

Inventário Extrajudicial na Sucessão Testamentária: Possibilidade, Legalidade, Alcance e Eficácia

Ivanildo Figueiredo

Doutor e Mestre em Direito (UFPE); Professor da Faculdade de Direito do Recife (UFPE); Tabelião.

RESUMO: A partir da Lei nº 11.441/07, o direito positivo brasileiro passou a admitir que os inventários e as partilhas, na sucessão, fossem celebrados e formalizados através de escritura pública, lavrada por tabelião de notas. A escritura pública de inventário passou, assim, a representar, desde essa Lei, o título hábil para o registro da transferência de bens, móveis e imóveis, e de direitos, em virtude de sucessão, sem a intervenção do magistrado, em processo judicial, no âmbito da jurisdição das varas cíveis ou especializadas em matéria sucessória. Vale observar que tal alteração representou uma efetiva revolução, das mais relevantes, no direito processual brasileiro, no que tange à desjudicialização dos assim denominados atos de jurisdição voluntária. O avanço do processo de desjudicialização pode ser apontado como consequência ou reação objetiva ao grave congestionamento da justiça nos tempos atuais.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão Testamentária. Inventário Extrajudicial. Pressupostos Legais. Inexistência de Testamento.

SUMÁRIO: 1 Pressupostos Legais para a Lavratura de Inventário Extrajudicial. 2 A Exigência da Lei quanto à Inexistência de Testamento: Razões e Motivação. 3 A Interpretação da Manifestação de Vontade do Testador; 3.1 Interpretação Autêntica pelo Tabelião no Inventário Extrajudicial; 3.2 Interpretação Indireta pelo Magistrado no Inventário Judicial. 4 Hipóteses de Afastamento do Requisito da Inexistência de Testamento; 4.1 Deliberação da Partilha pelo Testador; 4.2 Falecimento ou Renúncia do Legatário; 4.3 Revogação e Caducidade do Testamento; 4.4 Reconhecimento de Filhos e Deserdação de Herdeiros; 4.5 Testamento Vital, Diretivas Antecipadas de Vontade e Disposições Não Patrimoniais; 4.6 Abertura e Registro do Testamento em Juízo. 5 Conclusões: Possibilidade, Legalidade, Alcance e Eficácia da Realização de Inventário Extrajudicial mesmo Havendo Testamento. Referências.

1 Pressupostos Legais para a Lavratura de Inventário Extrajudicial

A partir da Lei nº 11.441, de 2007 ¹, o direito positivo brasileiro passou a admitir, de modo inédito, pela primeira vez após séculos, que os inventários e as partilhas, na sucessão, fossem celebrados e formalizados através de escritura pública, lavrada por tabelião de notas. A escritura pública de inventário passou, assim, a representar, desde essa Lei, o título hábil para o registro da transferência de bens, móveis e imóveis, e de direitos, em virtude de sucessão, sem a intervenção do magistrado, em processo judicial, no âmbito da jurisdição das varas cíveis ou especializadas em matéria sucessória.

90 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

Vale observar que tal alteração representou uma efetiva revolução, das mais relevantes, no direito processual brasileiro, no que tange à desjudicialização dos assim denominados atos de jurisdição voluntária. Com efeito, a partir da Lei nº 11.441/07, alguns atos de jurisdição voluntária, como inventários, divórcios e partilhas consensuais, receberam a permissão legal para sua formalização pela via extrajudicial, por escritura pública, sem qualquer interferência, intervenção ou necessidade de homologação judicial ².

Os atos de jurisdição voluntária são aqueles em que as partes, por prévio acerto e convenção, encontram-se em completo ou integral acordo, com suas vontades convergindo no sentido de dispor sobre o modo de

autorregulação ou autocomposição das suas relações jurídicas, tanto as patrimoniais como as não patrimoniais, sem necessidade de intervenção estatal. O acordo de vontades destaca-se por essa natureza colaborativa, na qual as pessoas envolvidas procuram definir um acerto das suas posições jurídicas, referentes a direitos e obrigações recíprocos. Não existindo litígio ou conflito de interesses, sendo todas as partes maiores e capazes, nada mais justifica, pois, que tais questões continuem a ser levadas ao Poder Judiciário, que, na maioria desses casos, terá sua função limitada a mero papel homologatório, de cancelar aquilo que já foi decidido pela livre-vontade das partes.

O avanço do processo de desjudicialização pode ser apontado como consequência ou reação objetiva ao grave congestionamento da justiça nos tempos atuais. Com efeito, no Brasil, tanto no âmbito da Justiça Estadual, da Justiça Federal, como também da Justiça do Trabalho, o número de processos pendentes, em tramitação, vem crescendo continuamente e em proporção maior do que a velocidade de conclusão dos processos findos, em todos os graus de jurisdição. O aumento natural ou vegetativo da população, as deficiências e a defasagem temporal do Estado no processo legislativo, na prevenção normativa de conflitos, as limitações financeiras e orçamentárias do Poder Judiciário, são fatores apontados pelo Conselho Nacional de Justiça como determinantes para o crescimento do número de processos judiciais. Existem, no Brasil, segundo os dados do CNJ [3](#), em tramitação, aproximadamente, 95 milhões de ações judiciais. Esse número representa a proporção de quase uma ação para cada dois habitantes, em razão da população brasileira, que conta cerca de 200 milhões de pessoas, com base no último censo populacional de 2010 [4](#). Se considerarmos que em toda ação judicial existirá sempre um autor e um réu, ou seja, duas partes, esse dado estatístico significa que todo cidadão brasileiro, seja ele maior ou menor, capaz ou incapaz, é litigante, ao menos, em um processo judicial. A justiça brasileira, portanto, segundo esses dados estatísticos, possui indesejado caráter ou natureza universal, pois compreende, em média, a existência de um processo para cada habitante do país.

91 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

Ante a inexistência de litígio, os atos de jurisdição voluntária assumem função essencial para a efetiva redução das estatísticas dos processos judiciais. Sob essa concepção lógica desjudicializante, o Poder Judiciário deveria ser demandado, essencial ou predominantemente, para resolver questões litigiosas, e assim declarar ou sentenciar o direito aplicável à solução de cada caso concreto, quando ausente acordo ou entendimento entre as partes.

Na opinião de Paulo Lôbo (2014, p. 274), a possibilidade de formalização dos inventários pela via extrajudicial está compreendida no âmbito de um "movimento mundial de acesso à justiça", com tendência "para a desjudicialização crescente da resolução de conflitos", e isto na medida em que "a justiça oficial não consegue mais atender às demandas individuais e sociais". Além da desjudicialização como elemento definidor desse movimento, a transferência para esferas extrajudiciais de atos consensuais de jurisdição voluntária representa mecanismo voltado à "simplificação, redução e desburocratização do processos e procedimentos", que antes dependiam da intervenção e decisão judicial (LÔBO, 2014, p. 274).

92 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

No regime do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/73), os procedimentos de jurisdição voluntária compreendem, especificamente, questões relacionadas à capacidade das pessoas, ao patrimônio, à família e à sucessão, não havendo litígio entre as partes [5](#). O novo Código de Processo de 2015 (Lei nº 13.105/2015) manteve intactas as mesmas espécies de atos e procedimentos de jurisdição voluntária [6](#). Todavia, os atos de jurisdição voluntária introduzidos a partir da Lei nº 11.441/07, em especial aqueles relativos ao inventário e à partilha extrajudicial, foram mantidos praticamente inalterados, quase com a mesma redação, no CPC de 2015 [7](#).

Assim, dado o evento morte de uma pessoa, estando todos os seus herdeiros e interessados, maiores e capazes, de pleno e comum acordo quanto à destinação e partilha dos bens e direitos do espólio do falecido, não existiria justificativa alguma para a judicialização do processo de inventário. Essa foi a tardia conclusão do legislador ao sancionar a Lei nº 11.441/07. Por essa razão, o inventário com partilha consensual entre herdeiros maiores, capazes e concordes, deve ser decidido e formalizado conforme a livre-vontade das partes, sem necessidade de qualquer intervenção judicial.

Contudo, essa radical transformação de procedimento introduzida pela Lei nº 11.441/07, como bem observado por Maria Berenice Dias (2008, p. 539), "foi pobremente regulada". A pobreza da regulação reside no fato de que a Lei nº 11.441/07 modificou apenas quatro artigos do Código de Processo Civil de 1973, que tratavam de inventário, partilha e divórcio consensuais (arts. 982, 983, 1.031 e 1.124-A). Nada mais.

Com efeito, em razão do ineditismo do procedimento e da revolução de conceitos, o inventário extrajudicial deveria ter sido regulado de modo muito mais detalhado. Mas não. No caso do inventário, somente foi modificado, substancialmente, o art. 982 do CPC, que passou a admitir o inventário consensual por escritura pública. A modificação do art. 983 limitou-se a ampliar o prazo para a abertura do processo de inventário, sem explicitar tratar-se de inventário judicial ou extrajudicial.

93 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

A mudança legislativa tanto foi limitada e insuficiente que o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, no âmbito da sua competência correicional das atividades do Poder Judiciário e das serventias extrajudiciais delegatárias dos serviços notariais e registrais, veio a baixar, no mês de abril de 2007, a Resolução nº 35 como norma regulamentadora necessária à aplicação das disposições inovadoras introduzidas pela Lei nº 11.441/07 [8](#). Esse regulamento, sem embargo, foi bastante útil para pacificar e uniformizar o entendimento sobre a lavratura das escrituras públicas de divórcio, inventário e partilha extrajudiciais, tanto que continua em vigor, praticamente inalterado, até o presente momento, oito anos após [9](#).

Considerando, assim, as disposições restritas da Lei nº 11.441/07, com a sua regulamentação dada pela Resolução nº 35/07 do CNJ, o inventário extrajudicial, por escritura pública, exige, para a sua celebração, o atendimento aos seguintes requisitos básicos [10](#):

- a) todas as partes, ou seja, os herdeiros e cônjuge sobrevivente, devem ser capazes;
- b) as partes devem estar de pleno acordo entre si, sem qualquer litígio;
- c) assistência de advogado, presente aos atos do procedimento extrajudicial; e
- d) inexistência de testamento deixado pelo falecido e inventariado.

94 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

De todos os requisitos legais acima referidos, o único que desperta maior dúvida ou indagação jurídica diz respeito à exigência de testamento, como constante da parte primeira do art. 982 do CPC, com a redação da Lei nº 11.441/07: "Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial". Da seca dicção da norma, extrai-se a conclusão preliminar de que, existindo testamento, o inventário deverá, necessariamente, ser processado pela via judicial. Em consequência, se o falecido deixou testamento, o inventário não poderá ser formalizado ou celebrado pelos herdeiros através de escritura pública, ainda que todos sejam capazes e estejam de acordo com a vontade manifestada pelo testador.

Mas, desde logo, neste ponto, convém indagar: a que testamento a norma em questão se refere? A disposição restritiva diz respeito ao testamento público (CC, art. 1.864)? Ao testamento cerrado (CC, art. 1.868)? Ao testamento particular (CC, art. 1.876)? Ao codicilo (CC, art. 1.881)? Às modalidades de testamentos especiais, como o marítimo, o aeronáutico, o militar (CC, art. 1.886)? A norma, genericamente, faz menção a testamento, sem indicar qual das suas espécies ou modalidades.

Portanto, como primeira consequência da aplicação e da incidência dessa norma restritiva, constante da nova redação do art. 982 do CPC de 1973, convém discutir qual a forma de testamento que, efetivamente, restringe ou veda a realização do inventário pela via extrajudicial. Sem embargo, um simples codicilo, no qual a pessoa declara, por exemplo, o seu desejo de ser enterrada no mausoléu da família, em determinado cemitério, possui o condão de caracterizar disposição testamentária? Sendo o codicilo modalidade simplificada de disposição de última vontade, isto porque regulado na parte das disposições testamentárias do Código Civil, a existência desse ato também deve implicar na vedação à formalização do inventário pela via extrajudicial?

A resposta a essas perguntas deve ser negativa. Determinados tipos de testamento, especialmente aqueles que não contém disposição patrimonial alguma, que não vá resultar em partilha e transmissão de bens, em princípio, não impedem a formalização do inventário pela via extrajudicial. A doutrina passou a entender, a partir dessa situação, que "não há por que impedir que a citada Lei tenha alcance pelo simples fato da existência de testamento que não faça disposição patrimonial" (CASSETARI, 2013, p. 143). Assim, a interpretação da lei vem comportando exceções, para contemplar situações em que, mesmo existindo testamento, não se justificaria a vedação à realização de inventário por escritura pública.

2 A Exigência da Lei quanto à Inexistência de Testamento: Razões e Motivação

Em princípio, os aplicadores do direito, notadamente os tabeliães ou notários, não entenderam o porquê da restrição da Lei nº 11.441/07 para o processamento dos inventários por escritura pública no caso de existir testamento.

Afinal, qual o motivo alegado pelo legislador para restringir o inventário extrajudicial quando o falecido houvesse deixado testamento? Sem embargo, o notário é o profissional do direito que tem por função jurídica especializada captar as manifestações testamentárias de vontade (Lei nº 8.935/94, arts. 6º e 7º) [11](#). O testamento lavrado por tabelião de notas é celebrado com a estrita observância dos requisitos formais, como a presença do testador e de duas testemunhas, sendo discutido, lido, escrito e assinado no livro de notas, com a certeza e a segurança de assim representar a vontade manifestada pelo testador (CC, art. 1.864) [12](#).

O tabelião, ao colher a declaração de vontade e lavrar o testamento, representa o principal agente formalizador do ato, como titular da fé pública. Não serão as testemunhas instrumentárias que poderão, futuramente, comprovar ou afirmar a existência real do ato de testamento lavrado no cartório de notas, perante o tabelião. Tampouco o Juiz ou o representante do Ministério Público poderão expressar a vontade do testador em vida, visto que sequer conheceram a pessoa do testador. A responsabilidade pela certeza e pela perfeição jurídica do testamento é do tabelião, cujo instrumento lavrado vai assegurar a perpetuação da vontade do testador após a sua morte.

Todavia, o tabelião conheceu e teve contato direto com o testador, quando este expressou sua vontade testamentária para dispor dos seus bens e interesses, instituindo condições especiais e particulares para o processamento da sua sucessão. Coube ao tabelião, nesse contato personalíssimo com o testador, conversar, discutir e esclarecer os requisitos estabelecidos em lei para o ato de testar, explicando sobre a limitação do poder de disposição, esclarecendo a respeito da intangibilidade da legítima dos herdeiros necessários. Assim, ainda que o inventário extrajudicial venha a ser processado, no futuro, por outro tabelião que não tenha lavrado o testamento, os critérios de elaboração e formalização do testamento adotados foram os mesmos, o grau de segurança jurídica esteve garantido pelo cumprimento de todas as solenidades definidas e exigidas no art. 1.864 do Código Civil.

Em princípio, pensava-se que o legislador teria vedado o inventário extrajudicial quando da existência de testamento, porque não seria o tabelião uma pessoa isenta e neutra para interpretar e transpor a vontade do testador para o ato de partilha dos bens. Contudo, ao contrário, mesmo quando o tabelião não tenha sido o responsável pela lavratura do testamento, ele domina o conhecimento técnico testamentário e sucessório com habilidade mais do que suficiente para realizar o inventário extrajudicial. O tabelião é um profissional especializado em matéria sucessória, lida com essas questões no seu cotidiano profissional, talvez mais até do que a maioria dos magistrados generalistas e inexperientes nessas questões.

Pesquisando o processo legislativo que resultou na Lei nº 11.441/07, podemos chegar a uma conclusão totalmente diferente da impressão inicial de que o tabelião não deve acumular a lavratura do testamento com a do inventário extrajudicial, porque não teria ele isenção nesse procedimento de transposição da vontade do testador falecido para o ato de partilha.

A Lei nº 11.441/07 teve sua origem em um projeto de lei apresentado no Senado Federal, de autoria do Senador César Borges, da Bahia, que tomou o número 155, de 2004. Esse projeto de lei, originariamente, só previa a partilha amigável entre herdeiros maiores e capazes, modificando os arts. 2.015 do Código Civil e 1.031 do Código de Processo Civil [13](#). Ele não tratava de inventário extrajudicial, nem tampouco de separação e divórcio por escritura pública, mas apenas de acordo extrajudicial de partilha de bens.

Foi durante a tramitação do Projeto de Lei na Câmara dos Deputados que tomou o número 6.416, de 2005, e que foram inseridas, por parte do relator na Comissão de Constituição e Justiça, Deputado Maurício Rands, de Pernambuco, as modificações que resultaram na redação final da Lei nº 11.441/07 [14](#). Ao tratar, especificamente, da restrição à lavratura de inventário extrajudicial quando existisse testamento, o Relator assim justificou:

97 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

"Importante explicar que a restrição imposta à realização do procedimento extrajudicial, nos casos em que exista testamento, deve-se ao fato de que a prática forense tem demonstrado que a interpretação desses documentos geralmente suscita grandes divergências entre os herdeiros, o que aumenta consideravelmente as chances de uma partilha consensual posteriormente transformar-se em litigiosa, o que inutilizaria os atos praticados no procedimento extrajudicial."

A justificativa resumiu-se, apenas, a esse curto parágrafo. Curto e equivocado parágrafo. O eminente relator partiu de uma falsa premissa, a de que a interpretação dos testamentos geralmente acarreta litígios entre os herdeiros. Mas essa falsa premissa não possui a menor aderência na realidade forense. O testamento, instrumento lavrado sob estrito procedimento determinado pelo Código Civil, ao contrário do afirmado, não torna o processo sucessório litigioso. Ao revés, o testamento, expressão da vontade do testador mesmo após o seu falecimento, é instrumento de pacificação, porque a sua finalidade precípua é planejar e organizar o processo sucessório, como assim ocorre normalmente, na maioria dos casos.

Vale ressaltar que todo testamento, para o seu cumprimento, deve, antes de mais nada, ser registrado em juízo, ou seja, em processo judicial específico, regulado pelos arts. 1.125 a 1.129 do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 735 a 737 do CPC de 2015) [15](#). Assim, o inventário extrajudicial com testamento exige o provimento judicial para o ato de abertura, registro e cumprimento do testamento. Nesse ato de abertura e registro do testamento, que é judicial, possíveis vícios formais serão apreciados e o testamento somente será executado se atender aos requisitos formais. Assim, de um modo ou de outro, o inventário extrajudicial somente poderá ser iniciado após o registro do testamento e da ordem de cumprimento em processo judicial específico.

98 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

O fato de, esporadicamente, existirem divergências ou conflitos de interpretação na aplicação das disposições testamentárias não justifica a restrição imposta no texto final da norma. Os testamentos, especialmente os públicos, são efetivamente cumpridos na sua ampla e esmagadora maioria, simplesmente porque é o ato mais solene do tabelião público, e de maior responsabilidade. São os testamentos lavrados segundo rigoroso procedimento definido no Código Civil, com absoluto cuidado e elevado grau de segurança na qualificação do testador, na aferição da sua capacidade e do seu discernimento, na limitação do seu poder de disposição, com respeito, inclusive, à legítima dos herdeiros necessários (CC, art. 1.857, § 1º).

Alguns doutrinadores, como Juliana Bonates (2007, p. 317), entendem, de modo equivocado, que "a lei ressalva a impossibilidade de partilha extrajudicial quando há testamento pela simples razão de que é a vontade do testador que deve ser cumprida (CC, arts. 2.014 e 2.018), e não a de seus herdeiros, mesmo quando consensual". Todavia, essa não foi a justificativa dada pelo legislador, que considerou que o conflito entre herdeiros é o móvel a ser evitado. Prevalecendo tal entendimento, não haveria sequer razão para a adoção dos atos de jurisdição voluntária, que pressupõem, sempre, consenso e harmonia entre as partes. Cabe, principalmente aos herdeiros, legatários e sucessores, em respeito à memória do testador, cumprir e fazer cumprir as disposições testamentárias, interpretando a sua vontade como se em vida ainda estivesse, porque são eles, os sucessores, em tese, aqueles que mais conviveram com o testador e saberão, muito melhor do que o juiz ou o tabelião, transpor essa vontade para o ato sucessório.

Para refutar, neste ponto, a falsa premissa adotada pelo legislador, cabe observar que, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde 1989 até hoje, ou seja, há mais de 26 anos, existem, somente 51 recursos especiais discutindo a nulidade de testamentos [16](#). Mesmo assim, em uma análise perfunctória, mas que expressa a tendência dominante, a maioria dos recursos mantém a higidez e a validade dos testamentos públicos. Para fazer valer a vontade do morto, a jurisprudência vem afastando, inclusive, o excesso de rigorismo formal que poderia ser causa objetiva de invalidade do testamento [17](#).

99 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

A mesma tendência de considerar, via de regra, a regularidade dos testamentos e o entendimento de que deve ser sempre respeitada a vontade do testador, vem prevalecendo nas Cortes estaduais, a exemplo dos tribunais de São Paulo e do Rio Grande do Sul, onde a maioria dominante das decisões prestigiam as disposições

testamentárias [18](#).

100 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

A alegação do legislador de que testamento é sinônimo de conflito, e que por isso a sucessão testamentária seria naturalmente litigiosa, não resiste, como aqui visto, à menor análise, com base na jurisprudência dominante. O legislador transformou a exceção em regra, de tal modo que, em princípio, o inventário extrajudicial e consensual não pode compreender disposições de sucessão testamentária, apenas de sucessão legítima. Portanto, mesmo que o testador tenha buscado prevenir conflitos sucessórios, agindo com pleno conhecimento de causa a respeito dos possíveis problemas que poderiam surgir nas relações entre os herdeiros após o seu falecimento, tais disposições testamentárias ficam dependentes de interpretação judicial. No âmbito da literalidade da lei, tal vedação está a impedir o inventário extrajudicial, mesmo que os herdeiros e sucessores aceitem e concordem com todos os termos do testamento, reconhecendo que o testador agiu com sabedoria, equilíbrio e boa-fé, e que fez justiça nos últimos e derradeiros momentos da sua existência terrena.

101 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

3 A Interpretação da Manifestação de Vontade do Testador

Afastada essa alegação impertinente e a falsa premissa de que partiu o legislador quanto à suposta litigiosidade inerente ao testamento, e que, por isso, seria o testamento incompatível com o inventário consensual, cabe analisar os aspectos que justificam a formalização de inventário extrajudicial, por escritura pública, mesmo diante da existência de testamento.

A sucessão testamentária tem como característica elementar a perpetuação da vontade do falecido no sentido de ele interferir, diretamente, na própria sucessão. A vontade manifestada em vida expande sua eficácia após a morte. No entender de Orlando Gomes (2007, p. 86), "testamentária é a sucessão cuja devolução se regula, no todo ou em parte, conforme a vontade do defunto expressa num ato jurídico, que se denomina testamento".

Nesse sentido, com o falecimento do testador, cabe analisar o conteúdo do testamento, das disposições testamentárias e interpretar, adequadamente, a vontade do testador. Se o testador, como ocorre na grande maioria dos casos, deixa para o cônjuge ou para um determinado herdeiro a totalidade da sua parte disponível, duas providências são necessárias para dar eficácia e concretude a essa vontade: primeiro, aferir e quantificar a sua parte disponível, excluindo do patrimônio a legítima dos herdeiros necessários e a meação do cônjuge ou convivente; segundo, determinar quais os bens que devem integrar a parte disponível, procedimento este que será definido na própria partilha, na medida em que a vontade testamentária não discriminou quais os bens ou direitos. Neste exemplo, a sucessão passa a ser mista, testamentária como ato de vontade, mas ao mesmo tempo legal no tocante à partilha dos bens.

Se o testador determina no seu testamento que, saindo da sua parte disponível, um certo e discriminado bem imóvel, a casa nº 47 da Rua do Paissandu, no bairro do Flamengo, no Rio de Janeiro, passe a pertencer a seu irmão, devidamente identificado ou qualificado, a interpretação deve limitar-se a calcular, dentre a totalidade do patrimônio do falecido, se o valor de avaliação real da casa está compreendido na sua parte disponível. Se assim estiver e for suportável dentro da parte disponível, esse imóvel deverá ficar, exclusivamente, para o legatário determinado. Caso o valor do imóvel ultrapasse a parte disponível do testador e possa avançar sobre a legítima dos herdeiros necessários, o legatário receberá a parte proporcional do imóvel calculada dentro da sua parte disponível, mas a disposição testamentária não será nula (CC, art. 1.967). O imóvel passará a pertencer, em regime de condomínio voluntário ou indiviso (CC, art. 1.314), ao legatário e aos herdeiros necessários.

102 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

A interpretação da vontade manifestada pelo testador, especialmente quanto aos efeitos dos legados e seu pagamento (CC, arts. 1.923 a 1.938), é matéria plenamente compreensível e de aplicabilidade determinada pelo conteúdo das normas cogentes incidentes. Ensina Pontes de Miranda (1984, p. 60) que o ato de testar constitui "matéria de ordem pública interna". Logo, as disposições testamentárias não se resumem a uma simples declaração de vontade privada, mas devem ser formalizadas, compreendidas e executadas de acordo com o

determinado no testamento, com as declarações do testador, constantes do instrumento escrito. A interpretação do texto escrito é atribuição do executor do testamento, que a lei, em princípio, defere ao magistrado.

De acordo com o princípio do art. 1.899 do Código Civil, "quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador". Portanto, a vontade do testador é que deverá ser, a todo custo, buscada e transferida para a destinação dos legados e partilha no inventário.

Essa interpretação poderá ser autêntica no inventário extrajudicial, se conduzida pelo próprio tabelião que colheu a vontade do testador, ou poderá ser indireta, como ocorre com o magistrado no inventário judicial, vez que este não esteve presente no ato solene de declaração e assinatura do testamento. Tal distinção hermenêutica, que poderá resultar na maior ou menor perfectibilidade na interpretação das disposições testamentárias, será explorada a seguir.

3.1 Interpretação Autêntica pelo Tabelião no Inventário Extrajudicial

Diz-se autêntica a interpretação quando esta é realizada pelo próprio órgão aplicador do direito. Para Kelsen (1976, p. 470), "a interpretação feita pelo órgão aplicador do direito é sempre autêntica", pois ela "cria direito". O tabelião, assim como o juiz, é um órgão aplicador do direito. Ao tabelião cabe, segundo a lei, "formalizar juridicamente a vontade das partes", intervindo "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" (Lei nº 8.935/94, art. 6º).

No âmbito dos atos jurídicos de jurisdição voluntária, como ocorre na lavratura do testamento, o tabelião irá produzir esse instrumento de acordo com a vontade manifestada pelo testador, mas zelando pelo cumprimento dos requisitos formais e de legalidade dos efeitos sucessórios. Em suma, o tabelião somente pode lavrar o testamento quando o seu texto se demonstre juridicamente seguro, viável e exequível. Ele não pode formalizar um testamento quando o testador, por si só ou através do seu advogado, procure inserir uma condição ilegal ou que não possa produzir efeito no futuro, como, por exemplo, gravar a legítima dos herdeiros necessários sem indicar uma justa causa (CC, art. 1.848).

103 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

O testamento, em si, não é instrumento de criação de direito, mas confere mera expectativa, por ser ato modificável e revogável, unilateralmente, a qualquer tempo (CC, art. 1.858). A sua eficácia e o direito, em concreto, somente produzirão consequências jurídicas a partir do evento morte do testador.

Em um outro momento, com o falecimento do testador, válido e vigente o testamento, será necessário transpor as disposições testamentárias para o processo de inventário, com a finalidade de individualizar e promover o registro de propriedade perante os órgãos competentes, especialmente perante os cartórios de registro imobiliário. Cabe ressaltar que, desde a abertura da sucessão, a herança e os legados passaram a pertencer aos herdeiros e legatários [19](#). Por força do princípio da *saisine*, este opera e se aplica, como destacado por Giselda Hironaka (2011, p. 318), em caráter imediato, com a morte, de pleno direito, *ipso iure* [20](#).

Portanto, os bens integrantes do espólio do falecido, sejam destinados por herança ou por legado, já passam a pertencer aos herdeiros e legatários. Falta, tão somente, individualizar a partilha e formalizar a transmissão jurídica desses bens. A norma jurídica individual, em concreto, representada pelo formal de partilha, no inventário judicial, ou pela escritura pública, no inventário extrajudicial, terá como função precípua e residual apenas servir de título para a individualização e transmissão dos direitos sucessórios. Nada mais. A transmissão da relação de domínio, como direito, ainda que não formalizada no registro público, já ocorreu desde o momento da abertura da sucessão.

A interpretação da vontade do testador estará, pois, sempre condicionada pelo conteúdo escrito, expresso no testamento. A sucessão testamentária, nesse contexto, deve atender, na opinião de Orlando Gomes (2007, p. 87), ao cumprimento simultâneo das funções preventiva, precatória e executiva. A função preventiva é aquela natural e inerente ao fato de que todo testamento tem como finalidade o planejamento da sucessão, e não o de confundir ou complicar a transmissão do acervo patrimonial. O testamento deve buscar, sempre, atingir esse objetivo específico, de prevenir conflitos sucessórios. A função precatória diz respeito à certeza absoluta quanto à qualificação e à plena capacidade da pessoa que declara a sua vontade testamentária, o que é garantido, especialmente, no testamento público. A função executiva está representada pelo instrumento público do testamento em si, pelo documento escrito e lavrado por tabelião, que servirá como título para representar a vontade do falecido e assim formalizar e transmitir o legado no inventário.

A atividade do tabelião, no inventário extrajudicial, será sempre facilitada e objetivada caso o falecido tenha deixado testamento. Essa conclusão é óbvia e natural. O testamento é o instrumento que representa a vontade e o desejo da pessoa para depois da sua morte, previsível, no caso de doença grave, ou imprevisível, para o futuro.

Será a transposição da vontade do falecido muito mais garantida e fiel quando o próprio tabelião responsável pelo inventário extrajudicial tiver sido, ele mesmo, também, aquele que colheu a sua vontade em vida e que celebrou o seu testamento.

Na interpretação do sentido e alcance das normas jurídicas aplicados aos casos concretos, especialmente na interpretação autêntica, Kelsen (1974, p. 463) explica:

"Quando o direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior."

Podemos considerar, a partir da lição de Kelsen, que o escalão superior compreende o testamento em si, como norma abstrata, preventiva e de eficácia contida, dependente de confirmação posterior, relativa ao evento morte, de abertura da sucessão. O escalão inferior é o ato concreto de dar efetividade à norma até então abstrata, ao testamento. A execução do testamento cria o direito sucessório em favor dos herdeiros e legatários, e essa execução, pela via da interpretação, será autêntica e com maior possibilidade de reproduzir fielmente a vontade do testador se o inventário for realizado pelo próprio tabelião que lavrou o testamento, que recebeu a declaração de vontade do testador em vida, e que assim saberá, com muito maior segurança que o magistrado, aplicar e fazer cumprir as disposições testamentárias.

3.2 Interpretação Indireta pelo Magistrado no Inventário Judicial

No inventário judicial, a interpretação do testamento não será mais autêntica, e sim indireta. Será também indireta caso o testamento seja executado ou cumprido em inventário extrajudicial por tabelião que não foi o responsável pela lavratura do testamento e não teve contato com o testador em vida. Mas, considerando a hipótese legal aplicável, do modo como previsto na lei em vigor, o testamento deve ser executado e cumprido pelo magistrado, no âmbito de processo judicial.

Nesta hipótese, a interpretação será indireta e ocorrerá, como definido por Kelsen (1974, p. 469), como ato de vontade. A interpretação como ato de vontade é cognoscitiva (KELSEN, 1974, p. 470), e a vontade do testador será analisada e transposta com a interferência do magistrado, influenciado este por sua própria vontade, valores morais, culturais, formação, conhecimento técnico, ambiente e outros fatores mentais.

O método da interpretação testamentária, por isso mesmo, para afastar ou imunizar os riscos da interpretação indireta, deve ser pessoal, centrado na figura do testador e do seu ambiente à época em que outorgou o testamento, como observa Orlando Gomes (2007, p. 149). A interpretação pessoal é aquela em que o aplicador da disposição testamentária transporta-se ao ambiente e ao tempo em que viveu o testador, para nele extrair a vontade real, o conteúdo e o alcance exato das disposições patrimoniais e não patrimoniais existentes no testamento [21](#).

Para Maria Berenice Dias (2008, p. 428), o juiz, na condição de intérprete, deve buscar "conhecer o perfil do testador no momento em que elaborou o testamento", para da análise desse perfil extrair a vontade efetiva e real transcrita no instrumento testamentário. É necessário, pois, que "o intérprete se transporte ao mundo e ao ambiente em que viva o *de cujus*" (DIAS, 2008, p. 428), como assim considera, inclusive, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [22](#).

Esse ato de conhecer o desejo, os interesses, a vontade real do testador, no inventário judicial, dependerá, como visto, de um ato de conhecimento e de convicção por parte do magistrado, de uma interpretação pessoal, que pode não ser atingida na sua integralidade, no seu âmago, se não houver essa imersão intelectual no ambiente do testador.

Mas, se a interpretação das disposições testamentárias ocorrer de modo autêntico e direto, pelo próprio tabelião que conheceu o testador e transpôs, de viva voz, a sua vontade real, manifestada no ato de testar, a garantia de atender e cumprir, fielmente, a vontade do testador ocorrerá em grau muito mais elevado, contando com o apoio e a concordância de herdeiros, legatários e advogado assistente no inventário extrajudicial. Essa interpretação colaborativa demonstra-se muito mais lógica e coerente com a finalidade essencial do testamento, de concretizar e fazer valer, para depois da morte, a vontade do testador.

4 Hipóteses de Afastamento do Requisito da Inexistência de Testamento

Nos termos da literal expressão da lei, conforme a redação do art. 982 do Código de Processo Civil dada pela Lei nº 11.441/07, esta prescreve: "havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial". Ou, no sentido proibitivo específico: havendo testamento, a partilha não poderá ser processada por inventário extrajudicial.

Segundo a melhor doutrina, a exemplo da opinião de Zeno Veloso (2008, p. 15), "não há como fugir à conclusão de que a existência do testamento impede a utilização da partilha extrajudicial" [23](#). Esta opinião tem prevalecido, sendo defendida até de modo enfático, negando o inventário extrajudicial em toda e qualquer hipótese caso exista testamento [24](#).

Todavia, desde a modificação do regime legal e da possibilidade de processamento de inventários através de escritura pública, a doutrina sempre considerou essa mudança como um grande avanço, e esse "novo modo de inventário, qualificado como extrajudicial, notarial ou administrativo, tem o manifesto propósito de facilitar a prática do ato, porque permite modo mais simples e célere para resolver a partilha dos bens deixados pelo falecido" (OLIVEIRA; AMORIM, 2013, p. 420).

107 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

Se todos os comentários iniciais receberam como um avanço o processamento dos inventários pela via extrajudicial, a vedação a esse procedimento quando existisse testamento importou em severas críticas ao grave equívoco cometido pelo legislador. Na opinião de Cahali (2007b, p. 425), "infelizmente, uma vez mais o legislador deixou de ter o devido cuidado com a elaboração da lei, aprovando texto incompleto, falho e com pouca técnica".

Como visto, além de tratar de modo lacunoso diversos procedimentos sucessórios que deveriam ser também regulados, a lei apresenta inafastável contradição, ao vedar o inventário extrajudicial nos casos em que exista testamento, negando ao notário ou ao tabelião, profissional que é o principal operador especialista na elaboração de testamentos, a possibilidade de contribuir, com muito maior conhecimento de causa, para a plena realização da vontade do testador, em conjunto e harmonicamente com herdeiros e legatários, sem necessidade de processo judicial. Defender o oposto representa uma posição contrária ao próprio espírito da lei, voltada à desjudicialização dos atos de jurisdição voluntária.

Enquanto todos os herdeiros estiverem de acordo e não questionarem os termos e disposições testamentárias, não existe razão lógica para impedir a realização do inventário pela via extrajudicial, como assim sempre entendeu a doutrina: "Se todos os interessados estiverem de acordo com o testamento, não há porque não aceitar o inventário por via administrativa" (PENA Jr., 2009, p. 301).

No caso de o testador deixar para sua concubina, mesmo sendo casado e não estando separado de fato (CC, art. 1.900 c/c o art. 1.801, III), um determinado legado, óbvio que o cônjuge sobrevivente e seus herdeiros não estarão de acordo e contestarão o testamento, por conter disposição nula. É caso típico para a judicialização do inventário, diante da presença do litígio.

Mesmo diante da restrição legal, existem situações específicas que já autorizam o processamento de inventários extrajudiciais mesmo diante da existência de testamento deixado pelo falecido. Alguns desses casos serão aqui referidos e tratados, mas com a ressalva de que o entendimento final adotado como tese a ser aprofundada é que, havendo plena concordância entre herdeiros e legatários, e após a abertura e registro do

testamento em juízo, a partilha dos bens poderá ser realizada pelo procedimento extrajudicial.

4.1 Deliberação da Partilha pelo Testador

O art. 2.014 do Código Civil de 2002 introduziu no direito sucessório uma importante novidade, a da possibilidade da antecipação da partilha por testamento: "Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas".

108 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

Desde que respeitados os quinhões hereditários da legítima dos herdeiros necessários, e dependendo do regime de casamento, a meação do cônjuge, o testador pode deliberar sobre a sua própria partilha, como assim explicado por Eduardo Leite (2003, p. 792):

"O que o artigo prevê, e de forma inédita, é a hipótese do próprio testador indicar os bens e os valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando sobre a partilha, facilitando enormemente a fase de liquidação do inventário, quando a proposta do testador corresponde à justa e equitativa divisão dos quinhões."

O Código Civil introduziu essa possibilidade de o testador planejar e organizar a sua sucessão, estabelecendo, ele próprio, as condições da partilha, de acordo com o conhecimento que ele tem dos seus herdeiros, da capacidade e da habilidade de cada um, segundo a história familiar e da vocação de cada um. Assim, para o filho que mais ajudava o pai na empresa da família, o testador deixaria as suas quotas na sociedade; para o filho que gostava do ambiente rural e administrava a fazenda, uma fração maior sobre essa mesma fazenda; para a filha que adorava veranejar na casa da praia, ficaria ela com essa mesma casa; para a proteção do cônjuge sobrevivente, esse ficaria com o apartamento do casal, e assim por diante.

Nesse caso, a partilha já ficaria preestabelecida e não haveria razão alguma para qualquer desentendimento entre os herdeiros e sucessores. E essa partilha foi precedida de um testamento, e a finalidade do testamento foi, exatamente, pacificar e agilizar a transmissão do acervo hereditário, conforme as peculiaridades familiares. Por isso que, na opinião de Oliveira (2004, p. 187), "será muito mais fácil cumprir a partilha no inventário, em tais condições, uma vez que aos herdeiros, salvo na hipótese de impugnação justificada, somente caberá formalizar o auto de partilha para que o juiz proceda à sua homologação".

Mesmo sendo planejada e antecipada a partilha por testamento, tal processo sucessório não transforma os herdeiros em legatários, como explica Zeno Veloso (2003, p. 435):

"O fato de o testador indicar os bens e valores que vão preencher os quinhões hereditários, como faculta o nosso art. 2.014, designando o conteúdo das quotas, determinando-as, concretamente, não faz com que o herdeiro se transforme em legatário. Ele continua herdeiro, embora a situação represente um desvio na distinção entre herdeiro e legatário porque, nesse caso, os bens (móveis e imóveis) que comporão a parte do herdeiro já estarão designados."

109 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

Nesse contexto, definindo o conceito de legado, Pontes de Miranda (1984, p. 132) esclarece que a palavra legado "está empregada, no direito das sucessões, em sentido estrito e próprio, que é o da declaração testamentária, que contém determinada disposição a título particular. Diz-se, de ordinário, em geral, que é legado tudo que se deixa por testamento, se não é herdeiro o beneficiado".

Postas essas razões, cabe concluir que a antecipação da partilha por testamento importa em uma divisão de bens sem retirar a natureza de herdeiros dos sucessores do testador. Neste caso, dadas a especificidade e a destinação do testamento, como planejamento da partilha, esse inventário pode, muito bem, ser formalizado pela via extrajudicial, não havendo desentendimento entre os herdeiros, que não perdem essa condição.

Representa uma evidente contradição restringir a realização do inventário extrajudicial quando o próprio testador planejou e organizou a sua sucessão, determinando o modo de partilha dos seus bens. Diante da antinomia entre essa regra permissiva do art. 2.014 do Código Civil, bem como do princípio geral do art. 2.016, com a restrição

imposta pelo art. 982 do CPC, primeira parte, deverá prevalecer o princípio da autonomia da vontade e do acordo entre herdeiros e sucessores, que poderão optar, neste caso específico, pelo inventário extrajudicial.

4.2 Falecimento ou Renúncia do Legatário

Se o testador nomeia como legatário de determinado bem ou da sua parte disponível uma pessoa que veio a falecer antes dele, a ausência do legatário designado torna caduco o legado (CC, art. 1.939, V). Logo, o testamento fica sem efeito, pelo desaparecimento do único legatário. Se forem dois ou mais os legatários, o falecimento de um não invalida o testamento, porque a sua parte deve acrescer à do legatário sobrevivente (CC, art. 1.943).

Neste caso, bastaria o reconhecimento dessa situação de fato, o falecimento do único legatário, para que o testamento fosse declarado caduco ou ineficaz.

Assim, diante da ineficácia do testamento, ele deve ser reconhecido como inexistente, razão pela qual o inventário poderá ser processado pela via extrajudicial.

110 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

4.3 Revogação e Caducidade do Testamento

De um modo geral, reconhecida a revogação ou caducidade do testamento, este deve ser considerado como inexistente.

O testamento é uma disposição de vontade revogável a qualquer tempo (CC, art. 1.858). Enquanto vivo for, o testador pode modificar ou revogar o seu testamento, sem qualquer direito de oposição por parte de terceiro ou do possível beneficiário ou legatário.

Revogado o testamento, ele não produzirá mais efeito algum para efeitos sucessórios, de modo que o modo de realização do inventário não fica vinculado a qualquer exigência procedimental. Poderá o inventário adotar o procedimento judicial ou extrajudicial.

A caducidade do testamento resulta da impossibilidade da sua execução, seja pelo desaparecimento do legado ou do legatário (CC, art. 1.939) ²⁵. Como posto por Caio Mário (2015, p. 265), caducidade é a "ineficácia por motivo superveniente à facção testamentária". Sendo o testamento ineficaz, será considerado não existente.

Diante dessas situações concretas de revogação e ineficácia, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no âmbito da sua competência regulamentar das atividades dos cartórios de notas e de registro, veio a permitir, a partir do ano de 2012, a realização de inventários extrajudiciais, quando verificada a ocorrência de revogação ou caducidade de testamento:

"129. É possível a lavratura de escritura de inventário e partilha nos casos de testamento revogado ou caduco ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento.

129.1. Nessas hipóteses, 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."

A revogação do testamento pode ser verificada pela obtenção de certidão perante o tabelionato em que este foi lavrado. Já no caso de caducidade, o seu reconhecimento dependerá do registro e da abertura do testamento em juízo, e da decisão judicial atestando a impossibilidade do seu cumprimento, por ausência do legatário ou perecimento do legado. Atestado qualquer um desses fatos, o inventário poderá ser processado por escritura pública.

111 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

4.4 Reconhecimento de Filhos e Deserção de Herdeiros

Um testamento lavrado com a simples disposição de reconhecimento de filho, de natureza não patrimonial, que não importa, naquele momento, em partilha ou disposição relativa a bens, não restringe a realização de inventário pela via extrajudicial.

Apesar do caráter irrevogável do testamento que reconhece um filho havido fora do casamento (CC, art. 1.610), este ato não possui repercussão patrimonial imediata.

O testamento também pode ser utilizado para a deserção de herdeiro (CC, art. 1.961). Todavia, como a deserção geralmente provoca um litígio entre as partes, o inventário, neste caso, deve adotar o procedimento judicial.

4.5 Testamento Vital, Diretivas Antecipadas de Vontade e Disposições Não Patrimoniais

De um modo geral, as disposições de natureza não patrimonial não deveriam impedir a realização do inventário extrajudicial. Nesse sentido, a posição de Maria Berenice Dias (2008, p. 540), ao defender a possibilidade do inventário por escritura pública:

"Mas nem sempre as disposições testamentárias dizem com a partilha dos bens. Aliás, é expressamente reconhecida a validade do testamento contendo apenas disposições não patrimoniais (CC, art. 1.857, § 2º). Como a abertura e o registro do testamento são levados a efeito na via judicial, quando do inventário, já são conhecidas suas disposições. Ora, se não há qualquer deliberação de natureza patrimonial, nada justifica impedir o uso da via extrajudicial. Cabe figurar a hipótese de o testamento limitar-se a revogar o testamento anterior, com o que se restabelece a sucessão legítima. Seria ilógico impor o procedimento judicial."

Deve ser considerado, todavia, como observado por Caio Mário (2015, p. 238), que "a faculdade de estabelecer disposições não patrimoniais não é arbitrária", mas somente são possíveis as de "caráter pessoal ou familiar". Assim, se o testamento contém disposições exclusivamente de natureza não patrimonial, a doutrina reconhece que não existe razão para restringir a realização do inventário pela via extrajudicial.

112 - DOUTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

No caso do testamento vital ou diretivas antecipadas de vontade (DAV), este também não tem caráter patrimonial, mas estabelece declarações da pessoa relativas à sua vida e à sua saúde, como a escolha de tratamento médico ou do modo de representação no caso de incapacidade permanente ou temporária [26](#).

Esta possibilidade de realização do inventário extrajudicial, quando ausente disposição patrimonial no testamento, já foi admitida em sentença judicial proferida pelo Juízo da 7ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central de São Paulo, como anotado por Cassetari (2013, p. 143-144):

"O testamento que não contém disposições de caráter patrimonial é cumprido fora da esfera do processo de inventário (...). É possível realizar o inventário extrajudicial mesmo havendo testamento, desde que (1) o testamento não contenha disposições patrimoniais; ou (2) o testamento disponha dos bens de forma a legá-los para pessoas maiores e capazes excluídas as fundações." [27](#)

Portanto, se o testamento não contiver qualquer disposição de ordem patrimonial, a partilha poderá ser realizada pelo procedimento extrajudicial.

4.6 Abertura e Registro do Testamento em Juízo

Em todo e qualquer caso, seja o inventário judicial ou extrajudicial, o testamento deve ser aberto e cumprido em um procedimento judicial especial (CPC de 1973, arts. 1.125 e ss. e CPC de 2015, arts. 735 e ss.). De todo modo, como esclarecido por Cassetari (2013, p. 143), "o testamento necessitará do 'cumpra-se' que será dado pelo juiz, para que o mesmo possa produzir efeito".

Assim, a judicialização sempre será obrigatória para o reconhecimento da validade do testamento, mas não da sua eficácia, que deverá ser avaliada e executada no âmbito do processo de inventário. Todavia, depois de aberto e registrado o testamento, ele poderá ser objeto de processamento pela via extrajudicial, partindo-se de uma interpretação teleológica e ampliativa do art. 982 do CPC, admitindo-se, assim, que mesmo existindo

testamento, sendo ele registrado e reconhecido judicialmente como válido, possa a partilha ser realizada através de escritura pública em inventário extrajudicial.

113 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

A tendência da desjudicialização deve, portanto, predominar nos atos de jurisdição voluntária, principalmente quando assim seja do pleno interesse das partes e o controle da legalidade seja realizado pelo tabelião, como é função precípua da atividade notarial.

Limitar a realização dos inventários extrajudiciais contra a vontade das partes, apenas por uma disposição equivocada do legislador que partiu, repita-se, de uma falsa premissa ao considerar que a interpretação dos testamentos é fonte geradora de conflitos, quando ocorre exatamente o contrário, representa uma atitude antijurídica e totalmente em contrariedade com espírito pacificador que cabe ao direito promover.

Assim, em qualquer situação, a norma da parte primeira do art. 982 do CPC em vigor deve ser sempre interpretada restritivamente, de modo a admitir a realização de inventário extrajudicial se todos os herdeiros forem maiores e capazes, e estiverem de pleno acordo, interpretação que condiz, plenamente, com o movimento de desjudicialização dos atos de jurisdição voluntária.

Se o testamento já foi submetido à análise, verificação e registro perante o juiz, e este foi considerado válido e regular, em condições de cumprimento, a sua execução poderá ser promovida por qualquer procedimento, judicial ou extrajudicial.

5 Conclusões: Possibilidade, Legalidade, Alcance e Eficácia da Realização de Inventário Extrajudicial mesmo Havendo Testamento

Partindo da falsa premissa adotada pelo legislador, que excluiu a possibilidade de lavratura de inventário extrajudicial no caso da existência de testamento, ao alegar, infundadamente, que o testamento é um instrumento que gera mais conflitos do que elemento pacificador da sucessão, cabe afastar essa restrição em diversos casos e hipóteses, como defendido neste trabalho. Assim, a exceção pode converter-se na regra, ao considerar que, somente em casos excepcionais, quando houver discordância entre os herdeiros, o inventário com testamento deverá ser promovido pela via judicial.

A regra geral deve observar o princípio disposto no art. 2.016 do Código Civil, segundo o qual "será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz". Fora da hipótese desse dispositivo, ou seja, não havendo herdeiro incapaz, e estando todos de comum acordo, a partilha poderá ser extrajudicial, através de escritura pública.

Diante da evidente atecnia da lei, a doutrina vem entendendo, assim como começam a surgir normas regulamentares emanadas das Corregedorias Gerais de Justiça, como no caso apontado do Estado de São Paulo, que a existência de testamento não afasta ou impede a partilha pela via extrajudicial. No entendimento de Salomão Cateb (2008, p. 253), "há muito busca a sociedade outro tipo de inventário, mais dinâmico e menos oneroso. Essa opção, pela via administrativa, pode resultar em solução mais rápida e, ao mesmo tempo, concorrer para o desafogo do Poder Judiciário".

114 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

Diante desse entendimento, o inventário extrajudicial, pela sua agilidade, rapidez e eficácia de resultados, fazendo sempre convergir a cooperação entre todos os interessados, deverá ser a regra a predominar na partilha de bens quando todas as pessoas envolvidas forem capazes, tornando o lento, demorado e burocrático inventário judicial a exceção, adotado quando houver interesse de incapaz ou litígio entre os herdeiros.

Além do mais, como medida de descongestionamento do Judiciário, assoberbado por processos, não mais se justifica que os atos de jurisdição voluntária continuem a ser apreciados e decididos em processos judiciais, quando não existe qualquer litígio entre as partes. Segundo a experiência que vem sendo acumulada a partir da aplicação dos inventários por escritura pública, Rodrigo Neves (2009, p. 371) observa:

"As modificações trazidas pela Lei nº 11.441/07 têm grande relevância social, diante do real desafogamento do Judiciário, pela utilização do inventário, da partilha, da separação e do divórcio

consensuais, que conseguiu, a um só tempo, acelerar os processos judiciais relativos às varas de família e às varas de órfãos e sucessões, bem como solucionar rapidamente aqueles casos que não dependem da apreciação judicial." [28](#)

Além das exceções que justificam a formalização da partilha pela via extrajudicial, mesmo existindo testamento, as conclusões ora apresentadas concorrem para justificar e fundamentar, a partir da análise dos demais princípios processuais e regras de interpretação aplicáveis no direito das sucessões, cabe concluir pela perfeita objetiva possibilidade de realização desses inventários por escritura pública, estando todos os herdeiros de pleno acordo. A possibilidade objetiva é resultante da experiência exitosa acumulada na lavratura de inventários extrajudiciais, não existindo a menor dificuldade para inserir nesse procedimento a análise e a interpretação das disposições testamentárias.

115 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

A legalidade encontra-se devidamente referida em todo um conjunto de normas que prescrevem que os atos de jurisdição voluntária prescindem a via judicial. A literalidade da norma do art. 982 do CPC demonstra-se em franco desacordo com o espírito do novo sistema processual brasileiro, das exigências da desjudicialização, problema congênito que passou para o novo Código de Processo Civil de 2015, que mantém, no seu art. 610.

Cabe, portanto, como proposta legislativa, a modificação dessa disposição, para permitir a realização de inventário extrajudicial, mesmo existindo testamento.

O alcance da aplicação desse novo procedimento será amplo, abrangendo todo e qualquer inventário e procedimento de partilha, desde que todos os herdeiros e interessados sejam capazes e estejam concordes.

A eficácia do procedimento extrajudicial já é uma realidade, e a inclusão dos testamentos na definição da partilha ou na adjudicação dos herdeiros e legatários acontecerá de modo natural e sem maiores problemas, considerando o conhecimento técnico, a *expertise* e a experiência dos notários na lavratura de testamentos.

TITLE: Out-of-court inventory in testate succession: possibility, legality, scope and effectiveness.

ABSTRACT: Based on Law no. 11,441/07, the Brazilian positive Law went on to accept that the inventories in succession were executed and formalized by public deed, drawn up by notaries. The deed of inventory has begun to represent, since such law, the proper instrument for the registration of the transfer of real and personal property, and rights, by virtue of succession, without the intervention of a judge, in court proceedings, under the jurisdiction of civil and specialized courts in matters of succession. It is worth noting that this change is an effective revolution, very relevant in the Brazilian procedural law regarding easier access to justice of so-called acts of voluntary jurisdiction. The advance of such process can be appointed as a result or objective response to the serious overcrowdedness of justice in modern times.

KEYWORDS: Testate Succession. Out-of-Court Inventory. Legal Requirements. Absence of Will.

Referências

BONATES, Juliana da Fonseca. Há hipóteses em que pode ser feita partilha extrajudicial mesmo havendo testamento? In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. São Paulo: Método, 2007.

CAHALI, Francisco José et al. *Escrituras públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais: análise civil, processual civil, tributária e notarial*. São Paulo: RT, 2007.

_____; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

CASSETARI, Cristiano. *Separação, divórcio e inventário por escritura pública: teoria e prática*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

116 - DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 8 - Set-Out/2015

- DADALTO, Luciana. *Testamento vital*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. São Paulo: RT, 2008.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder*. passado e presente da transmissão sucessória concorrente. São Paulo: RT, 2011.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil*. Volume XXI: do direito das sucessões (arts. 1.784 a 2.027). Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- NEVES, Rodrigo Santos. *Curso de direito das sucessões: de acordo com a Lei nº 11.441/07*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- OLIVEIRA, Euclides de. *Código Civil comentado: direito das sucessões, inventário, partilha, artigos 1.191 a 2.027*. Álvaro Vilaça de Azevedo (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004. v. XX.
- _____; AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e partilhas: teoria e prática*. 23. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2013.
- PENA Jr., Moacir César. *Curso completo de direito das sucessões: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. VI.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: RT, 1984. Tomo LIX.
- RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. *Novo direito sucessório brasileiro*. Leme: Mizuno, 2009.
- VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil, parte especial: direito das sucessões - da sucessão testamentária; do inventário e da partilha (arts. 1.857 a 2.027)*. Antonio Junqueira de Azevedo (Coord.). Saraiva: São Paulo, 2003. v. 21.
- _____. *Lei nº 11.441/2007 - aspectos práticos da separação, divórcio, inventário e partilha consensuais*. Belém: Associação dos Notários e Registradores do Estado do Pará, 2008.