

Data de aprovação: ____/____/____

POSSIBILIDADE DE INVENTÁRIO NA MODALIDADE EXTRAJUDICIAL MESMO HAVENDO HERDEIRO INCAPAZ

Milton Solci Junior¹
Rosângela Maria R. M. Mitchell de Moraes²

RESUMO

Esse artigo busca avaliar se o cenário jurídico brasileiro tende a superar a vedação expressa na legislação de feitura do inventário extrajudicial quando há herdeiros incapazes. O objetivo principal é investigar a possibilidade de unir a celeridade proporcionada pelo inventário extrajudicial à segurança necessária ao melhor interesse do incapaz. Com método dedutivo, a pesquisa buscou amparo em dados estatísticos e foi desenvolvida de forma exploratória, com pesquisa bibliográfica jurisprudencial, análise de normas legais, obras científicas sobre o tema (livros, artigos, informativos e notícias), decisões judiciais e investigação da legislação atual. O artigo expressa particularidades do direito sucessório, no Brasil, as características do inventário extrajudicial, a vocação e atuação do parquet como protetor do incapaz, bem como a figura notário como fiscal da lei. Além da, já efetiva, permissão do inventário extrajudicial, havendo testamento, em consonância com a necessária tendência de desjudicialização, no país, o estudo permitiu concluir que é eminente a positivação da permissão do inventário extrajudicial com herdeiro incapaz, uma vez que o procedimento tem sido permitido por recentes decisões judiciais, recebe forte apoio doutrinário, já conta com projetos de lei e se assemelha a outros procedimentos extrajudiciais consagrados.

Palavras-chave: Herdeiro Incapaz. Desjudicialização. Inventário Extrajudicial.

¹ Aluno do Curso de Graduação em Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN). Contato: solcjr@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN). Contato: rosangela@unirn.edu.br

ABSTRACT

This article aims to evaluate whether there is the possibility to allow extrajudicial inventory in situations that have a legally incapable heir. Its main objective is to assess the possibility to unite the agility of the extrajudicial inventory with protective and best interest requirements of the incapable. The research was compiled using deductive and statistical methods through bibliographic research, juridical books, governmental documents, and relevant legislation. The article explains the Brazilian Law of Succession particularities and also the extrajudicial inventory and its features, the use of the attorney general and the notary as a law supervisor. Furthermore, the already effective permission of the extrajudicial inventory when there is a testament, regarding the necessary out of court procedure tendencies in Brazil, the research was sufficient to conclude that the legal possibility of having an extrajudicial inventory where there is an incapable heir is eminent; the procedure has recently been authorized in court decisions, has the support of the legal doctrine, has law projects in the Brazilian Senate and demands applicabilities already found in another extrajudicial procedures.

Keywords: Incapable heir, Out of court procedure, Extrajudicial Inventory

1 INTRODUÇÃO

Desde o ano de 2007, está presente - no ordenamento jurídico brasileiro - a possibilidade de se fazer o inventário pela via extrajudicial. Esse tipo de partilha, por meio de escritura pública, tem um procedimento bastante simplificado se comparado ao inventário judicial.

A via cartorial proporciona maior celeridade, menor custo e total flexibilidade, quanto ao local do tabelionato; tais vantagens demonstram como o inventário extrajudicial é uma solução jurídica muito eficaz, no sentido de proporcionar menos transtornos às famílias concordes. A possibilidade de se evitar a judicialização em casos de inventário é um ganho para todo o aparelho jurídico e, em especial, para os diretamente envolvidos.

Acontece que há dispositivos legais que vedam – expressamente - a possibilidade de inventário extrajudicial, quando há herdeiros incapazes. Assim, famílias que têm

menores de idade ou pessoas com deficiência mental entre os herdeiros, estão fadadas a fazer o processo de inventário pela via judicial.

É nítido que o legislador buscou proteger o incapaz, pela sua inerente condição de vulnerabilidade, ao elaborar as leis que determinam que será judicial o inventário quando houver interessado incapaz. Nesse sentido, a legislação objetiva a correta distribuição dos bens herdados pelo incapaz e resguardar todos os seus direitos, que supostamente estariam em perigo se realizado o inventário para além da égide do judiciário.

Por outro lado, o judiciário brasileiro encontra-se abarrotado e, muitas vezes, sem condições de respeitar os princípios da celeridade processual, da duração razoável do processo e da efetividade da tutela jurisdicional. É muito provável que a burocracia, as custas e o grande lapso temporal, entre a abertura do inventário judicial e a sua conclusão, sejam potenciais fatores de desproteção do herdeiro incapaz; esse resultado prático acaba por se tornar um problema e vai de encontro a preocupação positivada pelo legislador de restringir o acesso ao inventário extrajudicial quando há herdeiros incapazes.

Nesse sentido, investigou-se a potencialidade dentro da realidade jurídica brasileira de que o incapaz também possa, quando herdeiro, ter a praticidade do inventário por meio de escritura pública, com a segurança necessária ao melhor interesse do incapaz.

O estudo foi feito pelo método dedutivo com amparo em dados estatísticos e pesquisa exploratória, estudo bibliográfico jurisprudencial, análise de normas legais, obras científicas sobre o tema (livros, artigos, informativos e notícias) e decisões judiciais, nas mais diversas instâncias. Para estudar essa real possibilidade de ser possível o inventário extrajudicial para o incapaz, o artigo teve seu desenvolvimento dividido em três capítulos.

Inicialmente, foram exploradas algumas características do direito sucessório - no país - tais como o Princípio de Saisine e seus efeitos e um paralelo entre a transmissão de bens e o inventário. Nesse capítulo, também foram destacadas as características do inventário extrajudicial, as suas vantagens em comparação ao inventário judicial, a legislação que possibilitou esse tipo de procedimento, bem como o seu histórico e vedações.

No segundo capítulo, com o objetivo de averiguar a segurança protetiva necessária ao incapaz no inventário extrajudicial, foi analisada, inclusive em processos extrajudiciais, a atuação do Ministério Público (MP) enquanto protetor do incapaz. Além do MP, foi avaliada a função do tabelião de notas, a neutralidade que deve estar presente em suas

atividades, o difícil acesso à vaga notarial e as sanções possíveis em caso de erro no exercício da função.

Ainda um pouco mais profundamente, foi feito um mergulho em bem-sucedidos institutos jurídicos que têm similaridades com o inventário extrajudicial, na tendência de desjudicialização, no Brasil, em especial, para as demandas não contenciosas. Também foi detalhado o caminho percorrido para superação da literalidade da lei quanto à vedação para o procedimento cartorial, quando há testamento. Nesse capítulo foram estudados ainda, projetos de lei como expressão do pensamento doutrinário e do clamor da sociedade por soluções mais céleres e, finalmente, recentes decisões judiciais que autorizaram o inventário extrajudicial mesmo havendo herdeiro incapaz.

2. A ABERTURA DA SUCESSÃO E O INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL

A parte da ciência jurídica, e seu conjunto de normas, que se dedica aos trâmites necessários para a transmissão dos bens de um falecido é um ramo do direito civil conhecido por Direito Sucessório (ou das sucessões). O sentido da palavra sucessão traz consigo a ideia de continuidade, sequência e substituição. Aqui, pela pertinência ao tema proposto, refere-se a sucessão hereditária e não a ideia de sucessão também presente no direito das obrigações, em que encontramos instituto como a cessão, a sub-rogação, ou no direito das coisas em que o termo se liga ao significado de tradição; e até mesmo no direito de família, quando o poder familiar sobre os filhos se transmite entre um dos genitores (RIZZARDO, 2019).

O direito de herança é um direito fundamental dos cidadãos brasileiros. Esse direito é corolário do direito à propriedade e sua função social e estão todos garantidos no artigo 5º, incisos XXII, XXIII e XXX da Constituição Federal de 1988³ (Tartuce, 2020). Por definição, o direito a herança garante que os bens de alguém que veio a óbito serão

³ Art. 5o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(EC no 45/2004).

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

XXX – é garantido o direito de herança;

transmitidos para os herdeiros legítimos ou testamentários, também respectivamente conhecidos como necessários ou facultativos.

De acordo com o que determina a legislação brasileira, a sucessão é aberta imediatamente com o falecimento; com ele, se exaurem relações tais como o casamento, o poder familiar, a punibilidade e todos os direitos considerados personalíssimos. Por outro lado, mesmo com a morte, tem continuidade outros vínculos jurídicos transferidos – automaticamente - para os sucessores.

Tanto os direitos como as obrigações do falecido são sub-rogados aos herdeiros legítimos ou testamentários. Assim, os sucessores inserem-se na titularidade das relações jurídicas de natureza econômica daquele que se foi, que não se extinguem completamente, havendo apenas uma alteração nos sujeitos dessas relações (MADALENO, 2020).

Esse efeito sucessório tem base no Princípio de Saisini e estabelece que a morte da pessoa de cuja sucessão se trata, opera a imediata transferência da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários. Esse importante princípio, surgiu na França no século XIII e teve origem no feudalismo quando os senhores feudais cobravam os mais diversos tributos e taxas aos herdeiros continuamente, mesmo após a morte do servo falecido. O nome Saisine tem origem na expressão "*le mort saisit le vif*", isto é, o morto é substituído pelo vivo (MADALENO, 2020). Na prática, essa transmissão imediata permite a continuidade das relações contraídas pelo falecido, prover assistência aos membros do grupo familiar e evitar prejuízos aos herdeiros e, conforme o caso, até mesmo a terceiros.

Assim como positivado nos artigos 1784⁴, 1785⁵ e 1787⁶ do Código Civil, lei 10.406 (Brasil, 2002), o Princípio de Saisini, além de determinar que a sucessão se abre imediatamente com a morte, também serve para definição de que a legislação a ser aplicada nos trâmites do processo de inventário, será aquela vigente, na data do falecimento. Marco temporal esse utilizado, igualmente, para definir quem são os herdeiros legítimos à sucessão e o local em que ela deverá ser aberta, qual seja, geralmente, o domicílio do falecido.

⁴ Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

⁵ Art. 1.785. A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido.

⁶ Art. 1.787. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.

Em especial, a transmissão imediata tem como objetivo impedir que o patrimônio deixado pelo de cujus⁷, fique sem titular no período compreendido entre o óbito e a transferência definitiva dos bens a quem de direito. Os sucessores recebem o patrimônio tal como se encontrava e transmitem-se, também, além do ativo, todas as dívidas, ações e pretensões⁸.

Conforme o artigo 1.791⁹ do C.C., esse conjunto de bens, direitos e obrigações até a partilha formam uma massa unitária e indivisível, que obedece às características administrativas e legais de um condomínio. Essa massa constitui um ente despersonalizado ou despersonificado e não de uma pessoa jurídica, havendo uma universalidade jurídica, criada por ficção legal (TARTUCCE, 2020).

A herança, com todas as suas peculiaridades creditícias ou onerosas é denominada de espólio; esse, inicialmente, será administrado por um dos elencados no artigo 1797¹⁰ do Código Civil, Lei 10.406 (BRASIL, 2002). e, a partir do início do processo de inventário, será determinado um inventariante que terá a responsabilidade de representar todos os coerdeiros nas atividades pertinentes à administração da massa patrimonial. Por sua vez, o inventário é a ação destinada a fracionar, entre os herdeiros, os bens do falecido (BRITO, 2018).

O dicionário Michaelis (2021) atribui ao inventário três definições jurídicas. A primeira é “catálogo, registro, rol dos bens deixados por alguém que morreu ou dos bens de pessoa viva, em caso de sequestro etc.”. A segunda: “documento em que se acham inscritos e descritos esses bens”. E por fim, descreve o dicionário o inventário como um “processo no qual são enumerados os herdeiros e relacionados os bens de pessoa falecida, a fim de se apurarem os encargos e proceder-se à avaliação e partilha da herança.” Ainda mais profundamente, o sentido etimológico da palavra *venire* é “vir”, “encontrar”, “chegar”. O prefixo *in* exprime “em”, que unido ao verbo, resulta *invenire*, traduzindo-se como “achar-

⁷ Termo que abreviativo da expressão: “pessoa de cuja transmissão se trata”.

⁸ Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.

⁹ Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros
Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

¹⁰ Art. 1.797 Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

I – ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;

II – ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho;

III – ao testamenteiro;

IV – a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.

se em”, “encontrar-se em”, então “inventário” compreende o resultado da ação de “encontrar-se”, ou “achar-se”, ou “chegar em” uma realidade e trazê-la à tona. No sentido próprio, é chegar em um bem e descrevê-lo, arrolá-lo e revelá-lo.

Como se vê, há uma diferença entre sucessão e inventário. As características do inventário não se confundem com a transmissão uma vez que essa é imediata a partir do falecimento do de cujus e representa a transferência imediata da titularidade da posse do falecido para os herdeiros formando eles um condomínio ou uma comunhão de propriedade hereditária. Já o inventário, é o procedimento que visa à entrega do patrimônio aos herdeiros, através da partilha. Assim, pode-se conceber o inventário como uma etapa jurídica necessária para se chegar à partilha, que concretiza a transferência referente à propriedade dos bens do falecido aos herdeiros (RIZZARDO, 2019).

Há dois tipos de inventário que são os judiciais e os extrajudiciais. O inventário judicial, como o próprio nome diz, é feito através de um processo judicial, com o acompanhamento de um juiz e obedecendo aos trâmites, custas e a burocracia pertinentes ao judiciário. As formas de inventário judicial dividem-se em três: que são a tradicional ou solene, arrolamento comum e arrolamento sumário (RIZZARDO, 2019).

Essas duas últimas têm procedimentos potencialmente mais céleres, mas é importante ressaltar que, em muitas comarcas, a sucessão por inventário ou por arrolamento é tratada da mesma maneira da tradicional, isto é, na prática, não existe diferenciação no tratamento das ações de inventário solene ou por arrolamento (BRITO, 2018). Já a modalidade extrajudicial é muito mais rápida, podendo demorar apenas um ou dois meses.

O inventário cartorial é feito por um tabelião de notas com a obrigatória participação de um advogado e tem como resultado uma escritura pública com força legal para transferência de propriedade dos bens, direitos e ações deixados pela pessoa falecida (MADALENO, 2020).

Esse tipo de inventário foi possível a partir da lei 11.441 (BRASIL, 2007) que também regulamentou a separação e o divórcio por escritura pública. A alteração repercutiu no antigo texto do artigo 982¹¹ do código de processo civil de 73, Lei 5.869 (Brasil, 1973),

¹¹ Art. 982 Proceder-se-á ao inventário judicial, ainda que todas as partes sejam capazes.

§ 1º - Se capazes todos os herdeiros, podem, porém, fazer o inventário e a partilha por acordo judicial.

§ 2º O acordo pode constar de instrumento público ou ser feito por instrumento particular, qualquer que seja a sua forma, deverão os herdeiros requerer a homologação por sentença, depois de ratificado por termo nos autos.

que até então já permitia o inventário extrajudicial caso todos os herdeiros fossem capazes e concordes e não houvesse testamento, mas, em consonância com o art. 2015¹² do Código Civil, exigia a homologação desse inventário pelo judiciário. Após a vigência da lei 11.441, o novo artigo 982¹³ do CPC deixou de exigir a homologação judicial, possibilitando o inventário e a partilha através de escritura pública que, por sua vez, era bastante suficiente para alteração do registro de imóveis, apenas. Importante citar, que essa nova lei demandou a resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que trouxe maior clareza e disciplinou os procedimentos cartoriais permitidos; dentre essas orientações está a possibilidade de transformar um inventário judicial em extrajudicial, a sobrepartilha, valores cartoriais a serem praticados etc.

Em 2015, o NCPC, lei 13.405 (Brasil, 2015) em seu artigo 610¹⁴ manteve a essência do contido na lei 11.441, facultando o inventário extrajudicial para capazes e concordes desde que inexistente o testamento, mas com alterações textuais que deram maior abrangência e eficácia da partilha por escritura pública, citando seus poderes para alteração de qualquer ato de registro e incluindo ainda valores constantes em instituições financeiras. Discriminações de bens essas corroboradas pelo artigo 3º da resolução 35¹⁵ do CNJ. O CPC manteve as vedações de inventário extrajudicial para os casos de testamento e quando há herdeiros incapazes.

As etapas do inventário extrajudicial são bem mais simples do que aquelas praticadas no judicial. O processo judicial é burocrático, tramita por longos anos, e envolve, em alguns casos, além da demora, altas custas judiciais até a partilha dos bens. A abreviação nos trâmites proporcionada pelo inventário extrajudicial, reflete-se na duração

¹² Art. 2.015. Se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz.

¹³ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.441, de 2007).

¹⁴ Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

¹⁵ Art. 3º As escrituras públicas de inventário e partilha, separação e divórcio consensuais não dependem de homologação judicial e são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, para a transferência de bens e direitos, bem como para promoção de todos os atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamento de valores (DETRAN, Junta Comercial, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, instituições financeiras, companhias telefônicas etc.)

imensamente mais célere, em valores mais acessíveis para sua realização e em um desgaste muito menor por parte dos herdeiros (THEODORO JUNIOR, 2017).

Outra vantagem importante do procedimento cartorial é que não há regras quanto à competência, ou seja, o lugar onde deve ser feito o inventário fica a escolha de melhor conveniência dos interessados conforme preceitua o artigo 1º da resolução 35¹⁶.

Todas essas vantagens do inventário por escritura não podem se estender também quando há herdeiros incapazes. Conforme já visto, há vedação expressa no *caput* do art. 610 do CPC, para que se pratique a modalidade administrativa de inventário, quando há algum incapaz entre os herdeiros. É possível constatar que essa proibição tem como objetivo preservar o melhor interesse do incapaz. Concebeu o legislador que os procedimentos judiciais seriam uma garantia de que os direitos do incapaz estariam observados. Na vida real, porém, a demora do judiciário pode representar um fator complicador do provimento aos cuidados necessários para aquele que não tem capacidade civil.

No próximo capítulo, será apresentada uma análise da atuação do Ministério Público para proteção do incapaz e um exame da figura do tabelião de notas no que tange ao acesso a sua função, seus deveres e as penalidades disciplinares as quais ele se sujeita em caso de erros no exercício de sua função.

3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO TABELIÃO DE NOTAS NO INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL

Dentre as várias funções que lhe são pertinentes, pode-se essencialmente afirmar que o Ministério Público (MP) tem a função de buscar a justiça através da fiscalização da correta aplicação do direito em consonância com o arcabouço jurídico vigente. Em última instância, não há dúvidas de que as atribuições constitucionalmente conferidas ao MP estão conexas sempre a fiscalização da aplicação da lei no sentido de preservar a democracia, os direitos fundamentais indisponíveis e a ordem social (Garcia 2016).

¹⁶ Art. 1º Para a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 6.6.2020)

Mais especificamente, pode-se elencar que, dentre outras, o *Parquet* tem as funções de promover privativamente ações penais públicas, defender os direitos sociais, assim como fiscalizar e defender o ordenamento jurídico, o regime democrático, os interesses individuais indisponíveis e os direitos transindividuais coletivos, difusos ou individuais homogêneos. A lei maior, em seu artigo 127¹⁷, dispõe que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para melhor entendimento desse dispositivo constitucional e como se aplica para o tema em questão, à expressão “interesses sociais e individuais indisponíveis” o MP do Amazonas em seu sítio eletrônico, destaca que os direitos sociais são aqueles que recebem a proteção coletiva com o propósito de facilitar o acesso à justiça e os individuais indisponíveis são aqueles relativos a um interesse público, como por exemplo o direito à vida; são direitos sobre os quais não se tem o direito de disponibilizá-los, independente da vontade dos seus titulares ou até mesmo de sua inconsciência sobre eles (MPAM, 2021).

Em especial, para o tema aqui proposto, o ordenamento jurídico brasileiro já consagra e aplica em várias situações a vocação natural do MP para defesa do incapaz. A possibilidade de haver uma desigualdade de forças na relação jurídica em questões que envolvam o incapaz, pela própria característica limitadora dele na defesa de seus direitos, confere legitimidade sobremaneira ao chamamento do MP para mitigar essa natural desproporção.

Pode-se presumir que ao determinar a necessidade de participação do *parquet* nesses casos, a intenção do legislador sempre foi a preservação dos interesses do incapaz. Nessa seara, percebe-se que o MP é convocado a zelar pelo direito daqueles que tem uma limitação que os impossibilite de agir autonomamente para defesa de seu próprio direito e que, possivelmente, tenham os seus interesses subjugados pela ausência de ética e respeito por parte daqueles que deveriam, por lei, ou por um dever moral, defendê-los (BARBI, 1981).

Como forma de melhor ilustração vale elencar, por óbvio não exaustivamente, vários dispositivos legais que determinam a defesa dos interesses do incapaz por parte do Ministério público. Essa participação é tão necessária que, para todos os casos, a não

¹⁷ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (EC no 19/98 e EC no 45/2004).

convocação do MP acarreta a nulidade processual¹⁸. O Art. 178¹⁹ do código de processo civil, em seu inciso II, determina que o MP deve intervir quando houver interesses de incapazes. Ao complementar o dever de abertura do inventário pelo administrador do espólio contido no art. 615²⁰ do CPC, o legislador no art. 616²¹, mais especificamente, em seu Inciso VII, contempla o MP como legitimado para requerer o inventário na existência de herdeiros incapazes.

Já o art. 626²² do mesmo diploma, exige a presença do MP, quando há herdeiros incapazes, e, o art. 665²³ que o convoca para participar do arrolamento, desde que dentro do limite de imposto no Art. 664²⁴ de 1.000 (um mil) salários-mínimos; valor esse passível de impugnação de estimativa também por parte do *Parquet*. Ainda, o Art. 698²⁵ do CPC determina sua anuência para homologação de acordos em ações de família.

Sobre o tema, há correntes doutrinárias que sugerem uma análise mais profunda para determinação da necessidade de participação do MP em ações que envolvam incapazes, já que o MP deve atuar apenas na proporção da incapacidade (MAZILLI, 2014).

Tal ideia parte da premissa de que o incapaz já está devidamente protegido em casos em que há um legítimo representante legal, seja tutor ou curador, ou pela necessária capacidade postulatória investida a um advogado, que, por sua vez, também serviria como supervisor do interesse do incapaz. Além de alegar já haver proteção suficiente, afirma-se que o Ministério Público já tem muitas demandas e limitações orçamentárias e de pessoal

¹⁸ Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

¹⁹ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

II – Interesse de incapaz;

²⁰ Art. 615. O requerimento de inventário e de partilha incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, no prazo estabelecido no art. 611.

Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança.

²¹ Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente:

VII – o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

²² Art. 626. Feitas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e da partilha, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os legatários e intimar a Fazenda Pública, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se houver testamento.

²³ Art. 665. O inventário processar-se-á também na forma do art. 664, ainda que haja interessado incapaz, desde que concordem todas as partes e o Ministério Público.

²⁴ Art. 664. Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente de assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas 118 declarações, a atribuição de valor aos bens do espólio e o plano da partilha.

²⁵ Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

e que o uso desses recursos deve ser racionalizado evitando atuações ministeriais em casos sem relevância social (VILAS BOAS, 2015).

Os argumentos supracitados podem parecer razoáveis, mas é necessário considerar que para o caso do inventário extrajudicial, com a existência de herdeiro incapaz, a chancela de um integrante do Ministério Público é fundamental para garantia de que os interesses do incapaz serão devidamente preservados. Não fosse necessária a intervenção do MP, em casos em que já existe um responsável legal, poder-se-ia então não ser ela demandada em casos de dissolução conjugal em que, havendo incapazes, o *Parquet* é fiscal das condições de guarda, visitas e alimentos. Com relação ao argumento das limitações de recursos, sendo o MP uma instituição genuinamente pública, conseqüentemente mantida com verbas do erário coletivo, não seria, ainda que de forma generalista, a mesma fonte que custeia – majoritariamente - o sobrecarregado aparelho jurídico? O judiciário, por sua vez, teria uma natural redução de demanda caso a legislação venha a permitir o inventário extrajudicial mesmo com herdeiro incapaz.

Poder-se-ia ainda afirmar que o MP não teria legitimidade para atuar em processos extrajudiciais, uma vez que estes têm um caráter mais privativo de negócio processual ou de acordo privado em que a jurisdição não é do Estado. Para essa leitura, é importante se observar que para atuação do MP, pouco importa qual a origem das ameaças ao direito que se pretende preservar, uma vez que a aplicação da justiça e a vigilância quanto à preservação dos direitos fundamentais é a razão que norteia a ação e a legitimidade do MP.

Afirmou Garcia (2016) que é necessária a constatação de que os interesses tutelados pelo Ministério Público podem ser ameaçados tanto pelo estado como por particulares. Mesmo se observando que os direitos fundamentais têm a característica de serem oponíveis contra o estado (eficácia vertical), também podem necessitar de defesa contra particulares (eficácia horizontal).

Assim, o negativismo da necessidade de manutenção da garantia dos direitos fundamentais, mesmo nas relações privadas, é apenas uma referência histórica, uma vez que há alusão da sua necessidade inclusive em modernas constituições, tal como a Suíça de 1999 que em seu artigo 35 prevê que “As autoridades públicas devem cuidar para que os direitos fundamentais, na medida em que sejam aptos para tanto, tenham eficácia também nas relações entre privados” (GARCIA, 2016, p. 124).

Atualmente, já há respaldo jurídico e a possibilidade operacional do Ministério Público defender o interesse de incapazes - mesmo na esfera extrajudicial. A atualização oriunda do provimento do Conselho Nacional de Justiça de nº 83, que aperfeiçoou o contido no provimento nº 63. Naquele, o *Parquet* atua como fiscal do reconhecimento da filiação socioafetiva em cartório. No artigo 11²⁶ do referido provimento, o Ministério Público é convocado a anuir nesse reconhecimento de filiação para crianças entre 12 e 18 anos. A participação do Parquet é decisiva tanto para homologação quanto o parecer desfavorável impede que o reconhecimento seja efetivado, conforme o inciso II do § 9º do referido artigo.

Importante observar que a atuação do MP para defender os interesses dos incapazes, quando herdeiros - no âmbito extrajudicial - é perfeitamente possível, e, conforme dito, já há efetivamente um procedimento, uma situação prática, em que se utiliza o MP, para fiscalizar a atuação cartorial, quando existem incapazes envolvidos.

Se é possível a operacionalização dessa participação para o caso de fiscalização da correção e legitimidade do reconhecimento da filiação socioafetiva, é também possível a fiscalização do procedimento administrativo por parte do MP também em inventários extrajudiciais nos quais há herdeiros incapazes.

Assim, não só pela determinação constitucional de fiscal da lei e a grande quantidade de dispositivos infraconstitucionais sobre o tema, mas também pela própria efetividade conferida nas mais diversas práticas jurisdicionais, é nítida a vocação protetiva do Ministério Público para defender o interesse do Incapaz pouco importando se na esfera judicial ou extrajudicial.

Por outro lado, é importante destacar que nos procedimentos extrajudiciais, há a atuação do titular de serviço notarial. Essa figura *sui generis* do ordenamento jurídico

²⁶ Art. 11. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

§ 9º Atendidos os requisitos para o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva, o registrador encaminhará o expediente ao representante do Ministério Público para parecer. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

I – O registro da paternidade ou maternidade socioafetiva será realizado pelo registrador após o parecer favorável do Ministério Público. (Incluído pelo Provimento n. 83, de 14.8.19)

II - Se o parecer for desfavorável, o registrador não procederá o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva e comunicará o ocorrido ao requerente, arquivando-se o expediente.

brasileiro, está prevista no artigo 236²⁷ da Constituição de 1988 e tem poderes fiscalizatórios em todos os procedimentos extrajudiciais dos quais participa. O tabelião de notas é delegatário de função pública, ou seja, age como um instrumento público prestando serviços como se particular fosse (CENEVIVA, 2010). Os tabelionatos, tradicionalmente conhecidos como cartórios, não pertencem à administração pública direta ou indireta, mas são investidos de um poder de fé pública notarial certificada por uma pessoa física.

Disciplinada pela Lei 8.935 (Brasil, 1994), que regulamenta o artigo 236 da CF, a função do titular de serviço notarial não se limita a autenticar e instrumentalizar documentos, mas sim, em especial, no processo de desjudicialização necessário, no Brasil, atuar como orientador, assessor e conselheiro daqueles que demandam a formalização de determinado negócio jurídico. É papel do tabelião ajustar a vontade das partes ao que determina a legislação, ou seja, aplicar ao caso concreto a possibilidade prevista no ordenamento jurídico de acordo com a demanda proposta pelos interessados (CENEVIVA, 2010).

Nesse sentido, a atividade notarial deve ser pautada pela atuação jurídica imparcial, preventiva, pública e destinada a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos. Não é exagero dizer que trabalho realizado nos tabelionatos de notas são um importante instrumento de segurança jurídica já que a fé pública notarial pressupõe, em sua própria essência, a garantia de correção nas informações e no procedimento ali desempenhado.

Ao se observar um pouco mais atentamente a função do tabelião de notas, é possível perceber que tal atividade só poderia ser desenvolvida por um bacharel em direito ou alguém com vasta experiência na prática notarial (RIBEIRO NETO, 2010). Ao contrário da prática de indicação política para o cargo de tabelião que perdurou por muito tempo, no Brasil, atualmente a vaga para função notarial é preenchida exclusivamente através de concurso público. Além de apontada no texto constitucional, tal forma de acesso está

²⁷ **Art. 236.** Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

prevista também na lei 8.935²⁸ e com ainda mais regramentos na resolução 81²⁹ de 2009 do CNJ, que, dentre outras providências, determinou que a realização dos concursos públicos para vagas de provimento ou remoção, na titularidade dos serviços notariais e de registros declarados vagos, deve ser realizada pelo judiciário.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça³⁰, apenas no primeiro semestre de 2021, a arrecadação bruta das serventias extrajudiciais - no território brasileiro - somam a importância de R\$ 8.775.807.791,41 (oito bilhões, setecentos e setenta e cinco milhões, oitocentos e sete mil, setecentos e noventa e um reais e quarenta e um centavos).

É bem verdade que há locais de serviços registrais com valores anuais muito expressivos e, por outro lado, muitos com pequeno faturamento; além disso as despesas do cartório como aluguel, funcionários e outras, são de responsabilidade do tabelião. Mesmo com esses gastos, essa atividade, geralmente, é financeiramente atrativa para os profissionais do direito e tal característica tem consequência direta no alto nível de preparo e conhecimento dos profissionais que logram êxito no certame para preenchimento das vagas de responsável de uma unidade de serviços notariais.

Além de concorrido, o concurso tem várias etapas que compreendem provas objetivas, discursivas com teoria e prática, prova oral e avaliação de títulos. Nesses certames, o conteúdo vai desde Direito Penal até o notarial e registral passando pelo direito do judiciário, constitucional, administrativo, tributário, civil, empresarial, processual etc.

Além de todo esse preparo necessário para ter aprovação em concurso para ser o titular de uma serventia, a legislação é bastante rígida quanto a punibilidade desses profissionais. O controle da atividade é feito pelo poder judiciário, com base em lei estadual, e a responsabilização por erros vai além do dolo e pode ter consequências nos ramos civil e penal.

O delegatário é considerado um funcionário público para os efeitos penais conforme o art. 327³¹ do código penal e pode incidir em crimes contra a administração pública. Como

²⁸ Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos: I - habilitação em concurso público de provas e títulos;

²⁹ Art. 1º O ingresso, por provimento ou remoção, na titularidade dos serviços notariais e de registros declarados vagos, se dará por meio de concurso de provas e títulos realizado pelo Poder Judiciário, nos termos do §3º do artigo 236 da Constituição Federal.

³⁰ Disponível em https://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/. Acesso 12/11/2021

³¹ Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

ilustração, o artigo 300³² do CP prevê pena de reclusão de 1 a 5 anos em casos de falso reconhecimento de firma em documentos públicos. Além da penalidade, a sentença pode determinar efeitos extrapenais secundários como a perda do cargo ou função pública.

Assim, pela própria natureza da função, por todo o preparo envolvido, na formação e no acesso a vaga, ou, até mesmo, pela exemplar punibilidade a que estão submetidos os agentes públicos, o tabelião representa uma importante barreira contra ações que visem prejudicar o melhor interesse de incapazes. Se o ordenamento jurídico brasileiro vier a facultar também nos casos em que há herdeiros incapazes, o inventário extrajudicial, sem dúvidas o tabelião de notas é mais um aliado na proteção ao incapaz nesses procedimentos.

4 O FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO E A TENDÊNCIA DE POSSIBILIDADE DO INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL COM HERDEIRO INCAPAZ

O sistema judiciário brasileiro encontra-se abarrotado e sem condições de respeitar garantias fundamentais como as contidas no artigo 5º, incisos XXXV³³ e LXXVIII³⁴, da Constituição Federal de 1988, tais como a duração razoável do processo, a celeridade processual e a efetividade da tutela jurisdicional; mais ainda, é grande o número de situações e de setores da sociedade que são muito prejudicados pela demora na solução das mais variadas demandas judiciais, já que não tem resposta em prazo razoável, ao seu pleito em busca de determinado bem da vida (CINTRA, 2013).

No que tange ao inventário, os prejuízos psicoemocionais e materiais - gerados pela lentidão do judiciário - toma contornos ainda mais perversos. O processo de inventário tem como fato gerador a perda de um ente querido, o que, por si só, já corrobora para uma situação de fragilidade. Em muitos casos, o falecido era também arrimo de família ou o seu principal provedor e a falta dele tem como consequência a perda total ou parcial do poder aquisitivo do núcleo familiar.

³² Art. 300. Reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja: Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público; e de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

³³ XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

³⁴ LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

É muito comum que os herdeiros sofram privações, enquanto aguardam decisões judiciais. Uma vez que as famílias com herdeiros incapazes estão fadadas ao procedimento judicial, será que é possível afirmar que há um bom prognóstico para uma melhor resposta do judiciário nos casos de inventário e as mais diversas demandas?

Na justiça estadual, em média, o prazo até a emissão da sentença é de 2 anos. Essa demora e demais números contidos no anuário do Conselho Nacional de Justiça 2020 (Ano Base 2019) são estarrecedores. Apesar dos esforços do próprio CNJ, de magistrados e servidores, entre 2011 e 2019, a quantidade de processos em acervo - no judiciário brasileiro - cresceu anualmente 2,5% (dois virgula cinco por cento) em seu volume. Apenas em instância de primeiro grau, para casos de direito civil, na justiça comum dos estados, havia, no Brasil, 15.045.830 (quinze milhões, quatrocentos e noventa e dois mil e noventa e oito) processos pendentes. Também no ano de 2019, foram, apenas nesse mesmo ramo civil da justiça comum estadual, 5.837.356 (cinco milhões, oitocentos e trinta e sete mil e trezentos e cinquenta e seis) novos pedidos.

As cifras para manutenção do judiciário são bilionárias. Também no período de 2011 a 2019, os gastos tiveram um incremento anual médio de 3,4% (três virgula quatro por cento), chegando em 2019, apenas na justiça estadual, a R\$ 57.330.927.222 (cinquenta e sete bilhões, trezentos e trinta milhões, novecentos e vinte e sete mil e duzentos e vinte e dois reais). Ainda, o judiciário tende a ser ainda pressionado por demandas que têm crescido, devido a uma tendência de incremento no número de processos judiciais, em áreas tais como a saúde (seja pública, na exigência da universalidade prevista constitucionalmente ou privada, na relação de consumo com os planos de saúde), prestação de serviços, questões de família dentre outras.

Esses dados estatísticos elucidam que, mesmo a um custo financeiro altíssimo, o judiciário não tem tido a possibilidade entregar para a sociedade um serviço de boa qualidade, quer seja pelos procedimentos burocráticos ou pelo número insuficiente de magistrados e servidores.

Muitas têm sido as iniciativas no sentido de mitigar esse problema, seja na esfera de jurisdição voluntária ou contenciosa, mesmo ainda dentro do processo judicial, está presente o estímulo à conciliação e à mediação, contempladas no novo Código de Processo Civil (HILL, 2021). Há também uma tendência crescente de se valorizar o negócio

processual, como por exemplo nos artigos 190³⁵ e 191³⁶ do mesmo diploma, que possibilita que as partes tenham autonomia para fixar determinadas regras dos tramites processuais. Nessa seara, a fim de combater a hipertrofia do aparelho jurídico, também aparece muito fortemente o fenômeno da desjudicialização. Esse termo indica o deslocamento de algumas atividades que eram atribuídas como de exclusiva competência do poder Judiciário, à esfera extrajudicial. É muito importante entender o potencial inovador do procedimento extrajudicial como meio simplificado de resolver questões de grande relevância para a sociedade em geral (HILL, 2021).

Tal tendencia está presente em várias situações tais como as câmaras de arbitragem, conciliação e mediação e o advento de algumas leis como a 10.931 (Brasil, 2006), que introduziu o processo extrajudicial de retificação registral imobiliária, a Lei 11.101 (Brasil, 2006), que atualizou o processo falimentar, dentre inúmeras outras. Para a usucapião, por exemplo, possível pelas vias administrativas devido a inovações do Código de Processo Civil (Lei 13.405, Brasil 2015) aliadas à Lei 3.045 (Brasil, 2017), há o envolvimento, além do próprio tabelião e do advogado, de profissionais tais como o engenheiro (ou agrimensor), além de uma gama de documentos instrutórios. Pode-se considerar esse procedimento também um marco legal importante na tendencia de desjudicialização de demandas não contenciosas. A usucapião - em sua forma administrativa - é um caminho muito mais simples para a regularização registral de propriedades já em posse de seus donos e, portanto, uma ferramenta com relevante papel social.

É grande o número de dispositivos legais que demonstram essa crescente solução de demandas pelo uso da via cartorial, mas para fins de melhor ilustração, serão apresentados novos procedimentos que, por alguma característica específica, permeiam a possibilidade de se fazer o inventário extrajudicial mesmo havendo herdeiro incapaz.

No ano de 2017, o Conselho Nacional de Justiça emanou o provimento 63³⁷ que facultou, dentre outras providências, o reconhecimento de filiação socioafetiva voluntária

³⁵ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

³⁶ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

³⁷ Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

em cartório. Processos judiciais que demoravam anos a fio para determinar a adoção, se preenchidos os pré-requisitos, podem ser substituídos pelo reconhecimento socioafetivo pela via extrajudicial. Esse é, sem dúvida, um procedimento bastante inovador, também pelo fato de que a própria concepção de filiação para além da biológica ser recente na ordem legal do Brasil.

Como não poderia deixar de ser, a Constituição de 1988 é o pilar legal para o reconhecimento socioafetivo da filiação ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana³⁸ e da proteção da família pelo estado³⁹, alicerçando fundamentalmente a ideia de um novo conceito de família e com ela, a complexidade de todas as suas relações (DINIZ, 2020). A lei maior, em seu artigo 227⁴⁰ § 6º, ressalta a igualdade entre os filhos quanto a direitos e qualificações.

Em consonância com esses dispositivos constitucionais, que visam sempre à proteção e ao melhor direito para os menores, o primeiro diploma infraconstitucional, que abriu as portas para a possibilidade de reconhecimento de filiação socioafetiva, foi o Código Civil de 2002. Em seu artigo 1593⁴¹, o C.C. aponta que é possível se reconhecer o parentesco natural ou civil como resultado, não só da consanguinidade, mas também por outra origem.

Essa expressão “outra origem” representa o reconhecimento do sentimento fraterno que pode unir pais e filhos mesmo que não pelos fatores biológicos e embasou a tutela jurisdicional da socioafetividade. Como ensina Diniz (2020), o afeto não é necessariamente fruto da biologia e não é o sangue, mas sim, os laços de afeto e solidariedade, que provém da convivência familiar que determinam o estado de posse de filho, que é, por si só, o reconhecimento jurídico do afeto com o objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

Nesse sentido, o termo “posse do estado de filho”, se remete a uma situação familiar de afetividade parental não limitada pela herança genética e serviu de referência

³⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)
III – a dignidade da pessoa humana; (...).

³⁹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (EC no 66/2010).

⁴⁰ § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁴¹ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

para o enunciado 103⁴² da I jornada de direito civil em 2003. Os dispositivos legais citados serviram de base para o reconhecimento socioafetivo da paternidade/maternidade e refletem o conceito de afetividade e a pluralidade, na concepção do significado das diferentes relações afetivas que formam aquilo que se conceitua como família.

As regras para esse reconhecimento estão no provimento 63 (2017), atualizado pelo 83 (2019), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que possibilitou que o reconhecimento socioafetivo pudesse ser feito pela via extrajudicial com alteração na certidão de nascimento. Por regra, essa alteração é possível extrajudicialmente para crianças acima de 12 anos e elas tem opinião ativa no processo, manifestamente confirmando as relações de afeto com o registrador.

Esse tipo de procedimento também demanda o reconhecimento social da relação existente entre pais e filhos e é necessária uma diferença etária de 16 anos entre o reconhecido e o reconhecedor, ou a justificativa caso a diferença de idade seja inferior a essa. Ainda, é permitido que sejam reconhecidos até 8 avós na nova certidão de nascimento. É, na prática, impossível de se imaginar quanta proteção, apoio psicológico e garantia de direitos já foram proporcionados às crianças através desse instituto. Desde o provimento 63, em novembro de 2017, até março de 2019, foram 44.942 (quarenta e quatro mil, novecentos e quarenta e dois) reconhecimentos de filiação socioafetiva realizados, no Brasil (BRASIL,2020).

O procedimento simplificado, sem as tradicionais burocracia e lentidão inerentes aos trâmites judiciais, garante ao menor envolvido, praticamente, os mesmos direitos que o processo de adoção, que só pode ser feito pela via judicial. Ambas as formas são irrevogáveis e pressupõem a declaração e o reconhecimento do estado de filho, o registro desse fato na certidão de nascimento e asseguram o estabelecimento formal da relação de parentesco e a adoção do sobrenome do reconhecedor, pelo reconhecido.

Para os efeitos jurídicos, o reconhecimento da filiação socioafetiva, em cartório, gera efeitos de ordem sucessória e familiar como os deveres de guarda, de sustento, de visitas e sucessórios . Todas essas garantias são proporcionadas aos menores envolvidos

⁴² O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

assim como na adoção e reverberam o espírito da C.F. de 1988, em especial, o contido no Art. 227⁴³, no que tange ao melhor direito para crianças e adolescentes.

Em consonância com as alterações legais que possibilitam procedimentos extrajudiciais, está a sequência de enunciados e decisões judiciais que efetivam a possibilidade de se fazer o inventário administrativo, mesmo com a existência de testamento. Nesse caso, mais uma situação em que a doutrina e decisões judiciais superam a literalidade das vedações ao inventário extrajudicial contidas no artigo 610⁴⁴ do CPC. Em 2015 a VII jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho de Justiça Federal, aprovou o enunciado 600⁴⁵ que afirma ser possível se fazer o inventário extrajudicial, mesmo quando há testamento, desde que ele seja registrado judicialmente. Em outubro do mesmo ano, com conteúdo bastante semelhante, o Congresso Brasileiro do Instituto Brasileiro de Direito de Família emanou o Enunciado 16 que supõe o inventário extrajudicial mesmo havendo testamento desde que todos os interessados sejam capazes e concordes com seus termos. O enunciado 16 não fez qualquer menção ao registro judicial do testamento.

No ano seguinte, 2016, o Tribunal de Justiça de São Paulo, através do provimento 37, passou a aplicar exatamente o contido no enunciado 600⁴³ do Conselho de Justiça Federal permitindo o inventário extrajudicial mesmo com testamento, desde que diante da expressa autorização do juízo concessório competente e se satisfeitos os demais pré-requisitos desse tipo de inventário. Essa decisão do desembargador-corregedor Manoel Queiroz de Pereira Calças contemplou também a permissão extrajudicial para casos de testamento revogado ou caduco, ou de decisão judicial declarando sua invalidade.

Na sequência, no ano de 2017, em uníssono, a I Jornada de Direito Processual Civil promovida pelo CJF, publicou o enunciado 51⁴⁶ também confirmando a possibilidade

⁴³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

⁴⁴ Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

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

⁴⁵ Enunciado 600 da VII Jornada de Direito Civil do CJF: Após registrado judicialmente o estamento e sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial.

⁴⁶ STJ. 4ª Turma. REsp 1.808.767-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/10/2019.É possível o inventário extrajudicial, ainda que exista testamento, se os interessados forem capazes e concordes e

do inventario extrajudicial após apreciação do testamento pelo poder judiciário. Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro passou a admitir que, se todos os interessados forem maiores de idade, lúcidos e não discordarem entre si, o inventário e a partilha de bens poderão ser feitos por escritura pública, mediante acordo, se isso for autorizado pelo juiz da Vara de Órfãos e Sucessões em que o testamento foi aberto.

Com base em todos os enunciados aqui levantados, houve alteração no art. 297 da consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça da Corte. Finalmente, em 2019, a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça admitiu a realização de inventário extrajudicial, mesmo havendo testamento público, desde que a sua abertura seja feita anteriormente, no âmbito judicial; conteúdo esse reproduzido no Rio Grande do Norte pelo provimento 197/20 do Tribunal de Justiça.

Um evento jurisprudencial que se relaciona diretamente ao tema aqui proposto, é a recente decisão judicial que permitiu um inventário extrajudicial com a existência de menores herdeiros. O texto do caput do art. 610¹⁶ do CPC (Brasil, 2015) determina que havendo herdeiro incapaz, o inventário será judicial. No § 1º do mesmo dispositivo, há a permissão para que o inventário e a partilha sejam feitos por escritura pública nos casos em que todos sejam capazes e concordes. Como se vê, o art. 610¹⁶ - em seu caput - determina o procedimento judicial quando há incapazes e reforça, já no parágrafo 1º, que a escritura pública oriunda do procedimento administrativo só será possível caso todos os envolvidos na herança forem capazes. No entanto, uma recente decisão judicial no interior do estado de São Paulo, supera a impossibilidade do inventário extrajudicial havendo incapazes.

O advogado da família em parceria com o tabelião de notas do distrito de Cachoeira da Emas, Pirassununga/SP, conseguiu na justiça, a autorização para o inventário extrajudicial com menores envolvidos. Ressalta o notário que foi proposta ao juiz de primeira instância, uma partilha ideal, de acordo com a lei, que não tinha como prejudicar em nada o menor de idade ou o absolutamente incapaz. Nesse caso específico, por ser a partilha exatamente igual entre todos os herdeiros, uma fração ideal sobre todo o patrimônio, já em primeira instância, o magistrado entendeu que o inventário administrativo

estiverem assistidos por advogado, desde que o testamento tenha sido previamente registrado judicialmente ou haja a expressa autorização do juízo competente.

não apresentava qualquer risco ao melhor interesse das crianças e expediu alvará para que uma escritura de partilha fosse feita no próprio tabelionato de notas.

Essa decisão tem o potencial de se tornar histórica por abrir precedentes para futuras mudanças na legislação e reverberar em sentenças de outros magistrados. Ela confirma a tendência de tornar administrativos os procedimentos que não são controversos e que, portanto, dispensam o aparato judicial.

Conforme já exaustivamente explicitado nesse artigo, a demora é a principal mácula do judiciário brasileiro. Nesse caso, devido à autorização judicial, a família vai ter a possibilidade de resolver a questão sucessória de forma célere, diretamente pelas vias cartoriais. É bem verdade que ainda foi necessário recorrer ao juízo da comarca de Leme/SP para pleitear e garantir essa possibilidade, mas, mesmo assim, a economia de tempo e recursos financeiros já é bastante significativa.

A decisão judicial serviu de base, juntamente com dispositivos legais, tais como os artigos 2015⁴⁷ e 2016⁴⁸ do CC, dentre outros, para que, em setembro de 2021, o Juiz de Direito Edinaldo Muniz dos Santos, titular da Vara de Registros Públicos, Órfãos e Sucessões e de Cartas Precatórias Cíveis da Comarca de Rio Branco, emanasse a portaria 5914-12⁴⁹. Ela autoriza o inventário extrajudicial mesmo com herdeiro incapaz, nas regiões de competência da referida vara. Foi definido que a escritura pública da partilha feita em cartório deverá ter a análise pelo Ministério Público e depois será enviada para homologação judicial na qual terá o tratamento processual simplificado do arrolamento

⁴⁷ Art. 2.015. Se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz.

⁴⁸ Art. 2.016. Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz.

⁴⁹ Art. 1º. Os tabelionatos de notas do estado do Acre poderão, no âmbito da competência sucessória deste juízo (CPC, art. 48, caput), lavrar escrituras públicas de inventários extrajudiciais, mesmo havendo herdeiros interessados incapazes, desde que a minuta final da escritura (acompanhada da documentação pertinente) seja previamente submetida à aprovação desta vara, antecedida, evidentemente, de manifestação do Ministério Público, tudo isso visando a devida proteção dos interesses dos herdeiros incapazes.

Parágrafo único. Para todos os efeitos legais, os inventários lavrados na forma do caput deste artigo serão considerados como inventários judiciais (na modalidade de arrolamentos), uma vez que as minutas de escritura serão previamente aprovadas e homologadas por esta vara.

contido nos artigos 664⁵⁰ e 665⁵¹ do CPC e não gerará custas processuais, uma vez que se mantêm as despesas cartorárias.

Importante observar que são casos concretos, em que foi, e está sendo permitido, que se faça o inventário extrajudicial mesmo havendo herdeiro incapaz, superando a determinação expressa no art. 610 do CPC.

A sociedade almeja essa solução administrativa e tal demanda reverbera no legislativo. Em tramitação no Senado Federal, o projeto de lei 217/2018⁵² acrescenta os parágrafos 3º e 4º no artigo 610 do CPC para estabelecer que havendo interessado incapaz, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, caso em que o Ministério Público deverá fiscalizar a conformidade com a ordem jurídica. O procedimento deverá ser submetido à apreciação do juiz caso o tabelião, o Ministério Público ou terceiro se manifestem contrariamente aos termos propostos. A mesma redação proposta no PL 217/2018 faz parte do PL 3.799/2019, também no senado, que propõe a reforma do direito das sucessões.

Assim, é possível se constatar que há uma tendencia jurisprudencial - no sentido de permitir o inventário extrajudicial - mesmo havendo herdeiro incapaz. Seja pela semelhança em procedimentos já eficazes, por decisões emanadas das mais variadas instancias judiciais ou pela opinião de estudiosos do direito, é bastante lucida a afirmação de que é só uma questão de tempo para que tal faculdade seja implantada no ordenamento jurídico brasileiro.

5 CONCLUSÃO

⁵⁰ Art. 664. Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente de assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas declarações, a atribuição de valor aos bens do espólio e o plano da partilha.

⁵¹ Art. 665. O inventário processar-se-á também na forma do art. 664, ainda que haja interessado incapaz, desde que concordem todas as partes e o Ministério Público.

⁵² § 3.º Havendo interessado incapaz, o Ministério Público deverá se manifestar no procedimento, para fiscalizar a conformidade com a ordem jurídica do inventário e da partilha feitos por escritura pública. § 4º Na hipótese do § 3.º, caso o tabelião se recuse a lavrar a escritura nos termos propostos pelas partes, ou caso o Ministério Público ou terceiro a impugnem, o procedimento deverá ser submetido à apreciação do juiz". Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133124>

No decorrer da presente pesquisa, foi possível constatar que há, no arcabouço jurídico brasileiro - em detrimento à vedação contida no Código de Processo Civil - mecanismos que possibilitam segurança ao melhor interesse do incapaz no inventário extrajudicial. Fechar os olhos a essa potencialidade, implica trazer complicações desnecessárias às famílias com incapazes em um momento de luto e de natural fragilidade. Ainda, tal vedação acaba por estimular a prática de irregularidades na documentação dos bens herdados, já que em muitos casos a família prefere fazer um “acerto doméstico” a ter que se enfrentar o burocrático e dispendioso procedimento judicial.

Também foi constatada a conexão entre a possibilidade de inventário extrajudicial com herdeiro incapaz em situações específicas nas quais a solução extrajudicial é eficaz para solução mais célere e menos onerosa de problemas que, até pouco tempo atrás, eram solucionados apenas pela via judicial.

A vedação - contida no Código de Processo Civil ao inventário extrajudicial com testamento - já foi há muito superada, inicialmente pela doutrina e depois pela jurisprudência. Nesse caso, após a apreciação judicial das questões testamentárias, o inventário não tem qualquer óbice em ser feito pela modalidade extrajudicial. O reconhecimento de filiação socioafetiva, em cartório, é um procedimento que dá celeridade e economia de recursos com os mesmos efeitos jurídicos da adoção que, por sua vez, só pode ser feita judicialmente.

Nesse caso, o Ministério Público participa ativamente como protetor do menor que tem sua filiação reconhecida. Essa participação do MP é exatamente o que se propõe para os casos de inventário extrajudicial com incapaz e, por toda variedade de institutos jurídicos apresentados no segundo capítulo, não há dúvidas de que o *Parquet* tem legitimidade e expertise de sobra para compor, em parceria com os tabeliões de notas, uma barreira de proteção para o incapaz, no inventário extrajudicial.

A doutrina e os profissionais do direito de família amparam – majoritariamente - a ideia da possibilidade do inventário administrativo mesmo havendo herdeiro incapaz. Uma grande prova disso é o projeto de lei que propõe uma reforma no direito de família e sucessório pensada pelos operadores e estudiosos do direito que lideram o sólido Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Esse projeto contempla exatamente o tema aqui proposto, ou seja, a possibilidade do inventário extrajudicial mesmo com incapaz; nesse caso, o PL também propõe a participação protetiva do MP.

Ainda, estão surgindo, pelo país, decisões judiciais permitindo tal modalidade de inventário, mesmo quando há incapazes. No interior de São Paulo, durante um processo já em andamento de inventario extrajudicial, houve o falecimento de um dos herdeiros. Pelo direito de representação, os filhos menores desse falecido passaram a ser herdeiros necessários. Esse fato, levaria a necessidade do inventário judicial, porém, o Juízo da comarca de Leme/SP emitiu alvará possibilitando o término do procedimento extrajudicial para o inventario mesmo havendo incapazes herdeiros.

Nessa mesma toada, o juízo do estado do Acre, em setembro de 2021, determinou que é possível o inventario extrajudicial para os processos de sua competência, mesmo havendo incapazes e que a escritura pública contendo a partilha será homologada judicialmente, sem custas, e em rito sumário.

Por toda pesquisa realizada, ficou claro que a tendencia é de se possibilitar a modalidade extrajudicial para os herdeiros incapazes e que há caminhos para proteger o melhor interesse do incapaz. Seja pelo posicionamento doutrinário, pelos procedimentos extrajudiciais semelhantes, seja pelo movimento jurisprudencial dos últimos meses, e, também, pelo projeto de lei em tramitação no Senado Federal, é possível se afirmar que a possibilidade de se fazer o inventário judicial mesmo havendo herdeiro incapaz é eminente, e que essas famílias em breve não terão mais que se sujeitar as consequências oriundas da demora pertinente ao inventário judicial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União n 191-A, de 5 out. 1988 - “CF/1988”;

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. - “CC/ 2002”;

_____. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 152 - 17/3/2015; “CPC/2015”.

_____. **Lei nº 11.441**, de 04 de janeiro de 2007. Diário Oficial da União: 05/01/07, P.1 , Brasília, DF, ano 186.

_____. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Diário Oficial da União: 17/01/1973, P. 1, Brasília, DF, ano 152.

_____. **Lei nº 8.935**, de 18 de novembro de 1994; Diário Oficial da União: 21/11/1994, P. 17.500, Brasília, DF, Ano 173.

_____. **Lei nº 10.931**, de 02 de agosto de 2004; Diário Oficial da União: 03/08/2004, P. 17, Brasília, DF, Ano 183.

_____. **Lei nº 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005; Diário Oficial da União: 09/-2/2005, P. 1, Brasília, DF, Ano 184.

_____. **Lei nº 3.045**, de 12 de fevereiro de 1941; Diário Oficial da União: 12/02/1941, Rio de Janeiro, RJ, Ano 120.

_____. **Lei nº 2.848**, de 27 de dezembro de 1940; Diário Oficial da União: 31/12/1940, P. 2.391, Rio de Janeiro, RJ, Ano 119.

_____. Superior Tribunal de Justiça STJ – **Recurso Especial REsp - Acórdão 1808767** da 4ª Turma em 15/10/2019. BRASIL.

_____. **Resolução nº 35 CNJ**, de 24 de abril de 2007; DJ-e nº 184/2010, em 06/10/2010, p. 2. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>. Acesso em: nov,2021.

_____. **Provimento nº 63 CNJ**, de 14 de novembro de 2017; DJe/CNJ nº 191, de 17 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>

_____. **Provimento nº 83 CNJ**, de 14 de agosto de 2019; DJe/CNJ nº 165/2019, de 14/08/2019, p. 8 e 9. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>

_____. **Portaria 5914-12**, de 8 de setembro de 2021; D.O. de 09/09/2021. Ano LIV, nº 13.123.

_____. **Cartório em Números**. Segunda edição 2020. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2020/11/Cart%C3%B3rios-em-N%C3%BAmeros-2-edi%C3%A7%C3%A3o-2020.pdf>. Acesso em 25/10/21.

_____. **Justiça em Números** 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf>. Acesso em 17/08/2021.

BARBI, CELSO AGRÍCOLA. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Forense, 2ª edição, 1o vol., 1981, n. 456.

BRITO, Anne Lacerda de. **Repensando o inventário judicial: do quadro legal à realidade**. Vitória, 2018. 234 f. Monografia (Pós Graduação em Direito Processual Civil) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018. Em https://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8853/1/tese_12321_Anne%20Brito.pdf Acesso em: agosto, 2021.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 6ª. ed. Salvador: Juspodium, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. São Paulo, Saraiva jur, 2020.

GARCIA, E. **Ministério Público**, 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217051/>. Acesso em: set., 2021 .

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2020.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MPAM. **Portal do Ministério Público do Amazonas**. 02 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.mpam.mp.br/atividade-fim/respostas%C3%A0s-perguntas-mais-frequentes-da-sociedade>. Acessado em: agosto, 2021.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos. Disponível em: Acesso em: 22 nov., 2021.

RIO DE JANEIRO. **Revista Eletrônica de Direito Processual** – REDP Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (in mem.). ISSN 1982-7636. pp. 379-408 www.redp.uerj.br

RIBEIRO NETO, Anna Christina. **O Alcance Social da Função Notarial no Brasil**. 1.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

RIO GRANDE DO NORTE. **Provimento n° 197 TJ/RN**, de 10 de fevereiro de 2020; DJe Ano 14 - Edição 2947. Disponível em: <http://corregedoria.tjrn.jus.br/index.php/normas/atos-normativos/provimentos/provimentos-2020/18160-provimento-1972019/file>. Acesso em: nov., 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, 11ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2019.

SÃO PAULO. **Provimento nº 37 TJ/SP**, de 04 de julho de 2016; Diário da Justiça Eletrônico - Caderno Administrativo São Paulo, Ano IX - Edição 2149. Disponível em: [https://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/Deex/Comunicados/ComunicadoCG997.2016-Encaminhamento documentosprocessosdigitais.pdf](https://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/Deex/Comunicados/ComunicadoCG997.2016-Encaminhamento%20documentos%20processos%20digitais.pdf).

TARTUCCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. –

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VILAS BOAS, Marco Antônio. **Estatuto do idoso comentado**. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.