

**ACESSO À JUSTIÇA PELA VIA DA
SERVENTIA EXTRAJUDICIAL: ENTRAVE
DA RESOLUÇÃO Nº 35/2007 DO CONSELHO
NACIONAL DE JUSTIÇA QUANTO À SUCESSÃO
DO COMPANHEIRO**

ACCESS TO JUSTICE THROUGH EXTRAJUDICIAL
NOTARY'S OFFICE: OBSTACLE OF RESOLUTION
Nº 35/2007 OF THE NATIONAL COUNCIL OF
JUSTICE AS REGARDS THE SUCCESSION OF THE
PARTNER

Rosana de Cássia Ferreira*
Ricardo Goretti**

*Doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória, FDV/ES). Mestre em Direito (Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC/SC). Graduada em Direito (Faculdade Milton Campos, FDMC/MG). E-mail: rosanafer@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4385-5119>

**Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória, FDV/ES). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória, FDV/ES). Especialista em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória, FDV/ES). Graduado em Direito (Faculdade de Direito de Vitória, FDV/ES). E-mail: ricardogoretti@fdv.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1933-0507>

Como citar: FERREIRA, Rosana de Cássia; GORETTI, Ricardo. Acesso à justiça pela via da serventia extrajudicial: entrave da resolução nº 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça quanto à sucessão do companheiro. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 3, p. 182-198, nov. 2022. DOI: 10.5433/2178-8189.2022v26n3p182. ISSN: 2178-8189.

Resumo: A Constituição Federal de 1988 protegeu novos núcleos familiares. O art. 226, § 3º, reconheceu a união estável como entidade familiar. Por causa dos debates quanto à sucessão do companheiro, diferenciando-a da sucessão do cônjuge, houve o julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) nº 646.721 e 878.694 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que decidiu pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Porém, o processo de inventário extrajudicial, tratado pela Resolução nº 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), prevê diferenças para o acesso à justiça do companheiro perante as Serventias Extrajudiciais, quando este é o único herdeiro. Questiona-se os motivos de se manter a limitação contida no art. 18 da Resolução nº 35/2007 do CNJ quanto ao inventário extrajudicial do companheiro quando este for o único herdeiro. Perquire-se se há fundamento legal ou jurisprudencial que justifique a exigência do ajuizamento de ação judicial pelo companheiro na ausência de outros sucessores do autor da herança; ou se isso é um obstáculo à efetivação do acesso à justiça. Pautou-se no método dedutivo, nos estudos de Cappelletti e Garth, nas análises dos Recursos Extraordinários e da Resolução nº 35. Portanto, vê-se a necessidade de alteração do art. 18 da Resolução nº 35 do CNJ.

Palavras-chave: Acesso à justiça. União Estável. Sucessão.

Serventias Extrajudiciais. Inventário.

Abstract: The Federal Constitution of 1988 protected new family nuclei. The art. 226, § 3, recognized the stable union as a family entity. Because of the debates regarding the succession of the partner, differentiating it from the succession of the spouse, there was the judgment of Extraordinary Appeals (RE) No. 1790 of the Civil Code. However, the extrajudicial inventory process, dealt with by Resolution No. 35/2007 of the National Council of Justice (CNJ), provides for differences for the partner's access to justice before the Extrajudicial Services, when he is the only heir. The reasons for maintaining the limitation contained in art. 18 of Resolution No. 35/2007 of the CNJ regarding the extrajudicial inventory of the partner when he is the only heir are questioned. It is investigated whether there is a legal or jurisprudential basis that justifies the requirement of filing a lawsuit by the partner in the absence of other successors of the author of the inheritance; or if this is an obstacle to effective access to justice. It was based on the deductive method, on studies by Cappelletti and Garth, on the analysis of Extraordinary Resources and Resolution n° 35. Therefore, there is a need to change art. 18 of Resolution no. 35 of the CNJ.

Keywords: Access to justice. Stable Union. Succession. Extrajudicial Services. Inventory.

INTRODUÇÃO

A efetivação do direito de acesso à justiça é objeto de preocupação de juristas, do poder público e da sociedade, por força da sua importância para a realização de direitos de todas as naturezas.

Uma leitura ampliada do art. 5, XXXV, da Constituição Federal, nos leva a perceber que o direito de acesso à justiça não se limita à perspectiva formal da reivindicação de direitos em juízo. O sentido que deve ser atribuído ao direito fundamental em questão é o material ou o substancial, que considera a possibilidade de realização da justiça por vias alternativas ao processo judicial, sem afastar o exercício da tutela jurisdicional.

A perspectiva material que orienta o presente estudo confere contornos de constitucionalidade à tendência de deslocamento de algumas atividades de prevenção e de solução de conflitos, antes exercidas exclusivamente pelo judiciário, para a via extrajudicial.

Este estudo se justifica pelo interesse dos autores na abordagem da atuação das Serventias Extrajudiciais em favor da desjudicialização, eis que são vias igualmente seguras, em relação à via judicial, no entanto são mais céleres e econômicas. Há, ainda, que se ressaltar a necessidade de constante busca da ampliação do acesso à justiça no Brasil.

O termo “Serventias Extrajudiciais” é atualmente utilizado em substituição à antiga denominação “Cartórios”, que são os locais em que há a instrumentalização de atos e fatos jurídicos, a depender de cada especialidade: registros civis, tabelionatos de protestos, registros de imóveis, registros de títulos e documentos, registro civil de pessoas jurídicas e tabelionatos de notas.

Essas Serventias Extrajudiciais que, antes, eram transmitidas de pai para filho, hoje, são providas por concurso público de provas e de títulos. Elas já se destacam como um desses *locus* de resolução de demandas que, antes, eram exclusivas da via judicial, com a finalidade de dar o tratamento adequado a cada caso concreto e de trazer celeridade às questões que não envolvam litígio, além de reduzir a demanda do Judiciário.

Na perspectiva do conceito amplo de acesso à justiça, as serventias Extrajudiciais são locais onde este acesso pode ser facilitado, com celeridade, baixo custo para o usuário, de forma a gerar receitas para o Estado, poupando-lhe as despesas que lhe são próprias no andamento dos processos judiciais.

Um exemplo nítido disso é a possibilidade de se promover divórcio, inventário e partilha perante os tabelionatos de notas, com o advento da Lei nº 11.441 de 2007, que viabilizou a ampliação do acesso à justiça por vias alternativas ao processo.

A Lei nº 11.441 de 2007 alterou alguns dispositivos do Código de Processo Civil, possibilitando a realização de separação e de divórcio consensuais, de inventário e de partilha perante os Tabelionatos, quando houver consenso e não envolver filhos menores ou incapazes.

A fim de disciplinar a lavratura dos atos de inventário, de partilha, de separação e de divórcio consensuais, pela via administrativa, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução nº 35 de 2007, que disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais

e de registro.

Neste estudo, será feito um recorte quanto ao instituto do “inventário”, tratado pela Resolução em comento, notadamente quanto ao seu art. 18, a fim de se analisar a necessidade de sua alteração, para adequá-lo ao novo entendimento jurisprudencial do Supremo que defende a igualdade de direitos sucessórios entre os companheiros, na união estável, e os cônjuges, no casamento.

Esse descompasso entre o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal (STF), firmado em 2017, e as normas do CNJ, de 2007, que tratam do tema sucessão e inventário, pode ser percebido com a leitura do art. 18 da Resolução nº 35 do CNJ: “o(a) companheiro(a) que tenha direito à sucessão é parte, observada a necessidade de ação judicial se o autor da herança não deixar outro sucessor ou não houver consenso de todos os herdeiros, inclusive quanto ao reconhecimento da união estável”.

Observa-se que tal artigo faz uma nítida distinção entre a sucessão do companheiro e do cônjuge na via extrajudicial, na medida em que prevê a impossibilidade para o companheiro lavrar o inventário extrajudicial na condição de ser o único herdeiro; hipótese que não é aplicada ao cônjuge.

Revela-se, assim, uma nítida diferenciação entre os institutos da união estável e do casamento, ferindo os princípios da igualdade, da não discriminação, da liberdade, da vedação do retrocesso, da afetividade e da dignidade humana.

O Estado, desde a Constituição de 1988, passou a reconhecer de forma expressa a existência de novos núcleos familiares merecedores de proteção jurídica. No tocante a isso, a Constituição Cidadã, por meio do art. 226, § 3º, reconheceu a união estável como uma entidade familiar.

Desde então, intensos debates surgiram quanto à sucessão do companheiro na união estável, diferenciando-a da sucessão do cônjuge no casamento, e colocando-o em desvantagem, fato que levou ao julgamento dos Recursos Extraordinários nº 646.721 e nº 878.694 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2017.

A Corte Maior decidiu, nos julgamentos desses Recursos Extraordinários, pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, o qual sustenta diferenciação entre as figuras do cônjuge e do companheiro no que tange à sucessão hereditária.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal aprovou, para fins de repercussão geral, a tese de que, no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o art. 1.829 do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

O fundamento é de que a diferença de tratamento, nos regimes sucessórios, entre cônjuge e companheiro viola os preceitos da Lei Maior, eis que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado e a união estável é reconhecida como entidade familiar.

Por outro lado, no que tange à instrumentalização dos direitos da sucessão, duas vias podem ser utilizadas: a via judicial e a extrajudicial. A via extrajudicial é mais célere e econômica, porém os companheiros continuam esbarrando na mencionada restrição do art. 18 da Resolução nº 35 do CNJ, quanto às lavraturas de escrituras de inventários na ausência de outros sucessores.

Assim, faz-se necessária uma releitura do art. 18 da Resolução nº 35 do CNJ, à luz dos fundamentos utilizados nos julgamentos dos RE nº 646.721 e nº 878.694 pelo STF, que equipararam a sucessão do cônjuge à do companheiro, a fim de que haja uma perfeita adequação.

Portanto, este estudo utiliza-se do método dedutivo de pesquisa, pois parte da premissa de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 646.721 e nº 878.694, já reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, o qual estabelecia diferenças entre sucessão do cônjuge e do companheiro. Diante disso, questiona-se a razão de se manter a limitação do art. 18 da Resolução nº 35/2007 do CNJ quanto ao inventário extrajudicial do companheiro na ausência de outros sucessores, de forma a limitar o seu direito de acesso à justiça.

Este estudo também visa perquirir se a exigência do ajuizamento de ação judicial, pelo companheiro(a) com direito à sucessão, quando o autor da herança não deixar outro sucessor, pode ser considerada um obstáculo à efetivação do acesso à justiça.

Como referencial, foi utilizada a lição de Mauro Cappelletti e Bryan Garth entre outros autores, os quais subsidiaram as considerações realizadas sobre a efetivação do direito de acesso à justiça pela via das Serventias Extrajudiciais, na perspectiva da terceira onda do movimento universal de acesso à justiça.

O caminho percorrido para abordagem do tema envolveu três etapas: no item 1, abordar-se-á o acesso à justiça, dentro de um conceito amplo, bem como a desjudicialização, com vistas à ampliação dos meios para solucionar as controvérsias; já no item 2, serão tratadas questões relativas à equiparação da sucessão do cônjuge e do companheiro, destacando a importância do julgamento dos RE nº 646.721 e nº 878.694 pelo STF para que esta equiparação fosse possível; por sua vez, no item 3, será abordada a Resolução nº 35/2007 do CNJ e a necessidade de sua alteração para permitir o inventário e a partilha extrajudiciais do companheiro, quando for o único herdeiro, de forma a ampliar o seu direito de acesso à justiça. À luz de todos os aspectos a serem tratados, por fim, apresentar-se-á a conclusão em relação à temática discutida.

1 ACESSO À JUSTIÇA E DESJUDICIALIZAÇÃO

À luz dos estudos de Mauro Cappelletti acerca do tema “acesso à justiça”, necessário discorrer sobre o movimento universal, os obstáculos que marcaram as “ondas” renovatórias desse movimento e os meios para se combater esses entraves, com destaque para a terceira “onda” e para as medidas de amenização contra os obstáculos processuais nela identificados.

O movimento universal de acesso à justiça surgiu por meio de uma pesquisa desenvolvida em Florença, na Itália, em meados dos anos 60, sob a coordenação de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, envolvendo profissionais de diversas áreas e vindo a alcançar diversos países.

O movimento universal se manifestou por três “ondas”, que consistiram em um conjunto de ações para amenizar os obstáculos econômicos, organizacionais e processuais que foram identificados durante os estudos sobre o tema “acesso à justiça”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

A primeira “onda” tratou da assistência judiciária, com o intuito de combater o obstáculo econômico; a segunda “onda” tratava de reformas quanto à representação jurídica para interesses difusos, visando combater o obstáculo organizacional; e a terceira “onda” que priorizou o combate aos entraves processuais, tais como: a morosidade, a falta de informações dos indivíduos sobre seus direitos e deveres, o uso de instrumentos inadequados, dentre outros. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

Nesta pesquisa, o enfoque foi a terceira “onda” do movimento universal de acesso à justiça, de forma a amenizar os obstáculos que inviabilizam a prestação jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, que se pautou na adoção de duas medidas, quais sejam: reformas de simplificação processual (relativização do formalismo) e difusão de métodos alternativos de gestão de conflitos. (GORETTI, 2021, p.114)

Esta visão ampliada, em uma perspectiva material ou substancial do acesso à justiça, revela que a tradicional via do processo pode não ser a mais adequada, a depender do caso concreto, levando à busca por vias alternativas ao processo, com destaque para a possibilidade de resolução de conflitos perante as Serventias Extrajudiciais, que são locais de resolução de controvérsias fora dos tribunais.

No caso dos tabelionatos de notas, são lavradas escrituras que formalizam a vontade das partes, evitando que certas matérias que se referem a direitos indisponíveis ou disponíveis transigíveis, ingressem nas vias judiciais e demorem anos para serem solucionadas.

O conceito de acesso à justiça que aqui se pretende utilizar, pode ser, assim, definido, de forma ampla:

É o direito fundamental a uma tutela ou prestação com potencial para consagração de uma ordem de valores, direitos e interesses essenciais para o indivíduo que se encontre em uma situação de lesão ou ameaça a um direito. Um direito que pode ser consagrado mediante o percurso de diferentes vias, desde que efetivas (que pacifiquem o conflito), tempestivas (que produzam resultados em um prazo razoável) e adequadas (que atendam às particularidades do caso concreto). (GORETTI, 2021, p.92)

Tal conceito abarca diversas vias de solução de conflitos: judiciais e extrajudiciais, desde que adequadas ao caso concreto e tempestivas, a fim de que haja uma prestação efetiva, tanto nas soluções de controvérsias entre as partes, quanto na prevenção de lesão a um direito.

A Constituição Federal de 1988 caracteriza-se por ser democrática e assegurar os direitos fundamentais aos cidadãos. Neste sentido, a Carta Magna brasileira assegura o direito de acesso à justiça, preconizando o princípio da inafastabilidade da jurisdição, prevista no art.5º, XXXV.

Verifica-se que o acesso à justiça deve nortear o Estado Democrático de Direito, de modo que o direito processual deve superar as desigualdades que impedem seu amplo acesso.

Foi assim que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, no seu art. 3º, a previsão de que “não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Este comando deixa claro que a garantia deve ser ampla.

O desejo de se alcançar a justiça sempre foi um sentimento intrínseco aos sujeitos para alcançar a tão almejada estabilidade, e qualquer ameaça ao acesso à justiça impõe sérios prejuízos ao preceito da igualdade e da prevalência legal.

Uma das finalidades do direito de acesso à justiça, insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, é garantir a dignidade humana. Para tanto, deve eliminar os obstáculos que impeçam os indivíduos de acessar a Justiça e exercer sua cidadania plena.

Ressalta-se que o pleno acesso à justiça inclui não apenas o acesso ao Judiciário, mas a uma ordem jurídica justa, com a inclusão de diversas vias de gestão de conflitos. Nesta perspectiva, o conceito de acesso à justiça é ampliado, incluindo vias extrajudiciais, com destaque aqui para as Serventias Extrajudiciais, que são vias céleres, econômicas e seguras para a concretização do acesso à justiça.

O professor Kazuo Watanabe (1998, p.128) afirma que “a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

Dentro da ideia de que o acesso à justiça pode e deve ser ampliado, Cappelletti e Garth (1988, p.11) afirmam que:

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Os autores entendem que o acesso à justiça é o mais básico dos direitos fundamentais e deve ser acessível a todos, além de assegurarem que o seu princípio norteador é o da igualdade, com vistas a resultados justos. Neste prisma, deve-se garantir o pleno direito de acesso à justiça, de forma abrangente, incluindo as vias extrajudiciais.

De acordo com Cappelletti e Garth (1994, p. 88), a sociedade contemporânea deveria

encontrar justificativas para optar pelos meios alternativos, os quais incluem a própria essência do movimento de acesso à justiça, a saber, o fato de que o processo judicial é, ou deveria ser, acessível a maiores segmentos da população.

Importante frisar que esta dimensão ampla e igualitária de acesso à justiça que aqui se propõe, inserindo a via extrajudicial, tem como um dos objetivos minimizar os entraves da via judicial como alto custo e a demora da prestação, que fere o direito da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal.

Desta forma, a desjudicialização tornou-se um dos anseios do mundo jurídico, no sentido de facultar às partes o direito de recorrerem à via extrajudicial, em vez de aguardar a tramitação tradicional no âmbito dos Tribunais, de forma mais morosa.

Quanto a isso, Ricardo Goretti (2021, p.102) assevera que desjudicializar não significa se desfazer de um processo judicial em curso, mediante a realização de um acordo judicial, mas deve ser tratado como sinônimo de não judicializar. Desta forma, ter-se-á, como resultado útil, a prevenção ou a resolução de um conflito por vias alternativas diversas, dentre elas as Serventias Extrajudiciais.

A desjudicialização visa promover o deslocamento de demandas para outras vias, que eram atribuídas exclusivamente ao Poder Judiciário, valendo-se de outros órgãos, como escritórios de advocacia, câmaras privadas e os Cartórios.

Isso implica o incentivo aos meios extrajudiciais adequados para a solução pacífica dos conflitos, com a participação ativa das partes na escolha dos melhores meios, bem como das soluções mais viáveis, a fim de se assegurar o pleno acesso a uma ordem jurídica justa, com vistas a substituir a “cultura da sentença” (caráter adjudicatário da via judicial) pela “cultura da pacificação”, como aduz Kazuo Watanabe (2019, p.86).

Além de oferecer um tratamento adequado às particularidades do caso concreto, que envolve o diagnóstico do conflito, a escolha do melhor método e sua aplicação, tem-se como grandes objetivos da desjudicialização promover a celeridade e economia na resolução de conflitos, contribuindo para a redução da crescente demanda perante os Tribunais, de forma a afastar destes as questões que possam ser resolvidas de forma consensual.

Foi assim que a Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010, que instituiu uma “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no âmbito do Poder Judiciário”, tratou da implementação de soluções pacíficas, reforçando a consciência social em prol da desjudicialização. Eis que ela foi publicada como política pública que objetiva fomentar a difusão da prática da autocomposição judicial, estimulando a utilização das vias alternativas de solução de conflitos.

Com respaldo nesta política, veio a reforma do Código de Processo Civil, ocorrida em 2015, que também evidenciou o estímulo ao uso de outras ferramentas e métodos de solução de conflitos, para se obter um resultado consensual, demonstrando a concretização de uma nova perspectiva do exercício da cidadania.

Importante destacar, neste estudo, dentre as normas que impulsionaram este fenômeno no

Brasil, a Lei 11.441/2007, que possibilitou a realização de inventário, de partilha, de separação e de divórcio consensuais nas Serventias Extrajudiciais.

Diante de tais iniciativas, vê-se que houve e há aparente esforço do poder público brasileiro em prol da desjudicialização, no entanto os resultados de conciliações e de mediações não atingiram os patamares desejados, o que exige esforço dos profissionais e ajustes nas normas vigentes para superar os baixos índices.

No tocante ao índice de conciliações, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, ele é obtido pelo percentual de sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas (CNJ, 2021, p. 191).

Sobre os resultados alcançados, em termos práticos, o Relatório Justiça em números, publicado em 2021, demonstra que “Em 2020, foram 9,9% sentenças homologatórias de acordo, valor que reduziu nos últimos anos após o crescimento registrado em 2016”.

Há de se ressaltar que, mesmo com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (CPC), em março de 2016, que tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e de mediação, em quatro anos, o número de sentenças homologatórias de acordo diminuiu 18,8%. O relatório revela que a tendência é de queda, quando deveria ser o contrário, considerando as alterações legislativas realizadas no CPC (CNJ, 2021, p. 192).

A realidade atual merece ser revista, bem como as normas vigentes que tratam da desjudicialização, sendo necessário repensar as medidas de alteração dessas normas, com vistas à otimização da via extrajudicial, de forma a reduzir a busca por tribunais e elevar os números de outros meios de solução de demandas, ampliando, assim, o acesso à justiça no Brasil.

2 SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO: EQUIPARAÇÃO APÓS OS JULGAMENTOS DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO Nº 646.721 E Nº 878.694 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Hodiernamente, a família, base do Estado, é norteadada pelo princípio do afeto. Desta forma, concebe-se a família na ideia de que esta é um veículo para, a partir da plena comunhão de vida, atingir a realização social.

Com base no afeto, é permitido hoje, no nosso ordenamento jurídico, e nas decisões jurisprudenciais, as mais variadas formas de núcleos familiares. Deste modo, a família não é mais integrada apenas pelo homem, mulher e seus filhos, mas inclui diversas formas, com ênfase na socioafetividade, rompendo com a concepção tradicional.

Inclui-se, neste rol, a união estável, que consiste na convivência pública, contínua e duradoura entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, nos termos do art. 1.723 do Código Civil.

Percebe-se que, ao contrário do casamento, a união estável não demanda muitas solenidades, e esta é a principal diferença entre esses institutos.

Com efeito, as diferenciações inconstitucionais devem ser eliminadas.

Quanto à instrumentalização da União Estável, ela pode se dar por sentença declaratória (via judicial) ou por Escritura Pública (nos Tabelionatos). Ressalta-se que a Escritura Pública também dispõe sobre o regime de bens escolhido ou, na sua falta, será aplicado o mesmo regime legal do casamento, que é a comunhão parcial de bens, a teor do art. 1.725 do Código Civil.

No tocante à sucessão patrimonial, o art. 1.829 do Código Civil regulamenta quem serão os herdeiros necessários. Constatou-se que o cônjuge é um herdeiro necessário do falecido, mas o companheiro não foi elencado neste artigo, embora hoje seja pacífico que ele também tem direitos sobre os bens deixados pelo falecido.

Contudo, para a união estável, a regra prevista era a do art. 1.790 do Código Civil (CC/2002):

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Da leitura deste artigo, depreende-se que há algumas diferenças em relação à sucessão entre cônjuges e a sucessão entre companheiros, que deixa o convivente em situação de inferioridade em relação ao cônjuge.

Observa-se, de início, que, consoante o art. 1.790 CC/2002, o companheiro não possui a qualidade de herdeiro necessário e, por isso, caso inexistam bens comuns, o autor da herança pode dispor livremente de seu patrimônio, não deixando qualquer herança ao convivente sobrevivente.

Existem também diferenças na lei quando existirem filhos comuns e quando houver filhos apenas do autor da herança que concorrem aos bens. Desta forma, quando houver concorrência com filhos comuns, o companheiro terá direito a mesma fração a eles devida. Já no caso de concorrer com filhos apenas do falecido, terá direito à metade do que couber a cada um deles.

Ocorre que o Código Civil não prevê a forma pela qual será feito o cálculo do quinhão, quando houver a conjugação de ambas as situações acima descritas, de forma que impossibilita alcançar um valor que corresponda, ao mesmo tempo, a uma cota igual à que deva ser recebida por filho comum e à metade do que deva ser recebida pelo herdeiro que seja filho apenas do companheiro falecido, sem ferir o direito de igualdade entre os filhos.

Ao tratar sobre isso, Gonçalves (2013, p.197) indica diferentes correntes para solucionar o problema: a) a primeira considera todos os filhos como se fossem comuns, e o companheiro recebe o mesmo valor dos filhos; b) a segunda considera todos os filhos como se fossem unilaterais, e cabe ao companheiro metade do que cabe a cada um deles; c) a última propõe um cálculo proporcional

para chegar ao valor do companheiro, considerando o valor total dos filhos comuns e metade do valor dos filhos unilaterais.

Vale observar, por outro lado, uma circunstância específica da lei, em que o companheiro se encontra em situação de vantagem em relação ao outro cônjuge: quando há apenas bens comuns e o regime é parcial de bens, o companheiro tem direito à meação e à herança, caso em que o cônjuge tem direito apenas à meação.

À luz de tais ponderações, é nítido que a regra do art. 1.790, inciso III, do CC/2002, reduz a proteção conferida ao companheiro no tocante à sucessão, ferindo a isonomia, sendo, portanto, uma regra inconstitucional. Esse posicionamento está em consonância com o entendimento de que a diferença entre casamento e união estável repousa apenas quanto à formalidade e à solenidade.

Assim, se a diferença entre o casamento e a união estável é tão somente quanto à formalidade e à solenidade, não se pode diferenciar essas entidades familiares naquilo que elas não são diferentes. Por consequência, em relação ao art. 1.790, § IV, do Código Civil, entende-se que, inexistindo parentes sucessíveis, o companheiro também deverá ter direito à integralidade dos bens do falecido.

Ocorre que o *caput* do art. 1.790 do CC/2002 prevê que a sucessão do companheiro se restringe aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, de forma que, inexistindo outro sucessor, os bens próprios do falecido, adquiridos anteriormente à união estável, poderiam ser herdados pelo Estado, como herança *vacanti*.

Em contraposição a essa posição, há quem alegue que o art. 1.844 do Código Civil prevê que a herança somente será revertida em favor dos municípios quando não houver cônjuge ou companheiro, nem parente sucessível ou renunciante.

Em se tratando desse assunto, Maria Helena Diniz entende, no tocante ao conflito aparente dessas normas, que:

[...] não havendo parente sucessível, o companheiro terá direito à totalidade do acervo hereditário, alusivo ao patrimônio obtido, de modo oneroso ou gratuito, durante a convivência, e até mesmo aos bens particulares do *de cuius*, recebidos por doação ou herança ou adquiridos onerosamente antes da união estável, por força do disposto no art 1844 do Código Civil(norma especial) sobre herança vacante, que se sobrepõe sobre o art.1.790,IV(norma geral sobre sucessão de companheiro) [...]. (DINIZ, 2012, p.1312)

Para a autora, não há que se falar em desigualdade quando o assunto é família, seja ela de que formato for. A Constituição Federal tem como base da família o afeto, dentro os múltiplos formatos familiares existentes, pautados na igualdade, sem divisão em categorias.

No tocante à união estável, atualmente a jurisprudência reconhece a semelhança entre este instituto e o casamento e confere aos cônjuges e companheiros os mesmos direitos quanto à sucessão.

Este entendimento foi pacificado quando dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 878.694 e nº 646.721, julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Neste sentido, necessário

analisar a ementa do Recurso Extraordinário 878.694:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. **2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.** 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provisão do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

O Recurso Extraordinário 646.721, no mesmo sentido, trata a questão nos seguintes termos:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL À SUCESSÃO EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. **Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”,** aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais

em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

Diante disso, com vistas à garantia dos princípios da igualdade e da dignidade humana, é possível afirmar que o art. 1.790 do CC/2002 é inconstitucional e que a sucessão do companheiro e do cônjuge devem ser tratadas da mesma forma, sem discriminação.

3 RESOLUÇÃO Nº 35/2007 DO CNJ: INVENTÁRIO E PARTILHA DE CÔNJUGES E COMPANHEIROS PERANTE OS TABELIONATOS DE NOTAS E AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

No tocante ao direito das sucessões, conforme consignado neste estudo, deve-se obedecer ao princípio da igualdade no que tange aos direitos dos cônjuges e dos companheiros referentes aos bens deixados pelo *de cuius*.

Conforme tratado no tópico anterior, os julgamentos, feitos pelo STF, do RE nº 878.694 e do nº RE 646.721, em 2017, foram importantes para fixar o entendimento de que “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios, entre cônjuges e companheiros, constante no art. 1.790 do CC, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o art. 1.829 do CC/2002”.

Ultrapassada esta discussão, passa-se à análise da possibilidade de, paralelamente à via judicial, se lavrar, quando da sucessão dos cônjuges e dos companheiros, e de forma igualitária, as escrituras de inventário e de partilha perante Serventias Extrajudiciais, com o advento da Lei 11.441/2007, disciplinada pela Resolução nº35 do CNJ.

Vale ressaltar que a Resolução nº 35 do CNJ é norma de observância obrigatória por parte das Serventias Extrajudiciais, que são fiscalizadas pelas Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados aos quais se vinculem e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Ocorre que o art. 18 da Resolução nº 35 do CNJ assevera que o companheiro necessitará de ação judicial se o autor da herança não deixar outro sucessor, diferentemente do que é exigido em relação ao cônjuge.

Nota-se que, embora seja pacífica a impossibilidade de haver discriminação em relação à sucessão dos cônjuges e dos companheiros desde 2017 (quando dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 878.694 e nº 646.721 pelo STF), a norma do art. 18 mencionada (e vigente desde 2007) continua com força obrigatória, embora não faça mais sentido tal restrição. Isso impede os Tabelionatos de lavrarem inventários e partilhas dos companheiros nessa hipótese descrita.

Importante destacar que, mesmo que o companheiro não tenha outro sucessor, não há

justificativa plausível para que a questão seja solucionada somente pela via judicial. Só faria sentido se as figuras da união estável e do casamento, bem como a sucessão das mesmas figuras, fossem tratadas pelo ordenamento jurídico de forma oposta ou conflitante, o que não procede, conforme exposto no tópico anterior.

Prova disso é que, seguindo este entendimento, a doutrina tem procurado corrigir este desajuste do art. 18 da Resolução nº 35 do CNJ, conforme decisão do Conselho da Magistratura do Estado de São Paulo, sob a relatoria do Desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco:

TJSP. CSMS. Apelação Cível: 0005393-17.2018.8.26.0634. J. em 24/09/2019. ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTÁRIO E PARTILHA. União estável. Companheiro supérstite - único herdeiro. REGISTRO DE IMÓVEIS – Procedimento de dúvida – Inventário extrajudicial por companheira sobrevivente que é qualificada como único herdeira – União estável declarada em escritura pública – Recusa de registro fundada exclusivamente na condição de única herdeira da companheira, com base na regulação administrativa do ato, prevista no item 112, do Cap. XVI das NSCGJ, e art. 18, da Resolução CNJ 35/2007 – Regime sucessório dos companheiros igualado ao dos cônjuges, a partir da declaração de inconstitucionalidade material do art. 1.790, CC, com repercussão geral (RE 646.721/RS) – IMPOSSIBILIDADE DE SE DAR TRATAMENTO DISTINTO AO COMPANHEIRO EM RELAÇÃO AO CÔNJUGE em matéria sucessória, incluindo-se aí regras limitativas do procedimento de INVENTÁRIO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL – Ausência de norma legal a indicar a impossibilidade de inventário extrajudicial ao companheiro sobrevivente caso não existam herdeiros concorrentes, considerando o teor do art.1.829,CCe do art.610,§ 1º,CPC, desde que comprovada a união estável por escritura pública ou por sentença declaratória anterior [...] (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, Apelação Cível: 0005393-17.2018.8.26.0634, 2019)

Observa-se que, atualmente, somente tem sido possível o registro (perante o Registro de Imóveis) de escritura pública de inventário e de partilha envolvendo companheiros que sejam únicos herdeiros quando há ordem judicial, o que demanda o mesmo tempo de se proceder ao inventário e a partilha direto nos tribunais.

Após o entendimento esposado nas decisões do STF (do RE nº 878.694 e do RE nº 646.721), tratadas no capítulo anterior, em prol da equiparação das figuras do companheiro e do cônjuge na sucessão, não há motivos para judicialização da questão, com vistas à desjudicialização de questões que possam ser resolvidas fora dos tribunais.

Nesses casos, a única ressalva, para que haja segurança jurídica, é que a união estável já esteja consignada em escritura pública ou em sentença declaratória, eis que não compete aos notários aferir tal situação de fato. Esta seria a única exigência plausível a ser considerada na lavratura do inventário e da partilha extrajudiciais do companheiro único herdeiro.

Constatada tal formalidade, é plenamente possível a lavratura de inventário e de partilha de bens na sucessão do companheiro falecido, ainda que o companheiro sobrevivente seja o único herdeiro, garantindo, assim, o seu pleno direito de acesso à justiça, tanto pela via judicial quanto

pela via extrajudicial.

CONCLUSÃO

O acesso à justiça é um importante direito fundamental e a sua efetivação tem sido objeto de políticas públicas, por ser uma grande preocupação dos profissionais do direito.

Na perspectiva do conceito amplo de acesso à justiça, as Serventias Extrajudiciais são locais onde este acesso pode ser facilitado, com celeridade, baixo custo para o usuário, de forma a gerar receita para o Estado, poupando-lhe as despesas que lhe são próprias no andamento dos processos judiciais.

Com vistas à ampliação do acesso à justiça no Brasil, e ao estímulo à desjudicialização, foi publicada a Lei 11.441/2007, que, no tocante ao direito sucessório, permitiu a lavratura de escrituras de inventário e de partilha pelas Serventias Extrajudiciais.

A fim de disciplinar a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa, o CNJ publicou a Resolução nº 35 de 2007.

No tocante ao inventário e à partilha extrajudiciais, o art. 18 da Resolução nº 35 prevê norma desfavorável ao companheiro, colocando-o em posição de inferioridade, na medida em que exige ação judicial se o autor da herança não deixar outro sucessor.

Observa-se que tal artigo faz uma nítida distinção entre a sucessão do companheiro e do cônjuge na via extrajudicial, lesando o seu direito à medida que dificulta ou restringe seu acesso à justiça.

Convém ressaltar que o Estado passou a reconhecer de forma expressa a existência de novos núcleos familiares merecedores de proteção jurídica, incluindo a união estável como uma entidade familiar.

Desde então, intensos debates surgiram quanto à questão da sucessão do companheiro, diferenciando-a da sucessão do cônjuge, até que houve o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 646.721 e nº 878.694 pelo Supremo Tribunal Federal, em 2017, que considerou inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, vedando a distinção da sucessão entre cônjuges com a sucessão entre companheiros.

Diante disso, é óbvia a necessidade de se equiparar o regime sucessório da união estável ao do casamento, retirando do companheiro a posição de desvantagem em relação ao cônjuge, em obediência aos princípios da igualdade, da não discriminação, da liberdade, da vedação do retrocesso, da afetividade e da dignidade humana.

Para tanto, não deve haver obstáculos no que tange à instrumentalização dos direitos da sucessão perante as vias extrajudiciais, que são mais céleres e econômicas, para que o cônjuge e o companheiro tenham amplo acesso.

Desta forma, a restrição contida no art. 18 da Resolução nº35 do CNJ quanto às lavraturas

de escrituras, de inventários e de partilha do companheiro, na ausência de outros sucessores, não faz mais sentido, na hipótese de a união estável estar previamente estabelecida.

Faz-se necessária uma nova redação deste artigo, à luz do julgamento dos RE nº 646.721 e RE nº 878.694 pelo STF, quando houver inequívoca demonstração da união estável, por meio de escritura pública lavrada em um Tabelionato, assinada por ambos os companheiros, ou por sentença judicial declaratória.

Para isso, há a necessidade de alteração do art. 18 da Resolução nº 35 do CNJ, já que se trata de norma de observância obrigatória para as Serventias Extrajudiciais e, enquanto não alterada, continuará restringindo o acesso à justiça dos companheiros perante a via extrajudicial, além de deslocar diversas demandas para a via judicial.

Assim, a exigência do ajuizamento de ação judicial, pelo companheiro com direito à sucessão, quando o autor da herança não deixar outro sucessor deve ser excluída do artigo 18 da Resolução nº 35 do CNJ, por ser aqui considerada como um obstáculo à efetivação do acesso à justiça, eis que impede que a demanda seja processada de forma adequada, efetiva e tempestiva perante as Serventias Extrajudiciais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 dez. 2021.

BRASIL. **Código Civil**. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 18 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 jan. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 07 jun 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007**. Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_35_24042007_26032019143704.pdf>. Acesso em: 12 fev 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 05 mar 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 646.721 RS**. Relator: Marco Aurélio. Data de Julgamento: 10/05/2017. Tribunal Pleno, Data de Publicação: 11/09/2017. Dis-

ponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-769815086>>. Acesso em: 28 mar 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 878.694 MG**. Relator: Roberto Barroso. Data de Julgamento: 16/04/2015. Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/05/2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-re-878694-mg>>. Acesso em: 28 mar. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988.

CAPPELLETTI Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 19, n.74, p.82-97, abr./jun. 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. Vol. 7. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. 2 ed. Editora Juspodivm: Salvador, 2021.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça)** – Processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

Como citar: FERREIRA, Rosana de Cássia; GORETTI, Ricardo. Acesso à justiça pela via da serventia extrajudicial: entrave da resolução nº 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça quanto à sucessão do companheiro. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 3, p. 182-198, nov. 2022. DOI: 10.5433/2178-8189.2022v26n3p182. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 25/06/2022.

Aprovado em: 18/10/2022.