer à instância Judiciária. Ou seja, uma alternativa não exclui a outra. A falta de divulgação da Lei anula um de seus principais objetivos, que é o de facilitar e simplificar procedimentos comuns, tornando mais fácil a vida do cidadão.

O objetivo do presente trabalho recai, dessa forma, sobre o impacto que a Lei nº 11.441/07 tem provocado sobre os processos de separação e divórcio e sobre se a nova regra de fato tem causado uma mudança de comportamento em tais procedimentos. Para tal, empreendeu-se uma pesquisa de campo no Cartório de Notas da cidade de Guará (SP), durante o período compreendido entre os meses de abril e setembro de 2008, para realizar levantamento do número de escrituras de separação e divórcio, por via extrajudicial, ali lavradas, e promover uma investigação a respeito da divulgação da nova regra, de sua aceitação pela população, pela comunidade de advogados e pelo próprio Cartório de Notas e, por fim, realizar previsões fundamentadas para sua utilização no futuro.

Em outras palavras, este trabalho pretende propor as seguintes questões: Na realidade dos fatos, a nova Lei beneficiou ou agilizou de alguma forma os processos de separação, divórcio, inventários e partilhas na Comarca de Guará? Até que ponto a nova regra foi divulgada junto à população e de que maneira tem sido realizada essa divulgação? Qual é o nível de aceitação do novo procedimento pelos cidadãos comuns, pelos advogados e pelos notários?

1 CONCEITOS

1.1 SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

O casamento é uma instituição antiga, provinda de costumes e legitimada pelo sentimento moral e religioso, ambos incorporados ao Direito pátrio. No Direito brasileiro, o casamento é um ato solene, através do qual duas pessoas de sexos diferentes se unem sob a promessa recíproca de fidelidade e de comunhão na vida. Em outras palavras, pode ser entendido como um contrato bilateral solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem, legitimando por ele suas relações sexuais, estabelecendo parceria de interesses e comprometendo-se a criar e a educar os filhos que de ambos nascerem.

O artigo 1571 do Código Civil prevê quatro maneiras para a dissolução da sociedade conjugal: morte de um dos cônjuges, nulidade ou anulação de casamento, divórcio e separação judicial.

A separação judicial pode ser consensual ou litigiosa. A consensual (art.1574 do Código Civil) exige que haja mútuo consentimento dos cônjuges. Porém, tal acordo não precisa ser motivado. Outro requisito é que sejam casados há mais de um ano. Já a litigiosa (art. 1572 do Código Civil) necessita do lapso temporal de casamento de mais de um ano e necessita de que a causa da separação seja fundamentada e motivada.

O divórcio, por outro lado, seja consensual ou litigioso, independe de motivação, sendo suficiente somente o tempo de separação de fato (dois anos), ou após decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença de separação judicial. Desse modo, verifica-se que é possível a conversão de separação em divórcio (art. 1580, §2º, CC). Os prazos citados estão previstos no artigo 226, §6º da CF.

O divórcio, à semelhança do casamento, liga-se a diversos princípios relacionados à constituição da família, e, portanto, da sociedade.

É assunto em que as opiniões se mostram irredutíveis porque depende da concepção que cada um tem do mundo e, em particular, da sociedade. Discutir o divórcio não é discutir uma questão exclusivamente jurídica. A matéria é, antes, do domínio da sociologia, pois transcende os limites do Direito, e interessa à moral, aos costumes e à educação. (CAHALI, 2005)

A Constituição da República e o Código Civil apontam, como requisito básico para o divórcio direto consensual, a separação de fato do casal pelo prazo legal constante no artigo 226 §6 do Código Civil.

Pela Lei 11.441/07, alguns requisitos e são necessários para que o procedimento de separação e divórcio consensuais se concretize por via administrativa. São eles:

- a) Os interessados deverão estar assistidos por advogado, que pode ser comum às partes ou um para cada uma delas;
- b) Não poderá haver filhos menores ou incapazes;
- c) A escritura pública deverá dispor sobre: a partilha dos bens comuns, a pensão alimentícia e a retomada, pela mulher, do nome usado anteriormente ao casamento.

O parágrafo único do Artigo 982 do Código de Processo Civil deixa claro que os interessados devem estar assistidos por um advogado, e que sua qualificação e assinatura constarão obrigatoriamente na escritura de inventário e partilha, juntamente com as dos respectivos herdeiros.

A atuação do advogado em todo esse procedimento administrativo é idêntica à da esfera judicial, no que se refere aos seus deveres, suas responsabilidades e a todos os princípios éticos.

O artigo 1581 do CPC prevê a possibilidade de concessão do divórcio sem prévia partilha de bens. O artigo 1.575, parágrafo único, faculta aos cônjuges partilhar os bens no momento da separação, mas não estabelece obrigatoriedade para tal, podendo o casal optar por partilha posterior e devendo o notário esclarecer as desvantagens ou benefício de tal opção.

Tanto com relação ao divórcio quanto com relação à separação, cabe ao notário examinar as provas do lapso temporal exigido para cada caso. No caso da não comprovação do tempo exigido, o notário não lavrará a escritura. Para o divórcio direto, o lapso temporal requerido é superior a dois anos. Para o divórcio consensual, a legislação estabelece o prazo de um ano de trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, da decisão concessiva de medida cautelar de separação de corpos, ou ainda, da lavratura da escritura pública de separação consensual.

Assim, verifica-se que a nova Lei alterou o Código de Processo Civil, disciplinando e traçando as diretrizes de todo o procedimento extrajudicial da separação e do divórcio consensual, buscando torná-lo mais ágil e rápido e tornando mais leve a carga de processos dirigidos ao Poder Judiciário.

1.2 INVENTÁRIO E PARTILHA

A Lei 11.441 aponta para a possibilidade da realização de inventário e partilha mediante escritura pública, na forma administrativa, sendo requisitos indispensáveis: a maioria e capacidade de todos interessados; que a partilha de bens seja amigável e que não exista testamento deixado pelo falecido.

De acordo com a nova redação do Artigo 982 do Código de Processo Civil, os interessados podem optar pela forma que melhor lhes convier para a realização do inventário.

No entanto, a faculdade na opção de procedimentos, estampada na referida norma processual, é taxativa, seus requisitos são diferentes e não pode haver confusão na opção pelo procedimento judicial ou administrativo.

Com a Lei nº 11.441/07, o art. 982 do CPC passa a vigorar, no dia 05 de janeiro de 2007, 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.

Caso exista testamento deixado pelo falecido em vida e herdeiros incapazes, os interessados devem, exclusivamente, proceder pela via judicial. Por outro lado, a via administrativa pressupõe três regras para a sucessão: que não exista testamento deixado pelo falecido em vida; que todos os herdeiros sejam maiores e capazes; e que a partilha seja amigável, pois, caso haja discussão na partilha de bens entre os herdeiros, o inventário deverá passar pelo crivo do Poder Judiciário.

O parágrafo único do Artigo 982 do Código de Processo Civil deixa claro que os interessados devem estar assistidos por um advogado, e que sua qualificação e assinatura constarão obrigatoriamente na escritura de inventário e partilha, juntamente com as dos respectivos herdeiros. A nova redação do artigo 1.031 do Código de Processo Civil determina que a partilha amigável deverá ser realizada nos termos do mencionado artigo 2.015.

O avanço é incontestável: efetivada a entrega de toda a documentação exigida, automaticamente é agendada uma data para a lavratura da escritura pelo Tabelião, com a presença de todos os herdeiros e respectivo advogado.

A nova Lei inovou o ordenamento jurídico brasileiro, pois, além de tornar muito mais ágil o desfecho do inventário e da partilha amigável, tornou a sua realização muito mais

simples, célere e eficaz, contribuindo para que diminuam os processos dessa natureza, desafogando o Poder Judiciário, e facilitando a vida das pessoas.

O advento da Lei, porém, possibilitou que tais procedimentos sejam, a partir de agora, feitos no Cartório de Notas, por meio de escritura pública, desde que os requisitos estabelecidos em lei, para cada um, sejam cumpridos. São requisitos, a saber:

- a) Inexistência de testamento para a partilha de bens e inventário;
- b) que as partes sejam capazes e que estejam de acordo com a divisão de bens;
- c) Assistência obrigatória de advogado.

Ressalte-se que a ausência de qualquer um dos requisitos acima impedirá a lavratura da escritura pública, devendo, a partir daí, ser a decisão efetivada por meio de processo judicial. Por outro lado, satisfeitos todos os requisitos, o notário lavrará a escritura, que dispensará homologação do juiz.

As pessoas que se declararem pobres, de acordo com o § 3º do artigo 1.124-A, nos termos da lei, receberão gratuidade para a escritura pública e demais atos notariais.

Um último, mas não menos importante requisito da Lei diz respeito ao prazo para o processo de inventário e partilha, que não deverá exceder 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo tais prazos serem prorrogados pelo juiz, de ofício ou a requerimento de parte. Realizada a partilha amigável, esta será homologada de plano pelo juiz, por meio de prova de quitação dos tributos relativos aos bens de espólio e às suas rendas, observando-se os artigos de 1032 a 1036 da Lei nº 11.441/07.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal traz, desde seus primórdios e de forma gradual, os princípios reguladores da atuação do Poder Judiciário nos processos em geral, da função do Juiz no desenrolar do processo e no julgamento, e da jurisdição civil, penal e trabalhista. A Jurisdição civil é a mais ressaltada no texto constitucional por ser a mais ampla, abrangendo o Direito Público e o Direito Privado. Dessa forma, os princípios fundamentais do processo civil podem se referir a qualquer assunto que não seja vinculado a processo especial, como nas relações de trabalho e nos eventos tipificados como criminais. Os princípios são inúmeros e importantes para se compreender a Ciência Processual Civil, no que tange o Controle de

Constitucionalidade dos atos processuais e das leis e princípios do Código de Processo Civil. Antes das Constituições federais republicanas, como a Constituição de 1824, já apareciam alguns desses princípios, ainda ligados ao Direito de Portugal.

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, estabelece os princípios constitucionais do Processo Civil Brasileiro. Tais princípios são divididos em princípios deontológicos (relativos ao dever ou ao conjunto de deveres, princípios e normas adotadas por um determinado grupo) e epistemológicos (relativos ao conhecimento científico). As diferenças entre os dois tipos de princípios são de extrema importância no contexto de suas constitucionalidades, pois os primeiros são menos aplicáveis à realidade jurídica que os outros. Assim, para efeitos práticos, os princípios processuais constitucionais que são fundamentais, ou seja, que permitem o bom decorrer dos processos e corretas decisões dos juízes, são os princípios epistemológicos diretamente ligados à Constituição Federal.

No que tange à Lei nº11.441/07, alguns princípios constitucionais devem ser analisados e aplicados, a saber:

a) Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, cujo objeto está expresso na redação do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição brasileira: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O princípio em questão também é conhecido como Princípio da Ação ou Acesso à Justiça, e garante a necessária tutela estatal aos conflitos que ocorrem na vida em sociedade. De fato, a nova regra sobre separação e divórcio consensuais não exclui a possibilidade de os interessados recorrerem ao Poder Judiciário, para efetivar o procedimento, caso não optem pela via administrativa e, ao mesmo tempo, reservam ao Poder Judiciário – e somente a ele – a competência para resolver os casos em que a separação e o divórcio sejam caracterizados por litígio.

b) Princípio da Inadmissibilidade de Provas Ilícitas, expresso no art.5, LVI, da Constituição: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, bem como expresso no Art. 332 do Código de Processo Civil, que estabelece que serão admitidos todos os meios de provas, desde que legais e moralmente legítimos, a Lei 11.441 relaciona os documentos exigidos para que os processos de separação e divórcio, assim como de inventário e partilha, sejam efetuados pelo Cartório de Notas, tomando-os como provas legítimas das pretensões legais dos interessados, dentro dos procedimentos de investigação e legitimação previstos na legislação pertinente.

c) Princípio da Publicidade, que visa a tornar transparentes os atos processuais, que devem ser públicos, como garantia democrática da liberdade no que concerne ao controle dos atos de autoridade, e está estabelecido na redação do inciso XI do artigo 93 da Constituição Federal Brasileira de 1988: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos."

Esse direito também encontra eco na nova regra, pois os procedimentos previstos só encontrarão validação por meio de escritura pública, pelo Notário do Cartório de Notas. Ademais, esse princípio garante, também, o direito à informação, previsto no artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal Brasileira de 1988: "XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional";

A expansão do conhecimento é veiculada através da informação, em todas as áreas da pesquisa e da convivência humana.

d) Princípio da Isonomia também se acha respeitado na Lei nº 11.441/07. Esse Princípio epistemológico versa sobre a igualdade de tratamento, que é garantia fundamental no corpo central da formação constitucional das normas gerais do sistema jurídico vigente, e está previsto no artigo 5º *caput* da Constituição Federal, onde se lê: " Todos são iguais perante a lei, sem distinção o de qualquer natureza".

Com efeito, a nova Lei atinge igualmente a todos os interessados que satisfaçam as condições exigidas e apresentem a documentação requerida para os processos de separação e divórcio consensuais, inventários e partilhas. Satisfeitos os requisitos da Lei, qualquer cidadão poderá habilitar-se para a efetuação de qualquer um dos procedimentos abrigados no corpo da Lei em questão.

e) Princípio da Economia Processual estabelece que o ato jurídico nunca pode ser dispendioso, pondo em risco a condição de os mais desafortunados, pobres, obterem justiça em um devido processo legal, conforme dita o artigo 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal. Há também o inciso LXXIV do mesmo artigo, que versa sobre a assistência jurídica que o Estado deve se obrigar a prestar, através da Defensoria Pública, nos casos em que uma parte comprova insuficiência de recursos para iniciar um processo ou se defender. A possibilidade aberta pela Lei nº 11.441 de se realizarem separações e divórcios consensuais, inventários e partilhas por via administrativa já é fator de significativo barateamento de custas, além do que a assistência jurídica gratuita é estabelecida no § 3º do Artigo 1.124-A da

referida Lei: “A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.”

f) Princípio da Celeridade Processual, recentemente positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, prenuncia que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda. Este é exatamente o escopo na nova Lei, cujas motivações mais importante dizem respeito à aceleração dos processos de que trata, ora realizados por via administrativa, sem a morosidade peculiar aos processos judiciais comuns, e aliviando a carga sobre o Poder Judiciário.

Sendo assim, percebe-se a importância da efetivação dos Princípios Constitucionais tratados, uma vez que sua observância é fundamental para a aplicabilidade da Lei 11.441/07.

3 BREVE COMENTÁRIO DA LEI Nº 11.441/07

Em 1977, o Senador Nelson Carneiro fazia aprovar a Lei nº 8.515, que permitia o divórcio e derrubava a indissolubilidade do casamento, proposta de centenas de anos. A evolução desse processo desaguou na Lei nº 11.441/07, que indubitavelmente trouxe benefícios para a sociedade e para os cônjuges que desejam separar-se.

O acúmulo de processos junto ao Poder Judiciário resulta na proverbial morosidade da Justiça brasileira. Como anteriormente exposto, sucessivas reformas no Código do Processo Civil objetivaram dinamizar e agilizar os trâmites judiciais. A novel Lei não foge a essa regra. Proposta pelo Ministro Márcio Tomás Bastos, carrega em seu bojo a intenção de possibilitar a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais por via administrativa, extrajudicial, em qualquer Cartório de Notas, uma vez que a nova regra não estabelece competências, podendo ser homologada a certidão de casamento em momento posterior.

Anteriormente ao advento da Lei, o inventário e a partilha, regidos pelo antigo artigo 982 do CPC, eram obrigatoriamente processados por via judicial, mesmo que as partes fossem capazes e estivessem de acordo sobre a repartição dos bens. Do mesmo modo, para a separação e o divórcio, a tutela jurisdicional deveria ser acionada. A nova regra admite que a partilha de bens seja feita em Cartório de Notas, através de escritura pública, uma vez satisfeitos os requisitos legais de que já se falou neste estudo. Do mesmo modo, a separação e o divórcio, se consensuais, também poderão ser realizados via escritura pública.

Eis a íntegra da Lei:

Art. 1124-A- A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo dos cônjuges quanto à retomada pela mulher de seu nome de solteira ou à manutenção do nome adotado quando do casamento

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

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

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

Algumas críticas à Lei fizeram-se ouvir, em especial com relação à juriscondicionalidade da partilha de bens, anteriormente colocada pelo legislador no Título dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Voluntária. Contra tais opiniões, pesam as ponderações de outros juristas, que defendem a tese de que na jurisdição voluntária não há litígio, mas negócio jurídico privado; não existem partes, mas interessados; não há processo, mas procedimento de administração pública de interesse privado (GRINOVER et al.,1997) .

Apesar disso, a nova Lei suscita algumas interrogações e dúvidas, e deixa algumas questões sem resposta. São algumas delas:

Vale lembrar que, como a separação não quebra o vínculo conjugal, casais separados que se reconciliam não necessitam casar-se novamente. Uma vez feita, porém, a separação por meio de escritura pública, como se daria o restabelecimento da sociedade conjugal? Ou seja, bastaria, nesse caso, a solicitação da desconstituição da escritura?

A ressalva, estabelecida na Lei, da necessidade da inexistência de testamento para que a partilha de bens se efetive por via administrativa, propõe também alguns questionamentos interessantes. Por exemplo, qualquer testamento afastaria a utilização da nova regra? E se tratar de testamento que não contemple a totalidade dos bens, ou que só contenha disposições de ordem moral? Tais características invalidariam o procedimento da partilha por via administrativa?

O requisito da inexistência de filhos menores ou incapazes para a separação consensual pela via do tabelionato é genérico; há diversas formas de filiação. A qual ou a quais delas referiu-se o legislador? Filhos comuns, biológicos, socioafetivos, filhos não-comuns a ambos os cônjuges?

A exigência de acordo firmado entre os interessados a respeito de a mulher retomar ou não seu nome de solteira, manter ou não o nome de casada, não viria a ferir o princípio da isonomia, pelo qual homens e mulheres são iguais perante a lei? O requisito serviria a ambos os cônjuges, e não especificamente à mulher.

A obrigatoriedade da assistência de advogado como condição *sine qua non* à lavratura da escritura, no intuito de prover segurança jurídica ao procedimento, não iria de encontro ao princípio de se estabelecer uma regra rápida e eficaz, de diminuição de custos, uma vez que a presença do advogado obrigatoriamente acarretará emolumentos e honorários, em que pese a cláusula da gratuidade, sendo os interessados pobres?

A aplicabilidade da nova Lei fica, dessa forma, de algum modo entregue ao futuro e aos aplicativos e dispositivos de cada Estado para sua consecução, em que pesem as normas disciplinadas pela Resolução N° 35, de 24 de abril de 2007, a respeito da aplicação da Lei em questão pelos serviços notariais e de registro.

Disciplina a aplicação da Lei n° 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro.

4 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N° 11.441 À COMARCA DE GUARÁ-SP

A pesquisa de campo desenvolvida entre os meses de abril a setembro, no Cartório de Notas da Comarca de Guará-SP, em relação à procura do procedimento administrativo para separação, divórcio, inventário e partilha, previsto na Lei n° 11.441/07, teve como objetivo o de investigar o seu nível de eficácia, ou seja, até que ponto essa lei está obtendo os resultados esperados, após quase dois anos de sua publicação. Ressalte-se que o objetivo maior da nova regra foi o de desafogar o Poder Judiciário, transferindo para a instância administrativa os processos que não exijam obrigatoriamente a atuação direta do Juiz de Direito.

Verificou-se, no referido Cartório, através de entrevista com o Escrivão Juramentado, que os interessados que efetivamente realizaram os atos previstos pela nova Lei por meio de escritura pública pertencem a um segmento sociocultural mais elevado. Portanto, trata-se de pessoas de melhor nível cultural, com acesso a mais informações e que podem, inclusive, pagar pelos serviços de advogado, bem como fazer frente às demais custas, obtendo, assim, um resultado mais célere. É sintomático o fato de que nenhum dos interessados optou pela assistência judiciária, direito salvaguardado pela Lei, quando os interessados comprovam-se pobres.

De acordo com o Notário, é significativo o número de pessoas que procuram o cartório para informar-se melhor a respeito da nova regra sobre separações e divórcios consensuais, considerando-se o número de habitantes do município (aproximadamente 19.000, segundo o último censo oficial) e a carência geral de conhecimento sobre o assunto.

Via de regra, tais pessoas tomam contato com a matéria através de conversas com amigos, vizinhos, nas ruas e nos bares da cidade, no velho estilo “boca a boca” de transmissão de informações. No Cartório, entretanto, muitas vezes nem terminam de ouvir as explicações sobre o alcance da Lei. Retiram-se dizendo: “Vai ser bem mais caro” (do que por via judicial), ou “Ah, não vai ter a assinatura do Juiz? Então não tem validade...” (Essa concepção origina-se na cultura popularmente instituída e universalmente aceita de que, para todos os atos da vida, as pessoas “tem que subir as escadas do Fórum”, para que o Juiz - e só ele - decida inapelavelmente sobre os problemas da vida comum, pois “ele é como Deus”... Outros ainda não preenchem os requisitos previstos na legislação, por terem filhos menores, ou incapazes.

Por outro lado, os próprios advogados ainda preferem buscar soluções através do Poder Judiciário, praticamente ignorando a via administrativa. De fato, é consenso entre eles a constatação de que a agilização dos processos por escritura pública reduz significativamente o seu trabalho, e, em consequência, seus honorários e seu prestígio. Em que pese o fato de que os honorários advocatícios são os mesmos tanto no que concerne à via judicial quanto no que diz respeito à via administrativa (Anexo C), os profissionais, via de regra, procuram receber tanto do cliente quanto do convênio da OAB/PGE. Por isso, quando um interessado consulta um advogado a respeito de separações, divórcios, inventários e partilhas de bens, raramente ou nunca é informado a respeito da opção representada pela via administrativa.

Cabe aqui a observação de que o papel do advogado em todos estes procedimentos administrativos pode extrapolar a simples assistência, à qual se refere a lei. Em se tratando de um procedimento administrativo em que se faz necessário o pleno consentimento das partes em todas as questões relativas à partilha, pensão alimentícia e nome, o advogado, até mesmo com auxílio de outros profissionais, de forma eficiente, poderá atuar na posição de conciliador e mediador, eliminando o aspecto da disputa existente na negociação, se acaso o houver.

De acordo com o levantamento realizado no Cartório de Notas e no Fórum da Comarca de Guará, no que se refere aos atos divórcio, separação e inventário, entre os anos de 2007 e 2008 (Anexo D), foram realizados, por via administrativa, 02 (dois) divórcios, 01 (uma) separação e 13 (treze) inventários. Interessante notar o descompasso entre os

procedimentos mais ligados à constituição das famílias (separações e divórcios) realizados por meio de escritura pública, e os atos de inventário, talvez tradicionalmente mais ligados à instância administrativa (como no caso das escrituras em geral), sendo, para estes, na concepção da população, confiável a via administrativa.

Por via Judicial, no mesmo período (Anexo E), foram realizadas 49 (quarenta e nove) conversões de separações em divórcio, 03 (três) divórcios consensuais, 23 (vinte e três) separações consensuais e 10 (dez) inventários. Como se pode ver, o Poder Judiciário foi acionado em número exponencialmente maior do que o Cartório de Notas.

Os motivos para tal desequilíbrio podem ser encontrados nas considerações de Dias Lemos, a saber:

[...] a burocracia e os procedimentos exigidos para que a escritura pública seja efetivada causam grandes transtornos, tanto ao advogado quanto às partes e o documento leva meses para ser realizado.

Tomemos como exemplo a separação consensual. As partes, para se utilizarem dessa lei, devem estar casadas há mais de dois anos e não possuir filhos menores.

Através da assistência de um advogado, lavra-se uma escritura, constando termos sobre a partilha dos bens comuns, pensão alimentícia e com relação à modificação do nome do cônjuge, juntando os documentos comprobatórios do que foi declarado.

Após, é necessário enviar os documentos à Receita Estadual para averiguar a possível incidência de ITCDE e, posteriormente, com todos os eventuais tributos e taxas pagas, recorre-se ao cartório para homologação imediata da separação judicial.

O procedimento, a priori, é simples. Porém, a celeridade se esbarra na burocracia e no medo de fraude por parte dos cartórios e da Receita Estadual. Quando as partes não possuem bens, realmente pode-se realizar a separação em pouco tempo, mas quando há bens em comum, especialmente quotas empresariais, a situação se complica.

A Receita Estadual, por temer fraudes, requer, neste caso, contrato social da empresa, bem como suas alterações, balanço patrimonial atualizado, certidão simplificada, além de todos os outros documentos, como cópia do carnê de IPTU na situação de haver imóveis em comum ou, havendo veículos, cópia atualizada do documento.

O problema é que nem sempre as empresas estão preparadas, pois o balanço patrimonial geralmente é realizado no último mês do ano e fazer um balanço fora da época requer tempo. Além disso, a certidão simplificada da empresa somente é obtida na Junta Comercial, que pede também alguns dias para fornecê-la. Quanto aos demais bens, certo é que poucas pessoas guardam seus carnês de IPTU do imóvel e, aqueles devedores de multas ou impostos relacionados ao veículo não terão o documento do ano corrente.

Assim, até que se consiga atender a todas as exigências do órgão, já se passaram meses a fio. Se o procedimento fosse feito judicialmente, somente documentos comprobatórios de propriedade seriam requeridos, sem necessidade de atualização, carnês de IPTU ou balanço atualizado de empresas.

Não bastasse o rigor da Receita Estadual, ainda temos as formalidades adotadas pelos cartórios, que pedem uma certidão de casamento atualizada até noventa dias antes da

assinatura da escritura pública, o que também requer tempo, pois o cartório registral de pessoas naturais pede alguns dias para fornecê-lo.

Certo é que a culpa não deve recair sobre tais órgãos, que estão apenas tentando evitar prejuízos futuros. A Lei que inseriu o novo instituto foi demasiadamente omissa ao responsabilizar cartórios e Receitas Estaduais, sem ao menos apontar quais os procedimentos a serem adotados, tornando-o oneroso e prolongado. (LEMOS, 2008)

Pelo que se pode observar a partir das declarações do Notário do Cartório de Notas da Comarca de Guará, e pela comparação dos atos de separações, divórcios e inventários realizados por via administrativa e por via judicial, salta aos olhos que os motivos que levam a tal desproporção são os mesmos listados pela eminente jurista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 11.441/07 traz inovações inegáveis e carrega em si a intenção de facilitar procedimentos legais para a vida do cidadão comum e a de desafogar o Poder Judiciário, com o alijamento, para outra instância, de processos que prescindam da atuação do juiz de direito. Está ainda em fase de implantação – sua homologação ocorreu há aproximadamente dois anos, apenas.

A Lei apresenta méritos e falhas a serem debatidos. A facilitação do processo administrativo para, por exemplo, encerrar civilmente um casamento, é um instrumento prático, rápido e eficiente, que poupa tempo, economiza trabalho, e diminui custos. Isso ocorre com os outros assuntos contemplados pela lei: inventários e partilhas de bens.

No entanto, o que parece apresentar dificuldades é a operacionalização da Lei. Diversos obstáculos se lhe antolham: o desconhecimento e a desconfiança da população; o consenso, entre os advogados, de que a via judicial é mais proveitosa, em termos lucrativos e de prestígio pessoal; opiniões contrárias e contraditórias de diversos juristas, com relação a alguns aspectos da lei: tipo de testamento, filhos, mudança de nome do cônjuge, ausência de menção à conversão da separação em divórcio, oitiva de testemunhas e “tomada de decisões” pelo tabelião e outras circunstâncias que tem prejudicado a aplicabilidade da Lei.

Esses percalços afloram da análise da utilização da Lei nº 11.441/07 na Comarca de Guará. Como foi exposto, é esmagador o número de processos de separações, divórcios e inventários resolvidos pela via judicial, em confronto com aqueles já tramitados pela via administrativa. De acordo com o Notário, diversos fatores influenciam esse estado de coisas.

Por se tratar de uma cidade pequena, com aproximadamente 19.000 habitantes, dos quais a imensa maioria pertence à classe de trabalhadores rurais, com pouca ou nenhuma escolaridade, a nova Lei ainda não encontrou a receptividade esperada. Além de ter sido pouco divulgada e explicada para a população, como afronta ao direito à informação, tanto pela imprensa quanto pelos advogados da cidade, que preferem a via judicial, por mais lucrativa, a lavratura da escritura pública de separação e divórcio consensuais é encarada com desconfiança: não possuindo, de imediato, a chancela do Juiz de Direito, é reputada como sem validade ou prevista como mais onerosa.

A questão do inventário e da partilha, por outro lado, quando realizados por via administrativa, encontra maior receptividade por parte da população, talvez porque esta já se ache habituada a realizar procedimentos de venda e compra de imóveis e outros no Cartório de Notas.

No entanto, é evidente que a nova lei abriu grandes possibilidades para a negociação e a mediação familiar, afastando a concepção enraizada de que ex-cônjuges e sucessores são obrigatoriamente inimigos que demandam intervenção do poder de decisão do Judiciário para a promoção da paz social e conciliação de interesses particulares.

Dentre as muitas vantagens da nova Lei - algumas das quais por enquanto ainda apenas delineadas, como a agilização e aceleração dos processos por via administrativa, e alívio ao Poder Judiciário – conta-se aquela que talvez seja a de maior importância social: a transferência de responsabilidades para as partes interessadas, nas questões que se relacionam com a conciliação de interesses privados, que só às partes envolvidas interessam.

CONCLUSÃO

Concluindo, em resposta às questões propostas no início da pesquisa, pode-se afirmar que a Lei 11.441/07 ainda não surtiu os efeitos esperados na Comarca em análise (Guará-SP), em razão da ausência de informação acerca dos benefícios trazidos pela norma, bem como da postura adotada pelos advogados da cidade, que se mostrou fortemente enrijecida frente às mudanças previstas pela nova regra.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Y. S. **Divórcio e separação**. 10. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DIAS LEMOS, V. **A celeridade ilusória**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x42/47/4247/>. Acesso em: 14 set. 2008.

GOMES, O. **Direito de família**. 13. ed. rev. e atual. por H. Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRINOVER, A. P. et al. **Teoria geral do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

NERY JUNIOR, N. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, E. de. **Aspectos práticos da Lei nº 11.441/07 com relação ao inventário e partilha**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 27 fev. 2007.

