



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JOSÉ MILTON DOS SANTOS JÚNIOR

**INVENTÁRIO E PARTILHA EXTRAJUDICIAL: O VERDADEIRO
ACESSO À JUSTIÇA**

**Assis/SP
2012**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JOSÉ MILTON DOS SANTOS JÚNIOR

**INVENTÁRIO E PARTILHA EXTRAJUDICIAL: O VERDADEIRO
ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis), como requisito para a conclusão do curso de graduação em Direito, sob a orientação específica da Prof.^a Ms. Lenise Antunes Dias de Almeida, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

Orientadora: Professora Mestre Lenise Antunes Dias de Almeida.

Área de Concentração: Direito Processual Civil.

**Assis/SP
2012**

FICHA CATALOGRÁFICA

SANTOS JÚNIOR, José Milton dos

Inventário e Partilha Extrajudicial: o verdadeiro acesso à justiça / José Milton dos Santos Júnior. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2012.

44 p.

Orientador: Lenise Antunes Dias de Almeida

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Inventário e Partilha. 2. Extrajudicial

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

INVENTÁRIO E PARTILHA EXTRAJUDICIAL: O VERDADEIRO ACESSO À JUSTIÇA

JOSÉ MILTON DOS SANTOS JÚNIOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis como requisito do Curso de Graduação analisado pela seguinte comissão examinadora.

Orientadora: Professor Mestre Lenise Antunes Dias de Almeida.

Analisadora (1): Professora Mestre Maria Angélica Lacerda Marin Dassi.

Assis
2012

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe, **Paula**, a minha avó **Maria** e ao meu pai do coração **Valdir**, pela confiança, pelo incentivo aos estudos e pelo amor que sempre tiveram por mim.

AGRADECIMENTOS

Diante da finalização de mais uma etapa na minha vida, primeiramente agradeço ao Senhor dos Senhores, Rei dos Reis, por ter me ajudado nessa caminhada, por ter me levantado sempre que precisei, pelo amor, por ter atendido as minhas orações e por me dar todo o suporte em meio às dificuldades. Obrigado **DEUS** por tudo.

Agradeço ainda reconhecidamente:

À minha mãe, **Paula**, pelo incentivo, pela educação, pelo apoio, pelas orações, pelo gesto de amor, por alegrar os meus dias, pelo empenho, pelo carinho e por sempre estar ao meu lado. Mãe, que DEUS guie e ilumine os seus passos, lhe dando força, coragem, alegria, saúde e perseverança. Você é o meu alicerce, o meu combustível para viver e, é impossível medir o meu amor e o carinho que tenho por ti. Você é a melhor mãe do mundo. TE AMO imensamente.

À minha avó Maria, pelos cuidados, pelos conselhos, pelos ensinamentos, pelo amor, pelo incentivo, pelos telefonemas, pelo exemplo de vida e por sempre acreditar em mim. Vó, mesmo tão distante, todos os dias você está presente nas minhas orações. Que DEUS te ilumine e te abençoe sempre. Obrigado por tudo. Amo você.

Ao Valdir, por assumir o papel do meu pai, que sempre esteve ausente. Pai-drasto, obrigado por sempre estar ao meu lado, pelo apoio e pelo incentivo. Que DEUS te abençoe sempre. Obrigado por tudo.

À minha irmã Sibila, pelos conselhos, pela confiança, pelas brigas, pelos erros e acertos. Irmã, tenho muita saudade de você, da sua companhia e da sua energia. Que Deus continue iluminando teus passos e sendo o seu guia. Obrigado por acreditar em mim. Amo você.

Aos meus irmãos Luiz Fernando e Leandro, por confiar e acreditar nos meus projetos e por sempre torcerem pela minha vitória. Que DEUS abençoe e guie os seus passos e que vocês sejam invisíveis aos olhos do inimigo. Lembrem-se, o maior concorrente de vocês são vocês mesmos, então basta acreditarem em si mesmo, que conseguirão realizar os seus sonhos. ACREDITEM, CONFIEM e tenham FÉ.

À todos os meus tios, em especial a minha tia Laudelina, por confiar em mim, pelas atitudes, pelos conselhos, pelo amor e pela sua história de vida, que me ensinou a viver. Tia, te admiro muito, obrigado por cada palavra, telefonema, incentivo e orações. Que DEUS lhe dê forças e ilumine a sua vida. Amo você.

À todos os meus primos, em especial, ao Jonathan, Wilson e a Valeska, pelos momentos bons e ruins que passamos juntos, pelas alegrias, pelas brigas, pelos conselhos e por confiarem em mim. Que DEUS abençoe vocês e que sempre ACREDITEM, CONFIEM, BUSQUEM e tenham FÉ, que os seus objetivos serão realizados. Nesses últimos anos peço desculpas pela minha ausência, mas saibam que vocês são muito importantes em minha vida.

À Alba Daura Elias Cozzolino e à Patrícia Elias Cozzolino, pois mesmo sem ter contato com vocês, nunca me esqueci dos seus ensinamentos, das alegrias que me proporcionaram e pelo gesto de humildade em ajudar a minha família quando mais precisamos, levando o que comer, beber, vestir... Obrigado, vocês foram enviadas por DEUS e serão abençoadas pelo carinho, afeto e amor que tiveram conosco. Que DEUS ilumine toda a sua família e as suas vidas. Obrigado, obrigado e obrigado.

À minha segunda família do 1º Tabelião de Notas e Protestos de Assis/SP, pela ajuda, apoio, orações e pela torcida. Peço desculpas a vocês, por, às vezes, ser tão chato, ignorante, pelas faltas, pelos erros e, se, com palavras, magoei alguém, não era a minha intenção. Gostaria de destacar a participação do senhor Lourival e da dona Sandra na minha vida. Sem o apoio e a confiança de vocês eu não teria passado por essa conquista. Obrigado a todos pela paciência, compreensão e pelos ensinamentos. Que DEUS abençoe e ilumine todos.

À Luciana e à Marisa, pelo companheirismo, pela amizade, pelos conselhos e por me ajudar quando precisei. Que DEUS continue abençoando e guiando vocês.

À toda a minha família pelas orações, apoio, por acreditar em mim e por me encorajar nesta caminhada. Espero que me entendam pelas minhas faltas e ausências. Que DEUS derrame sobre vocês o amor, o respeito, a dignidade, a felicidade, a compreensão, o diálogo, o carinho, o afeto, a educação, a paciência, a conquista, a vitória e o principal, a HUMILDADE!

Ao José Milton, porque se não fosse pela sua participação, talvez, eu não estaria aqui hoje.

À todos os professores e funcionários da FEMA, em especial à minha orientadora Lenise Antunes Dias de Almeida, pelos ensinamentos, auxílios, paciência e compreensão.

À todos que intercederam e torceram por mim nesses últimos anos. Obrigado a todos.

*“Um bom vencedor é aquele que planeja
seus passos sem passar por cima de ninguém”*

RESUMO

A Lei n.º 11.441/07 possibilitou aos Tabeliães de Notas realizarem inventários e partilhas de bens. Porém, fica vedada a prática deste ato caso envolva o interesse de incapazes. Este trabalho tem por objetivo o estudo do inventário e partilha extrajudicial, sendo um meio rápido e eficaz, quando realizados nas serventias notariais. Serão estudados tópicos como a história, os fundamentos e os conceitos do direito sucessório, bem como os tipos de processo de inventário e seus procedimentos. Ressalta-se a burocracia do Poder Judiciário que torna os processos de inventário lentos, além dos altos custos para a propositura de uma ação, como fatores que referem a dignidade do cidadão. Em meio a esse contexto de burocracia e altos custos, surgiu a possibilidade de se realizar o inventário extrajudicial.

Palavras-chave: Direito sucessório; Inventário; Partilha, Judicial; Extrajudicial

ABSTRACT

The Law no. 11.441/07 allowed to Notaries Notes conduct inventories of assets and shares. However, it is forbidden to practice this act if it involves the interest of incapable. This work aims to study the inventory and extrajudicial sharing, being a fast and effective when performed notarial rounds off. We will study topics such as the history, fundamentals and concepts of inheritance law, as well as the types of process and inventory procedures. We highlight the bureaucracy of the Judiciary which makes inventory processes slow, and high costs for bringing an action, as factors that relate to dignity of the citizen. Within this context of bureaucracy and high costs, it has become possible to carry out extrajudicial inventory.

Keywords: Inventory and sharing, Extrajudicial

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Estatísticas de inventários entre 2007 e 2011.	37
-----------------------------------------------------------------------	----

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. DO DIREITO SUCESSÓRIO	14
2.1. Conceito	14
2.2. Evolução Histórica.....	15
2.3. Fundamento do Direito Sucessório	19
2.4. Abertura da Sucessão	20
2.5. Momento da Transmissão Da Herança	22
2.6. Espécies de Sucessão.....	23
3. DOS PROCESSOS DE INVENTÁRIO	25
3.1. Conceito	25
3.2. Abertura do Inventário	26
3.3. Foro Competente para Processar o Inventário	27
3.4. Do Inventariante	27
3.5. Espécies de Inventário.....	28
4. DO INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL	29
4.1. Noções Gerais	29
4.2. Do Serviço Notarial	29
4.2.1. Da fé pública notarial	31
4.3. Da Restrição Legal quanto aos Incapazes	32
4.3.1. Dos absolutamente incapazes.....	32
4.3.2. Dos relativamente incapazes.....	33
4.3.3. Da intervenção do Ministério Público.....	34
4.4. Inventário e Partilha Extrajudicial em Caso de Interessado Incapaz: uma Proposta de Desjudicialização	35
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	42

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei n.º 11.441/07, promulgada em 04/01/2007 e em vigor desde tal data, possibilitou-se a realização de inventário e partilha através do Tabelião de Notas. Todavia a referida legislação veda a prática deste ato quando envolver interesses de incapazes.

Essa é a finalidade da presente monografia, estudar o inventário extrajudicial, como uma das formas de garantir a todos o acesso à justiça, um meio rápido e eficaz de se ter a solução de um problema.

Para tanto, será analisada a evolução histórica do direito sucessório, seu fundamento e conceitos. Como também definidas as espécies do processo de inventário e seus procedimentos.

Um dos entraves do Poder Judiciário é a burocratização do processo, a lentidão no seu desenvolvimento e o alto custo para a propositura de uma ação, fatores que ferem brutalmente a dignidade do cidadão.

É nesse contexto que nasceu a possibilidade de realizar o inventário extrajudicial, na intenção de desafogar o Poder Judiciário e de livrá-lo de julgar demandas que podem ser resolvidas administrativamente, de forma rápida, segura e simples.

2. DO DIREITO SUCESSÓRIO

2.1. Conceito

A palavra sucessão, do latim *succedere*, que significa vir ao lugar de alguém, em sentido amplo, refere-se ao ato de suceder, substituir o titular de um direito, que pode ocorrer por ato ou fato *inter vivos* ou por *causa mortis*. A Sucessão *inter vivos* ocorre, por exemplo, na venda e compra, onde, o comprador sucede ao vendedor e este transfere ao comprador todos os direitos que lhe pertencia. Dessa mesma forma ocorre com o cedente que sucede o cessionário.

Sucessão *causa mortis* é a transmissão do patrimônio do *de cuius* aos seus herdeiros legítimos ou testamentários. Entende-se como patrimônio o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativo e passivo, pertencente a uma pessoa.

Diniz (2009, p. 3) define o direito das sucessões como um conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou testamento.

A expressão *de cuius* refere-se ao morto de quem se trata a sucessão e tem origem da frase latina *de cuius successione agitur*, que significa “aquele de cuja sucessão se trata”.

Portanto, o patrimônio é a universalidade dos bens, das dívidas, dos créditos e dos débitos, dos direitos e das obrigações, das pretensões e das ações, que o *de cuius* era o titular e, a sucessão *causa mortis* é a transmissão do patrimônio de alguém, que deixa de existir.

Segundo Maximiliano (Apud, Gonçalves, 2009, p. 2):

O direito das sucessões, em sentido objetivo, é o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência da sua morte. No sentido subjetivo, o direito de suceder é receber o acervo hereditário de um defunto; e, enfatiza que a transmissão dos bens e obrigações na sucessão hereditária do patrimônio do falecido ao sucessor, também engloba a transferência tanto do ativo como do passivo.

O direito sucessório é extremamente importante, pois, com o falecimento, os bens do *de cuius* ainda continuam a existir e devem ser transmitidos para os que sobrevivem, que são os seus herdeiros.

2.2. Evolução Histórica

Diferentemente dos direitos reais e obrigacionais, o direito sucessório foi o que mais sofreu alterações em relação ao direito moderno. Isto porque o sucessor do falecido era o que continuava o culto familiar. O herdeiro substituía o falecido em todas as relações jurídicas, inclusive nas relações que não estavam ligadas ao patrimônio.

O culto não poderia extinguir com a morte do titular e por isso, a continuação da pessoa do falecido no culto doméstico e familiar era uma consequência necessária da condição de ser herdeiro; e, desta forma, dar continuidade da religião e da família. Por isso, o direito de propriedade estabeleceu-se para a efetivação de um culto hereditário.

Para que o culto não se extinguisse, sempre deveria haver um continuador da religião familiar e assim continuar íntegro o patrimônio deixado pelo falecido. O lar não poderia ficar abandonado e, mantida a religião, prevaleceria o direito de propriedade. Em Roma, na Grécia e na Índia, a religião desempenha um papel de suma importância para a agregação familiar.

Para Coulanges (Apud, Gonçalves, 2009, p. 3):

O culto dos antepassados desenvolve-se diante do altar doméstico, não havendo castigo maior para uma pessoa do que falecer sem deixar quem lhe cultue a memória, de modo a ficar seu túmulo ao abandono. Cabendo ao herdeiro a função de dar continuidade a esse culto.

Nesse tempo e durante séculos a herança só se transmitia ao filho mais velho do sexo masculino, porque a sucessão transmitia-se apenas pela linha masculina e este também herdava todo o patrimônio da família, pois é ele o sacerdote da religião doméstica.

A exclusão da filha também se justifica, porque, no futuro, ela não vai continuar no culto familiar de seu pai, sendo que irá se casar e pelo casamento, renunciará o seu próprio culto e com isso, assumirá o culto da família do seu esposo, perdendo desta forma, todo e qualquer tipo de laço com a sua própria família. Por isso, a herdeira filha não recebia o patrimônio do falecido e sim o herdeiro filho mais velho do sexo masculino.

No direito oriental antigo, o pai tinha a faculdade de distribuir o seu patrimônio, em vida, entre os seus herdeiros. Os romanos e os gregos admitiam duas formas de sucessão, com ou sem testamento. Contudo, o direito grego, só admitia a sucessão testamentária na falta de filhos.

Em consequência da necessidade dos romanos sempre ter, após a sua morte, quem continuasse o culto familiar, a regra, no direito romano, era a sucessão testamentária. A propriedade e o culto familiar caminhavam juntos. A propriedade continuava após a morte, em razão da continuidade do culto. Gonçalves (2009, p. 3) relata que:

O direito sucessório torna-se mais nítido a partir do direito romano. A Lei das XII Tábuas concedia absoluta liberdade ao *pater familias* de dispor dos seus bens para depois da morte. Mas, se falecesse sem deixar testamento, a sucessão se dava, seguidamente, a três classes de herdeiros: *sui, agnatti e gentiles*". Os *heredi sui et necessarii* eram os filhos sob o poder do *pater* e que se tornavam *sui iuris* com sua morte: os filhos, os netos, incluindo-se também, nessa qualificação a esposa. Os *agnati* eram os parentes mais próximos do falecido. Entende-se por agnado o colateral de origem exclusivamente paterna, como o irmão consanguíneo, o tio que fosse filho do avô paterno, e o sobrinho, filho desse mesmo tio. A herança não era deferida a todos os agnados, mas ao mais próximo no momento da morte (*agnatus proximus*). Na ausência de membros das classes mencionadas, seriam chamados à sucessão os *gentiles*, ou membros da *gens*, que é o grupo familiar em sentido amplo".

Entretanto, apenas no Código de Justiniano, a sucessão legítima passa a fundar-se unicamente no parentesco natural, estabelecendo-se a seguinte ordem de vocação hereditária: aos descendentes; aos ascendentes, em concurso com os irmãos e irmãs bilaterais; aos irmãos e irmãs, consanguíneos ou uterinos; e a aos outros parentes colaterais.

A sucessão testamentária no direito germânico, era desconhecida. Porém, somente os herdeiros pelo vínculo sanguíneo herdavam a herança do falecido, pois eram considerados os únicos herdeiros.

No século XIII, na França, foi adotado o *droit de saisine*, instituto de origem germânica, onde a propriedade e a posse da herança são transmitidas aos herdeiros no exato instante da morte. O Código Civil francês, de 1804 (Código Napoleão) em seu art. 724 diz que os herdeiros legítimos, os herdeiros naturais e o cônjuge sobrevivente recebem de pleno direito os bens, direitos e ações do *de cujus*, com a obrigação de cumprir todos os encargos da sucessão.

Acompanhando o direito medieval, o Código Civil alemão, nos artigos 1.922 e 1.942, afirmam que o patrimônio do *de cujus* passa *ipso jure*, ou seja, por efeito da lei, ao herdeiro.

Da fusão dessas duas teorias, resultou o direito sucessório contemporâneo, onde se não houver testamento ou se este não prevalecer, os herdeiros e os parentes são sucessores legítimos. Desta forma, se o *de cujus* deixar testamento, acata-se a sua vontade. Entretanto, se o falecido tiver herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e o cônjuge), somente, poderá dispor da metade de seus bens, ou seja, da parte *disponível*, porque a outra metade é denominada *legítima*, que pertence de pleno direito aos referidos herdeiros, respeitando desta maneira, o determinado no art. 1.789 do Código Civil brasileiro em vigor.

Com a Revolução Francesa, extinguiu-se o privilégio da masculinidade do filho mais velho na sucessão. Portanto, a herança que era concedida ao filho mais velho do sexo masculino na sucessão foi abolida. Assim, essa forma de sucessão não é mais consagrada no direito civil.

O direito português introduziu o princípio da *saisine* pelo Alvará de 09/11/1754 que foi reafirmado pelo Assento de 16/02/1786. Estabelecia o artigo 2.011 do Código Civil português de 1867, já revogado: “A transmissão do domínio e a posse da herança para os herdeiros, quer instituídos, quer legítimos, dá-se no momento da morte do autor dela”.

Nesse sentido, consagrava o artigo 1.572 do Código Civil brasileiro de 1916, ora revogado: “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Esse diploma agregou-se ao sistema germânico-francês.

Mesmo antes do diploma de 1916, no início do século XIX, a nossa legislação sentiu, com efeito, a influência da codificação francesa. Essa legislação pré-

codificada previa a linha de vocação hereditária formada pelos descendentes, ascendentes, colaterais até o 10º grau, e posteriormente o cônjuge supérstite e por fim, o fisco.

A Lei 1839 de 1907 alterou a ordem do cônjuge sobrevivente com os colaterais, limitando os direitos destes ao 6º grau. Esse limite foi mantido no Código de 1916. Posteriormente, foi reduzida a vocação dos colaterais do 4º grau, por determinação do Decreto Lei n.º 9.461, de 15 de julho de 1946, mantendo-se esse limite no Código Civil em vigor (art. 1829, IV, c/c o art. 1839).

O direito das sucessões está garantido em nossa Constituição Federal, no artigo 5º, XXX, que inclui entre as garantias fundamentais o direito de herança e também no artigo 227, parágrafo 6º, que assegura a igualdade de direitos, inclusive sucessórios, entre todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, bem como, por adoção e também, é assegurado no inciso XXII o direito de propriedade.

O direito de sucessão entre companheiros é regulado pela Lei n.º 8.971, de 29/12/1994, e pela Lei n.º 9.278, de 10/05/1996. Por fim, a Lei n.º 10.406, de 10/01/2002, instituiu o Código Civil brasileiro que está em vigor, apresentou várias inovações, sendo destacada a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com os descendentes e ascendentes.

O direito das sucessões está disciplinado no atual Código Civil, no Livro V, a partir do art. 1.784, que trata das regras de transmissão da herança em razão da morte de um titular e está dividido em quatro títulos.

O Título I trata da sucessão em geral, abrangendo normas concernentes à administração da herança, à sua aceitação e renúncia, à vocação hereditária e aos legitimados a suceder, a herança jacente, à petição de herança, bem como aos excluídos por indignidade. Essas normas são aplicadas tanto na sucessão decorrente de lei, quanto na que deriva de testamento.

O Título II trata da *sucessão legítima*, ou seja, é a que se opera por força de lei em favor dos sucessores do falecido, respeitando a ordem de vocação hereditária. O Título III cuida da *sucessão testamentária*, que contém regras para que, por sua vontade, o titular, faça a disposição de seus bens, para depois de sua morte.

Já o Título IV regula o *inventário e partilha*, onde a finalidade do inventário é apurar e arrecadar todos os bens, créditos, débitos, deveres e responsabilidades do

falecido e após a apuração do inventário será feita a consequente partilha aos herdeiros.

2.3. Fundamento do Direito Sucessório

O fundamento desse ramo do direito tem gerado várias posições doutrinárias. Para alguns autores, o *de cuius*, transmite aos herdeiros, não só os bens materiais, mas também as qualidades psíquicas. Dessa maneira, a lei, ao garantir a propriedade pessoal, reconhece que a transmissão sucessória seja uma continuação biológica e psicológica do autor da herança.

Semelhantemente, à entendimento que o direito sucessório se funda na continuidade da vida através das várias gerações. Já Monteiro (Apud, Diniz, 2009, p. 5) critica tais correntes, ao afirmar que:

A sequência da vida humana não depende da sucessão porque se subordina ao instinto sexual, e que essas doutrinas explicariam tão-somente a transmissão da herança entre ascendentes e descendentes e jamais a sucessão entre cônjuges, entre colaterais e entre o *de cuius* e o Estado.

Na verdade, o primeiro fundamento do direito sucessório foi de ordem religiosa, pois a propriedade era familiar e na falta do pai, a família era comandada pelo filho mais velho, tomando este, o lugar do *de cuius*, na condução do culto doméstico e familiar. Mas hoje, com o intuito de proteger e unir a família, o principal fundamento desse ramo do direito é a combinação ou não dos institutos: propriedade e família. No direito sucessório não se emprega o ditado *mors omnia solvit*, tendo em vista que as relações jurídicas permanecem após a morte de seu titular. A possibilidade de transferir os bens na sucessão *causa mortis* é uma consequência do direito de propriedade, visto que, se assim não fosse, esse direito seria descaracterizado; e, conseqüentemente o seu titular teria apenas o usufruto vitalício de seus bens, ou seja, se a propriedade extinguisse com a morte do seu respectivo titular e não fosse transmitida aos seus herdeiros, não seria propriedade e sim, um simples usufruto vitalício e o direito de propriedade seria abolido.

Se a herança fosse abolida, desapareceria uns dos mais poderosos estímulos da atividade humana, que é a produção de riquezas, uma vez que o ser humano sempre busca aumentar o seu patrimônio para o seu conforto e bem estar e também, ninguém iria se preocupar com a produção de bens, se fossem obrigados a deixá-los à sociedade após a morte e conseqüentemente cessaria o interesse pela economia, em detrimento da sociedade, uma vez que, embora indiretamente, visando adquirir riqueza, o homem atua no sentido do maior interesse social.

Na sucessão *causa mortis* não há unicamente interesse privado. O Estado, também tem interesse para que um patrimônio não reste sem titular, porque isso, lhe traria um ônus a mais e ao resguardar o direito à sucessão, também está protegendo a família e ordenando a sua própria economia.

Salienta Venosa (2008, p. 4), que se não houvesse direito à herança, estaria prejudicada a própria capacidade de produzir de cada indivíduo, que não teria interesse em poupar e produzir, sabendo que sua família não seria o alvo do esforço.

Até a constituição soviética de 1936 restabeleceu o direito a herança, sem restrições, pois com a revolução russa, tiveram que voltar atrás quando aboliram o direito sucessório.

Por isso, deve o Poder Público garantir ao indivíduo a transmissão sucessória *causa mortis*, porque assim, estimula-o a produzir cada vez mais, o que coincide com o interesse da sociedade.

2.4. Abertura da Sucessão

O momento da abertura da sucessão é no exato instante da morte e não no momento em que os herdeiros pedem a abertura do inventário, ou seja, quando a pessoa falece, automaticamente está aberta a sucessão. Dispõe o art. 1.784 do Código Civil: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

A principal consequência da regra quanto ao momento da abertura da sucessão é que no exato instante da morte, tanto a propriedade quanto a posse indireta são transmitidas automaticamente aos herdeiros. Nisso consiste o “*Princípio da Saisine*”, segundo qual, o próprio *de cuius* transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança, mas, nenhum herdeiro terá a propriedade ou a posse exclusiva sobre um bem certo e determinado do acervo hereditário até o momento da partilha, pois por determinação legal, a herança é considerada um bem imóvel e indivisível até o momento da partilha, não se importando com o seu conteúdo, ainda que os bens deixados pelo *de cuius* sejam todos móveis ou direitos pessoais.

Com efeito, aberta a sucessão, a herança se transmite imediatamente aos herdeiros, como estabelece o art. 1.784 do Código Civil, tornando-se estes titulares de direitos adquiridos. Essa situação, definitivamente constituída, não pode ser afetada ou comprometida por fato novo ou por lei nova, respeitando a garantia prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988. A lei vigente no dia da morte é a que rege todo o Direito Sucessório, quer se trate de fixar a vocação hereditária, quer de determinar a extensão da quota hereditária, não podendo a lei nova disciplinar a sucessão que foi aberta na vigência da lei anterior.

Assim sendo, na abertura da sucessão, o que se transfere é aquilo de que o *de cuius* era o titular, bem como as dívidas, as pretensões e ações contra ele demandada, porque a herança compreende o ativo e o passivo, exceto os direitos personalíssimos e as obrigações *intuitu personae* do *de cuius*, pois estes, não integram o acervo hereditário. Portanto, não é só a propriedade que é transmitida aos herdeiros, mas também todos os direitos, pretensões, créditos, débitos, ações, de que o falecido era o titular.

Mesmo com a abertura da sucessão, os bens imóveis ainda permanecem em nome do *de cuius* no Oficial de Registro de Imóveis. Para regularizar tal situação e respeitar o princípio da continuidade, exigido no art. 195 da Lei 6.015, de 31/12/1973, faz-se necessário registrar o formal de partilha ou carta de adjudicação (caso o falecido tenha deixado somente um herdeiro) ou escritura pública (quando o inventário for processado em Tabelião de Notas), para que seus nomes passem a figurar no Registro de Imóveis. Esse procedimento é feito através do inventário da herança deixada pelo falecido.

Salienta-se que a sucessão hereditária só é aberta no momento da morte do *de cuius*, que deve ser provada para que não haja dúvidas quanto a sua ocorrência, uma vez que, o herdeiro é chamado a tomar o lugar do falecido em todas as relações jurídicas, se transmissíveis; e, o falecimento se prova biologicamente, pelos recursos utilizados na Medicina Legal e juridicamente, pela certidão de óbito, lavrada pelo Oficial de Registro Civil, que é regulada a partir do art. 77 da Lei dos Registros Públicos (Lei n.º 6.015/73).

Mas, apenas excepcionalmente o diploma civil brasileiro permite a sucessão provisória e definitiva em caso de morte presumida do ausente. Todavia, na hipótese de ausência, a sucessão, fundada em presunção de falecimento do ausente, não se confunde com a do morto, em que se trata de óbito verificado e provado pelos meios legais e pela medicina, sendo diferentes as providências legais que se aplicam a uma ou outra espécie, como observa DINIZ (2009, p.24).

2.5. Momento da Transmissão da Herança

O momento da transmissão da herança é no exato instante em que há a morte e não no momento da partilha realizada no inventário. Por isso, a fixação do dia, hora e local do falecimento é de suma importância, uma vez que, qualquer precedência, influi na transmissão do acervo hereditário.

O direito sucessório garante a continuidade da titularidade nas relações jurídicas do falecido, com a imediata transmissão da herança aos herdeiros legítimos ou testamentários, de acordo com a ordem de vocação hereditária estabelecida no art. 1.829 do Código Civil e na falta destes, será a herança transferida para o Município, Distrito Federal ou pela União, conforme estabelece o art. 1.844 do mencionado código.

2.6. Espécies de Sucessão

A sucessão pode ser classificada quanto a sua fonte e quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, dispõe o artigo 1.786 do Código Civil: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. Considerando-se a *fonte* de que deriva, a sucessão pode ser:

a) *Sucessão legítima* ou *ab intestato*, se dá em virtude de lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento. Proclama o art. 1.788 do Código Civil: “Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo”. Portanto, morrendo a pessoa sem deixar testamento, ocorre a sucessão legítima, que é a transmissão da herança a seus herdeiros legítimos, que são indicados pela lei, respeitando a ordem de vocação hereditária, prevista no art. 1.829 do Código Civil; e,

b) *Sucessão testamentária* dá-se com a transmissão dos bens do falecido por disposição de última vontade, por um ato formal e solene denominado testamento. Se o testador não tiver herdeiros necessários (descendentes, ascendentes ou cônjuge) será livre a sua faculdade de testar, podendo até excluir da sucessão os herdeiros colaterais (art. 1.850 do Código Civil), mas havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor de metade da sua herança, que é denominada parte disponível (art. 1.789 do Código Civil), pois a outra parte constitui-se a legítima, que são daqueles herdeiros (art. 1.846 do Código Civil).

A sucessão testamentária é pouco usada no Brasil, uma vez que o legislador consagrou na ordem de vocação hereditária da sucessão legítima, os herdeiros que o autor da herança gostaria de beneficiar.

Contudo, o patrimônio do falecido pode ser dividido em duas partes iguais: a legítima, que cabe aos herdeiros necessários, salvo se estes forem deserdados (art. 1.961 do Código Civil) e a parte disponível, da qual o testador pode livremente dispor para quem lhe convier.

A sucessão pode ser classificada ainda, quanto aos efeitos, a título universal e a título singular.

A sucessão a *título universal* é a transferência da herança aos herdeiros, ou seja, é quando o herdeiro é chamado a suceder na totalidade da herança, na fração ou na porcentagem dela. Isso pode ocorrer tanto na sucessão legítima como na testamentária, já a sucessão a *título singular* é aquela em que há a transferência de legado, ou seja, o testador deixa ao beneficiário um bem certo e determinado, como um veículo, um terreno situado na Rua “X”, uma joia, por exemplo.

Portanto, legado é o bem específico e determinado que foi individualizado do restante dos bens pelo autor da herança e, para que se tenha o legado, o falecido tem que ter deixado testamento. Então, para que se tenha a sucessão a título singular é necessária da sucessão testamentária, que pode ser instituída sobre um, sobre alguns ou sobre todos os bens.

Para finalizar, salienta-se, que a sucessão legítima, sempre será a título universal, sendo transferido aos herdeiros do *de cujus* a totalidade ou uma parte ideal da herança e, a sucessão testamentária pode ser a título universal, se o testador instituir herdeiro que lhe sucede no todo ou na parte ideal de seus bens, ou singular, se o testador deixar a um beneficiário um bem específico, caso em que esse bem lhe será transmitido.

3. DOS PROCESSOS DE INVENTÁRIO

3.1. Conceito

A palavra “inventário” tem origem do latim *inventarium*, de *invenire*, isso quer dizer, achar, encontrar, descrever, relacionar, classificar o que pertencia ao falecido, para ser feita a consequente partilha aos seus sucessores.

É necessário fazer o inventário para que possa ser regularizado a titularidade dos bens deixados pelo *de cujus*, isto é, localizar, descrever, relacionar, avaliar esses bens e a subsequente partilha.

Inventário é o procedimento que irá instrumentalizar o direito sucessório, ou seja, irá concretizar o princípio da *saisine*, onde será apurado e arrecadado todos os bens, direitos, ações, créditos, débitos, deveres, responsabilidades deixadas pelo *de cujus*.

Também os bens serão avaliados, para verificar os valores do acervo hereditário, de forma a determinar o monte a ser partilhado e apurar o valor do imposto de transmissão *causa mortis*, previsto no art. 155, I e § 1º, I a III, da Constituição Federal de 1988, que no Estado de São Paulo denomina-se ITCMD, que foi instituído pela Lei n.º 10.705, de 28/12/2000, alterada pela Lei n.º 10.992, de 21/12/2001. Esse imposto é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão, conforme Súmula 112 do Supremo Tribunal Federal (STF).

É no processo de inventário que se verifica a regularidade da sucessão, o que compreende a herança, verifica-se se o falecido deixou ou não testamento, quem são os herdeiros, se tem legatários e quem são e, por último, se tem a subsequente partilha da herança, expedindo-se o respectivo formal de partilha ou carta de adjudicação ou escritura pública.

Esse procedimento é feito para oficializar a transmissão e também, com a partilha, cessa a situação de indivisão do espólio.

Sendo homologada a partilha, há aceitação da herança e esta tem efeito “*ex tunc*”, porque ela retroage ao exato momento da morte. O que ocorre é apenas a aceitação da herança, pois os herdeiros já a receberam no momento da abertura da sucessão.

Esse procedimento é imprescindível, porque só será possível a aquisição do patrimônio do falecido, com a devida partilha do acervo hereditário entre os sucessores, na proporção de suas quotas hereditárias. Mesmo quando for feita a adjudicação ao único sucessor, não se dispensa o inventário, pois também, assegura-se aos credores do falecido de verem seus créditos liquidados pelo espólio.

3.2. Abertura do Inventário

Quem estiver na posse e administração do espólio, deverá requerer o inventário e a partilha, no prazo de 60 dias, a contar da abertura da sucessão. Se a abertura do inventário não for requerida no prazo legal, contado da data do óbito, o espólio estará sujeito somente à sanção fiscal e não implica o indeferimento do pedido, pois a norma que estabeleceu o mencionado prazo, que está previsto no artigo 983 do Código de Processo Civil, não prescreveu nenhuma sanção no retardamento da abertura do inventário.

Essa sanção fiscal, no Estado de São Paulo é regulada pela Lei n.º 10.705, de 28/12/2000, que disciplina o imposto de transmissão *causa mortis* (ITCMD). Se o inventário não for requerido no prazo de 60 dias contados da data da abertura da sucessão, o imposto será calculado com acréscimo da multa de 10%; e, se o atraso for superior a 180 dias, a multa será de 20%.

Aduz a Súmula 542 do STF “não é inconstitucional a multa instituída pelo Estado-membro, como sanção pelo retardamento do início ou da ultimação do inventário”. Salienta-se que essa possibilidade de aplicação de multa varia de acordo com a legislação de cada Estado.

3.3. Foro Competente para Processar o Inventário

A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido, como postula o artigo 1.785 do Código Civil em vigor. Nesse sentido o artigo 96 do Código de Processo Civil, determina que o inventário e a partilha deverá ser processado no foro do domicílio do autor da herança, mesmo que os herdeiros residam em localidades diversas à do foro competente. Mas, os tribunais vem decidindo que a competência prevista no referido artigo não é absoluta, podendo o inventário ser aberto no foro diverso do domicílio do *de cujus*.

Entretanto, o inventário extrajudicial poderá ser lavrado em qualquer Tabelião de Notas, pois não se aplica as regras de competência do estatuto processual civil, sendo assim, livre a escolha do Tabelião às partes, conforme determina o artigo 1º da resolução 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que assim prescreve: “Para a lavratura dos atos notariais de que trata a Lei n.º 11.441/07, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil”.

3.4. Do Inventariante

O inventariante é o representante legal do espólio, pois é ele que irá administrá-lo e também não poderá ter interesse contrário ao espólio. As suas declarações de bens e herdeiros presumem-se como verdadeiras e, responderá civil e criminalmente pela veracidade do alegado.

O inventariante desempenha uma função extremamente importante no processo de inventário, pois ele irá arrecadar os bens e administrá-los até a consequente partilha e pagamento dos quinhões aos herdeiros por ele relacionados.

A ordem preferencial das pessoas que poderão ser nomeadas para a referida função está estabelecida no artigo 990 do Código de Processo Civil, que deverá ser rigorosamente observada, todavia, havendo fundadas razões, poderá ser desconsiderada. Mas, para os fins descritos na Lei n.º 11.441/07, não tem a necessidade de seguir a ordem prevista no mencionado códex.

3.5. Espécies de Inventário

O processamento do inventário pode ser judicial ou extrajudicial. O procedimento *judicial* está previsto nos artigos 982 a 1.030 do Código de Processo Civil. Gonçalves (2009, p. 3) define três (3) espécies de inventário judicial, sendo que cada uma segue ritos distintos:

- a) o inventário pelo rito *tradicional e solene*, de aplicação residual e regulado nos arts. 982 a 1.030 do Código de Processo Civil;
- b) o inventário pelo rito de *arrolamento sumário*, abrangendo bens de qualquer valor, para a hipótese de todos os interessados serem capazes e concordarem com a partilha, que será homologada de plano pelo juiz mediante a prova de quitação dos tributos, na forma do Art. 1.031, aplicável também ao pedido de adjudicação quando houver herdeiro único; e,
- c) o inventário pelo rito de *arrolamento comum*, previsto no art. 1.036 do CPC, para quando os bens do espólio sejam de valor igual ou inferior a 2.000 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN).

O *extrajudicial*, por sua vez, instituto introduzido pela Lei n.º 11.441, de 04 de janeiro de 2007, alterando o art. 982 do diploma processual civil, oferece outro procedimento além do judicial, permitindo-se a realização de inventário e partilha amigável por escritura pública, lavrada em Tabelião de Notas, que independe de homologação judicial, este objeto principal do presente trabalho, o qual será tratado no próximo capítulo.

4. DO INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL

4.1. Noções Gerais

Com o advento da Lei n.º 11.441, de 04 de janeiro de 2007, o inventário deixou de ser procedimento exclusivamente judicial, sendo facultado às partes, a escolha do procedimento que melhor lhes convém.

Para que o inventário extrajudicial ou administrativo possa ser realizado em Tabelião de Notas é necessário que todos os interessados sejam capazes, concordes com a partilha e que o *de cujus* não tenha deixado testamento. Todavia, poderá o Tabelião lavrar o ato se tiver herdeiros maiores de 16 anos e menores de 18 anos, desde que, devidamente emancipados.

A escritura pública de inventário e partilha não depende de homologação judicial e constitui título hábil para levantamento de valores e transferências de bens e direitos, seja no registro imobiliário, DETRAN, instituições financeiras, companhias telefônicas, Junta Comercial, Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou outros; devendo esses órgãos darem pleno cumprimento ao referido título (Art. 3º da resolução 35/07 do CNJ). Essa inovação não segue os princípios de direito processual civil e sim o procedimento notarial extrajudicial.

O Tabelião somente lavrará a escritura pública de inventário e partilha se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogado de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial, conforme determinado no parágrafo único do art. 982 do CPC e no art. 8º da resolução 35/07 do CNJ.

4.2. Do Serviço Notarial

É importante, primeiramente, conceituar o direito notarial. Brandelli (2007, p. 78) define o direito notarial sendo como:

O aglomerado de normas jurídicas destinadas a regular a função notarial e o notariado. É o conjunto de normas jurídicas que regulamentam o agente realizador da função notarial, bem como a própria função por ele exercida no desempenho de sua atividade profissional.

O serviço notarial visa garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos e atua como instrumento de pacificação social. Prescreve o artigo 1º da Lei n.º 8.935 de 18/11/1994:

Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Dessa forma, leciona Larraud (1996, p. 145):

A função notarial é aquela atividade jurídica co-cautelar cometida ao notário, que consiste em dirigir imparcialmente aos particulares na individualização regular dos seus direitos subjetivos, para dotá-los de certeza jurídica conforme às necessidades do tráfico e de sua prova eventual.”

Neri (1980, p. 322) aduz que a função notarial, em sentido jurídico, é julgada como verdadeira e própria denominação que cabe aplicar às tarefas que empenha o notário no processo de formação e autorização do instrumento público.

A função notarial é aquela típica exercida pelo notário na consecução dos atos notariais, de forma exclusiva, como afirma Brandelli (2007, p. 121). A atividade notarial é exercida por particulares por delegação do Poder público. Dispõe o artigo 236 da Constituição Federal de 1988: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

Apesar de ser exercida por particular, a atividade notarial é uma função pública, devendo o notário garantir a segurança e eficácia jurídica de seus atos. Serão aplicado no exercício da atividade notarial, os princípios administrativos que estão previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que essa atividade, também exerce uma função pública.

A fiscalização dos atos atribuídos aos delegados das serventias extrajudiciais é exercida pelo Poder Judiciário. Este zelará para que os serviços sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente, podendo sugerir à

autoridade competente a elaboração de planos de adequada e melhor prestação desses serviços.

Os delegados das serventias extrajudiciais são profissionais do direito, assessor jurídico imparcial das partes, que qualifica a sua vontade e redige o instrumento adequado. São considerados agentes públicos, dotados de fé pública e gozam de independência no exercício de suas atribuições.

A delegação ao exercício da atividade notarial dá-se mediante aprovação em concurso público de provas e títulos e, o notário passa a exercê-la em caráter privado, como profissional independente e responsável juridicamente por seus atos, sob a fiscalização do Estado.

4.2.1. Da fé pública notarial

Na antiguidade o notário apenas narrava o que precisava, para que no futuro aquilo constituísse em prova. Ele presenciava o negócio e o relatava por escrito, como afirma Brandelli (2007, p. 120).

Com o passar dos tempos, o notário passou a ser um profissional cada vez mais respeitado; as suas narrativas passaram a ter mais valor, pois aquilo que redigia tinha a presunção da verdade e isso fez surgir a fé pública do notário.

Estabelece o artigo 3º da Lei 8.935, de 18/11/1994:

Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

Para Ceneviva (2005, p. 14):

O desempenho funcional do titular, por ser provido de fé pública, afirma a certeza e a verdade presumida dos assentamentos que pratique e das certidões que expeça nessa condição, com as qualidades referidas no artigo 1º da citada lei. A fé pública: a) corresponde à especial confiança atribuída por lei ao que o oficial declare ou faça, no exercício da função, com presunção da verdade; b) afirma a eficácia de negócio jurídico ajustado com base no declarado ou praticado pelo registrador e pelo notário.

Portanto, a fé pública afirma a certeza, a veracidade e a verdade, do negócio jurídico que fora transcrito pelo tabelião. Ele certifica e da fé no exercício de sua função, que aquele ato se presume a verdade.

4.3. Da Restrição Legal quanto aos Incapazes

Como se verifica a Lei n.º 11.441/07 veda a realização de inventário e partilha pela via extrajudicial quando tiver interesses de incapaz, devendo às partes se valer da via judicial.

A incapacidade é a proibição de exercer os atos da vida civil, que decorre em geral, da idade, da saúde e do desenvolvimento mental ou intelectual da pessoa; e, com o objetivo de proteger as pessoas incapazes, a legislação não lhes permite o exercício pessoal de direitos, exigindo que sejam representados ou assistidos.

No ordenamento jurídico brasileiro não existe incapacidade de direito, pois, ao nascer, todos se tornam capazes de adquirir direitos, como preceitua o artigo 1º do Código Civil. Porém, nem toda pessoa, possui aptidão para exercer pessoalmente os seus direitos, havendo a incapacidade de fato ou de exercício.

Para Gonçalves (2010, p. 110) a incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra. Essa incapacidade é distinguida ente os absolutamente e os relativamente incapazes.

4.3.1. Dos absolutamente incapazes

As hipóteses de incapacidade absoluta estão prevista no artigo 3º do Código Civil, que assim transcreve:

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I- os menores de dezesseis anos;
II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

A incapacidade absoluta é proibição total do exercício do direito pelo incapaz, ou seja, ele tem direitos, mas, não poderá exercê-los diretamente ou pessoalmente, devendo os seus atos ser praticados por seu representante legal.

Não sendo observada esta regra, o ato praticado pelo incapaz, será nulo de pleno direito. Nesse sentido, preceitua o artigo 166, I, do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz.”

Portanto, fica o absolutamente incapaz proibido de praticar qualquer ato jurídico ou de participar de qualquer negócio jurídico, pois, essa incapacidade acarreta a proibição total do exercício de direito, mas será praticado ou celebrado por seu representante legal.

4.3.2. Dos relativamente incapazes

Os relativamente incapazes estão descritos no artigo 4º do Código Civil, que assim transcreve:

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
I – os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos;
II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
IV – os pródigos.

Os relativamente incapazes são aqueles que podem praticar os atos da vida civil, porém, devem ser assistidos por seu representante legal, sob pena de anulabilidade.

Preceitua o artigo 171, I, do Código Civil: “Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I – por incapacidade relativa do agente.”.

Portanto, eles não ficam afastados da atividade jurídica, pois já tem razoável discernimento para exercer determinados atos por si só, porém, devem exercê-los com a assistência de seus representantes.

4.3.3. Da intervenção do Ministério Público

Apesar da incapacidade ser suprida com a representação ou assistência, para estar em juízo, o incapaz é representado pelo Ministério Público, pois este, no processo, vai fazer prevalecer os seus direitos.

Aduz o artigo 82, I, do Código de Processo Civil: “Compete ao Ministério Público intervir: I – nas causas em que há interesse de incapazes.” Para que o incapaz tenha o equilíbrio e fique na mesma igualdade de partes, o Ministério Público fará o que estiver ao seu alcance para defender o seu interesse, bem como para fiscalizar a atuação de seu representante legal, fazendo prevalecer os seus direitos.

Em ambas as incapacidades, absoluta ou relativa, a intervenção faz-se necessária, ainda que ela seja apenas de fato. Se o juiz percebe que uma das partes, apesar de não interditada, não consegue mais exprimir sua vontade, havendo fundadas suspeitas de incapacidade, deverá abrir vista ao promotor de justiça, como salienta GONÇALVES (2010, p.191).

A intervenção do Ministério Público não é facultativa, mas sim, obrigatória, sob pena de nulidade e somente este órgão pode realizar a intervenção, pois ele irá atuar a favor do incapaz, zelando pelo seu interesse.

Por isso que a lei restringe a realização de inventário e partilha pela via extrajudicial quando tiver interesses de incapaz, pois estes são representados pelo Ministério Público, devendo o interessado ingressar pela via judicial.

4.4. Inventário e Partilha Extrajudicial em Caso de Interessado Incapaz: uma Proposta de Desjudicialização

Devido a vários fatores a prestação jurisdicional do Estado vem sendo pouco efetiva e um dos grandes obstáculos da justiça brasileira é a morosidade, a demora para a solução de seus conflitos.

Nos últimos anos muitas críticas têm sido lançadas contra o judiciário, tendo como foco principal a lentidão para findar as demandas. O acesso à justiça é um direito que está previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 e por isso, o Poder Judiciário recebe inúmeras demandas que poderiam ser solucionadas extrajudicialmente, sem a intervenção estatal.

A maioria dos conflitos são coisas simples de resolver, todavia, como há interesses opostos, não se tem uma pacificação civilizada entre os litigantes, que preferem a via judicial, ficando a mercê de uma decisão que pode ser favorável ou não para ambos e com isso, abarrotam-se o judiciário de processos. Daí que, aliado a uma via recursal vasta, confirma-se a lentidão da justiça.

O judiciário deveria intervir, se provocado, apenas nos conflitos que não forem possíveis de ser solucionados amigavelmente, tirando dessa maneira, todas as matérias que não sejam contenciosas da esfera judiciária, pois, as ações que podem ser desjudicializadas, como as não contenciosas, estão ligadas diretamente ao tabelião. E, uma vez confiadas ao serviço notarial extrajudicial passam a ser solucionadas de forma ágil e com a mesma eficácia e segurança jurídica dos atos judicantes.

A cada dia a demanda de ações no judiciário vem aumentando significativamente, prejudicando não só as pessoas interessadas no processo, mas toda a economia e o crescimento do país. Este órgão deveria ser utilizado somente quando falharem todas as outras instâncias de solução de conflitos.

Para Cardozo (2011, p. 22):

Tem que se pensar cada vez mais em alargar o campo da atuação da atividade notarial, que é justamente para que essas situações em que se possam prescindir da essência de uma verdadeira prestação jurisdicional

sejam delegadas para as serventias extrajudiciais, através do exercício pleno das suas delegações, ou seja, é a retirada da jurisdicionalização de atos que não precisam ser jurisdicionalizados, cuja segurança jurídica fica assegurada pela função notarial e, por razões de Estado, é correta a delegação dos procedimentos da chamada jurisdição voluntária para a atividade do serviço notarial e, serão absolutamente muito bem vindas todas as situações que possam ser trespassadas para as serventias notariais, que deixarão o Poder Judiciário mais leve, mais eficiente e mais ágil.

Uma recente pesquisa da Direito GV, que aponta o Índice de Confiança na Justiça brasileira – ICJBrasil, feita no 1º trimestre de 2012, retrata que apenas 42% da população confiam no judiciário.

A razão dessa descrença é a demora e a falta de eficácia nas decisões judiciais. As pessoas que precisam e buscam a tutela do judiciário, sabe que não consegue ter uma decisão em tempo rápido, ou seja, uma decisão que seja eficaz em pouco tempo.

A credibilidade da justiça não é uma das melhores, visto que, é lenta, cara, complicada e burocrática, sendo às vezes inútil o acesso à prestação jurisdicional. Mesmo assim, as pessoas insistem em se valer deste órgão para dirimir seus interesses, mesmo quando poderiam ser solucionados amigavelmente e com isso ficam anos e anos bloqueadas com o impasse do judiciário.

Se os interessados buscassem outros meios para a solução dos conflitos, de forma amigável, teriam mais chance de ter uma resposta rápida e justa para ambos os conflitantes, pois as decisões judiciais não irá agradar a todos ao mesmo tempo e talvez essa decisão não seja justa para quem realmente tem o direito.

Portanto, tudo que não fosse litigioso deveria sair da esfera do judiciário. O legislador deveria adotar outros mecanismos para ajudar a descongestionar o judiciário, dando mais atribuição e eficácia nas decisões do PROCON, para a solução de matérias relacionadas de interesse do consumidor e, aos Tabelionatos de Notas, para a solução de interesses que não sejam litigiosos que podem ser formalizados por escritura pública, trazendo mais agilidade, celeridade e eficácia na solução dos interesses opostos.

Para Berthe (2011, p. 28):

Ao juiz deveriam ficar reservados apenas os atos onde há conflitos, pois onde não tem, podendo a solução ser pacífica e amigável entre as partes, é muito mais aceitável e recomendável que sejam levadas ao tabelião de notas.

Desde que entrou em vigor a Lei 11.441 de 04/01/2007, que possibilitou a realização de inventário e partilha pela via administrativa, feita em Tabelião de Notas, só no Estado de São Paulo até dezembro do ano de 2011, foram realizados 118.940 inventários e partilhas.

Vejamos os dados estatísticos desde a entrada em vigor da referida lei até dezembro de ano de 2011 dos inventários e partilhas extrajudiciais, realizados em Tabelião de Notas:

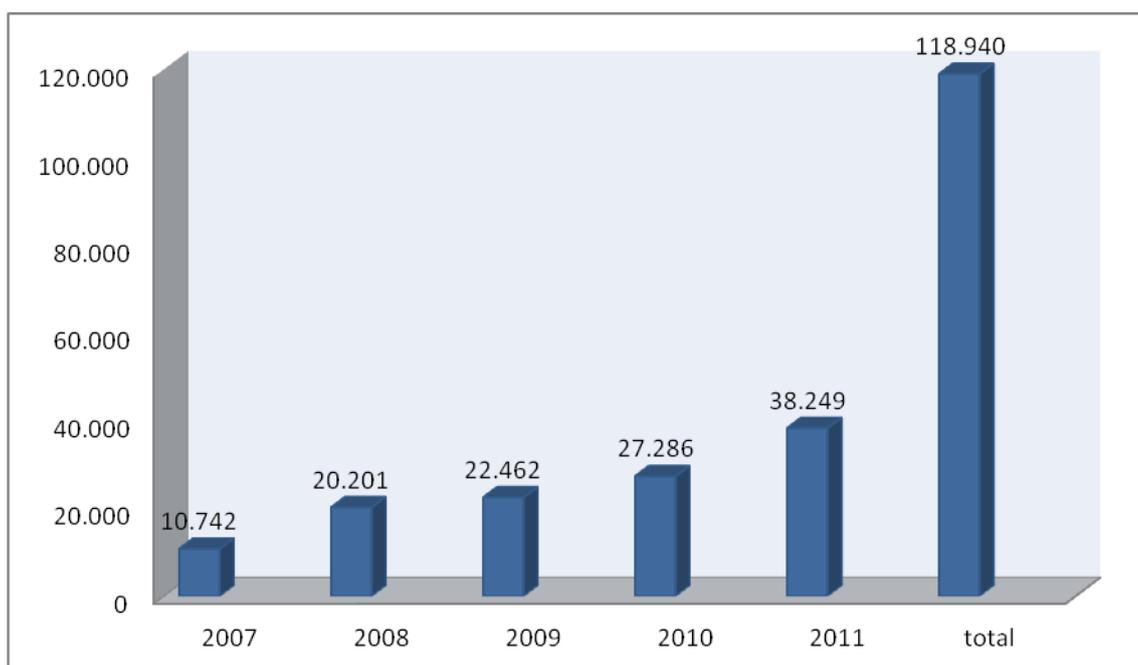


Gráfico 1- Estatísticas de Inventários entre 2007 e 2011. Fonte: Colégio Notarial Seção São Paulo (CNB/SP)

Isso significa que o judiciário paulista deixou de receber essa referida quantidade de ações, tornando eficaz o procedimento notarial que fora conferido pelo legislador, isto é, com essa desburocratização os tabelionatos de notas do país mostraram que são capazes de prestar serviços com qualidade aos usuários, substituindo o judiciário, quando necessário e também, contribui com o processo de desjudicialização deste órgão.

Com essa grande inovação trazida pela Lei n.º 11.441/07, que possibilitou a realização de inventário e partilha pela via administrativa, feita em Tabelião de Notas, pode-se afirmar que foi um grande avanço no mundo processual civil. Mas isso não significa dizer que essa mudança é a solução para acabar com a lentidão

do Poder Judiciário brasileiro, até porque hoje, o legislador ainda terá que buscar outros mecanismos para desafogar e solucionar os litígios com mais agilidade e menos burocrático que tramitam na máquina judiciária.

Estabelece o artigo 982 do Código de Processo Civil:

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.

Nesse sentido, aduz o artigo 2.016 do Código de Processo Civil: “Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz”.

Como se verifica a legislação veda a realização de inventário e partilha pela via administrativa se tiver interessado incapaz, porém, em nome do princípio da economia e celeridade processual e da fé pública que goza os atos notariais, a lei poderia contemplar a possibilidade do inventário e partilha feito em Tabelião de Notas, quando tivesse interessado incapaz, pois, tal proibição pode ser superada por mecanismos institucionais, sem detrimento do espírito do legislador de proteger os interesses dos incapazes.

A lei poderia atribuir ao judiciário à função de homologação, a partir do parecer conclusivo do Ministério Público e com isso não usurparia o direito de representação dos incapazes, que está garantido no artigo 82, I, do Código de Processo Civil e, também garantir-se-iam os princípios da economia e celeridade processual, previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, pois não teria todo o trâmite da ação.

Art. 5º, LXXVIII, da CF/88: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.”

A rigor, esse dispositivo revela a preocupação do legislador, com um dos impasses mais problemático do judiciário, que é a demora para que um processo seja julgado. Por isso o legislador teria que oferecer à população outras alternativas de resolverem seus interesses sem precisar ficar anos e anos bloqueadas com o entrave da justiça.

O Tabelião, diante da fé pública e dos princípios que regem a função notarial não irá de forma alguma prejudicar o incapaz se a lei lhe autoriza-se a lavrar o inventário e partilha em tais condições. Porém, como é um direito do incapaz ser representado pelo Ministério Público, bastaria ao Tabelião antes de lavrar o ato, encaminhar o plano de partilha ao MP, para que este tome o conhecimento e verifique se o incapaz não está sendo prejudicado e, com o seu parecer, o juiz homologaria o ato e dessa maneira o Tabelião finalizaria o serviço.

Isso iria trazer ao processo de inventário quando tivesse interesse de incapaz mais celeridade, praticidade e menos burocrático diante da eficiência dos serviços notariais, que aliás, já provaram ser aptos para realizar tal competência, que lhe fora provida com o advento da Lei n.º 11.441/07 e também iria contribuir com a desjudicialização do órgão jurisdicional.

Segundo Santos (2011, p. 7):

A desjudicialização, com sua diversidade de propostas, tem sido o arrimo para as pretensões de melhoria do atendimento às necessidades básicas da cidadania e também, é um dos remédios para a paralisia do judiciário e, os notários poderiam incorporar outras atribuições no processo de desjudicialização, com a finalidade de desafogar o judiciário, a exemplo das escrituras de separações e divórcios consensuais quando o casal possuir filhos menores, com a ratificação final ou participação do Ministério Público.

Dessa forma, por analogia, esse entendimento também poderia se estender aos inventários e partilhas extrajudiciais, quando tivesse interessado incapaz, com o devido parecer do Ministério Público.

Para Berthe (2011, p. 29):

Se o Ministério Público, extrajudicialmente pode falar sobre impedimentos matrimoniais, porque não, falar também, sobre direitos dos menores, quando não haja conflitos entre os maiores que estão incumbidos de fazer a partilha.

Nesse sentido Nalini (2011, p. 10), diz que:

A jurisdição voluntária é o campo de trabalho das serventias notariais, e estas, podem ajudar a desafogar o judiciário e, este, órgão deveria ficar apenas com os conflitos, pois, os delegados da atividade notarial são os mais aptos e os mais qualificados para repartir a excessiva carga de questões submetidas ao judiciário.

Uma pesquisa feita pelo Datafolha em agosto de 2009, encomendada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG, aponta que os

cartórios extrajudiciais tem uma das melhores avaliações no quesito confiança e credibilidade em comparação com outras instituições.

De modo geral, as serventias notariais são muito bem avaliadas, sobretudo no que diz respeito à honestidade, competência, seriedade, confiabilidade e credibilidade e por isso seriam hábeis para lavrar escritura pública de inventário e partilha, quando tivesse interessado incapaz, com a participação do Ministério Público para ratificar o ato.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo principal estudar o inventário extrajudicial, consagrado na Lei n.º 11.441/2007, que realiza-se em Tabelionato de Notas. A referida lei visa a ampliação da atuação das serventias notariais e desjudicialização do Poder Judiciário. Conclui-se que, este órgão deveria intervir, se provocado, apenas nos conflitos de jurisdição contenciosa.

As ações que podem ser desjudicializadas, como as não contenciosas, estão ligadas diretamente ao Tabelião. E, uma vez confiadas ao serviço notarial, passam a ser solucionadas de forma ágil e com a mesma eficácia e segurança jurídica dos atos judicantes.

Em nome do princípio da economia e celeridade processual e da fé pública que goza os atos notariais, a Lei n.º 11.441/2007 poderia contemplar a possibilidade do inventário e partilha quando tivesse interessado incapaz. Tal proibição pode ser superada por mecanismos institucionais, sem detrimento do espírito do legislador de proteger os interesses dos incapazes. Se a lei autorizasse o inventário e a partilha em tais condições, o Tabelião, diante da fé pública e dos princípios que regem a função notarial, não iria prejudicar, de forma alguma, o incapaz.

E assim, deveria atribuir ao Judiciário à função de homologação, a partir do parecer conclusivo do Ministério Público, não usurpando o direito de representação dos incapazes, garantido no artigo 82, I, do Código de Processo Civil, e com isso, garantir-se-iam os aludidos princípios da economia e celeridade processual, previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, bem como, o princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, III, do mencionado codex, pois não é digno uma pessoa esperar anos e anos com o entrave do Poder Judiciário, para ter um direito tutelado.

REFERÊNCIAS

BETHE, Marcelo Martins. **Informativo do Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo.** Jornal do Notário, ano XII, nº 139, jan/fev. 2011.

BETHE, Marcelo Martins. **Informativo do Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo.** Jornal do Notário, ano XII, nº 144 nov. 2011.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial.** 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

CARDOSO, José Eduardo Martins. **Informativo do Colégio Notarial do Brasil Seção São Paulo.** Jornal do Notário, ano XII, nº 144, nov. 2011.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada.** Lei 8.935/94, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

COULANGES, Fustel de *in* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** V. VII, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** V.6, São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** V. VII, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil.** Vol. 1: Teoria Geral e Processo de Conhecimento, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010

LARRAUD, Rufino. **Curso de Derecho Notarial.** Buenos Aires: Depalma, 1996.

MAXIMILIANO, Carlos *in*: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** V. VII, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros *in* DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** V.6, São Paulo: Saraiva, 2009.

NALINI, José Renato. . **Informativo do Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo.** Jornal do Notário, ano XII, nº 144 nov. 2011.

NERI, Argentino. **Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial.** Buenos Aires: Depalma, 1980.

SANTOS, Clilton Guimarães dos. . **Informativo do Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo.** Jornal do Notário, ano XII, nº 139, jan/fev. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Direito das Sucessões.** 8.ed., São Paulo: Atlas, 2008.