

*As Partes na Escritura
de Inventário e Partilha*

Reinaldo Velloso dos Santos

Versão digital do artigo, publicado originalmente em 2008 na obra
“Separação, Divórcio e Inventário em Cartório: Aspectos Jurídicos da nova Lei 11.441/07”,
disponibilizada gratuitamente pelo autor na internet, em <<http://www.reinaldovelloso.not.br>>

1. Introdução

A Lei 11.441, de 4 de janeiro de 2007, alterou a redação dos artigos 982 e 983 do Código de Processo Civil, admitindo o inventário e partilha por escritura pública se, inexistindo testamento, todos os interessados forem capazes, concordes e estejam assistidos por advogado.

Assim dispondo, alterou a lei a sistemática então vigente, qual seja, da imprescindibilidade de processo judicial para o inventário e partilha. Fica, no entanto, sempre ressalvada a possibilidade de opção pela via judicial.

2. Da legitimidade para requerer o inventário judicial

Dispõe o Código de Processo Civil, no artigo 987, que incumbe a quem estiver na posse e administração do espólio, no prazo de 60 (sessenta) dias da abertura da sucessão, requerer o inventário e a partilha, instruindo o requerimento com a certidão de óbito do autor da herança.

Tem, contudo, legitimidade concorrente o cônjuge supérstite; o herdeiro; o legatário; o testamenteiro; o cessionário do herdeiro ou do legatário; o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança; o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite; o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes; a Fazenda Pública, quando tiver interesse; e, se nenhuma pessoa requerer no prazo legal, o juiz determinará de ofício que se inicie o inventário (artigos 988 e 989).

E, embora não expressamente previsto em tal disposição, também o companheiro supérstite tem legitimidade concorrente para requerer o inventário judicial, conforme se depreende dos artigos 1.790 e 1.797, inciso I, do Código Civil.

Ou seja, atribui a lei legitimidade para o requerimento de inventário a diversas pessoas, incluindo até mesmo a possibilidade do juiz de determinar de ofício o início do processo, em rara exceção ao princípio da inércia da jurisdição consagrado no artigo 2º do Código de Processo Civil.

3. A escritura de inventário e partilha

Com a alteração promovida pela Lei 11.441/2007, foi admitido o inventário e partilha por escritura pública.

Para tanto, o autor da herança não pode ter deixado testamento. Além disso, todos os interessados devem ser capazes e concordes. Por fim, exige a lei que as partes estejam assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial (artigo 982 e parágrafo único).

Afora a regra do parágrafo único do artigo 982, não previu a lei nenhuma regra específica para o ato notarial.

Dessa forma, aplicam-se as regras comuns, previstas na Lei 8.935/1994, no artigo 215 do Código Civil e na Lei 7.433/1985.

Assim sendo, é livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio (Lei 8.935/1994, artigo 8º). Contudo, o tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação (artigo 9º).

A escritura pública deve conter os requisitos comuns para o ato, quais sejam, data e local de sua realização; reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes ou intervenientes; nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação do regime de bens do casamento e nome do outro cônjuge; manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes; referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato; declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram; e assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato (Código Civil, artigo 215, § 1º).

Como visto, o ato notarial é regido pelas regras que lhe são próprias, não se aplicando, em princípio, as normas legalmente previstas para o processo judicial de inventário e partilha.

Assim, enquanto a lei define que o requerimento de inventário judicial incumbe a quem esteja na posse e administração do espólio, tendo legitimidade concorrente aqueles arrolados no artigo 988 do Código de Processo Civil, na hipótese de escritura pública de inventário e partilha, o ato só poderá ser lavrado com a participação de todos os interessados, assistidos por advogado.

Descabe, portanto, a formulação, por apenas um dos herdeiros ou terceiro com legitimidade para o processo judicial, de requerimento ao tabelião para a abertura de inventário. O notário deve orientar a parte interessada a apresentar judicialmente pretensão nesse sentido. Mas nada impede que posteriormente, havendo acordo entre as partes e preenchidos os requisitos legais, o requerente desista da via judicial e todos os interessados optem pela lavratura de escritura.

4. As partes na escritura de inventário e partilha

Como decorrência do disposto no artigo 982 do Código de Processo Civil, os interessados, partes ou intervenientes, devem ser plenamente capazes e concordes.

A capacidade exigida decorre da maioridade e inexistência de uma das causas previstas nos artigos 3º e 4º do Código Civil. Quanto aos que tiveram cessada a incapacidade antes da maioridade, na forma do artigo 5º, parágrafo único, do Código Civil, por emancipação ou casamento, por exemplo, não há nenhuma restrição legal para o ato notarial.

Exige-se a capacidade no ato da escritura, ainda que uma das partes fosse incapaz na época do óbito e conseqüente abertura da sucessão.

Além do reconhecimento da capacidade e da identidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato (Código Civil, artigo 215, II), o tabelião deve exigir prova documental do vínculo de parentesco, como certidões de nascimento e de casamento. Para o companheiro, cuja inclusão na sucessão é reconhecida pelo artigo 1.790 do Código Civil, bastará declaração da existência da união estável, com anuência expressa dos herdeiros e interessados na herança.

Na hipótese de inexistência de sucessores em classes anteriores da ordem da vocação hereditária (artigo 1.829, incisos II a IV, e 1.790, inciso IV, do Código Civil), o herdeiro deverá declarar sob sua própria responsabilidade a inexistência de parentes sucessíveis nas referidas classes.

De qualquer forma, o tabelião deve agir com extrema cautela nesses casos, na forma descrita nos itens 4.2 e 4.3, abaixo.

4.1. O autor da herança

O autor da herança não é parte na escritura de inventário e partilha, mas deve ter a qualificação completa mencionada no ato, sendo imprescindível a apresentação da certidão de óbito, com a transcrição de seus principais elementos, em especial a data e local do falecimento, serventia, livro, folha e número do assento, bem como a data de expedição da certidão.

A qualificação completa do falecido permitirá aos órgãos competentes, como o Registro de Imóveis, a verificação da continuidade do registro, com a prévia averbação de eventual alteração de estado.

Destaque-se que, em se tratando de óbito ocorrido no exterior, existem algumas regras específicas para a escritura pública de inventário e partilha.

De acordo com o artigo 10 da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei 4.657/1942), a sucessão por morte obedece à lei do país em que era domiciliado o defunto, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens. Além disso, a lei do domicílio do herdeiro regula a capacidade para suceder (§ 2º).

Assim, se o defunto estivesse domiciliado no Brasil, é imprescindível o prévio traslado, pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 1º Subdistrito da Comarca de domicílio, da certidão expedida pela autoridade consular brasileira ou repartição estrangeira (Lei 6.015/1973, artigo 32, § 1º), se brasileiro. Em se tratando de estrangeiro domiciliado no Brasil, mas falecido no exterior, o registro do documento original, acompanhado de eventual tradução juramentada, é feito pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos (Lei 6.015/1973, artigo 129, 6º).

Já na hipótese de óbito alhures de pessoa domiciliada no exterior, o inventário e partilha de bens situados no Brasil compete à autoridade judiciária brasileira, nos termos do artigo 89, inciso II, do Código de Processo Civil.

Segundo referida disposição, compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

A expressão “com exclusão de qualquer outra”, constante da redação original do Código, define a competência em âmbito internacional, excluindo o conhecimento da causa pela autoridade estrangeira e conseqüente homologação da respectiva sentença pelo Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, tal disposição não impede a lavratura da escritura por notário brasileiro, já que a alteração decorrente da Lei 11.441/2007 pretendeu estender a possibilidade de inventário e partilha no âmbito notarial para todas as hipóteses, salvo as exceções contidas expressamente na própria lei, quais sejam, a existência de testamento, a presença de herdeiros incapazes ou a falta de concordância destes.

Assim sendo, na hipótese de óbito ocorrido no exterior, ainda que o autor da herança seja estrangeiro com domicílio fora do território nacional, poderá ser lavrada escritura pública de inventário e partilha dos bens situados no Brasil, desde que presentes os requisitos previstos no artigo 982 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a sucessão por morte obedece à lei do país em que era domiciliado o defunto (Decreto-lei 4.657/1942, artigo 10).

Nestes casos, a documentação estrangeira apresentada deve ser previamente registrada, na forma mencionada no início deste item.

E, quanto à aplicação da legislação estrangeira, recomenda-se menção aos diplomas legais invocados pelos herdeiros, os quais devem assumir responsabilidade sobre a incidência e plena vigência de tais normas. Havendo dúvida do tabelião, poderá exigir declaração do consulado do país no Brasil ou cópia da legislação e eventual tradução.

Analisadas as questões no âmbito do Direito Internacional Privado, são necessárias algumas considerações sobre outros aspectos relevantes.

Não há óbice para a lavratura de escritura de inventário relativa a falecido menor ou incapaz, desde que os herdeiros e interessados sejam capazes por ocasião do ato notarial.

Inexiste igualmente óbice para a cumulação de inventário e partilha na hipótese de falecimento do cônjuge ou companheiro meeiro supérstite, aplicando-se por analogia o artigo 1.043 do Código de Processo Civil.

E, no caso do artigo 1.044 do Código de Processo Civil, de sucessão de herdeiro falecido antes da partilha e que não possua outros bens além do seu quinhão na herança, poderá este ser partilhado juntamente com os bens do monte, realizando-se um só ato notarial. Para tanto basta que também os sucessores do herdeiro sejam capazes e concordes.

4.2. Cônjuge e companheiro sobrevivente

De acordo com o vigente Código Civil, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes e ascendentes na herança (artigo 1.829, incisos I e II).

O cônjuge concorre com os descendentes, salvo nos regimes da comunhão universal e da separação obrigatória, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

Em concorrência com os descendentes caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer (Código Civil, artigo 1.832).

Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente ou se maior for aquele grau (artigos 1.836 e 1.837).

Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente (artigo 1.838), caso em que é lavrada escritura pública de inventário e adjudicação dos bens.

A condição de cônjuge sobrevivente deve ser comprovada por certidão de Registro Civil, atualizada há no máximo noventa dias.

Em se tratando de casamento de brasileiros feito no exterior, necessária a apresentação de certidão atualizada da transcrição do casamento expedida pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 1º Subdistrito (Código Civil, artigo 1.544) ou do 1º Ofício do Distrito Federal (Lei 6.015/1973, artigo 32, § 1º).

Já na hipótese de casamento de estrangeiros realizado no exterior, é imprescindível o prévio registro, por Oficial de Registro de Títulos e Documentos, da certidão de casamento original, preferencialmente atualizada, e de eventual tradução juramentada (Lei 6.015/1973, artigo 129, 6º).

Ressalte-se que a sucessão é regida pela lei do país em que era domiciliado o defunto (Decreto-lei 4.657/1942, artigo 10), ainda que estrangeiro. Assim, quando se tratar de inventário e partilha de bens de estrangeiro que era domiciliado no país, aplica-se a lei brasileira, exceto na hipótese definida pelo artigo 5º, inciso XXXI, da Constituição Federal, segundo o qual a sucessão de bens de estrangeiros situados no país será regulada pela lei pessoal do *de cujus* em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, quando mais favorável que a lei brasileira.

Na hipótese de união estável, caracterizada na forma do artigo 1.723 e parágrafos do Código Civil, é imprescindível o consenso de todos os herdeiros e interessados na herança.

A sucessão do companheiro está atualmente disciplinada no artigo 1.790 do Código Civil, segundo o qual a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, tendo direito a uma quota equivalente à atribuída ao filho, se concorrer com filhos comuns.

Se houver apenas descendentes do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles. Mas, se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança.

E, caso inexistam parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. Nesse caso, o tabelião deve agir com redobrada cautela, verificando se não consta da certidão de óbito a indicação de nenhum herdeiro. Outra recomendação é a solicitação de certidão atualizada de nascimento, para verificar a inexistência de anotação, além de certidão de óbito dos pais do autor da herança. A presença de testemunhas para confirmar a existência de união estável e o desconhecimento de outros parentes sucessíveis é outra medida salutar.

Por fim, a meação do cônjuge e do companheiro sobrevivente não é incluída na base de cálculo dos emolumentos e custas da escritura pública.

4.3. Herdeiros

Para o inventário e partilha por escritura pública, é imprescindível o comparecimento de todos os herdeiros do falecido, os quais devem ser capazes e estarem de pleno acordo com o pactuado.

E, como visto anteriormente, deverão apresentar certidão de Registro Civil, para prova do vínculo de parentesco, além de documento de identificação. Também participam do ato notarial eventuais herdeiros por direito de representação (Código Civil, artigos 1.851 e seguintes), que devem comprovar o óbito do representado.

O grau de parentesco do herdeiro deve ser consignado na escritura, mencionando-se os principais dados das certidões de Registro Civil apresentadas.

No caso de cessão dos direitos hereditários de determinado herdeiro, o cessionário também participará do ato, mediante apresentação do traslado da escritura pública de cessão do quinhão.

Quando inexistir parentes sucessíveis em classe anterior, o tabelião deve atuar com prudência, adotando as providências sugeridas no item 4.2.

E, na hipótese de um único herdeiro com direito à totalidade da herança, a escritura lavrada é a de inventário e adjudicação.

O Código Civil dispõe que, não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições (artigo 1.844). Por haver disciplina específica para a herança jacente (Código de Processo Civil, artigos 1.142 a 1.158), não há possibilidade de inventário e adjudicação por escritura pública nesses casos.

4.4. Cônjuge do herdeiro

O cônjuge do herdeiro casado sob o regime da comunhão parcial de bens ou de participação final nos aqüestos não é parte, uma vez que os bens havidos por sucessão estão excluídos da comunhão (Código Civil, artigo 1.659, inciso I, e artigo 1.674, inciso I). Mas seu comparecimento ao ato, como anuente, é necessário, salvo se houver previsão em contrário no pacto antenupcial quando o regime for de participação final nos aqüestos (artigo 1.656). No regime da separação absoluta a presença do cônjuge é dispensada (artigo 1.647).

Entretanto, no regime de comunhão universal, o cônjuge do herdeiro comparece como parte, haja vista a comunicação da herança nos termos do artigo 1.667 e 1.668 do Código Civil. Em se tratando de casamento nesse regime, realizado na vigência da Lei 6.515/1977, é imprescindível a apresentação do traslado da escritura de pacto antenupcial devidamente registrada no Livro de Registro Auxiliar pelo Oficial de Registro de Imóveis do domicílio do casal (Lei 6.015/1973, artigo 167, inciso I, 12; artigo 178, inciso V; e artigo 244).

4.5. Herdeiro renunciante

Segundo o artigo 1.806 do Código Civil, a renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.

Ou seja, o herdeiro poderá renunciar o seu quinhão no ato da lavratura da escritura pública de inventário e partilha. Nada impede, no entanto, a manifestação em escritura específica de renúncia da herança, feita em apartado, bastando a apresentação do traslado respectivo para o ato notarial de inventário e partilha.

Outra hipótese possível é a renúncia manifestada previamente e colhida por termo judicial, já que os herdeiros podem a qualquer tempo desistir da ação judicial de inventário e partilha para optar pelo ato notarial, caso em que será mencionada na escritura a apresentação de cópia do termo assinado em juízo.

Assim, sempre que um herdeiro renunciar a herança no ato da lavratura da escritura pública de inventário e partilha, intervirá no ato como comparecente. Mas nada impede a renúncia manifestada previamente e consignada expressamente em instrumento público ou termo judicial. Em todos esses casos, o ato de renúncia é irrevogável (Código Civil, artigo 1.812).

E, sempre que houver renúncia pura e simples da herança, a parte do renunciante acrescerá à dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único desta, devolver-se-á aos da subseqüente (Código Civil, artigo 1.810).

Por fim, deve o tabelião atentar para a existência da chamada “renúncia translativa” que importa, na realidade, em aceitação da herança e posterior cessão do quinhão a título gratuito, caso em que há incidência tributária tanto na transmissão da herança como na doação.

4.6. Representação por procurador

Os herdeiros e demais comparecentes, exceção feita ao advogado, podem ser representados no ato por procurador, com poderes especiais.

E, como a outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado (Código Civil, artigo 657), a procuração deve constar de instrumento público.

Caso a procuração tenha sido lavrada por notário estrangeiro, exige-se a legalização do traslado no consulado brasileiro, versão no vernáculo por tradutor juramentado e registro do original e da tradução por Oficial de Registro de Títulos e Documentos (Lei 6.015/1973, artigo 129, 6º).

A lei não impede que um dos herdeiros seja procurador do outro. Se o próprio representado permite ao outro herdeiro que o represente, a sua manifestação de vontade é válida, nos termos do artigo 117 do Código Civil, não existindo conflito de interesses que acarrete a anulabilidade do ato.

Aliás, é medida salutar a outorga, no ato notarial de inventário e partilha, de mandato para eventuais re-ratificações necessárias ou para representação em atos específicos quanto a obrigações pendentes, como a outorga de escritura definitiva ou levantamento de valores.

4.7. Advogado

Segundo o artigo 982, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o tabelião somente lavrará a escritura se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. Ou seja, a presença do profissional, como assistente, é imprescindível para a lavratura do ato.

A comprovação da condição de advogado é feita mediante a apresentação do documento de identidade profissional, cujo uso é obrigatório no exercício da atividade de advogado (Lei 8.906/1994, artigo 13).

Na escritura será mencionada a nomeação do advogado pelas partes, com sua qualificação completa, incluindo o nome e o número de inscrição (Lei 8.906/1994, artigo 14).

4.8. Outros intervenientes

Eventualmente, outras pessoas podem participar do ato notarial, como os credores do espólio e ex-sócios do autor da herança.

O credor de dívida vencida e exigível do espólio poderá receber no próprio ato notarial, desde que exista concordância dos herdeiros, o pagamento em dinheiro ou bens suficientes para tanto, de forma similar à prevista para o inventário judicial (Código de Processo Civil, artigo 1.017, § 2º).

Se algum credor for preterido, sem ter havido reserva de bens ou valores na escritura pública de inventário e partilha, poderá acionar diretamente os herdeiros, que responderão em proporção da parte atribuída na herança (Código Civil, artigos 1.792 e 1.997). Por tal motivo é recomendável a ressalva, na escritura, quanto a eventuais omissões, erros ou direitos de terceiros.

Já no caso de morte de sócio, dispõe o Código Civil que sua quota será liquidada, salvo nos casos do artigo 1.028. A quota liquidada é, em regra, paga em dinheiro, no prazo de 90 (noventa) dias, a partir da liquidação (artigo 1.031, § 2º).

Assim, poderão participar da escritura os demais sócios e o eventual substituto do falecido, seja para atribuir a quota a determinado herdeiro, seja para estipular a forma de liquidação da quota.

Por fim, deve ser ressaltado que a existência de testamento obsta a lavratura de escritura de inventário e partilha. Assim, descabe cogitar da participação de legatário e testamentário, categorias existentes apenas na sucessão testamentária.

Outrossim, não há possibilidade de participação de representantes legais, tutores e curadores na escritura de inventário e partilha, ante a necessidade da plena capacidade das partes para o ato notarial.

5. Bibliografia

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Estatuto da Família de Fato. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CENEVIVA, Walter. Lei dos Notários e Registradores Comentada (Lei n. 8935/94). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado (Parte Geral). 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FIUZA, Ricardo (coord.). Novo Código Civil Comentado. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARCATO, Antonio Carlos (coord.). Código de Processo Civil Interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, v. 6. Direito das Sucessões. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. Registro Civil das Pessoas Naturais. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito das Sucessões (Coleção Direito Civil; v. 7). 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.