

## Gratuidade em Inventários Extrajudiciais

Fernanda Tartuce

---

*Doutora e Mestre em Direito Processual pela USP; Professora do Programa de Mestrado e Doutorado da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP); Professora e Coordenadora de Processo Civil da Escola Paulista de Direito (EPD); Advogada Orientadora do Departamento Jurídico do Centro Acadêmico XI de Agosto; Membro do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual) e do IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo); Presidente do Conselho do CEAPRO (Centro de Estudos Avançados de Processo); Mediadora e Autora de obras jurídicas.*

**RESUMO:** O Código de Processo Civil de 1973 e o Novo CPC contam com previsões sobre a possibilidade de os interessados se valerem da via extrajudicial para a regularização de inventários em que haja consenso entre herdeiros maiores e capazes. No regime do CPC/73 houve evolução do tema: a gratuidade, embora tenha sido contemplada originalmente pela Lei nº 11.441/07 apenas no contexto de separações e divórcios, passou a ser reconhecida como viável também nas hipóteses de inventário e partilha, conforme reconhecido expressamente pela Lei nº 11.965/09, em atenção ao comando constitucional sobre a assistência jurídica integral aos necessitados. A supressão das previsões sobre gratuidade no texto do Novo CPC não deve ter o condão de obstar a realização gratuita de inventário extrajudicial pelos necessitados. Embora discussões possam ser reavivadas ante a ausência da norma expressa (o que, aliás, gera instabilidade), sendo reconhecido o espaço para interpretações destoantes, fica assentada desde já a posição sobre o preavalecimento da garantia constitucional de assistência jurídica integral e gratuita e do princípio constitucional da vedação ao retrocesso.

**PALAVRAS-CHAVE:** Inventário Extrajudicial. Gratuidade. Declaração de Pobreza. Novo CPC.

**SUMÁRIO:** 1 Evolução Legislativa do Tema. 2 Dificuldades Vivenciadas no Acesso à Justiça. 3 Justificativas para "Desjudicializar" a Realização de Inventário Consensuais. 4 A Gratuidade nos Procedimentos Extrajudiciais. 5 Gratuidade da Escritura e da Averbação em outras Serventias. 6 Declaração de Pobreza, Lei nº 1.060/1950, Novo CPC e Lei nº 7.115/83. 7 Conclusões. Referências.

## 1 Evolução Legislativa do Tema

Quem, sendo hipossuficiente, precisa atuar para regularizar sua situação jurídica experimenta grandes percalços.

**Página 204. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

A Lei nº 11.441/07, ao modificar o Código de Processo Civil de 1973, mencionou a gratuidade apenas para regularizar o fim do casamento; contudo, também inventários e partilhas extrajudiciais podiam ser realizados de tal forma em atenção ao comando constitucional de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça disciplinou a aplicação da Lei nº 11.441/07 por meio da Resolução nº 35/07, cujo art. 6º previu que "[a] gratuidade prevista na Lei nº 11.441/07 compreende as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais".

Com a superveniência da Lei nº 11.965/09, que incluiu o § 2º no art. 982 do CPC de 1973 [1](#), a discussão parecia ter sido definitivamente superada com a previsão expressa de gratuidade da escritura e dos demais atos notariais no inventário extrajudicial para quem se declarasse pobre.

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) traz uma potencial dificuldade: enquanto o CPC de 1973 dispunha expressamente sobre a gratuidade do inventário e do divórcio extrajudiciais (nos arts. 982, § 2º, e 1.124-A, § 3º), os dispositivos do Novo CPC que regulam a matéria são omissos quanto a ela (arts. 610 e 733). Tampouco o art. 98 arrola entre as situações abrangidas pela gratuidade da justiça (previstas no inciso IX) a escritura de divórcio e inventário.

Como se percebe, a mudança no panorama legislativo é considerável e pode ensejar dificuldades aos hipossuficientes e seus advogados.

## 2 Dificuldades Vivenciadas no Acesso à Justiça

É inegável que muitas pessoas de reduzida condição econômica enfrentam limitações pela desinformação sobre direitos e formas de acessar os órgãos responsáveis para regularizar suas situações jurídicas.

Além dos obstáculos econômicos, as barreiras culturais da população menos favorecida constituem o óbice de mais árdua transposição, superando até mesmo as dificuldades financeiras; afinal, elas não apenas impedem o necessitado de conhecer seus direitos e os meios para assegurá-los, mas, também, inúmeras vezes, são a própria causa de seus problemas jurídicos [2](#). Eis exemplos de percalços pelos quais passam as pessoas necessitadas (em situação que se repete cotidianamente):

"(...) para ser autor, o carente tem de, primeiramente, ser réu. Citado para uma ação, o assistido se dirige ao órgão prestador da assistência, o que jamais faria, não fosse ele réu. E, ao contar sua versão dos fatos, acaba contando tudo o que lhe aflige, tenha ou não relação com a causa. E de sua narrativa outros problemas jurídicos são identificados. Sem pretender generalizar, fica a constatação de que o carente suporta calado lesões aos seus direitos no dia a dia, somente buscando o auxílio do órgão prestador de assistência jurídica quando atinge uma situação-limite mais grave, intransponível." [3](#)

As barreiras culturais ensejam outro grave problema: embora possa ser superada a desinformação (porque o indivíduo foi finalmente esclarecido sobre seus direitos e o acesso aos meios para garanti-los), a falta de prevenção e de cuidados em momento pretérito torna árduo o exercício de suas posições de vantagem. A maior dificuldade reside, sobretudo, em comprovar situações fáticas e jurídicas em virtude de ocorrências como contratos verbais sem testemunhas e produção de documentos sem adequada força probatória, dentre outros.

Em virtude da desinformação jurídica, essa parcela da população enfrenta muitos problemas, dentre os quais se destacam a grande sujeição à vingança alheia (cumprindo ordens particulares como se oficiais fossem), a celebração de contratos nulos de compra e venda de bens imóveis (que não lhe garantirão a transferência da propriedade) e a outorga de poderes a procuradores que prometem benefícios inócuos e promovem demandas inúteis... Eis problemas recorrentes observados por quem presta orientação jurídica à população carente.

Se o pobre no Brasil enfrenta significativa gama de dificuldades em suas relações jurídicas (interpessoais e em juízo), para regularizar sua situação nos cartórios infelizmente tal perversa ocorrência pode se repetir se a gratuidade não lhe for efetivamente assegurada.

No processo democrático, o acesso à justiça desempenha um relevante papel ao habilitar o cidadão a proteger seus interesses e possibilitar à sociedade a composição pacífica dos conflitos.

A visão contemporânea do acesso à justiça não se limita a simplesmente possibilitar que todos possam ir a juízo, mas abarca uma série de possibilidades de realização da justiça; para que se possa *dar a cada um o que é seu*, sobreleva a possibilidade de atuação em instâncias tanto jurisdicionais como extrajudiciais.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacaram a importância de que os juristas passassem a reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais, não configurando as cortes a única via de solução de conflitos. Ademais, qualquer regulamentação processual (inclusive que crie ou encoraje alternativas ao sistema judiciário formal) tem um efeito importante sobre a operabilidade da lei substantiva [4](#).

Os autores apontaram os seguintes óbices à distribuição da justiça: dificuldade de acesso (pelos custos ou pelas condições pessoais de incapacidade ou despreparo das partes) [5](#); árdua proteção de certos interesses (de conotação difusa e fragmentada na sociedade, com dimensão diminuta se considerada individualmente, a desestimular a atuação dos lesados) [6](#); preocupante inter-relacionamento entre as barreiras existentes (a dificultar a adoção de medidas isoladas para sanar os problemas) [7](#).

Interessa-nos agora a primeira onda renovatória de universalização do acesso, que focou a assistência jurídica como instrumento apto a propiciar serviços jurídicos aos pobres [8](#). Diversos sistemas jurídicos preveem garantias e instrumentos de acesso aos menos favorecidos economicamente.

Em nosso ordenamento, desde 1950 a Lei nº 1.060 [9](#) vem disciplinando, de forma consistente, a assistência judiciária gratuita ao ditar regras sobre a atuação em juízo. De forma ainda mais ampla, a Constituição Federal prevê, entre as garantias fundamentais, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" [10](#).

A redação do dispositivo constitucional aponta, a partir da noção de integralidade, ser necessário disponibilizar aos desfavorecidos economicamente não só a via judicial, mas também outros meios jurídicos que se revelem necessários para o acesso à ordem jurídica justa. Tal comando constitucional, nunca é demais lembrar, consubstancia garantia fundamental. Assim, constitui seu cerne que o pobre faça jus a toda e qualquer ferramenta necessária à regularização de sua situação jurídica.

**Página 207. DOUTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

Sobreleva destacar a diferença entre assistência judiciária e gratuidade [11](#). Enquanto a primeira consiste no patrocínio da causa a quem não tem condições econômicas de contratar advogado (com a representação por um procurador que não cobrará por sua atuação), a gratuidade envolve a isenção no pagamento de custas e despesas processuais a quem demonstre impossibilidade de seu recolhimento [12](#).

A "justiça gratuita", como ensina Marcacini, "compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos e das faculdades processuais, sejam tais despesas judiciais ou não", abrangendo não só custas

relativas aos atos processuais, mas também "todas as despesas decorrentes da efetiva participação na relação processual" [13](#).

Assim, desde que constatada, mediante triagem realizada por quem presta a assistência judiciária, a insuficiência de recursos, a pessoa é passível de ser assistida juridicamente.

### **3 Justificativas para "Desjudicializar" a Realização de Inventário Consensuais**

Facilitação, rapidez, eficiência: eis os principais argumentos para invocar a possibilidade de atuação extrajudicial para efetivar partilhas em que os interessados são capazes e concordes, não havendo envolvidos incapazes.

O teor da Lei nº 11.441/07 compôs o "pacote republicano" apresentado pelo Presidente da República em 2004 em razão dos trabalhos realizados pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. O projeto se somava a uma gama de outras previsões que afirmavam buscar conferir racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional sem ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa; a proposta visava contribuir para a efetivação das medidas reputadas necessárias para conferir celeridade aos processuais.

**Página 208. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

A tal projeto de lei foi apensado um outro [14](#) que explicitava, em sua exposição de motivos, que as razões das medidas propostas assentavam "tanto na sobrecarga do Poder Judiciário quanto na certeza de resultados efetivos"; afinal, a instância judiciária só deveria ser acionada ante efetiva ou potencial lesão a direito, querendo as partes resolver a lide naquele Poder, devendo o cidadão ser liberado da tutela estatal para poder "procurar o meio mais prático e rápido de consolidar o negócio jurídico ou alterar a situação de estado (...) em que as partes são civilmente capazes e dispensam a intervenção estatal".

Nessa esteira, o voto do relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania sobre o projeto que redundou na Lei nº 11.441/07 apontou a oportunidade e a conveniência da iniciativa, merecedora de acolhida por importar em "desafogar as tarefas do Poder Judiciário" e "maior celeridade para os usuários", já que o sistema "hoje não consegue dar vazão à demanda de ações", sendo importante a quebra de alguns formalismos e outras burocracias [15](#).

Ao abordarem o tema, Pierpaolo Cruz Bottini e Sérgio Renault (então integrantes da Secretaria de Reforma do Poder Judiciário) criticaram o deletério fenômeno da "judicialização do cotidiano" decorrente da necessidade de se obter uma manifestação formal do Poder Judiciário para oficializar inúmeros atos jurídicos (como a homologação judicial em demandas sucessórias). Para tais autores, "nestes casos, a participação judicial poderia ser restrita às hipóteses mais complexas" em que houvesse "discordância

entre os partícipes do ato", pode o resto "ser feito de maneira mais simples, mediante registro em cartório de notas" [16](#).

A iniciativa de "desjudicializar" procedimentos consensuais não só foi mantida no Novo CPC como foi ampliada. É preciso, porém, estar atento a uma séria advertência: o movimento pela "desjudicialização" corre o risco de resvalar para um cenário em que, em vez de expandir as opções para os jurisdicionados, acabe restringindo ilegitimamente o acesso à justiça.

**Página 209. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

Eis um exemplo de tal assertiva: na redação original do Projeto do Novo CPC impunha-se a obrigatoriedade da via extrajudicial para divórcios e separações consensuais quando não houvesse filhos menores [17](#); tal compulsoriedade foi mantida no relatório-geral do Senado e estendida às extinções consensuais de união estável. A obrigatoriedade não era prevista, contudo, para inventários consensuais; em contrapartida, tais versões do projeto contemplavam expressamente a gratuidade para aqueles declaradamente pobres.

No Substitutivo da Câmara dos Deputados, a obrigatoriedade felizmente desapareceu, mantendo-se a via extrajudicial como uma opção para as partes sem excluir a via judicial. Por outro lado, e não obstante o relatório-geral do Relator (Deputado) Paulo Teixeira ter mantido a previsão expressa de gratuidade [18](#), na aprovação do texto a expressa regra sobre a gratuidade acabou por desaparecer.

A tendência de desjudicialização de procedimentos é também verificada na expansão da possibilidade de reconhecimento da usucapião pela via extrajudicial. A Lei do Programa "Minha Casa, Minha Vida" previu a possibilidade de o detentor do título de legitimação de posse requerer perante o oficial de registro de imóveis a sua conversão em título de propriedade quando transcorrido o prazo de usucapião [19](#).

O art. 1.071 da Lei nº 13.105/2015 ampliou o cabimento do reconhecimento administrativo da aquisição por usucapião, acrescentando à Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) o art. 216-A, que admite "[s]em prejuízo da via jurisdicional, (...) o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado".

Se a razão da opção pela via extrajudicial decorre de situações objetivas como o consenso, a representação por advogado e a inexistência de incapazes, a condição econômica da parte pode comprometer o uso dos mecanismos disponibilizados pelo legislador? Trata-se de mecanismo viável ou inacessível ao hipossuficiente?

#### **4 A Gratuidade nos Procedimentos Extrajudiciais**

A Lei nº 11.441/07, primeira norma a integrar a via extrajudicial ao Código de Processo Civil, tratou da gratuidade apenas no contexto da dissolução de sociedade ou do vínculo conjugal (nos termos do art. 1.124-A, § 3º, do CPC/73 [20](#)). Embora ali ainda estivesse mencionada a separação, é evidente que a supressão dos requisitos para o divórcio promovida pela Emenda Constitucional nº 66/2010 não interferiu na gratuidade.

Originalmente não houve a mesma menção entre os dispositivos que versam sobre o inventário e a partilha de bens, razão pela qual, em um primeiro momento, o intérprete podia crer não incidir em tais casos a possibilidade de atuar sob o pálio da gratuidade, ainda que pobre o titular da relação jurídica sucessória.

Como sustentado desde 2007, tal conclusão não se coadunava com uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil e de nossa lei maior: também nas hipóteses de inventário e partilha a gratuidade devia ser reconhecida desde que verificados seus requisitos (como se verifica, aliás, nos processos judiciais). Afinal, a consagração do acesso efetivo à justiça dispensa que haja previsão explícita em lei para a gratuidade de determinado ato, devendo a exposição sobre possíveis atos gratuitos, quando presente, ser considerada meramente exemplificativa [21](#).

Para dirimir dúvidas e uniformizar a aplicação da Lei nº 11.441 pelos serviços notariais e de registro, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução nº 35/07 e fez constar, no art. 6º, que a gratuidade compreendia as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais [22](#).

Como, porém, ainda se levantavam questionamentos pela falta de previsão legal, passou o CPC/73 a trazer regras sobre a possibilidade: a Lei nº 11.965/09 inseriu parágrafos ao art. 982 [23](#) para expressamente contemplar a possibilidade de realização gratuita da escritura de inventário.

Vale dizer que o Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, que propugnava a criação do Novo Código de Processo Civil, manteve as previsões sobre a dissolução da união civil [24](#) e o inventário extrajudiciais [25](#) no que tange à gratuidade aos necessitados. Portanto, era possível, de forma clara, que herdeiros pobres realizassem o inventário pela via extrajudicial gratuitamente.

O desafio se instalou com a aprovação da Lei nº 13.105/2015, que, como já exposto, suprimiu as previsões relativas à gratuidade do divórcio e do inventário extrajudicial.

Diante dessa nova realidade normativa, há quem afirme que a supressão da previsão correspondente aos §§ 3º do art. 1.124-A e 2º do art. 982 do CPC/73 elimina o fundamento legal em que se baseia a Resolução nº 35 do CNJ (arts. 6º e 7º), não havendo mais base para lavratura de escrituras de inventário, separação e divórcios consensuais de forma gratuita [26](#).

Portanto, cabe questionar: a supressão do texto acabou com o direito do vulnerável econômico de praticar gratuitamente iniciativas para celebrar extrajudicialmente o inventário?

Ante de responder diretamente a essa pergunta, é necessário salientar que ainda na vigência do CPC/73 já existia posição contrária às previsões sobre a gratuidade dos procedimentos extrajudiciais, da qual passaremos a tratar.

Alegava-se que, pelo fato de os cartórios serem responsáveis pelo próprio custeio e por eventuais danos causados (não se socorrendo de verba estatal), a previsão da gratuidade de seus atos posta por lei infraconstitucional configuraria lesão aos direitos constitucionais de propriedade e de livre-iniciativa ao fazer os notários "trabalharem de graça" [27](#).

**Página 212. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

Em que pese tal argumento, é importante lembrar que os cartórios são órgãos privados que exercem atividade notadamente pública por delegação do Poder Público [28](#). Tabeliães, notários e registradores são autênticos delegados do Estado, sendo inclusive dotados de "fé pública" [29](#).

Os titulares de delegação pelo Poder Público devem exercer suas atividades da forma desejada pela Constituição. Tratando-se de órgãos intimamente relacionados à administração da justiça, a conclusão mais coerente com o sistema é a de que a assistência jurídica integral e gratuita também deve ser prestada por tais delegados.

Portanto, a gratuidade de alguns atos em prol de pessoas pobres não constitui cerceamento do direito de propriedade nem da livre-iniciativa, configurando tão somente uma decorrência natural da subordinação às regras constitucionais que disciplinam a administração da justiça. Tanto assim é que o constituinte inaugurou a gratuidade de serviços notariais inserindo cláusula pétreia na Constituição Federal [30](#) para garantir a todas as pessoas pobres a obtenção das certidões de nascimento e óbito sem custos.

Para Augusto Marcacini, a discussão nem sequer deve ser colocada, pois, ante a previsão constitucional da assistência jurídica aos pobres, "o necessário equilíbrio entre o acesso à justiça e a cobrança de custas pelo Estado é um problema que concerne apenas aos que, não sendo pobres aos olhos da lei,



não fazem jus ao benefício da gratuidade processual" [31](#); o mesmo vale para seus delegados.

Há também quem sustente a inconstitucionalidade das previsões sob o ponto de vista da competência tributária: considerando que os emolumentos devidos aos cartórios têm natureza de taxa, sua isenção só poderia ser concedida por meio de lei específica editada pelo ente instituidor do tributo, segundo os arts. 150, § 6º, e 151, inciso III, da Constituição Federal.

**Página 213. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

No caso, a Lei nº 10.169/00, que permite à União a traçar normas gerais sobre emolumentos devidos a notários, não poderia instituir isenção sobre tributo especificado em lei estadual [32](#).

Tal ponto de vista, contudo, não merece prevalecer. Seus adeptos acusam que o desrespeito às regras de competência tributária nega o princípio federativo, uma das cláusulas pétreas da Constituição [33](#).

O Supremo Tribunal Federal, contudo, já reconheceu, com base no art. 236, § 2º, da Constituição Federal [34](#), a competência da Lei Federal para estabelecer isenção ou limitação em relação a emolumentos cobrados pelas serventias extrajudiciais [35](#).

Há, ainda, de se cotejar tal previsão com a disposição sobre assistência jurídica integral e gratuita que, enquanto garantia individual, é igualmente cláusula pétrea [36](#).

Ora, sob a lógica da argumentação contrária à gratuidade, toda a Lei nº 1.060/1950, que instituiu a assistência judiciária gratuita, seria inaplicável nos âmbitos dos Tribunais de Justiça Estaduais, o que é impensável no contexto constitucional em que a garantia é clara.

**Página 214. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

Assim, não há que se visualizar real conflito. Como exposto, pode a lei federal traçar normas gerais sobre emolumentos - sem, obviamente, descer a minúcias sobre elementos como alíquota, base de cálculo ou forma de cobrança. A lei federal deve traçar normas gerais sobre aquilo que exige tratamento uniforme em todo o território brasileiro, como a gratuidade: havendo pessoas sem recursos em todo o Brasil, o princípio da isonomia impõe que a gratuidade reconhecida em um Estado da Federação seja assegurada também em outros. Eis a razão de ser do teor adotado nos arts. 3º da Lei de Assistência Judiciária [37](#) e 98 da Lei nº 13.105/2015 [38](#), ao apontarem as isenções abarcadas pela assistência judiciária.

A partir da Lei Federal, cada Estado disciplina em lei própria de custas os detalhes sobre o recolhimento das taxas judiciárias perante seus órgãos de Justiça, sem contestar o que antes foi abrangido pela Lei Nacional de Assistência Judiciária e agora pelo Novo Código de Processo Civil.

Portanto, seja pela prevalência da garantia constitucional de assistência jurídica integral e gratuita, seja pelo respeito às competências fixadas em lei, não se configura inconstitucionalidade nas previsões do Código de Processo Civil de 1973 sobre a gratuidade dos procedimentos extrajudiciais em favor dos necessitados.

Se havia ajustes a serem realizados em prol dos notários pela necessária atuação sem contrapartida financeira, estes deveriam ser realizados junto ao Poder Público buscando, por exemplo, um "sistema de compensação dos atos gratuitos com o recolhimento da parte dos emolumentos que cabe ao Estado" [39](#).

**Página 215. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

Como já dito, a discussão retoma importância ante a supressão das previsões expressas sobre a gratuidade no Novo CPC.

De início, a ausência de previsão retrata um retrocesso no avanço da ampliação de meios de acesso à justiça, à garantia de acesso à justiça aos mais pobres e ao fomento do uso de meios extrajudiciais de composição, espinha dorsal do Novo Código.

Como deve ser interpretado tal movimento legislativo? Em termos de proibição do retrocesso a interpretação mais correta é a de que a gratuidade da via extrajudicial está contida na garantia de acesso à justiça e no rol dos direitos fundamentais até hoje conquistados, não podendo ser posteriormente suprimida.

Eis interessante decisão do Supremo Tribunal Federal sobre tal princípio:

"O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar -

mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados." [40](#)

Nesse passo, não há como concluir que a assistência jurídica e integral, e, mais que isso, a assistência gratuita àqueles que dela necessitem, deixe de vista como um direito fundamental a concretizar. Na concepção atual, a garantia envolve também as vias extrajudiciais de efetivação do acesso à ordem jurídica justa.

## 5 Gratuidade da Escritura e da Averbação em outras Serventias

A extensão da gratuidade é evidente: ela deve abranger todos os atos inseridos no contexto da escritura em questão; assim, incluirá não apenas a lavratura, mas também a necessária averbação de seu teor em outras serventias.

**Página 216. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

Há muitos precedentes judiciais reconhecendo amplo espectro à gratuidade. Como bem destacado em decisão do Superior Tribunal de Justiça, "a Constituição de 1988 deu um tratamento mais forte ao pobre no tocante ao acesso justiça e um realce maior para integrar o miserável à vida jurídica. A assistência jurídica não é mais assistência judiciária. O Estado prestará assistência jurídica integral" [41](#).

Citando a decisão acima, o Tribunal de Justiça mineiro reconheceu a adoção constitucional de uma linha político-filosófica mais voltada ao social e "mais preocupada com o amplo e irrestrito acesso à justiça por parte das camadas mais humildes e miseráveis da população"; continua o *decisum*:

"Tendo sempre em mente que o art. 5º, LXXIV, da Lei Maior assegura ao necessitado o direito subjetivo constitucional de se ter uma assistência jurídica gratuita e integral, não se justifica a restrição imposta pelo juiz monocrático, pois a assistência judiciária, ou jurídica, compreende, também, as despesas com o cartório extrajudicial, necessárias à prática de ato tendente a realizar o direito subjetivo do beneficiário, senão deixaria de ser integral e gratuita. (...) Ora, indeferir, *in casu*, o pedido de gratuidade das despesas com o cartório extrajudicial é negar efetividade à garantia constitucional do acesso à justiça aos agravantes, é interpretar os arts. 5º, LXXIV, da CF e 3º, inciso II, da Lei de Assistência Judiciária de modo restritivo, contrariando o espírito da Lei Maior." [42](#)

Nesse tema específico, o Novo CPC representou um avanço: o art. 98 incluiu expressamente como compreendidos na justiça gratuita "os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão

judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido".

**Página 217. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

Ainda que o texto se refira aos atos necessários à efetivação de *decisão judicial*, como as escrituras de divórcio e inventário extrajudiciais são *equivalentes* à decisão (por atingirem o mesmo objetivo), a interpretação deve ser abrangente, atingindo também os atos necessários à efetivação do que for estabelecido pelas partes no divórcio e inventário extrajudiciais.

## **6 Declaração de Pobreza, Lei nº 1.060/1950, Novo CPC e Lei nº 7.115/83**

No sistema do Novo CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (art. 98) [43](#).

Afirma o Código que o pedido de gratuidade "pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" (art. 99, *caput*) e "se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso" (art. 99, § 1º).

A alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural é presumidamente verdadeira (art. 99, § 3º) e "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade" (art. 99, § 2º).

Seriam tais dispositivos aplicáveis aos procedimentos extrajudiciais de inventário? A resposta é negativa: a lei aplica-se à atuação em juízo; na seara extrajudicial não há que se falar em peticionamento sob o prisma processual mencionado.

A norma aplicável à hipótese é a Lei nº 7.115/83 cujos objetos são a prova documental, a emissão e a responsabilidade pelas declarações emitidas. Segundo seu art. 1º, "a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interesse ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira".

Merece destaque o fato de a declaração poder ser realizada por procurador bastante. Seria necessário que este tivesse poderes especiais para declarar a situação de pobreza?

Tal discussão já foi objeto de decisões judiciais na seara trabalhista, em que se verificou, inicialmente, significativa resistência à aceitação da norma [44](#). Finalmente manifestou-se o Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que "a declaração de insuficiência econômica firmada por advogado em nome e favor de seu cliente, munido apenas de procuração com poderes para o foro em geral, revela-se apta para assegurar o direito aos benefícios da justiça gratuita" [45](#). Em tal julgado, afirmou-se também que

"(...) a expressão 'procurador bastante', prevista no aludido art. 1º da Lei nº 7.115/83, indica o advogado que atua em juízo munido de procuração com poderes para o foro em geral. Desnecessária, pois, a exigência de poderes especiais para firmar tal declaração. Tal interpretação estaria evitada de excessivo rigor, ultrapassando as exigências contidas no § 2º do art. 5º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e no art. 38 do CPC (...)."

Segundo o art. 2º da Lei nº 7.115/83, caso comprovadamente falso o teor, o declarante ficará sujeito às sanções civis, administrativas e criminais previstas na legislação aplicável. Pelo art. 3º, a declaração deverá mencionar expressamente tal responsabilidade do declarante.

O requerente pobre, portanto, pode, por si ou seu procurador, declarar sua pobreza nos termos da Lei nº 7.115/83 [46](#) para ver reconhecida a gratuidade junto aos Tabelionatos de Notas.

Deve bastar a declaração do requerente, sendo desnecessário que prove a insuficiência de recursos financeiros para fazer jus à gratuidade. Como bem pondera Cristiano Chaves de Farias,

"(...) não é demais realçar que negativas absolutas como esta (a impossibilidade de pagar as despesas cartorárias sem privar a si ou a sua família do que é necessário para manter-se dignamente) são impossíveis de serem provadas. Concretamente, seria possível provar o estado de riqueza, mas jamais seria possível provar o estado de pobreza. Nessa linha de inteligência, infere-se, com tranquilidade, que bastará a alegação (das partes ou de seu advogado) de falta de recursos financeiros para que as partes obtenham a gratuidade cartorária, não sendo possível ao tabelião exigir prova do fato." [47](#)

Caso o tabelião se negue a lavrar a escritura em virtude da suposta falta de prova sobre a pobreza, aponta o autor três possíveis atitudes: a) impetração de *mandado de segurança*; b) manejo de *procedimento administrativo de*

*dúvida (dúvida inversa* - que, admitida na jurisprudência, é promovida pelo particular interessado no registro, exortando o juiz a retificar eventual exigência indevida feita pelo tabelião ou oficial do registro); c) *reclamação funcional* à Corregedoria-Geral da Justiça, para a adoção de providências administrativas, relativas ao servidor, e o pronto restabelecimento da ordem jurídica [48](#).

A impetração do *mandamus* é medida judicial de rigor caso negado o comando legal sobre a gratuidade e o mandamento constitucional sobre a assistência jurídica integral, visto que a resistência viola direito líquido e certo do hipossuficiente de acessar os mecanismos aptos à regularização de sua situação jurídica.

Espera-se que seu manejo não seja necessário, sob pena de comprometer a celeridade perseguida pela proposta de facilitação e acabar ampliando o número de processos que se tentou reduzir com a criação de outra via de regularização de situações jurídicas.

Vale destacar, finalmente, em contrapartida, que os notários também estão assegurados contra abusos dos interessados em requerer a gratuidade. Para o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Luiz Felipe Brasil Santos, "ao titular do cartório que se sentir lesado - embora não possa se recusar à prática do ato - sempre restará a possibilidade de ingressar em juízo com eventual pleito de cobrança, cabendo-lhe então provar que a declaração de pobreza não corresponde à realidade" [49](#).

**Página 220. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

A Lei nº 13.105/2015 (Novo CPC) forneceu instrumento adicional aos notários contra tais abusos. Segundo o art. 98, § 8º, nos casos em que a justiça gratuita abrange também emolumentos devidos ao cartório na forma do art. 98, § 1º, inciso IX, "havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrares, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 dias, manifestar-se sobre esse requerimento".

Esse dispositivo pode ser aplicado para as hipóteses de gratuidade das escrituras de divórcio ou inventário extrajudiciais.

## **7 Conclusões**

O Código de Processo Civil de 1973 e o Novo CPC contam com previsões sobre a possibilidade de os interessados se valerem da via extrajudicial para a regularização de inventários em que haja consenso entre herdeiros maiores e capazes.

No regime do CPC/73 houve evolução do tema: a gratuidade, embora tenha sido contemplada originalmente pela Lei nº 11.441/07 apenas no contexto de separações e divórcios, passou a ser reconhecida como viável também nas hipóteses de inventário e partilha, conforme reconhecido expressamente pela Lei nº 11.965/09, em atenção ao comando constitucional sobre a assistência jurídica integral aos necessitados.

A supressão das previsões sobre gratuidade no texto do Novo CPC não deve ter o condão de obstar a realização gratuita de inventário extrajudicial pelos necessitados. Embora discussões possam ser reavivadas ante a ausência da norma expressa (o que, aliás, gera instabilidade), sendo reconhecido o espaço para interpretações destoantes, fica assentada desde já a posição sobre o prevailecimento da garantia constitucional de assistência jurídica integral e gratuita e do princípio constitucional da vedação ao retrocesso.

A declaração de pobreza pode ser firmada pelo próprio requerente ou por bastante procurador nos termos na Lei nº 7.115/83, constando no atestado sua responsabilidade civil, penal e administrativa por eventual falsidade.

**Página 221. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

Caso haja negativa do tabelião de realizar a escritura de inventário extrajudicial gratuitamente, o requerente pode manejar procedimentos administrativos (como o incidente da dúvida), mandado de segurança e/ou comunicar a corregedoria do respectivo Tribunal de Justiça.

Por outro lado, havendo abuso no pleito por falsa alegação de pobreza, o notário poderá demandar aquele que indevidamente se valeu do benefício da gratuidade cobrando-lhe o valor devido; caberá ainda, nos termos do art. 98, § 8º, do Novo CPC, requerer à autoridade judiciária a revogação total ou parcial dos benefícios da justiça gratuita ou mesmo sua substituição pelo parcelamento dos emolumentos.

Como visto, o ordenamento jurídico brasileiro é pródigo em normas que preveem às pessoas carentes amplos meios para a regularização de suas situações jurídicas. Os operadores do direito devem abrir os olhos a tal desejo do ordenamento e conscientizar-se de que o acesso à justiça demanda a concretização das garantias normativas à luz da realidade social (para a qual se deve estar sensível).

Criar óbices ilegítimos ao acesso à ordem jurídica justa (em contraposição expressa à Constituição) enseja ainda mais barreiras às muitas que já acometem, natural e infelizmente, a população pobre, negando-lhe (uma vez mais!) o que o ordenamento previu em seu favor.

TITLE: Gratuity in out-of-court Inventories.

ABSTRACT: The Code of Civil Procedure of 1973 and the new Code of Civil Procedure have provisions about the possibility of those interested

in doing so using out-of-court means to regularize inventories in which there is consensus among grown and capable heirs. In the regime of the Code of Civil Procedure of 1973 there was evolution in relation to the subject: even if gratuity has been originally addressed by Law no. 11,441/07 only in the context of separation and divorce, it became also viable in cases of inventory and partition, as explicitly acknowledged by Law no. 11,965/09, in relation to the constitutional rule about the full legal aid to impoverished parties. The omission of provisions about gratuity in the new Code of Civil Procedure should not hinder the free performance of out-of-court inventory by needy parties. Even if there can be debates about the lack of explicit provision (which creates instability), the constitutional guarantee of full and free legal aid is assured, as well as the constitutional principle of prohibition of regression.

KEYWORDS: Out-of-Court Inventory. Gratuity. Pauper's Affidavit. New Code of Civil Procedure.

## Referências

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; RENAULT, Sérgio. Os caminhos da reforma. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano XXVI, v. 26, n. 87, set. 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

**Página 222. DOCTRINA - Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 10 - jan-Fev/2016**

DIAS, Maria Berenice. *EC 66/10 - e agora?* Disponível em: <[www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br)>. Acesso em: 18 ago. 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *A desnecessidade de procedimento judicial para as ações de separação e divórcio consensuais e a nova sistemática da Lei nº 11.441/07: o bem vencendo o mal*. Disponível em: <<http://www.bahianoticias.com.br/justica/artigo/63-a-desnecessidade-de-procedimento-judicial-para-as-acoes-de-separacao-e-divorcio-consensuais-e-a-nova.html>>. Acesso em: 8 jun. 2015.

GABURRI, Fernando. *Primeiros apontamentos sobre separação e divórcio extrajudiciais*. Disponível em: <[www.ibdfam.com.br](http://www.ibdfam.com.br)>. Acesso em: 8 jun. 2015.

GUEDES DE OLIVEIRA, Eugenio. *Separação e divórcio extrajudiciais: das serventias e do novo procedimento*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,separacao-e-divorcio-extrajudiciais-das-seventias-e-do-novo-procedimento,21692.html>>. Acesso em: 8 jun. 2015.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *O novo divórcio e a Emenda 66/2010*. Disponível em: <<http://www.professorcostamachado.com/o-novo-divorcio-e-emenda-662010/>>. Acesso em: 8 jun. 2015.



MARCACINI, Augusto Rosa Tavares. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita* - e outros estudos sobre o acesso à justiça. Edição eletrônica. São Paulo, 2009.

MISQUIATI, Débora Fayad. *Inventário, separação e divórcio extrajudiciais: o impacto do novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NTUxNA==>>. Acesso em: 5 jun. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A Emenda Constitucional nº 66/2010: semelhanças, diferenças e inutilidades entre separação e divórcio e o direito intertemporal*. Disponível em: <[www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br)>. Acesso em: 8 jun. 2015.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *Anotações acerca das separações e divórcios extrajudiciais (Lei 11.441/07)*. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/institu/c\\_estudos/doutrina/separacoes\\_divorcios.doc](http://www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/doutrina/separacoes_divorcios.doc)>. Acesso em: 18 ago. 2010.

\_\_\_\_\_. *Emenda do divórcio: cedo para comemorar*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI113659,31047-Emenda+do+divorcio+cedo+para+comemorar>>. Acesso em: 8 jun. 2015.

SIMÃO, José Fernando. *A PEC do divórcio: a revolução do século em matéria de direito de família*. Disponível em: <<http://www.anoreg.org.br>>. Acesso em: 8 jun. 2015.

TARTUCE, Fernanda. *Assistência judiciária, gratuidade e Lei 11.441/07*. In: COLTRO, Antonio; DELGADO, Mario Luiz (Org.). *Separação, divórcio, partilha e inventário extrajudiciais*. São Paulo: Método, 2007.

TARTUCE, Flávio. *A EC 66/2010 e as separações de direito*. Disponível em: <[www.professorflaviotartuce.blogspot.com](http://www.professorflaviotartuce.blogspot.com)>. Acesso em: 8 jun. 2015.