

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

FELIPE DE MOURA FURTADO

**A EVOLUÇÃO DOS ATOS DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS ENQUANTO
MECANISMO DE DESJUDICIALIZAÇÃO.**

Carangola

2017

FELIPE DE MOURA FURTADO
INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA

**A EVOLUÇÃO DOS ATOS DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS ENQUANTO
MECANISMO DE DESJUDICIALIZAÇÃO.**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Doctum de
Carangola, como requisito parcial à obtenção do
Título de Direito.**

**Área de Concentração: Direito Civil, Direito
Processual Civil, Direito Notarial.**

Orientador(a): Prof. Msc. Rejane Soares Hote

Carangola

2017

FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A EVOLUÇÃO DOS ATOS DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS ENQUANTO MECANISMO DE DESJUDICIALIZAÇÃO, elaborado pelo aluno FELIPE DE MOURA FURTADO foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de Carangola, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Carangola, ____ de _____ 20__

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

Aos meus pais Fernando e Maria Auxiliadora e meu irmão Leonardo, pelo apoio e incentivo que sempre prestaram.

À minha esposa Bruna, pelo companheirismo e amor que me mantem firme, fazendo com que cada novo dia seja melhor que o anterior.

RESUMO

A evolução dos atos das serventias notariais como meio de desjudicialização, trata-se de um grande auxiliar do Poder Judiciário, destacando como a principal delas as alterações legislativas introduzidas pela Lei 11.441/2007 no ordenamento jurídico nacional. Para tanto, fez-se necessário compreender que existem limites que entravam à evolução, limites estes expressados através dos requisitos legais exigidos para a lavratura de Inventário Extrajudicial, como por exemplo, a inexistência de Testamento deixado pelo de cujus e Divórcio Extrajudicial, com a inexistência de filhos menores do casal. Deste modo, para que haja uma maior desjudicialização, analisa-se a possibilidade da Lavratura, perante o Tabelionato de Notas de Escritura de Inventário Extrajudicial com existência de Testamento e a lavratura de Escritura de Divórcio Extrajudicial com a existência de filhos menores, para tanto levanta as hipóteses, destacando a função notarial, a atuação do Tabelião e a capacidade deste profissional para praticar tais atos. Traz o Direito comparado Português, onde já possibilita a lavratura destes atos e ainda destaca provimentos de alguns Estados do Brasil, que aprovaram algumas destas possibilidades, levantando ainda outras formas de evolução. A padronização de entendimentos, através de uma alteração legislativa a nível nacional, possibilita que em todo o território a atuação dos Tabeliães seja igual, fazendo com que a desjudicialização alcance patamares mais altos, contribuindo ainda mais ao Poder Judiciário e às partes, que poderão optar pela via extrajudicial.

Palavras-Chave: Desjudicialização. Testamento. Extrajudicial. Inventário. Divórcio.

ABSTRACT

The evolution of facts of notarial services as a means of disjudicialization, it is a great auxiliary of the Judiciary Power, highlighting as the main of them the legislative changes introduced by the Law 11.441/2007, in the national legal order. Therefore, it is made necessary to understand that there are limits that hinder evolution, limits expressed through the legal requirements required for the drawing up of Extrajudicial Inventory, for example, the non-existence of a testament left by the who's and Extrajudicial Divorce, with the inexistence of minor children of the couple. That way, for to have a greater misjudicialization, is analyzed the possibility of the Lavratura, towards the Tabelionato of Notes of the Extrajudicial Inventory Scriptures with the existence of a Testament and drafting of Extrajudicial Divorce Scripture with the existence of minor children, so it raises the hypotheses, highlighting the notarial function, the performance of the Notary and the ability of this professional to practice such acts.. It brings the Portuguese Comparative Law, where it already makes possible the drafting of these acts and also highlights the provisions of some Brazilian states, which approved some of these possibilities, raising other forms of evolution. The standardization of understandings, through a legislative change at the national level, makes it possible that in all the territory the work of the Notary Publics is equal, making the adjudication reach higher levels, contributing even more with the Judiciary Power and with the parties whom may opt by extrajudicial way.

Keywords: Disjudicialization. Testament. Extrajudicial. Inventory. Divorce

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1O MOVIMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO COMO AUXILIAR DO PODER JUDICIÁRIO.....	9
1.1 Função Notarial e aEvolução dos seus Atos.....	10
1.2A Edição da Lei 11.441/2007.....	12
2DOS PROCEDIMENTOS DE INVENTÁRIO E DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAIS.....	15
2.1Abordagem Conceitual.....	16
2.2 Requisitos e Limites do Inventário e Divórcio Extrajudicial.....	19
3 A EVOLUÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE INVENTÁRIO E DIVÓRCIO.....	22
3.1 Inventário Extrajudicial com Existência de Testamento.....	22
3.2Divórcio Extrajudicial com Existência de Filhos Menores.....	27
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

INTRODUÇÃO

Existem grandes entraves para o bom funcionamento do Poder Judiciário no que concerne à rápida resolução das demandas judiciais: a grande quantidade de processos, poucos servidores, juízes e demais auxiliares do judiciário, pouca informatização dos processos e procedimentos, e ainda falta de recursos financeiros dos Tribunais.

Diante deste cenário, ao longo dos anos, alguns processos e procedimentos puderam passar a serem realizados na esfera extrajudicial, através de conversão e, também serem iniciados diretamente em Cartórios Extrajudiciais.

Este movimento é uma das formas de desjudicialização, a qual trata-se de um método de solução de conflitos fora da esfera judicial, que tem grande importância e significativos resultados, pois visa a diminuição do ajuizamento de ações, gerando uma maior celeridade na prestação de serviços à populações e conseqüentemente o descongestionamento no volume de processos no poder judiciário.

Nas serventias, Inventários, Divórcios, Separações, Retificações de Área e Usucapião, tramitarão e poderão ser finalizados com mais eficiência e rapidez, além da existência de outras vantagens para a população e para o judiciário.

Verifica-se que houveram a edição da várias Leis que geraram a desjudicialização, os processos de Retificação de Área de imóveis, puderam passar a serem realizados, desde que não houver litígios diretamente em Cartórios de Registro de Imóveis, atualmente disciplinado pela Lei. 10.931/2004.

A Usucapião Extrajudicial, com a edição do Novo Código de Processo Civil, passou a poder ser realizada pela via extrajudicial, em Cartórios de Registro de Imóveis, juntando para tanto, além de outros documentos, a Ata Notarial, instrumento lavrado por tabelião de notas, que tem a função de atestar fatos, no caso da usucapião, atestar por documentos apresentados e declaração de

testemunhas para provar tempo de posse do requerente, instrumento este, com grande força probante.

O grande movimento de desjudicialização no âmbito notarial se deu com a edição da Lei nº. 11.441/07, a partir da qual foi possível a lavratura de Inventários, Divórcios diretamente em Cartórios de Notas.

O Objetivo da presente pesquisa, é analisar o movimento de desjudicialização no âmbito notarial, destacando a evolução dos Atos Notariais, como o grande meio de desjudicialização, destacando os aspectos em que deve ainda haver mais evolução, sendo estes o Inventário Extrajudicial e o Divórcio Extrajudicial, onde alterações legislativas aumentarão a desjudicialização.

O mesmo justifica-se, diante da grande necessidade da desjudicialização, por parte do Poder Judiciário, profissionais do direito em geral, usuários dos serviços e de toda a sociedade em geral, que mesmo com a possibilidade de utilização da via administrativa para a lavratura dos referidos atos, ainda encontram, em alguns casos, obstáculos na legislação que podem ser superados para uma desjudicialização maior.

Para este trabalho foi utilizada como metodologia a análise de legislação, os limites impostos por esta, levantamento de dados sobre as leis, provimentos, trabalhos acadêmicos, ainda o direito comparado em relação ao Notariado Latino.

Por fim, o presente, será composto de três capítulos, o primeiro destacando o movimento de desjudicialização como auxiliar do Poder Judiciário, a função notarial e a edição da Lei 11.441/2007, o segundo destacando o Inventário Extrajudicial e o Divórcio Extrajudicial, com seus requisitos e limites e o terceiro analisando a evolução dos procedimentos de inventário e divórcio.

1 O MOVIMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO COMO AUXILIAR DO PODER JUDICIÁRIO

A desjudicialização trata-se de uma forma alternativa de resolução de conflitos, através da qual processos e procedimento anteriormente de competência exclusiva do Poder Judiciário, ganharam a facultatividade de serem realizados fora da esfera judicial.

Neste sentido EberZoebler Santa Helena, conceitua a desjudicialização:

Desjudicializar, termo ainda não dicionarizado, mas de fácil apreensão, trata de facultar às partes comporem seus litígios fora da esfera estatal da jurisdição, desde que juridicamente capazes e que tenham por objeto direitos disponíveis...

Os principais objetivos da desjudicialização, são diminuir a quantidade de processos judiciais que abarrotam as comarcas gerando uma morosidade na resolução dos litígios, e proporcionar à população uma alternativa de resolução de conflitos mais rápida e menos traumática.

Este movimento não se trata de algo recente, nos últimos verifica-se a intenção do legislador em tornar atos do Poder Judiciário em procedimentos mais céleres. No âmbito notarial, o principal marco de desjudicialização, foi edição da Lei 11.441/2007, possibilitando a lavratura de Inventários, Separações e Divórcios perante Cartórios de Notas. E, recentemente, no ano de 2015, com a edição do novo Código de Processo Civil, verificou-se a intenção de aumentar a desjudicialização.

Fato este, que pode ser observado, já nos primeiros artigos do Código de Processo Civil de 2015, como é o caso do Art. 3º:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Deste modo, a intenção do legislador resta nítida, pois possibilita e permite a existência da arbitragem, visa promover a solução consensual de conflitos através do estímulo à mediação conciliação e outros meios de solução de conflitos.

No que concerne à resolução consensual de conflitos, destaca-se a atuação dos notários e registradores que em razão das suas funções, se tornam importantes auxiliares do Poder Judiciário, contribuindo assim para a eficácia do movimento de desjudicialização.

1.1 Função Notarial e a Evolução dos seus Atos

A função Notarial está prevista em nosso ordenamento jurídico na Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 236: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.” E, regulamentado pela Lei nº. 8.935 de 18 de novembro de 1994.

Em seus primeiros Artigos a Lei nº. 8.935/94, traz o conceito da função Notarial no Artigo 1º: “Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.”, e no Artigo 3º, traz a definição da profissão do Notário ou Registrador: “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”.

Assim, podemos verificar que o Tabelião ou Notário, é profissional, delegatário do Poder Público e que as suas funções estão estabelecidas no Artigo 6º da Lei nº. 8.935/94:

Art. 6º Aos notários compete:

I – formalizar juridicamente a vontade das partes;

II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III - autenticar fatos.

Dentre os principais objetivos e funções do notário, é que o mesmo deve atuar perante a sociedade para prevenir conflitos, sendo um dos profissionais envolvidos no movimento de desjudicialização.

A edição da Lei nº 11.441/2007 e com o advento do Novo Código de Processo Civil, foram movimentos de desjudicialização que impactaram e aumentaram os atos praticados pelas serventias extrajudiciais.

O Novo Código de Processo Civil, acrescentou à Lei de Registros Públicos em seu Artigo 216-A, que dispõe e possibilitou o surgimento do instituto da Usucapião Extrajudicial, através da qual, pessoas que não possuem registro de seus imóveis, poderão, de acordo com cada caso, requerer o registro mediante procedimento administrativo perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Destaca-se, que houve uma alteração que gerou evolução em relação ao procedimento de Usucapião Extrajudicial. Estabeleceu o novo Código de Processo Civil, que para realizar o procedimento de registro da usucapião extrajudicial, o requerente, precisaria das assinaturas de todos os confrontantes do imóvel, sendo que no caso de um confrontante não assinasse e após notificado, não se manifestasse estaria presumida a sua não concordância. Porém, já ocorreu uma evolução, no que concerne a manifestação de confrontantes, esta se deu com a edição da Lei 13.465/2017, a qual estabelece que o silêncio do confrontante, importará na concordância do mesmo, possibilitando assim a concretização de alguns casos que anteriormente não poderiam ser realizados.

A edição da Lei nº.11.441/07, possibilitou a desjudicialização de atos como o Inventário, o Divórcio a Separação, que puderam passar a serem realizados em Cartórios de Notas. Os Cartórios de Notas foram o local mais adequado e os Notários e Tabeliães os profissionais mais indicados, de acordo com as atribuições que a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº. 8.935 de 1994 lhes conferiram.

Nesse sentido, leciona Karin Regina Rick Rosa sobre o tema:

(...) Afinal, os notários têm condições para praticar esses atos que antes eram de competência exclusiva dos juízes?

A pergunta pode ser formulada de outra maneira: o notário, profissional privado, está apto para atuar em questões que envolvem o direito de família, desfazendo a sociedade conjugal e até mesmo o vínculo matrimonial, e realizando inventário, quando é função do Estado casar e descasar, e também formalizar a transmissão dos bens deixados pelo falecido? É adequada essa mudança legislativa?

Sem dúvida, a resposta é sim. Os princípios antes referidos, que pautam a atividade notarial, revelam o caráter preventivo da atuação notarial. Além disso, o art. 236 da Constituição da República Federativa do Brasil define a

atividade notarial como pública. O exercício dessa função pública se dá em caráter privado, por meio de delegação. E Estado delega o exercício dessa função a um particular, profissional do direito, aprovado em concurso público de ingresso ou remoção (...) (ROSA, 2007, p. 49)

Cabe assim, ao Tabelião formalizar e lavrar, o Inventário e o Divórcio Extrajudiciais, que constituem títulos hábeis e independem de homologação judicial para surtirem efeitos, observando todos os requisitos para imprimir eficácia aos atos lavrados, agindo juntamente com o Advogado ou Advogados das partes, atribuindo aos atos praticados validade e eficácia.

Destaca-se, que a evolução que ocorreu rapidamente com o instituto da usucapião extrajudicial, também é necessário que ocorra nos casos de Inventários Extrajudiciais e Divórcios Extrajudiciais, em relação à eles, existem alguns limites que podem ser superados, gerando nova evolução aos atos das serventias extrajudiciais.

1.2A Edição da Lei nº 11.441/2007

Como demonstrado, a desjudicialização sempre será um importante movimento, que já colaborou e muito com o desafogo do Judiciário e ainda muito colaborará. Inovações legislativas e novas necessidades do homem poderão levar que outros processos e procedimentos de competência do Judiciário, possam ser desjudicializados para um melhor resultado, beneficiando todas as partes envolvidas e o poder judiciário.

No âmbito notarial e registral, pode-se destacar que a edição da Lei 10.931/2004 foi um grande avanço, pois possibilitou que procedimentos de retificação de área pudessem ser feitos diretamente em Cartórios de Registro de Imóveis, mas nada se compara ao avanço trazido pela edição da Lei 11.441/2007. A partir da edição da referida Lei, Inventários e divórcios puderam passar a serem realizados perante Cartórios de Notas em todo o território brasileiro.

Há de se destacar, os benefícios trazidos com essa inovação, como por exemplo, a Escritura Pública que versem sobre referidos atos não depende de homologação judicial, sendo esta, assim, título hábil para ingresso nos serviços registrares, para transferências de valores em órgãos e instituições financeiras

bancárias, transferências de veículos perante o DETRAN e demais órgãos de trânsito, bem como eficácia perante pessoas jurídicas em geral.

Para os cidadãos em geral e usuários dos serviços extrajudiciais, a principal vantagem que se verifica é a rapidez do tramite dos procedimentos em relação ao processo judicial. Um divórcio sem bens, por exemplo, com os documentos necessários em ordem, documentos pessoais, certidão de casamento atualizada e demais documentos necessário, pode ser lavrado em um dia.

Para o Poder Judiciário, o principal benefício é a diminuição do volume de processos, a cada inventário e divórcio que são lavrados em Cartórios de Notas, significam menos um processo judicial, o que significa em um grande volume diminuição de despesas. Atrelado à essa diminuição de despesas, destaca-se que parte dos emolumentos pagos pelo cidadão no meio Extrajudicial para a lavratura dos referidos atos, são destinados aos tribunais pela TFJ (taxa de fiscalização extrajudicial), esta será repassada pelos Tabeliães e Oficiais de Registro após a lavratura dos atos através de guia de recolhimento.

Outra inovação foi a possibilidade da Livre escolha do Tabelião de Notas para a lavratura do ato, não se aplicando as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil de 1973, a qual esta prevista na Resolução 35 do CNJ, que disciplina a aplicação da Lei 11.441/2007 pelos serviços notariais e de registro. Assim, as partes podem optar por qualquer Tabelião do território nacional para lavrar o ato, independentemente do local de falecimento do “de cujus”, residência dos herdeiros e local dos bens.

Ainda podemos destacar, outros benefícios para a população e para os usuários dos serviços extrajudiciais, o que mais se destaca é agilidade com que estes atos podem ser praticados, é possível que seja lavrado uma Escritura de Divórcio no mesmo dia ou a lavratura de uma Escritura de Inventário em poucos meses, incluindo neste prazo a preparação de certidões, tributação dos bens e demais atos preparatórios para a lavratura.

Em relação aos profissionais do Direito, especificamente a atuação do Advogado, destaca-se que a legislação traz que é indispensável a atuação do Advogado ou Defensor Público nas Escrituras de Inventário e Divórcio. Assim, como

o procedimento via extrajudicial é mais ágil o trabalho do Advogado também ficou mais ágil e menos maçante, onde há uma rápida conclusão dos atos e dos serviços de assessoria do Advogado.

Em relação aos falecidos antes da Lei 11.441/2007 podemos destacar:

Se o autor da herança faleceu antes da vigência da Lei 11.441/2007, é possível a lavratura da escritura pública de inventário? A resposta é afirmativa e sua justificativa encontra amparo no art. 1.211 do Código de Processo Civil. Conforme antes mencionado, a Lei 11.441/2007 altera dispositivos do Código de Processo Civil, e é lei que modifica norma procedimental. As normas procedimentais têm sua aplicação imediata e abrangem inclusive os fatos anteriores à sua vigência. (CAHALI; ROSA, 2007, p. 63)

Assim, é possível a lavratura de Inventário de pessoa falecida antes da edição da Lei 11.441/2007, devendo o Tabelião observar todos os demais requisitos da Legislação.

A Edição da Lei 11.441/2007 completou uma década, possibilitando que muitos inventários e divórcios fossem lavrados. As significativas mudanças e benefícios da desjudicialização, só não são maiores, pela existência de limites e requisitos que serão objetos de estudo e que se superadas trarão mais benefícios e menos processos judiciais.

2DOS PROCEDIMENTOS DE INVENTÁRIO E DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAIS

O conceito de Inventário segundo César Fiuza (apud OLIVEIRA; DA COSTA, 2011):

Inventário é, pois, processo judicial pelo qual se apura o ativo e o passivo da herança, a fim de se chegar à herança líquida (ativo menos passivo). Esta herança líquida, que se apura após o pagamento das dívidas e recebimento dos créditos, será, então, partilhada entre os herdeiros.

Deste modo, percebe-se que o Inventário tem o objetivo de transmitir aos herdeiros de um falecido, os bens e direitos que este tenha deixado por ocasião do seu falecimento.

Sobre o Inventário, estabelece o Artigo 610 do Código de Processo Civil de 2015:

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.

O Inventário trata-se de um procedimento, na maioria das vezes, demorado, especialmente quando houver litígio entre os herdeiros. No geral, envolve muitas fases, abertura, verificação da existência de testamento, esboço de partilha de bens, apresentação de possível dívidas, habilitação de credores, apresentação do comprovante de recolhimento do imposto de transmissão causa mortis, apresentação das certidões fiscais, recolhimento de custas judiciais, últimas declarações e homologação da partilha e expedição do formal de partilha.

O formal de partilha é o documento, composto por uma série de documentos e certidões extraídas do processo, que é utilizado pelos herdeiros para diligenciar ao DETRAN para transferir os veículos, às instituições financeiras para transferir os valores, ao Cartório de Registro de Imóveis para transferir os imóveis e às demais pessoas físicas e jurídicas para o seu registro e eficácia.

Quando todos os herdeiros forem maiores e capazes e existir, além de outros requisitos legais, sendo o principal deles o consenso entre os mesmos, o Inventário poderá ser feito pela via Extrajudicial.

Sobre esta possibilidade, destaca:

Já era tempo de dispensar a tutela judicial para as sucessões sem testamento, quando os interessados, sendo maiores e capazes, estão de pleno acordo quanto à partilha dos bens, pois a função de aquilatar se o quinhão concreto não fere o quinhão abstrato contemplado na lei, observando-se a devida vocação hereditária, e de fiscalizar o recolhimento da contribuição tributária correspondente ao valor dos bens, pode perfeitamente ser desempenhada por um tabelião, profissional do direito dotado de fé pública, sobretudo quando as partes contam com a assistência de advogado.

Assim, quando for judicial, o inventário resultará na expedição do formal de partilha e quando este for extrajudicial, resultará na expedição de traslado de Escritura Pública, ambos contendo a mesma função, ou seja, a transferência e registro de todos os bens inventariados.

Em relação ao Divórcio, trata-se uma das formas de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, estabelece o Artigo 1.571 do Código Civil Brasileiro:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

- I - pela morte de um dos cônjuges;
- II - pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - pela separação judicial;
- IV - pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

Dentre outras particularidades pendências, no divórcio são resolvidas, a partilha de bens, guarda dos filhos e pensões alimentícias.

Durante muito tempo no ordenamento pátrio, existiram dois institutos em relação ao desfazimento do vínculo conjugal, a separação e o divórcio. A separação colocava fim à vida em comum, mas não colocava fim ao vínculo conjugal, que apenas era alcançado com o Divórcio.

Desta forma, a separação era um estado transitório, entre o casamento e o divórcio, possibilitava a reconciliação com o restabelecimento da sociedade conjugal, voltando às partes ao estado de casados. Para alcançar o divórcio as partes precisavam cumprir um lapso temporal, entre o casamento – separação – divórcio, ou diretamente com um lapso temporal maior entre o casamento – divórcio.

Importante alteração legislativa foi trazida pela EC 66/2010:

A separação judicial, ao dissolver apenas a sociedade conjugal, nada mais é do que uma situação jurídica intermediária entre o casamento e sua dissolução, desnecessária, tanto que finalmente a EC 66/2010 a aboliu do texto constitucional. Injustificável o sistema dual existente do direito brasileiro para romper o vínculo do casamento – separação e depois divórcio – impondo ao casal um desgastante período em que o casamento já terminou, mas não foi extinto, ficando os envolvidos em uma situação incômoda de não mais manterem uma sociedade conjugal e não poderem casar-se novamente.(CARVALHO, 2010, p. 8)

Verifica-se que a EC 66/2010, trouxe uma grande evolução ao ordenamento pátrio, não sendo mais necessário, que o casal que queria se divorciar, passe primeiro pela separação cumpra o lapso temporal para alcançar o divórcio.

O divórcio extingue a sociedade e o vínculo conjugal:

O divórcio rompe definitivamente o vínculo do casamento, dissolvendo o matrimônio e permitindo aos ex-cônjuges casarem-se novamente. Se for por conversão da separação judicial anterior à EC n.66/2010, extingue só o vínculo, já que a sociedade conjugal já estava dissolvida. Se for direito, extingue a sociedade e o vínculo conjugal.(CARVALHO, 2010, p. 53)

Assim, existe no ordenamento, como forma de extinção do casamento, o divórcio, que extingue tanto a sociedade e o vínculo conjugal. Sendo que o casal poderá optar pela via judicial e obter o divórcio com uma ação que culminará em uma sentença ou optar pela via extrajudicial, através da lavratura de Escritura Pública.

2.1 Abordagem Conceitual

O Inventário foi um dos procedimentos que pôde ser desjudicializado, antes da publicação e entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, com a edição da Lei 11.441/2007. O que anteriormente era reconhecido como um processo caro e demorado, havendo casos que poderiam demorar 5 anos, 10 anos ou mais, passou na via extrajudicial, ser lavrada com mais agilidade e até com menos custos.

Por parte do Poder Judiciário a possibilidade de desjudicializar os processos de inventário, foi algo a ser muito comemorado, visto que gerou a diminuição do volume de processos, o que significa uma economia significativa para os Tribunais em todos os sentidos, espaço, energia, funcionários, custos com papel, impressão dentre outros.

Em relação aos usuários dos serviços, destaca-se principalmente, a rapidez em que os Inventários Extrajudiciais podem ser finalizados, sendo motivos dessa

rapidez, dentre outros, que os mesmos só podem ser feitos se no caso de consensuais, menor formalismo que o processo judicial, menor tempo entre os atos, como apresentação de uma certidão, apresentação dos comprovantes de recolhimentos dos tributos inerentes ao ato.

O advogado, também tem benefício no inventário extrajudicial, como a sua conclusão é mais rápida, este terá trabalho concluído, fazendo jus aos seus honorários de acordo com o contratado com os seus clientes.

O Inventário é algo muito comum da vida de grande parte da população, estando boa parte dela familiarizada com as idas e vindas de um inventário, que envolve a família, amigos e vizinhos. Dependendo da complexidade um Inventário Judicial pode durar anos para ser finalizado.

A possibilidade de desjudicializar o Inventário, foi um grande ganho para a sociedade e para o Judiciário, além de beneficiar também os Tabelionatos de Notas que passaram a ter mais uma atribuição nos seus serviços. Mas, não é todo Inventário que pode ser lavrado Extrajudicialmente.

Também com a edição da Lei 11.441/2007, o divórcio, passou a poder ser realizado em Tabelionatos de Notas, possibilitando uma opção mais rápida, gerando desjudicialização com significativa redução dos processos judiciais.

Questão que se faz levantar, é em relação à facultatividade do procedimento, traz Faria (2007 apud CARVALHO, 2010, p. 104) que:

O renomado autor baiano, Cristiano Chaves de Faria, entender ser obrigatório o uso da via administrativa, no caso do divórcio consensual, estando as partes concordes e não havendo filhos menores ou incapazes. Se for demandada ação judicial, neste caso, haverá carência da ação por falta de interesse de agir. (CARVALHO, 2010, p. 104)

Já, Santos (2007 apud CARVALHO, 2010, p. 104-105), afirma que:

Acertada, no entanto, é a posição de Romualdo Baptista, ao defender a facultatividade do procedimento extrajudicial, pois a lei processual traz a expressão *poderão* e não *deverão*. As partes podem ter, ainda, interesse no sigilo sobre o patrimônio e a respectiva partilha, e optarem pela via judicial, pois esta prerrogativa não é assegurada nos serviços notariais. (CARVALHO, 2010, p. 104-105)

Assim, o posicionamento sobre a facultatividade do procedimento é o mais adequado, visto que em cada caso, as partes poderão optar pela via judicial ou via administrativa de acordo com as necessidades do caso.

O Divorcio extrajudicial, trata-se de instituto de extrema celeridade, com a entrada em vigor da emenda constitucional nº 66/2010, não é mais necessário o transcurso de nenhum lapso temporal para que as partes possam realizar o divórcio. Munidas dos documentos necessários, as partes poderão obter a Escritura Pública de Divórcio Extrajudicial no mesmo dia.

2.2 Requisitos e Limites do Inventário e Divórcio Extrajudicial

A Lei 11.441/2007 e a Resolução 35 do CNJ trouxeram grande evolução em relação à lavratura de Inventário Extrajudicial, possibilitando a sua realização em Cartórios de Notas e determinando ser livre a escolha do Tabelião, independentemente das regras de competência do Código de Processo Civil, por exemplo. Porém, por outro lado, existem requisitos e limites impostos pelos mesmos diplomas legais que disciplinam a sua aplicação.

O primeiro e principal requisito, é que o Inventário seja consensual, ou seja, todas as partes envolvidas no Inventário devem estar de comum acordo para que o mesmo seja realizado via extrajudicial. É possível, que um Inventário que corra judicialmente e que haja litígio, desde que sanado os motivos que ensejaram a lide, possa ser convertido para a via extrajudicial e seja concluído através da lavratura de Escritura Pública de Inventário. Da mesma forma, nada impede que um Inventário consensual possa começar diretamente na via extrajudicial.

O segundo requisito é em relação à inexistência de herdeiros menores e/ou incapazes. Neste ponto, destaca-se que nos Inventários Judiciais, mesmo que consensuais, é necessária a intervenção do Ministério Público, para que haja a defesa dos interesses dos menores, sendo assim, inviável a sua realização na via extrajudicial devido à incapacidade absoluta ou relativa para a prática dos atos da vida civil.

O terceiro requisito é a necessidade da presença e assistência de advogado, este é profissional do direito que irá assessorar seus constituintes, conferindo a

correção da partilha, seus valores de acordo com a Lei e verificará toda a legalidade da prática do ato. Destaca-se que nada impede a participação de dois ou mais advogados em uma Escritura de Inventário, e ainda que cada herdeiro ou parte envolvida possua um advogado diferente.

Também é requisito para a lavratura de Escritura de Inventário a inexistência de Testamento. Quando há testamento é necessário que este seja analisado e que o mesmo seja cumprido. Assim, o Juiz de Direito competente abrirá o testamento e verificará o cumprimento do mesmo. O que hoje não é possível de ser feito por Tabelião de Notas na lavratura de Inventário Extrajudicial.

Já em relação ao Divórcio, as partes que optarem pela via extrajudicial deverão observar os requisitos da Lei 11.441/2007, para poderem lavrar uma Escritura Pública e obterem o estado civil de divorciados.

É necessário que inexistam filhos menores ou incapazes, nada impede que seja lavrada escritura de divórcio com a existência de filhos menores emancipados, porém quando estes forem menores ou incapazes deverão as partes buscar a via judicial.

Assistência de advogado também é um requisito exigido, onde as partes deverão ser assistidas por advogado comum ou cada qual com o seu advogado, assim o Cartório de Notas e o Tabelião não substituem a atuação do advogado, visto que são apenas uma via para obtenção do divórcio.

Dispõe os Artigos 8º e 9º da Resolução 35/2007 do CNJ sobre a atuação do Advogado:

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

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

Também é exigido o acordo entre as partes, que versem sob a existência de bens comuns e particulares e sua eventual partilha, a fixação de pensão alimentícia ou sua dispensa ou renúncia e ainda a retomada pelo(s) nome(s) de solteiro(s) ou a manutenção do(s) nome(s) de casado(s).

E, especialmente o principal requisito para a utilização da via extrajudicial que é a existência de consenso entre as partes, para passarem ao estado civil de divorciados, e todos os demais termos contidos na Escritura de Divórcio.

3. A EVOLUÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE INVENTÁRIO E DIVÓRCIO

A Lei 11.441/2007 significou um grande marco na atividade notarial bem como no movimento de desjudicialização, pois ampliou de forma significativa a área de atuação do Tabelião, lhe conferindo competência para a prática de atos antes realizados exclusivamente na via Judicial.

Neste sentido, destaca ValestanMilhomen da Costa:

A Lei nº 11.441/07, que passou a permitir o inventário, a separação e o divórcio administrativos, é a demonstração incontestada do bom-senso daqueles que vêm conduzindo a reforma do Judiciário, demonstrando um sério compromisso com a desburocratização, com a celeridade, com a efetividade e com a segurança jurídica, princípios cogentes em toda sociedade moderna comprometida com o desenvolvimento sustentável, com a defesa de suas instituições, com a economia popular e com o fortalecimento do crédito, cuja principal garantia ainda é imobiliária.

Contudo, apesar da evolução dos atos notariais ainda existem limites impostos pela legislação que impedem que alguns casos de Inventários e de Divórcio possam ser realizados pela via extrajudicial, o principal deles, no caso de Inventário quando há testamento e, no caso de Divórcio quando há filhos menores.

3.1 Inventário Extrajudicial com Existência de Testamento

O Código Civil estabelece que, além dos testamentos especiais, marítimo, aeronáutico e militar, existem três modalidades de Testamento, o Público, o Particular e o Cerrado. No testamento, o testador estabelece disposições de vontade e patrimoniais, por ocasião de seu falecimento.

No caso do falecimento de uma pessoa, observar-se-á, a existência de testamento, e determinará se a sucessão será testamentária ou legítima:

A sucessão testamentária reflete a disposição solene de última vontade do *de cujus*, destinando os seus bens aos herdeiros e legatários.

A sucessão legítima, portanto, tem caráter supletivo, ou seja, é invocada quando o titular dos bens falece *ab intestato*, dispondo para quem e em que proporção os bens serão divididos entre os herdeiros, respeitada a ordem de vocação hereditária.

A disposição testamentária prevalece, pois, sobre a disposição legal, ressalvando, no entanto, quando houver herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro), a legítima, ou seja, a metade dos bens do testador. (FILHO; PAYÁ; TOLOSA, 2003, p. 41)

Assim, havendo testamento, proceder-se-á o inventário judicial e a ação de registro do testamento, transmitindo, desde que cumpridas as formalidades legais, aos herdeiros testamentários os bens e direitos, conforme a vontade do testador.

A Lei 11.441/07 estabeleceu dentre os seus requisitos, que para a lavratura de Inventário Público em Cartório, é necessário que inexistam testamento, ou seja, se o autor da herança tiver deixado testamento, a via judicial é a única forma de inventariar o patrimônio por ele deixado.

Dentre as três formas de testamento, duas delas, envolvem os serviços notariais. O testamento público é aquele que é lavrado pelo Tabelião de Notas a pedido do testador e o testamento cerrado é aquele que é escrito pelo testador, ou por outra pessoa a seu rogo e aprovado pelo Tabelião. Assim, apenas os testamentos especiais e o testamento particular não envolvem os serviços notariais.

Desta forma, podemos observar que tanto o Inventário e o Testamento são atos que podem, de acordo com suas especificidades e requisitos, serem lavrados em Cartórios. Assim é levantada a discussão da impossibilidade de Lavratura de Inventário de um de cujus que tenha deixado testamento.

No testamento pode haver disposições que sejam necessárias de serem levadas ao Poder Judiciário para serem cumpridas, mas também há casos, que as disposições possam ser simples e beneficiem pessoas certas e capazes que não dependeriam de um julgamento complexo para serem cumpridas. Assim, como no caso de um falecido que tenha deixado três herdeiros maiores e capazes e que tenha feito testamento em forma de legado da parte disponível de suas três casas, sendo uma para cada herdeiro, ficando a partilha de forma igualitária e que os referidos herdeiros estejam de acordo com as disposições do de cujus.

A Corregedoria de Justiça do Estado de São Paulo, na publicação do Provimento nº 37/2016 que alterou o item 129, do Capítulo XIV, das NSCGJ, se posicionou da seguinte forma:

129. Diante da expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, que constituirá título hábil para o registro imobiliário.

129.1 Poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, também, nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento, observadas a capacidade e a concordância dos herdeiros.

129.2. Nas hipóteses do subitem 129.1, o Tabelião de Notas solicitará, previamente, a certidão do testamento e, constatada a existência de disposição reconhecendo filho ou qualquer outra declaração irrevogável, a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ficará vedada, e o inventário far-se-á judicialmente.

Assim, podemos observar que o Estado de São Paulo, já possibilita a Lavratura de Inventário com a existência de testamento válido, desde que com autorização do juízo competente.

Acerca do assunto, destaca-se o parecer nº 133/2016-E, no qual o Juiz Assessor da Corregedoria do Estado de São Paulo SwaraiCervone de Oliveira, fundamentou, para a aprovação do referido provimento 37/2016:

A interpretação das cláusulas testamentárias e a verificação dos requisitos de validade situam-se no campo da análise das questões de direito. E tal análise, segundo entendo, pode ser feita, também, pelo Tabelião.

Por duas razões: em primeiro lugar, porque, se perante os Tabeliões lavrasse, necessariamente, o testamento público, justamente sob o pressuposto da redução de ambiguidades e nulidades, não se vê por que eles não seriam capazes de interpretar os testamentos em geral (aliás, o Tabelião é, por definição, o profissional responsável por garantir a eficácia da lei, a segurança jurídica e a prevenção de litígios); em segundo lugar, porque a escolha por lhes delegar essa função já foi, em parte, feita pelo legislador, quando deslocou os inventários e partilhas às serventias extrajudiciais, desde que presentes duas vitais condições: capacidade dos interessados e concordância entre eles. Ora, em inventários e partilhas, sem testamento, com interessados capazes e concordes, poderia haver, da mesma forma, ilegalidades. Não obstante, o legislador atribuiu aos Tabeliões o poder de realizá-los, confiando em que saberão evitá-las.

No mesmo sentido, o provimento 12/2014 da CGJ da Paraíba, permite o Inventário com testamento, desde que com autorização do Juízo Sucessório. Também o enunciado nº 16 do Instituto Brasileiro de Direito de Família IBDFAM:

Enunciado 16. Mesmo quando houver testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial.

E o Enunciado 600 da VII Jornada de Direito Civil, também segue o referido pensamento, justificando que:

A só existência de testamento não serve de justificativa para impedir que o inventário seja levado a efeito extrajudicialmente. Muitas vezes, as disposições testamentárias não têm natureza patrimonial. Em outros casos, claros são os seus termos, não ensejando qualquer dúvida dos herdeiros e dos beneficiados quanto à última manifestação de vontade. Inclusive muitos juízes, quando do registro do testamento, têm autorizado o uso da via

extrajudicial, sem que tal afete a higidez do procedimento levado a efeito perante o tabelião...

Ainda, verificamos a possibilidade de se ir mais além, nos provimentos e enunciados acima destacados, é possível a lavratura de inventário e partilha com a existência de testamento, após autorização judicial. Ou seja, após a abertura e registro do testamento. Esta onde é verificada a existência dos requisitos de validade do testamento. Esta verificação de validade do testamento também poderia ser feita pelo Tabelião, visto de se tratar de análise preparatória a um ato principal que é a lavratura do Inventário, sendo algo inevitável, um caminho comum, possibilidade de lavrar o testamento, possibilidade de verificar a validade do mesmo e possibilidade de lavrar um inventário com testamento.

Destaca-se, porém, esta possibilidade ser aplicada à casos específicos, com testamento público ou testamento cerrado aprovado, onde as disposições testamentárias possam ser cumpridas facilmente, não dependendo de julgamento e decisão judicial.

Levando-se em consideração o direito comparado, o notariado português, que possui sistema semelhante ao brasileiro, ambos usando o modelo de notariado latino, avançou muito em seus atos, com a edição da Lei 23/2013, através da qual o procedimento de inventário é feito via extrajudicial, havendo ou não testamento, com atuação conjunta do Ministério Público. Destaca-se o Artigo 3º do Anexo que disciplina o regime jurídico do processo de inventário:

Artigo 3º Competência do cartório notarial e do tribunal 1 - Compete aos cartórios notariais sediados no município do lugar da abertura da sucessão efetuar o processamento dos atos e termos do processo de inventário e da habilitação de uma pessoa como sucessora por morte de outra.

E ainda as funções do Ministério Público em Portugal:

Artigo 5º Competência do Ministério Público

1 - O notário remete para o Ministério Público junto do tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado, por via eletrónica, todos os elementos e termos do processo que relevam para a Fazenda Pública.

2 - Compete ao Ministério Público ordenar as diligências necessárias para assegurar os direitos e interesses da Fazenda Pública, sem prejuízo das demais competências que lhe estejam atribuídas por lei.

Observa-se que, em Portugal, não só é possível ser feito inventários com testamento em Cartórios, como é de competência dos Cartórios a lavratura de todos os processos de inventário.

Diante destes posicionamentos, faz-se necessário que haja uma regulamentação a nível nacional, para padronização dos entendimentos possibilitando a lavratura de Inventário Extrajudicial com a existência de Testamento. Assim, o movimento de desjudicialização será maior, sendo que somente correrão na via judicial os inventários, que envolvam incapazes, litígios e ainda os que as partes envolvidas não optarem pela via extrajudicial.

Os entendimentos acima, versam para que seja possível a lavratura de inventário com existência de testamento, desde que, haja decisão judicial autorizando a sua lavratura e/ou reconhecendo a validade do testamento. Porém, para que haja uma real e grande desjudicialização se faz necessário que o próprio tabelião de notas possa realizar a análise de validade do testamento.

Vejamos, se o Tabelião, tem competência para lavrar o Testamento Público e a Aprovação do Testamento Cerrado, e ainda tem competência para lavrar escrituras Públicas de Inventário Extrajudicial, este também seria competente para analisar a validade destes tipos de Testamento.

Ainda, há de se ressaltar, que isto seria possível em uma hipótese de todos os herdeiros estarem de comum acordo com as disposições testamentárias e que estas sejam possíveis de serem cumpridas à nível extrajudicial, não dependendo de julgamento e decisão judicial. Casos com testamento particular e os testamento especiais, são de uma complexidade maior e dependem de uma interpretação de um julgamento a nível judicial.

Possibilitar a evolução deste ato de competência dos Cartórios resultaria em significativo e importante avanço, pois existem casos de Inventário com Testamento sem nenhum litígio entre as partes, que, em razão da legislação, tem de ser realizados pela via judicial.

Desta forma, um Inventário com Testamento, podendo ser realizado em Cartórios de Notas, representaria uma evolução deste ato notarial e principalmente

colaboraria com o movimento de desjudicialização, fazendo com que aumentassem a quantidade de atos que a Lei facultaria às partes de optar pela via extrajudicial.

3.2 Divórcio Extrajudicial com Existência de Filhos Menores

Função do direito é resguardar os interesses e proteger os incapazes. Assim, diante de um processo que envolva menores e/ou incapazes faz-se necessária a participação do Ministério Público, que zelará por todos os interesses dos mesmos.

Desta forma, em de um Divórcio, no qual o ex-casal possua filhos menores, será necessário observar e garantir de todas as formas que os interesses dos filhos menores sejam protegidos.

Diante deste cenário, a legislação admite apenas a via judicial como cabível para que o ex-casal alcance a sentença de divórcio, estabelecendo a guarda dos filhos, alimentos, eventual partilha de bens, retorno para utilização do nome de solteiro, passando as partes ao estado civil de divorciados.

Contudo, a sociedade atual necessita de maior rapidez para solucionar seus conflitos, permitir que seja feito um divórcio em cartório na qual o ex-casal possua filhos menores seria uma grande evolução. Porém, é indiscutível, a necessidade de participação do Ministério Público em processos que envolvam interesses de menores.

Destaca-se a possibilidade do Divórcio Extrajudicial com a existência de filhos menores, no entendimento de Vitor Frederico Kumpel e Bruno de Ávila Borgarelli (2015):

Poderá haver o procedimento extrajudicial mesmo que o casal tenha filho comum menor de idade, e ainda que não estejam sobre ele já decididas as questões de guarda, alimentos e visita, dentre outras. Se for o caso, deve ser apontada na Escritura essa situação, deixando consignado que posteriormente tudo o que envolver os filhos será resolvido no Judiciário.

Defendem ainda a possibilidade de divórcio com nascituro:

Em relação à existência de filho nascituro, a conclusão é de que poder-se-á lavrar a escritura de separação/divórcio, pelos mesmo motivos que tocam ao filho menor, e fazendo-se consignar exatamente que serão resolvidas as questões a ele atinentes, já que o resguardo de seus direitos não está em contradição com o referido procedimento, desde que este não verse sobre a

esfera de indisponibilidade do nascituro, mas apenas sobre os direitos disponíveis dos separandos/divorciandos.

No Estado do Rio de Janeiro, o Código de Normas, provimento 16/2014, se posicionou da seguinte forma:

Art. 310 (...)

§1º. Havendo filhos menores, será permitida a lavratura da escritura, desde que devidamente comprovada a prévia resolução judicial de todas as questões referentes aos mesmos (guarda, visitação e alimentos), o que deverá ficar consignado no corpo da escritura.

No Estado do Espírito Santo, o Provimento CGJ/ES nº 18/2014, que alterou a redação do art. 716, do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo, prevê que:

Art. 716. Havendo filhos comuns do casal, menores ou incapazes, será permitida a lavratura da escritura de separação, divórcio ou a conversão da separação em divórcio consensuais, desde que devidamente comprovada a prévia resolução judicial de todas as questões referentes a guarda, visitação e alimentos dos mesmos, o que deverá ficar consignado no corpo da escritura.

Parágrafo único: Em havendo dúvida a respeito do cabimento da escritura de separação ou divórcio consensuais, diante da existência de filhos menores ou incapazes, o Tabelião de Notas deverá suscitá-la diretamente ao Juízo competente em matéria de registros públicos.

Em São Paulo, as Normas de Serviços Extrajudiciais, com as atualizações introduzidas pelos Provimentos da CGJ 9/96, 40/12 e 21/16, dispõe que:

86. As partes devem declarar ao Tabelião de Notas, por ocasião da lavratura da escritura, que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando os seus nomes e as datas de nascimento.

86.1. As partes devem, ainda, declarar ao tabelião, na mesma ocasião, que o cônjuge virago não se encontra em estado gravídico, ou ao menos, que não tenha conhecimento sobre esta condição.

86.2. Se comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes aos filhos menores (guarda, visitas e alimentos), o tabelião de notas poderá lavrar escrituras públicas de separação e divórcio consensuais.

No mesmo entendimento temos o Enunciado nº 571 da VI Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, que entende ser possível justificando que:

A Lei n. 11.441/2007 prevê que somente é permitido aos cônjuges fazer uso da escritura pública de separação judicial ou divórcio se não houver interesses de menores ou incapazes. Entretanto, entendemos que, se os interesses dos menores ou incapazes forem atendidos ou resguardados em outro processo judicial, é permitido aos cônjuges dissolver o vínculo

matrimonial, inclusive com a partilha de bens e o uso do nome, sem que afete o direito ou interesse dos menores ou incapazes. A Lei n. 11.441/2007 é uma importante inovação legislativa porque representa novo paradigma, o da desjudicialização, para as hipóteses e cláusulas em que há acordo entre os cônjuges. Se há acordo quanto ao divórcio e se os interesses dos menores estão resguardados em lide judicial específica, não há por que objetar o procedimento simples, rápido, desjudicializado, que desafoga o Judiciário e dá resposta mais rápida às questões eminentemente pessoais. Ao Judiciário será requerido somente o que remanescer da lide, sem que haja acordo, como também aqueles que contenham direitos e interesses dos menores ou incapazes.

Segundo Madaleno (2007 apud CARVALHO, 2010, p. 105), traz que:

Rolf Madaleno ressalta a possibilidade da utilização da via extrajudicial para casais com filhos menores ou incapazes. O intuito da Lei 11.441/2007 foi de resguardar os direitos e interesses dos menores e maiores incapazes, impedindo que os cônjuges disputassem acerca desses direitos, em escrituras públicas, de qualquer maneira, sem passar pelo crivo judicial e do Ministério Público. Dessa forma, será possível o divórcio extrajudicial, desde que o casal já tenha cuidado de acordar acerca da guarda e dos alimentos dos filhos menores ou maiores incapazes em antecedente demanda judicial de guarda e alimentos ou, ainda, em precedente separação consensual de corpus judicialmente homologada e transitada em julgado.(CARVALHO, 2010, p. 105)

No campo do direito comparado, destaca-se o exemplo de Portugal, que na Lei 61/2008, estabeleceu:

Artigo 1775º

Requerimento e instrução do processo na conservatória do registo civil

1 - O divórcio por mútuo consentimento pode ser instaurado a todo o tempo na conservatória do registo civil, mediante requerimento assinado pelos cônjuges ou seus procuradores, acompanhado pelos documentos seguintes:

- a) Relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respectivos valores, ou, caso os cônjuges optem por proceder à partilha daqueles bens nos termos dos artigos 272.º-A a 272.º-C do Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, acordo sobre a partilha ou pedido de elaboração do mesmo;
- b) Certidão da sentença judicial que tiver regulado o exercício das responsabilidades parentais ou acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial;
- c) Acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça;
- d) Acordo sobre o destino da casa de morada de família;
- e) Certidão da escritura da convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada.

2 - Caso outra coisa não resulte dos documentos apresentados, entende-se que os acordos se destinam tanto ao período da pendência do processo como ao período posterior.

No exemplo português, podemos observar que é possível o requerimento de divórcio perante a Conservatória do Registro Civil, desde que haja sentença judicial que regule as responsabilidades sob os filhos menores.

Uma alteração legislativa, que possibilite uma atuação conjunta dos Serviços Notariais e do Ministério Público em divórcios extrajudiciais seria uma possibilidade plausível, observando que isso já ocorre, os Oficiais de Cartórios de Registro Civil tem de diligenciar ao Ministério Público para realizarem a habilitação de casamento. Assim, uma atuação entre os Tabeliães de Notas e o Ministério Público, poderia existir, visando diligências e assegurando a participação do Parquet, para assegurar os direitos e interesses dos filhos menores.

A possibilidade de lavratura de Divórcio com a existência de filhos menores, desde que seja consignado na Escritura Pública a necessidade de ação autônoma para estabelecer a guarda, alimentos e demais interesses dos mesmos, ou que seja consignada a existência prévia de ação autônoma desta natureza que já tenha transitada em julgado ou que esteja transitando em julgado, é a opção mais adequada.

O que não afasta a possibilidade, de existir no futuro, uma alteração legislativa, que preveja uma atuação conjunta dos Cartórios de Notas e do Ministério Público, para a lavratura de Escritura de Divórcio que estabeleça os interesses dos menores, guarda, pensões, direito de visitas e demais termos, sendo que para tal, sempre será necessário a existência do mútuo consentimento das partes.

Faz-se necessário que da mesma forma como no inventário com testamento, haja uma padronização de entendimentos e uma alteração legislativa à nível nacional para regulamentar a aplicação da possibilidade de serem lavradas em Cartórios de Notas as Escrituras de Divórcio com existência de filhos menores, de acordo com os termos deste trabalho.

A possibilidade de evolução do Divórcio Extrajudicial, rompendo a barreira imposta pela legislação da inexistência de filhos menores, geraria um enorme ganho para toda a população e sociedade em geral, isto é, para o poder judiciário, com diminuição das ações; às partes, que poderiam optar pela via extrajudicial, um procedimento mais rápido; aos advogados, que alcançariam a solução para os seus clientes e auferindo os seus honorários mais rapidamente; e, às serventias extrajudiciais, que aumentariam a quantidade de atos que poderiam lavar.

Como visto, ao longo deste trabalho a desjudicialização não é um movimento atual, podemos verificá-la e destacá-la na possibilidade de retificação de área de imóveis pela via extrajudicial, diretamente em Cartórios de Registro de Imóveis, a possibilidade de Inventários e Divórcios Extrajudiciais e recentemente, a possibilidade da Usucapião Extrajudicial, e ainda a força probante que conferida à Ata Notarial.

Esta evolução está totalmente de acordo com a intenção do poder legislativo, pois verifica-se que a desjudicialização representa e gera muitos ganhos à todas as partes envolvidas, visto que as partes podem optar pela via a ser utilizada, sendo inegável, que na possibilidade de se utilizar a via extrajudicial esta será, sem dúvidas, a melhor opção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho demonstrou a intenção do legislativo em buscar meios alternativos de resolução de conflitos. A solução desses através de um processo judicial significa, na maioria das vezes, que será necessário muito tempo para que a demanda tenha fim, devido a morosidade dos processos judiciais, em razão da falta de servidores e grande volume de processos.

Desta forma, a desjudicialização dos conflitos, tem sido uma ótima opção para a resolução destes, gerando grandes ganhos para o poder judiciário, profissionais do direito e para a população em geral.

Corroborando com esta ideia, o novo Código de Processo Civil, enfatizou a vontade do legislador em propor os meios extrajudiciais como forma alternativa de solução de um conflito, quando destaca que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, e ainda permitindo a arbitragem e incentivando a mediação e a conciliação.

Insta salientar, que o movimento de desjudicialização encontra-se presente nas serventias extrajudiciais, mesmo antes da edição do novo Código de Processo Civil, sendo que o grande movimento que a representa foi a edição da Lei 11.441/2007, permitindo a lavratura de Inventários, Separações e Divórcios consensuais, perante Cartórios de Notas.

No entanto, não são todos os inventários e divórcios que podem ser lavrados pela via Extrajudicial. A Lei 11.441/2007 e a Resolução 35/2007 do CNJ, estabeleceram limites para a atuação dos Tabelionatos de Notas.

Deste modo, verifica-se, que o principal requisito para a lavratura de Inventário e Divórcio extrajudicial é a existência de consenso entre as partes. Porém, no Inventário, ainda é necessário que inexista herdeiros menores ou incapazes, não haja testamento deixado pelo *de cujus*, as partes sejam acompanhadas por advogado; e, no divórcio é necessário também, é necessário que as partes estejam acompanhadas de advogados e que o casal não possua filhos menores ou incapazes.

A presente pesquisa demonstrou a grande necessidade de haver uma maior evolução nos atos do Inventário e Divórcio Extrajudicial. Também se fazendo necessário que haja uma padronização de entendimentos perante as Corregedorias de Justiça dos Estados brasileiros, estabelecendo principalmente a possibilidade de lavratura de Inventário Extrajudicial com a existência de testamento, desde que haja autorização judicial e a possibilidade de lavratura de Divórcio Extrajudicial com existência de filhos menores, desde que haja ação autônoma que versem sobre guarda, pensão alimentícia e demais interesses dos filhos menores.

Diante da grande evolução que a sociedade necessita, trouxe o exemplo Português, que também faz parte do sistema de notariado latino e demonstrou a possibilidade de haver alterações legislativas, para que se possa lavrar Inventários Extrajudiciais com existência de testamento, independentemente de autorização judicial, desde que todos os herdeiros estejam de acordo com as disposições testamentárias e sendo o testamento público ou cerrado.

Ainda, a possibilidade de atuação conjunta dos Tabelionatos de Notas e do Ministério Público, na lavratura de Escritura de Divórcio com filhos menores, sendo assegurados à estes os seus direitos, garantidos pela atuação do Ministério Público. Destacando para tanto, a função notarial no ordenamento jurídico nacional, e citando exemplos, como a diligência do Oficial de Registro Civil ao Ministério Público para realizar a habilitação de casamento.

Imperioso, assim, a necessidade de evolução do Inventário e do Divórcio Extrajudicial, o que irá gerar mais benefícios à população, ao poder judiciário e aos profissionais do direito em geral.

REFERÊNCIAS

CAHALI, F. J.; HERANCE FILHO, A.; ROSA, K. R. R.; FERREIRA, P. R. G.; *Escrituras públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1, 238p.

CARVALHO, D. M. *Divórcio: judicial e administrativo*. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. v. 1, 128p.

TOLOSA FILHO, B.; PAYÁ, R. F. T.; TOLOSA, R. F. *Direito das sucessões na prática: de acordo com o Código Civil: inventário, arrolamento, modelos completos*. 1 ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. v. 1, 128p.

KUMPEL, V. F; BORGARELLI, B. A. *Escritura de Separação e Divórcio com Filho Menor*. 2015. Arpen SP. Disponível em: <<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjkyMjY>>. Acesso em: 21 de novembro de 2017.

HELENA, E. Z. S. *O Fenômeno da Desjudicialização*. 2006. Jus Navegandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7818/o-fenomeno-da-desjudicializacao>>. Acesso em: 26 de novembro de 2017.

COSTA, V. M. *A atividade notarial, o inventário, o divórcio e a separação administrativos*. 2007. IRIB São Paulo. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/boletins/detalhes/841>>. Acesso em: 26 de novembro de 2017.

OLIVEIRA, R. C. C; DA COSTA, A. M. C. R. *C.O Inventário Extrajudicial e seu Processamento – breves considerações*. 2011. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9379>. Acesso em: 26 de novembro de 2017.

BRASIL. *Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios)*, Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2017.

BRASIL. *Código de Processo Civil*, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Provimento 27/2016*, Altera o item 129, do Capítulo XIV, das NSCGJ. Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=3&nuSeqpublicacao=211>>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. *Provimento CGJ 12/2014*. De 05 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Provimento-CGJ-12-2014.pdf>>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA. *Enunciado n° 16*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado n° 600 VII Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/824>>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 35/2007*. De 24 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Provimento 16/2014*. De 13 de março de 2014. Disponível em: <<http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/index.html>>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. *Provimento CGJ/ES n° 18/2014*. De 17 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/180878?view=content>>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Provimento Corregedoria Geral da Justiça – São Paulo – Provimento 58/89*. De 28 de novembro de 1989. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=93410>>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado n° 571 VI Jornada de Direito Civil*. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/642>>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

PORTUGAL. *Regime Jurídico do Divórcio*, Lei n. 61/2008, de 31 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1028&tabela=leis>. Acesso em 21 de novembro de 2017.

PORTUGAL. *Regime Jurídico do Processo de Inventário*, Lei n. 23/2013, de 05 de março de 2013. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1895&tabela=leis>. Acesso em 21 de novembro de 2017.