BRUNA DE OLIVEIRA CORDEIRO

A DESJUDICIALIZAÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA: A FUNÇÃO JURISDICIONAL EXERCIDA PARA ALÉM DO PODER JUDICIÁRIO – LEI 11.441/2007

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia.

Orientadora: Profª. Dra. Laura Garbini Both

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

BRUNA DE OLIVEIRA CORDEIRO

A DESJUDICIALIZAÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA: A FUNÇÃO JURISDICIONAL EXERCIDA PARA ALÉM DO PODER JUDICIÁRIO – LEI 11.441/2007

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Profª. Dra. Laura Garbini Both

Componentes: Profª. Dra. Ana Lúcia Pretto Pereira

Profª. Dra. Jussara Maria Leal de Meirelles

Curitiba, 09 de dezembro de 2016.

A Deus e ao meu marido Diogo Hanthorne, que estiveram ao meu lado durante toda esta caminhada, que enxugaram cada lagrima derramada, e vibraram com cada etapa concluída.

AGRADECIMENTOS

A maioria das pessoas jamais entenderá nossos sonhos. Entretanto, existem algumas pessoas que entendem, compreendem e torcem pela sua concretização, e por esta razão, fazem questão de participar de cada etapa. E é para estas pessoas o meu agradecimento.

A Deus, Senhor de toda minha vida! Foi por meio da graça Dele que superei todos os obstáculos para chegar até aqui (e foram vários). O Deus a que sirvo me constrange com Seu amor a cada dia. Glória a Deus, que tem me levado muito além do que os meus olhos podem ver.

Ao meu marido Diogo Hanthorne. Esta conquista só foi possível porque houve um efetivo trabalho em equipe, que foi dividido em: 50% Deus, 25% Eu e, 25% para meu marido. Não agradeço somente pelo seu amor único e que me alegra a cada dia, mas sim, porque você compreendeu meus anseios, enxugou cada lágrima derramada e vibrou com cada capítulo concluído. Quando estava desanimada, você me dizia: "Calma amor, vai dar tudo certo!". Você entendeu minhas ausências, minhas frustrações, meus medos, e jamais duvidou da minha capacidade de me superar a cada etapa concluída. Você assumiu as tarefas domésticas quando eu não tinha mais tempo para fazê-las. Você fez almoços e jantares quando eu nem queria mais comer. Você me trouxe guloseimas para alegrar minhas tardes de domingo em frente ao computador. Você suspendeu o seu plano de iniciar a faculdade de contabilidade, para que eu iniciasse o Mestrado. Diante de tanto amor, de tanto carinho e compreensão, eu só posso dizer muito obrigado, e agradecer a Deus por ter você na minha vida! Esta vitória também é sua. Eu te amo.

A minha avó Tereza, a minha mãe e ao meu pai, que sempre esteve ao meu lado, em todos os momentos da vida e da construção deste trabalho, e que nunca duvidaram da minha capacidade de ir além.

A minha Irma Débora e minhas sobrinhas Emilly e Milena, pela doçura e amor de sempre. Aos meus compadres Ricardo e Gabi, e a minha afilhada Laís, que entenderam todas as minhas ausências, e torceram pela concretização deste sonho! Obrigada por estarem ao meu lado sempre.

As minhas amigas Anielize, Vanessa, Marília Jacob, Daniele, Fernanda, Flavia, Alberto, Thaysa, Andressa Sampaio e Maria Cecília. O companheirismo de vocês foi

essencial para que eu pudesse concluir mais esta fase. Obrigada pelas conversas, cafés, almoços, abraços, e por todo o carinho que tiveram comigo.

A amiga e coordenadora do curso de direito, Alessandra Back. Talvez ela nem saiba, mas foi por meio dela que consegui realizar um dos meus maiores desejos, a docência. Quando fiz o teste seletivo para professor na Unibrasil, estava bastante nervosa, afinal, nunca havia ministrado nenhuma aula na prática. Foi por meio do "sim" dela, que eu iniciei minha trajetória na docência, que pude dar inicio ao mestrado, e que agora, tenho o prazer de concluir esta etapa. E se não bastasse tudo isso, ainda se tornou uma grande amiga, a qual tenho grande carinho e admiração. Obrigada.

A Profª Andrea Roloff, a qual admiro desde sempre pelo excepcional trabalho que exerce na docência. Ela também talvez não saiba, mas foi uma grande incentivadora em minha escolha pela docência. Quando entre no Unibrasil, foi a Andrea que me deu segurança para adentrar nas salas de aula. Graças aos seus conselhos, e ao seu auxilio desde a pós graduação na ABDCONST, é que hoje tenho a oportunidade de concluir mais esta fase.

A minha orientadora, Profª Laura Both, que esteve ao meu lado em toda esta trajetória. A sua competência e dedicação para com todos é única, e me sinto honrada de ter sido sua orientanda. Obrigada pela orientação, auxilio, carinho, apoio e "puxões de orelha", que foram de extrema valia, não somente para a conclusão desta etapa, mas para toda uma vida.

A Profª Ana Lúcia Pereira, por todo o auxilio e carinho que teve comigo durante o curso de Mestrado. Pessoa que admiro grandemente por sua competência e dedicação a docência. Me auxiliou na elaboração de artigos, me deu dicas na banca de qualificação, e hoje, é uma imensa honra tê-la em minha banca de defesa.

As secretárias do Mestrado Rafaela e Gisele, que além de serem super competentes, também compreendem (e muito) todas as angustias e anseios sentidos no trâmite do Mestrado, sempre prontas a ajudar no que for necessário. Obrigada por toda a torcida e apoio nesta fase.

Ao Mestrado do Unibrasil e a todos seus professores, pelo auxilio e contribuição acadêmica durante todo o transcurso desta trajetória. Obrigada pelo apoio e conhecimento de todos vocês.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”(Arthur Schopenhauer)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1

1. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA: RELEITURA 4

1.1. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: DA FASE COLONIAL A REDEMOCRATIZAÇÃO DE 1988 4

1.2. O ACESSO À JUSTIÇA ELEVADO À CATEGORIA DE DIREITO FUNDAMENTAL: REALIDADE EM TRANSFORMAÇÃO DESDE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 7

1.3. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA EM DIFERENTES PERSPECTIVAS 11

1.4. A RELEITURA DO ACESSO À JUSTIÇA: DIMENSÃO SOCIAL 20

2. A FUNÇÃO JURISDICIONAL EXERCIDA PELO PODER JUDICIÁRIO E A DIMENSÃO SOCIAL DO ACESSO À JUSTIÇA 30

2.1. JURISDIÇÃO ESTATAL: DA AUTOTUTELA AO PROCESSO DE COGNIÇÃO EXTRAORDINÁRIA 32

2.2. A FUNÇÃO JURISDICIONAL EXERCIDA PELO PODER JUDICIÁRIO: UM OLHAR COM BASE NOS DADOS APRESENTADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA 37

2.2.1. RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2015: ANO BASE 2014 44

2.2.2. RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2016: ANO-BASE 2015 50

2.2.3. ANÁLISE COMPARATIVA DOS RELATÓRIOS APRESENTADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA 58

2.3. REFLEXÃO ACERCA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL EXERCIDA PELO PODER JUDICIÁRIO 64

3. A DESJUDICIALIZAÇÃO E A LEI 11.441/2007: A FUNÇÃO JURISDICIONAL EXERCIDA DE FORMA EXTRAJUDICIAL 71

3.1. DESJUDICIALIZAÇÃO: UM CONCEITO EM CONSTRUÇÃO 71

3.2. A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS LITÍGIOS PELA LEI 11.441/2007: 80

3.2.1. SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO 85

3.2.1.1. ANTES E APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010 85

3.2.1.2. ASPECTOS PRÁTICOS DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL 91

3.2.2. INVENTÁRIO E PARTILHA 102

3.2.2.1 ANTES DA PROMULGAÇÃO DA LEI 11.441/2007 106

3.2.2.2. ASPECTOS PRÁTICOS DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI 11.441/2007 110

3.3. ACESSO À JUSTIÇA E DESJUDICIALIZAÇÃO: PERSPECTIVAS 128
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS 131
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 134

RESUMO

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também conhecido como princípio do “acesso à justiça”, está disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, e foi criado com o intuito de resguardar e garantir os direitos de seus cidadãos. Este princípio é reflexo do monopólio do Estado na resolução dos conflitos, o qual foi instituído no período romano. Todavia, no Estado Democrático de Direito contemporâneo, o exercício desta função jurisdicional pelo Poder Judiciário se mostra ineficiente. Diante disto, necessário compreender que o acesso à justiça não está adstrito somente ao Poder Judiciário, mas também, pode ser buscado por outros caminhos. Trata-se de enxergar o acesso à justiça em sua dimensão social. Representação desta perspectiva é a abrangência da função jurisdicional de “dizer o direito”, a qual pode ser outorgada ao Tabelionato de Notas, por exemplo. A aplicabilidade prática deste conceito recai na desjudicialização, que se configura como o movimento de retirada do Poder Judiciário daqueles litígios que não necessitam de sua outorga obrigatória, como por exemplo, a realização da separação, divórcio, inventário e partilha extrajudicial, por meio da Lei 11.441/2007. Trata-se da desjudicialização dos litígios em prol da efetividade do acesso à justiça em sua dimensão social.

Palavras Chave: Acesso à justiça; Poder Judiciário; Função Jurisdicional; Desjudicialização.

ABSTRACT

The principle of the inafasability of judicial control, also known as the principle of "access to justice", is set forth in article 5, XXXV of the Federal Constitution, and was created with the purpose of safeguarding and guaranteeing the rights of its citizens. This principle is a reflection of the state monopoly in the resolution of conflicts, which was instituted in the Roman period. However, in the contemporary Democratic State of Law, the exercise of this judicial function by the Judiciary Branch is inefficient. In view of this, it is necessary to understand that access to justice is not restricted to the Judiciary, but also, can be sought by other means. It is a question of seeing access to justice in its social dimension. And reflecting this perspective is the scope of the jurisdictional function of "say the right", which can be granted beyond the Judiciary, by the Notes Tabelionato for example. The practical applicability of this concept rests in the adjudication, which is configured as the withdrawal of the Judiciary from those litigation that do not require its mandatory grant, such as the separation, divorce, inventory and extrajudicial sharing, through Law 11,441 / 2007. This is the misjudgment of litigation for the effectiveness of access to justice in its social dimension.

Key words: Access to justice; Judicial power; Jurisdictional Function; Disjudicialization.

INTRODUÇÃO

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também conhecido como o direito de acesso à justiça, está elencado na Constituição Federal de 1988, por intermédio do artigo 5º, inciso XXXV[1], tendo sido instituído para que todos os cidadãos tivessem a garantia de salvaguarda de seus direitos.

No inicio da civilização romana, os conflitos eram resolvidos por seus indivíduos por meio da autotutela. Todavia, verificou-se que a utilização deste procedimento apenas beneficiava o cidadão mais forte do embate. Era necessário, portanto, a instituição de um ente imparcial, que alcançasse e/ou salvaguardasse o verdadeiro direito da parte lesada. Trata-se do início da *Iurisdictio*: Jurisdição Romana, momento em que ocorreu o surgimento de um "Estado institucionalizado", que passou abarcar, de forma monopolizada, a resolução dos conflitos dos cidadãos. É a chamada função jurisdicional de "dizer o direito". E um dos reflexos deste contexto, é a criação do direito fundamental de acesso à justiça.

Mas o que significa ter acesso à justiça? A conclusão inicial, com base no histórico do surgimento do Estado, pode passar a impressão de que ter acesso à justiça é sinônimo de acesso ao Poder Judiciário. Também se pode pensar que o acesso à justiça está conectado diretamente com o direito fundamental a razoável duração do processo[2], ou até mesmo, a uma "ordem jurídica justa", na visão de Kazuo WATANABE.[3] Entretanto, o acesso à justiça pautado no Estado Democrático de Direito, fomenta o anseio por uma releitura deste direito fundamental, que se afasta sobremaneira das conclusões supracitadas e, possibilita a construção de uma nova vertente deste direito, pautado em uma dimensão social.

A dimensão social do acesso à justiça visa construir o entendimento de que o Poder Judiciário deve ser visto como última alternativa, e não como única, posto que enxergar o exercício deste direito fundamental por apenas uma vertente: a judicial, é limitar por completo seu alcance e, como conseqüência, o espectro de possibilidades do cidadão para a busca de seu direito. Ou seja, trata-se de compreender que o Poder

---

[1] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

[2] Art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 45/2004.

[3] WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**.São Paulo: Revista dos Tribunais,1988, p. 128..

Judiciário é uma forma de alcançar o acesso à justiça, assim como a Arbitragem[4] e os Tabelionatos de Notas[5], por exemplo.

Se a sociedade evolui e se desenvolve gradativamente, o direito também deve acompanhar este caminho, sob pena de se tornar obsoleto e ineficaz à aqueles para qual a Constituição Federal de 1988 foi instituída: para as pessoas. Não se trata de buscar as deficiências do Poder Judiciário, ou apontá-las, como embasamento para uma releitura do direito fundamental de acesso à justiça, mas sim, compreender que o Poder Judiciário atual, da forma que vem exercendo a função jurisdicional, já não consegue suprir os anseios mais básicos de seus cidadãos.

De posse desta reflexão e, pautada no neoconstitucionalismo adotado pela Constituição Federal de 1988, abre-se a possibilidade de discussão quanto à necessidade (ou não) da abrangência da função jurisdicional de "dizer o direito", tendo como pressuposto uma sociedade que não é estática, e que se movimenta e se transforma constantemente. Trata-se de enxergar o acesso à justiça para além das portas do Poder Judiciário. É o movimento de desjudicialização dos conflitos.

Desjudicializar significa retirar do Poder Judiciário a titularidade principal para resolução de conflitos que não necessitem de sua outorga.[6]Esta concepção é um reflexo da releitura do direito fundamental do acesso à justiça, pautado em uma dimensão social, em aderência ao ordenamento jurídico contemporâneo, somado a necessidade de se abranger o "dizer o direito" também para órgãos que não façam parte do Poder Judiciário. E um exemplo que se pode apontar, e que reflete a construção desta perspectiva, é a Lei 11.441/2007, que passou a possibilitar a realização da separação, divórcio, inventário e partilha de forma extrajudicial, por meio dos Tabelionatos de Notas.

E para se abordar os aspectos até aqui suscitados, o presente trabalho foi divido em três capítulos. O primeiro capítulo tratará acerca do direito fundamental de acesso à justiça, sua construção ao longo da história e sua inclusão na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental. Também abordar-se-á o conceito deste direito fundamental em diferentes perspectivas, a fim de que se possa compreender o núcleo essencial do acesso à justiça no Estado Democrático de Direito, pautado em uma

---

[4] Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem.

[5] Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

[6]SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.**São Paulo:Saraiva.Vol.1: 27 ed. rev. atual. e ampl.,2014. p. 78.

dimensão social.

De posse desta construção, o segundo capítulo trará apontamentos acerca da necessidade (ou não) de abrangência da função jurisdicional de “dizer o direito”. Para tanto, será analisada a construção história da função jurisdicional até a sua chegada ao monopólio pelo Estado, bem como, o seu exercício pelo Poder Judiciário. Os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça no relatório “Justiça em Números”, serão tidos como base para se avaliar a função jurisdicional desempenhada pelo Poder Judiciário e a necessidade de sua abrangência para agentes extrajudiciais.

Este movimento de “retirada” do Poder Judiciário na resolução dos litígios, que é a desjudicialização, será o ponto chave para a compreensão do terceiro capítulo. Neste abordar-se-á o conceito de desjudicialização, bem como, a constatação de sua presença ao longo das legislações brasileiras. Nesta perspectiva, o presente trabalho tratará de um exemplo da aplicabilidade da desjudicialização no ordenamento jurídico brasileiro, que é a Lei 11.441/2007. E de posse de todos estes dados, o presente trabalho buscará responder a seguinte indagação: é possível o exercício da função jurisdicional de “dizer o direito” por meio da desjudicialização e, em atendimento ao direito fundamental de acesso à justiça?

1. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA: RELEITURA

Para que se possa compreender a construção do conceito "acesso à justiça", o primeiro tópico deste capítulo abordará o desenvolvimento histórico deste princípio, afim de se verificar quais foram as razões que levaram os legisladores a incutirem este direito ao longo das constituições, até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em seguida, abordar-se-á a instituição do acesso à justiça, bem como, as razões que levaram os legisladores a constituí-lo como um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro tópico, serão apresentadas as diferentes perspectivas sobre o conceito de acesso à justiça. Este panorama será imprescindível para que se compreenda o núcleo essencial do acesso à justiça na visão contemporânea.

E ao trabalhar nesta vertente, abordar-se-á uma nova perspectiva de releitura deste princípio em sua dimensão social, tema que será abordado no último tópico deste capítulo.

1.1. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: DA FASE COLONIAL A REDEMOCRATIZAÇÃO DE 1988

O direito fundamental de acesso à justiça, foi construído ao longo da história das civilizações, e sua conformação atual resulta da evolução dos sistemas anglo saxão (*comum law*) e codificação do direito (*civil law*). [7]

Nos países de direito costumeiro, recebeu impulso pela necessidade de proteção judicial, como, por exemplo, por meio do art. 39 da Magna Carta de 1215, que preceituava que nenhum homem livre seria privado de sua liberdade, exilado, condenado ou de qualquer forma aniquilado, sem o devido processo legal.[8]

No Brasil, quando as Ordenações Filipinas passaram a vigorar, em meados do século XVII, trouxeram consigo algumas disposições com relação ao direito dos pobres e menos favorecidos, mas nada comparado ao direito de acesso à justiça que é

---

[7]CASTRO MENDES. Aluísio Gonçalves. **Breves considerações sobre da questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional**. [Texto de conferencia nas IV Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, 2007. p.67.] Disponível em http://www.jfrj.gov.br/rev_sjrj/num19/artigos/artigo_3.pdf . Acesso em 14 mar 2016.

[8] Idem.

apresentado na Constituição de 1988. Tais disposições tinham mais conexão com o princípio da igualdade, pois determinavam que o Juiz escolhesse um advogado para patrocinar a parte que não tivesse condições financeiras de contratá-lo.[9]

O princípio da proteção judiciária, como foi inicialmente nomeado, surgiu no patamar constitucional brasileiro, na Carta de 1946, por meio do artigo 141, parágrafo 4º, o qual preconizava que: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual." Em sentido contrário, Celso Ribeiro BASTOS entende que tal instituto já poderia ser encontrado na Constituição de 1891, em razão de seu conteúdo já estar implícito naquela Constituição.[10]Entretanto, para José CRETELLA NETO, foi somente a partir da Constituição de 1946, que o princípio da acessibilidade ampla a Jurisdição Estatal ganhou conhecimento:

> É preciso, antes, que se compreenda o motivo político da inclusão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional na Constituição de 1988. Já em 1946, o constituinte decidira repelir o comando da Carta anterior, ditatorial, de 1937, que autorizava a promulgação de leis que excluíssem da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a lesão a direito, princípio esse dirigido exclusivamente ao legislador. A partir de 1964, o autoritarismo voltou a caracterizar o regime político brasileiro, consolidando-se politicamente nas Cartas de 1967 e de 1969 (...) O Ato Institucional nº 5 dispunha: "excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos" (art.11) (...) Tanto o AI5 e a EC1/69, bem como os demais atos institucionais, adicionais e complementares promulgados eram flagrantemente inconstitucionais, porque elaborados por legisladores que não tinham legitimidade para fazê-lo, como o Presidente da República escolhido dentre os quadros das Forças Armadas, e o Comando da Revolução.[11]

Na Constituição de 1946, houve significativa evolução do direito de acesso à justiça, seja por meio da garantia de independência e harmonia entre os poderes da União (art. 36), até o Titulo IV daquela Constituição, que passou a elencar a Declaração de Direitos, com destaque ao Capítulo II, que tratou dos Direitos e Garantias Individuais.[12]Entretanto, esta evolução foi interrompida abruptamente pelo Ato

---

[9]CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça***:* juizados especiais cíveis e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 36.

[10] De acordo com Paulo Cezar Pinheiro CARNEIRO: "Uma é a de que toda lesão de direito, toda controvérsia, portanto, poderia ser levada ao Poder Judiciário e este teria de conhecê-la, respeitada a forma adequada de acesso a ele disposta pelas leis processuais civis. A outra é a de que toda jurisdição, o que significa dizer, toda decisão definitiva sobre uma controvérsia jurídica, só poderia ser exercida pelo Poder Judiciário. Não haveria jurisdição fora deste, nem no Poder Executivo, nem no Poder Legislativo." CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Op. cit., p. 171.

[11] CRETELLA NETO. José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 38-39.

[12] BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. **O direito de acesso à justiça e as constituições brasileiras:** aspectos históricos. [Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p.135-146, dez. 2013. 103 Semestral].Disponível em: http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/512/373. Acesso em: 18 fev

Institucional 5º, editado pela Ditadura Militar na Constituição de 1967.

O Ato Institucional nº 5 paralisou o funcionamento da própria Constituição, ao outorgar ao Presidente da República poderes amplos para decidir acerca da independência e harmonia dos órgãos Executivo, Legislativo e Judiciário. Passou-se do regime presidencial para a ditadura:

> O referido Ato Institucional, entre outras medidas, concedeu poder ao Presidente da República de decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores (art. 2º), estando autorizado a legislar sobre todas as matérias em caso de recesso parlamentar (art. 2º, §1º); suspender direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de 10 (dez) anos (art. 4º); decretar a intervenção nos Estados e nos Municípios, sem as limitações constitucionais (art. 3º), nomeando diretamente os interventores (art. 3º, parágrafo único); e decretar o confisco de bens (art. 8º).[13]

Neste período, o acesso à justiça sofreu grandes restrições, seja porque já não era permitido ao cidadão o exercício pleno de seu direito, mas também porque o próprio regime militar impedia que os cidadãos tivessem acesso ao Poder Judiciário, seja para questionar seus atos ou, para salvaguardar seus direitos. O sistema ditatorial somente foi afastado quando da edição da Emenda Constitucional nº11, no ano de 1978, que revogou os Atos Institucionais e complementares, o que desencadeou, também, a promulgação da Lei de Anistia: Lei Federal 6.683/79. [14]

Foi somente após o regime ditatorial, que surgiu aquela que iria salvaguardar de forma expressa o direito de acesso à justiça: a Constituição Federal de 1988. Nesta legislação, além do direito em exame, também inúmeros outros foram instituídos, como:

> A consagração do princípio da igualdade material (art. 3º); alargamento do conceito de assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV), compreendendo também o direito à informação, consultas, assistência judicial e extrajudicial; previsão de criação dos juizados especiais para julgamento e execução de causas cível de menor complexidade e penais de menor potencial ofensivo (art. 98, I); previsão de uma justiça de paz (art. 98, II); tratamento constitucional da ação civil pública para defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III); novos instrumentos. Além desses direitos, destacam-se a constitucionalização do princípio do devido processo legal (art. 5ª, LIV); do contraditório e da ampla defesa (art. 5ª, LV); e do juiz natural (art. 5ª, LIII). Consolidaram-se, igualmente, os instrumentos processuais constitucionais do mandado de segurança, individual e coletivo, e a ação popular.[15]

A legislação infraconstitucional também passou a refletir os anseios desta nova Constituição, com a promulgação de leis que auxiliavam na utilização plena do acesso à

2016. p. 144.

[13] Ibidem, p. 136-139.

[14] BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit., p. 136-139.

[15] Ibidem. p. 139.

justiça, como por exemplo, as Leis Federais 7.913/89[16], 8.069/90[17], 8.078/90[18]e 9.099/95.[19]

E foi com o objetivo de extinguir e evitar atos arbitrários executados por autoridades públicas e particulares, bem como, pretendendo coibir os abusos cometidos no período ditatorial, que a Constituição Brasileira de 1988 estabeleceu o monopólio do Estado para a resolução dos conflitos, como forma de garantir, resguardar e proteger os direitos fundamentais dos indivíduos.

Diferentemente das constituições antecessoras, a de 1988 preocupou-se com "a universalização do direito ao acesso à justiça, elevando para a condição de direito fundamental (art. 5ª, XXXV), bem como, ao prever o direito do cidadão à devida prestação jurisdicional em um prazo razoável (art. 5º, LXXVIII) [20], também como direito fundamental." [21] Mas qual foi a razão de elevá-lo a categoria de direito fundamental? É o que o próximo tópico irá tratar.

1.2. O ACESSO À JUSTIÇA ELEVADO À CATEGORIA DE DIREITO FUNDAMENTAL: REALIDADE EM TRANSFORMAÇÃO DESDE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 foi promulgada com o intuito de ser uma "Constituição Cidadã", com direitos fundamentais expressos e com estrutura para serem cumpridos em prol dos cidadãos, se afastando sobremaneira das Constituições anteriores, em razão das atrocidades e da violação a inúmeros direitos fundamentais no período ditatorial em que viveu o Brasil.[22]

Os direitos fundamentais tomaram assento especial na Constituição de 1988, que é por definição uma criação política, e não um simples reflexo de uma ordem natural, e mais ainda, é a máxima de todas as criações políticas.[23] ZAGREBELSKY pontua que não faria sentido propor um novo direito natural com fundamento teológico ou

---

[16] Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989. Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

[17] Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

[18] Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor.

[19]Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

[20] Este direito fundamental foi inserido por meio da Emenda Constitucional 45/2004.

[21] BEDIN, Gabriel de Lima. SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit., p. 13.

[22]ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil.**Trotta: Madrid, 2007, p. 12.

[23]Idem.

racionalista, posto ser a Constituição, um acordo político.[24]

A Constituição de 1988, seguindo uma inicial tendência de positivismo[25], teve a pretensão de estatuir, de forma expressa e insuprimível, todos os direitos fundamentais ao cidadão.[26]Todavia, constatou-se que a interpretação de uma norma pautada apenas em regras, seria uma interpretação frágil e que deixaria por abranger aspectos importantes do caso concreto.[27] Neste sentido, Hans KELSEN sustenta que o direito "é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano" [28], de modo que era necessária a criação de um modelo de interpretação que, ao mesmo tempo analisasse a lei com base em seu próprio regramento e, fosse interpretada de maneira a satisfazer as necessidades dos jurisdicionados. Susanna POZZOLLO entende que seria equivocado elencar os direitos fundamentais e os princípios como normas rígidas, posto que sua dimensão material é relevante e, como conseqüência, precisa ser modulada de acordo com a interpretação da norma em exame.[29]

E foi diante de um modelo jus naturalista incompleto e de um positivismo insuficiente, que se abriu possibilidade para a discussão da adoção de um novo modelo de interpretação das normas, que fosse capaz de unir a ideologia de um novo Estado Democrático de Direito. Este modelo é o neoconstitucionalismo, conhecido também como pós-positivismo. [30]

---

[24] Ibidem, p. 13.

[25] Para ZAGREBELSKY, uma Constituição Positivista ou Constitucionalista é aquela que possui referência em um regramento mais formal, baseado na legalidade e apenas nos dispositivos nela elencados, ou seja, que trata de normas rígidas, não modulares, e que possui o objetivo de se distanciar o máximo possível o Direito da moral e da política. ZAGREBELSKY, Gustavo. Op. cit.p. 12.

[26] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição:**fundamentos de uma dogmática transformadora. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 261.

[27] Para Paulo Ricardo SCHIER, era possível visualizar os seguintes fenômenos do positivismo na Constituição de 1988, a saber: (i) maior presença da lei em detrimento da Constituição; (ii) maior presença do legislador em detrimento do juiz; (iii) maior participação das regras (principalmente de procedimentos) em detrimento dos princípios (o que era natural num contexto de positivismo); (iv) mais subsunção e menos ponderação; (v) vinculação do Estado à Constituição como "limitação", por decorrência da separação Estado-Sociedade Civil; (vi) maior homogeneidade axiológica dos textos constitucionais e menos pluralismo (principalmente pela ideia da lei como consenso ou expressão de uma vontade geral); (vii) separação entre direito e moral; (viii) ênfase no procedimento e na forma, em detrimento da substância e (ix) eixo teórico fundado na teoria do direito sob perspectiva do positivismo." SCHIER, Paulo Ricardo. A Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: CLÉVE, Clémerson Merlin (Org.). **Direito Constitucional Brasileiro**. Sâo Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 1, p. 48/49.

[28]KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 04.

[29]POZZOLLO, Susanna. Um constitucionalismo ambíguo. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s).**Trotta: Madrid, 2003. p.189.

[30]SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderacion judicial. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**.Trotta: Madrid, 2003. p.123.

O neoconstitucionalismo interpreta a Constituição de maneira mais abrangente, tendo como principal tarefa desdobrar o universo de possibilidades do direito material. Para Luís Roberto BARROSO, são características do neoconstitucionalismo:

> a) a redescoberta dos princípios jurídicos, b) a expansão da jurisdição constitucional com destaque para o surgimento dos tribunais constitucionais; c) desenvolvimento de novos métodos e princípios para a interpretação da norma, esta vista agora como continente tanto de regras quanto de princípios.[31]

No campo do neoconstitucionalismo, há uma preocupação central com a legitimidade da produção do direito no espaço judicial, e também com a plasticidade material e temporal das normas constitucionais, posto que a sociedade não é estática, mas se movimenta e se transforma continuamente. Da mesma forma, o direito constitucional deve ser baseado em uma interpretação modulável, compatível com as necessidades daqueles para quem a Constituição foi criada: para as pessoas.[32]

Visou o neoconstitucionalismo incorporar ao ordenamento jurídico, direitos e garantias prestacionais, que são interpretadas, ponderadas e conjugadas para além de um escopo estrito e preponderantemente axiológico, por meio de um quadro interpretativo de legitimação, e de aproximação entre o direito e a moral, entre a representatividade e a efetividade, entre o juiz e a norma, e entre o cidadão e o acesso à justiça.[33] Com efeito, a Constituição de 1988 passou a representar uma reaproximação entre regras e princípios.

E foi neste sentido que o direito de acesso à justiça foi inserido na Constituição de 1988, como um direito fundamental que passou a significar, nas palavras de DINAMARCO, uma "promessa-síntese" [34]de todas as demais garantias constitucionais, posto que "importa em dizer que ter acesso à Justiça é ter, necessariamente, direito: a não ser processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (...), entre outras garantias constitucionais." [35] A concretização do direito fundamental ao acesso à justiça também significa a realização destas garantias fundamentais.

---

[31] BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 22.

[32]SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. p. 48-49.

[33] Idem.

[34] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003,v. I, p. 114.

[35]LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Entre o Acesso à Justiça e a "Dependência Química" do Judiciário:** a Conciliação Prévia Como Resgate da Cidadania. [RDC Nº 71 - Mai-Jun/2011 – Assunto especial: Doutrina. p. 11.] Disponível em: http://docplayer.com.br/8474151-Entre-o-acesso-a-justica-e-a-ependencia-quimica-do-judiciario-a-conciliacao-previa-moresgate-da-idadania.html. Acesso em 08 jun. 2016.

> O Brasil após 1988 experimentou o sabor da democracia, com a promulgação de uma nova Constituição, considerada cidadã, novos direitos nasceram, outros foram legitimados, e a população sentiu na pele que era possível a garantia de seus direitos. Assim, o acesso à justiça tornou-se um princípio a ser respeitado (...).[36]

Constata-se que o direito de acesso à justiça foi elevado a categoria de direito fundamental, justamente para que houvesse um resgate da cidadania. Trata-se de um chamado à eficácia plena dos direitos fundamentais, das garantias de cada cidadão, as quais, em sua maioria, perpassam primeiramente pelo direito fundamental ao acesso à justiça.[37]

Desta forma, com o advento da Constituição de 1988, o direito de acesso à justiça adquiriu uma nova roupagem, "pois passou de mero direito formal para um direito concreto e fundamental para os indivíduos, em razão de ser o responsável por concretizar os demais direitos humanos." [38]

E como um direito fundamental constitucional, este deve ser visto como "um conjunto ou feixe de posições de vantagem juridicamente tuteladas susceptíveis de referência ao mesmo direito fundamental (...), mas é também, quando se tem em conta a intervenção do Estado, a contrapartida do conjunto de deveres e obrigações estatais que resultam da imposição da norma constitucional de direito fundamental." [39]

Como direito fundamental que necessita, pelo menos à primeira vista, da intervenção do Judiciário para a sua executividade, o Estado passou a ter o monopólio da resolução dos conflitos, atribuindo ao seu arcabouço a função jurisdicional de "dizer o direito", de modo que não mais os particulares resolvessem seus conflitos, para garantir e preservar os direitos dos indivíduos.[40]

Diante desta tutela jurisdicional, o cidadão passou a ter um novo direito, qual seja, o de fazer jus a prestação da atividade jurisdicional exercida pelo Estado, para a resolução de seu conflito e/ou salvaguarda de seu direito. Mas o que se entende por acesso à justiça?

---

[36] BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini; NINGELISKI, Adriane de Oliveira. A judicialização dos conflitos de interesse e o acesso à justiça no Brasil. **Acesso à Justiça** [Recurso eletrônico online]. CONPEDI/UFS Coord. José Querino Tavares Neto, Flávia de Ávila, Paulo Roberto Lyrio Pimenta. Florianópolis, 2015. P. 69-86.

[37]Idem.

[38]BEDIN, Gabriel de Lima. SPENGLER, Fabiana Marion. Op.cit. p.14.

[39]NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição.** Coimbra: Coimbra, 2003, p. 55.

[40]GERAIGE NETO. Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional** – art. 5º, inciso XXXV, da constituição federal. São Paulo: RT, 2003. p. 25.

1.3. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA EM DIFERENTES PERSPECTIVAS

O entendimento do que se entende por “acesso à justiça, muitas vezes se torna “vulgarizado” pela sociedade, por se tratar de um tema afeto a toda a sociedade, e que em algum momento, fará parte da vida do cidadão, em suas mais diversas formas.

Para se buscar o conceito do acesso à justiça, é necessário se analisar algumas perspectivas que influenciam este direito, já que seu campo de atuação não se restringe apenas ao jurídico. Não se pretende exaurir o tema, mas se distanciar de termos e conceitos gerais, a fim de que se possa compreender, em momento posterior, a dimensão social deste direito fundamental.

A primeira vertente que se pode apontar é a leiga. Para esta, o acesso à justiça possui conexão direta e inquebrável com o Poder Judiciário, ou seja, uma visão leiga apenas enxerga o acesso à justiça como a oportunidade de estar na presença de um Juiz. Percebe-se que “as forças do poder econômico e político, subtraídas à maioria do povo, leva a essa visão estreita.” [41]

Esta compreensão, que muitas vezes só dá lugar as classes mais favorecidas da sociedade, também fomenta uma eterna frustração para aqueles que se utilizam dela, ao constatarem que seu litígio está longe de ter uma efetiva conclusão, o que é designado por CAPPELLETTI como “obstáculos a serem transpostos”, a saber: “os recursos financeiros, o tempo processual, os honorários advocatícios, sem falar na alienação do que se entende por justo, ou do que seria o seu próprio direito.” [42]

Tem-se também o acesso à justiça numa perspectiva técnico-jurídica. Esta visão prende-se ao aspecto formal do processo e as técnicas e métodos para a efetividade deste direito. Neste quadro, encontram-se os doutrinadores, pensadores e aplicadores do direito.

A perspectiva técnico-jurídica passa pela análise do fundamento, da efetividade processual e dos obstáculos que precisam ser vencidos, em nome de um tratamento dogmático do direito.

Por ser o acesso à justiça um direito fundamental, os processualistas têm estudado e apresentado diversas formas de admissão das pessoas e causas ao processo,

---

[41] BEZZERA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça:** um problema ético social no plano da realização do direito. 2º Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 127.

[42] Ibidem, p. 128.

como uma universalidade da jurisdição, com vistas a garantir aos cidadãos a participação no processo e na formação do convencimento do juiz que irá apreciar a causa.[43]Entretanto, de acordo com o posicionamento de Cândido Rangel DINAMARCO, o entendimento do acesso à justiça apenas pelo campo da efetividade jurisdicional, se mostra bastante vago se alguns aspectos não forem observados, quais sejam: "a)a admissão ao processo, que é o ingresso em juízo; b) o atendimento ao devido processo legal; c) a justiça das decisões, como critérios justos de apreciação das provas e paridade de "armas" entre as partes e; d) a utilidade das decisões, que nada mais é do que dar a aquele que possui o direito, tudo o que é necessário para a sua obtenção.[44] Todavia, mais uma vez esta perspectiva se posiciona apenas pelo acesso à justiça dentro da função Judicial, o que a transforma em uma visão bastante restritiva da aplicabilidade deste direito fundamental.

Se o acesso à justiça significar apenas a facilidade do ajuizamento de ações perante o Judiciário, o problema já estaria, em tese, resolvido, em razão dos inúmeros mecanismos foram instituídos para este fim, como a Assistência Judiciária Gratuita[45], a criação das Defensorias Públicas[46], os Juizados Especiais[47], etc. Contudo, mesmo com a criação de todos estes meios, ainda assim observa-se que grande parte da população não tem acesso à justiça/Judiciário, na perspectiva desta vertente, seja pela ineficiência destes meios, ou, pelo próprio desconhecimento do jurisdicionado.

É necessário que o Estado se liberte "de interesses pessoais mesquinhos e de corporativos interesses de classe, para que possa se caracterizar o democrático acesso à justiça como instrumento de adequada convivência social, ficando os desajustes da sociedade, inclusive na construção do sistema de justiça, para a correção nos outros foros da organização social." [48] Constata-se, como conseqüência, que enxergar este direito apenas em uma perspectiva técnico-jurídica, é restringir por completo seu campo

---

[43] Idem.

[44]DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**, 15ª ed., São Paulo, 2015, p. 303.

[45]BRASIL. Lei 1.060 de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11º, 12º e 17º foram revogados pela Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil. Nesta lei, a assistência judiciária se encontra nos artigos 98 e seguintes do referido *codex.*

[46]BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de Janeiro de 1994, que teve alterações pela Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009.

[47]BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Os Juizados Especiais na seara federal são regidos pela Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, e os da Fazenda Pública, pela Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009.

[48] BENETI, Sidney Agostinho: Demora judiciária e acesso à justiça. **Revista dos Tribunais**.nº 715, São Paulo, Maio, 1995, p. 377.

de atuação.

Um trabalho referencial que tratou sobre o tema acesso à justiça e os meios supracitados foi o realizado por Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH, intitulado: "Florence Project": Projeto Florença. Neste projeto, foram apresentadas as experiências de inúmeros países, os quais serviram como base para designar o conceito de acesso à justiça na perspectiva técnico-jurídica. Os idealizadores do "Florence Project" entendem que o conceito de acesso à justiça é de difícil definição, podendo ser definida, em um primeiro momento para designar: "i) o sistema estatal de resolução de controvérsias igualmente acessível a todos; ou, num segundo entendimento, ii) sistema que produza resultados justos." [49]

As propostas do "Florence Project", além de influenciarem de forma direta o cenário brasileiro ao longo do século XX[50], também foram de grande valia para a transformação de vários países. "Novas experiências foram sendo construídas, como nos Estados Unidos (*Office of Economic Opportunity*), na França (*Securité Sociale*), na Suécia (Public Legal Aid Law) e na Inglaterra (*Legal adviceandAssistenceAct*)."[51]

A "Florence Project" foi construída na década de 1960 em razão da necessidade de impor ao Estado a concretização do acesso à justiça também as classes menos favorecidas e mais marginalizadas, como os pobres, os negros e as mulheres. [52]O objetivo deste projeto era o de criar alternativas viáveis para o efetivo acesso à justiça, não somente destas classes, mas de toda a sociedade de um modo geral. As soluções foram apresentadas em três vertentes, designadas por CAPELLETTI e GARTH como "As três ondas de acesso à justiça".[53]

A "primeira "onda" faz referência aos obstáculos econômicos do acesso à justiça Nesta vertente, foi instituída a Assistência Judiciária Gratuita, inserida na Constituição Federal no art. 5º, inciso LXXIV, bem como, pela Lei 1060/50 e pelo Código de Processo Civil de 2015, a partir do art. 98 e seguintes, trazendo a possibilidade de o

---

[49]CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto. Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 31.

[50]Em que pese o Brasil sendo seja um dos principais paísesintegrantesda América Latina, não participou no projeto internacional, Florence Project. Já países como Chile, Colômbia, México e Uruguai participaram do projeto. O despertar do interesse brasileiro ocorre apenas com o processo político social da abertura política, ou seja, com a eclosão de movimentos sociais e implantação do Plano Marshall e, as pressões internacionais. FALCÃO, Joaquim. **Cultura jurídica e democracia**: a favor da democratização do Judiciário. São Paulo: Tao, 1981. p. 51ss.

[51] BEDIN, Gabriel de Lima. SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit, p. 05.

[52]CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. Op.cit., p. 33.

[53]Idem.

cidadão se utilizar deste benefício para a isenção no pagamento das custas processuais.[54]

Todavia, para a implementação deste direito, fez-se necessário também a criação da Defensoria Pública, posto que a maioria dos cidadãos beneficiados pela isenção no pagamento das despesas processuais, também não tinham condições de arcar com a contratação de um advogado.[55]

Por meio do art. 5º, LXXIV e do art. 134, ambos da Constituição Federal de 1988[56], a Defensoria Pública passou a ser entendida como: "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado", visando contribuir para a efetivação do acesso à justiça, tanto na seara judicial, quanto extrajudicial. A Defensoria Pública também está elencada na Lei Complementar nº 80 de 1994. A Defensoria Pública tem como objetivo a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos,.[57]

Conforme art.4º e incisos da Lei Complementar 80/94, as funções principais da Defensoria Pública são: "promover a conciliação entre as partes em conflito, atuar como curador especial, patrocinar os direitos e interesses do consumidor prejudicado, patrocinar ação na área civil e penal, entre outras características." [58]

Na "primeira onda" de acesso à justiça, também se encontra a instituição dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais, Federais e da Fazenda Pública[59], os quais vieram a valorizar a conciliação no âmbito judicial e facilitar o acesso ao Judiciário dos cidadãos menos favorecidos financeiramente[60]fundamentada nos princípios celeridade, oralidade, simplicidade, informalidade e economia processual.[61]

Como vantagens trazidas pela Lei 9099/95, por exemplo, pode-se destacar: outorga parcial de capacidade postulatória aos interessados, pois nos juizados especiais é dispensada a presença do advogado nas causas de até vinte salários mínimos e, obrigatória sua presença acima deste patamar, bem como, em fase recursal (artigo 9º); a possibilidade dos atos serem realizados em horários noturnos (artigo 12); a efetivação

---

[54]CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. Op.cit. p. 34.

[55] Ibidem, p. 35.

[56]BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 134.

[57]RODRIGUES. Horácio Wanderlei. Op. cit., p.73-74.

[58] Idem.

[59] Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Os Juizados Especiais na seara federal são regidos pela Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, e os da Fazenda Pública, pela Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009.

[60] Idem.

[61] TOURINHO NETO, Fernando da Costa. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais:** comentários à Lei 9.099/1995. 5 ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 44-45.

das citações e intimações através de correspondência (artigo 18 e incisos). Outra grande vantagem dos Juizados Especiais, cabível a todas as searas, é no que concerne as despesas processuais, já que é dispensado o pagamento das custas processuais, salvo na fase recursal, em que serão cobradas todas as despesas, inclusive as não arrecadadas anteriormente, ressalvado os casos de assistência judiciária gratuita.[62]

Já a "segunda onda" refere-se à representação dos interesses difusos em juízo, e visa contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça. A "segunda onda" "[...] diz respeito à facilitação da representação dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em Juízo, já que estes não se subsumiam ao direito processual clássico.[63]

Esta perspectiva trouxe inúmeros progressos ao ordenamento jurídico brasileiro, porque as regras processuais não estavam preparadas para a facilitação e outorga dos direitos coletivos aos indivíduos. Frutos desta vertente são: a instituição do Mandado de Segurança Coletivo[64]; e da defesa dos interesses coletivos trabalhista pelo sindicato[65]na seara constitucional e; a instituição da Ação Civil Pública [66] e do Código de Defesa do Consumidor[67], na infraconstitucional.

Quanto à aplicabilidade da "segunda onda" renovatória do acesso à justiça na sociedade, explicam Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH:

> Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um "representante adequado" para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos.[68]

Contudo, mesmo após a instituição destes meios, passou a se constatar que o Judiciário já não seria capaz de dar abrangência a todos os setores da sociedade, e que

---

[62] TOURINHO NETO, Fernando da Costa. FIGUEIRAJÚNIOR, Joel Dias. Op. cit. p. 44-45.

[63] BEZERRA, HigynaJosita Simões de Almeida. **Gestão Judiciária: a "nova" onda de acesso à justiça.** [AMPB artigos. São Paulo, 2009.] Disponível em: http://www.ampb.org.br/artigos/ver/46. Acesso em 18fev 2016.

[64] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 5º, LXX.

[65] Ibidem, art. 8º, III.

[66]BRASIL. Lei 7.347, de 24 de Julho de 1985. Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente.

[67]BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Código de Defesa do Consumidor. Este instituto trouxe um arcabouço repleto de inovações e mudanças em prol do acesso à justiça, no que concerne aos direitos e deveres do consumidor e do fornecedor em juízo.

[68]CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 50.

necessitaria delegar aos particulares uma parte de sua função jurisdicional na resolução dos conflitos. Trata-se da "terceira onda" apresentada por CAPPELLETTI e BRYAN, a qual "centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

A "terceira onda" foi denominada por seus idealizadores como "o enfoque do acesso à justiça" [69], ou seja, a necessidade de uma releitura deste direito fundamental, para além do Poder Judiciário. A Lei 11.441/2007, que possibilita a realização do divorcio, inventário e partilha na seara extrajudicial, é um exemplo do reflexo desta vertente no ordenamento jurídico brasileiro.[70]

José Roberto dos Santos BEDAQUE, na vertente de CAPPELLETTI e BRYANT, propõe a instituição de uma "quarta onda", relacionada diretamente a questão da técnica, ao instrumento do processo.[71] Na vertente deste "quarto movimento", a preocupação do Estado não reside tão somente em um atendimento célere ao cidadão, mas também de qualidade. "O acesso é maximizado com a melhor técnica, e o resultado justo só é alcançado se toda a demanda, numericamente falando, for acolhida. Tanto no aspecto numérico quanto no qualitativo, o acesso à justiça merece ser estudado unitária e globalmente." [72]O curso de capacitação e aperfeiçoamento de Conciliadores e Mediadores, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, é um exemplo do reflexo desta "quarta onda" renovatória de acesso à justiça.[73]

Também se pode visualizar o acesso à justiça sob uma perspectiva sociológica. Por meio de estudos da sociedade ao longo dos tempos, se percebeu que os cidadãos ansiavam por uma prestação jurisdicional mais efetiva, que estivesse ao alcance de toda a camada social e de todos os titulares de interesses. A garantia do acesso à justiça e a efetividade de instrumentalidade processual, passaram a ocupar o interesse da ciência processual. O acesso à justiça também passou a ser reconhecido como um direito cívico, já que a Constituição de 1988 criou outros princípios para dar efetividade a este último,

---

[69] Ibidem, p. 52.

[70] Outros exemplos do reflexo desta "terceira onda" estão dispostos no capítulo terceiro deste trabalho. Item 3.1.

[71] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

[72]OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. **Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo.** 2º edição. Curitiba: Juruá, 2015, p. 26.

[73]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Quero ser mediador/conciliador**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/quero-ser-um-conciliador-mediador. Acesso em 23/11/2016.

como o devido processo legal[74], a razoável duração do processo[75] e também de direitos subjetivos, como o direito de ação.[76]

Ou seja, o acesso à justiça passou do direito individual, para integrar uma justiça social. Mauro CAPPELLETTI disciplina que o direito de acesso à justiça possui duas finalidades básicas: a) a de que o sistema deve ser acessível igualmente a todos e; b) que deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.[77]

Lembra ainda CAPPELLETTI, que o acesso à justiça evoluiu juntamente com a passagem do Estado Liberal para o Estado de Bem Estar Social, já que no Estado Liberal, a participação deste direito não ia além de declarações destituídas de efetividade, de modo que todos eram vistos de forma solene como iguais.[78]Entretanto, com o advento do Estado Social, a política constitucional passou a ir além do que simplesmente declarar direitos, mas também o de buscar a sua efetividade, com o objetivo de criar mecanismos para a realização dos direitos fundamentais.[79]

E foi neste período que o pensamento jurídico foi integrado por filósofos, sociólogos e representantes de outros ramos do direito, já que para se encontrar novos caminhos, a opinião apenas dos profissionais da área do direito já não se demonstrava eficaz. De posse destas contribuições, passou-se a constatar que o Poder Judiciário não é a única vertente que deve ser utilizadas para o acesso à justiça.

A contribuição da Sociologia no campo do acesso à justiça está em investigar, empírica e sistematicamente, os obstáculos para a concretização deste direito por parte dos populares, visando à propositura de soluções que melhor possam superar estes entraves.[80] E Quando se fala em obstáculos do acesso à justiça, em sua maioria, só se destacam os jurídicos, como os custos e a morosidade processual, por exemplo. Contudo, o ideal de tornar a justiça mais acessível, não passa apenas pela análise processual do direito, mas também com "fatores de outra ordem, como problemas sociais, políticos ou mesmo ideológicos." [81]

Além dos obstáculos econômicos e de celeridade processual, "A sociologia da administração da justiça tem-se ocupado também dos obstáculos sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça por parte das classes populares, e este constitui talvez o campo

---

[74]BRASIL. Constituição (1988). Art. 5º, LIV.
[75] BRASIL. Constituição (1988). Art. 5º, LXXVIII
[76] BEZZERA, Paulo Cesar Santos. Op. cit. p. 137
[77] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 73.
[78] Idem.
[79] Idem.
[80] OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Op. cit., p. 137.
[81] OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Op. cit., p. 137.

de estudo dos mais inovadores.” [82]

Para a Sociologia, a eficácia é uma qualidade da norma, e o efeito oposto é necessariamente a ineficácia. [83]Já para o campo do direito, as leis podem ter eficácia parcial, o que não é admitido pela sociologia, já que para esta vertente, é importante que hajam “leis sociologicamente fundadas, com eficácia real e plena, que viabilizem aos aplicadores do direito, um maior leque de opções que permitam um efetivo acesso à justiça.” [84]

> Nesta perspectiva, a expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enforca o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico: mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça ao cidadão.[85]

Portanto, na perspectiva sociológica, para que haja um efetivo acesso à justiça, não basta à criação de mecanismos apenas processuais/jurídicos, mas que também se atentem para obstáculos sociais que precisam ser ultrapassados, de modo que “o individualismo histórico deve ceder lugar à solidariedade, porque a maneira pela qual o individuo vê o mundo e as coisas que o rodeiam, será o reflexo do grupo social em que ele vive.” [86]

A análise do acesso à justiça também perpassa sob a perspectiva filosófica, a qual diferentemente das outras vertentes elencadas, não enxerga este direito sob a visão da efetividade, mas sim, sobre a concepção de justiça. Ou seja, a visão filosófica analisa este direito como uma justiça ideal, afastando a perspectiva de efetividade do processo ou ineficiência do Judiciário.

Para Norberto BOBBIO, a análise do acesso à justiça sob a perspectiva filosófica possui a seguinte perspectiva:

> Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexeqüibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos

---

[82] BEZZERA, Paulo Cesar Santos. Op. cit. p. 148

[83] SANTOS, Boaventura de Souza. Acesso a Justiça. In: **“Justiça: promessa e realidade”.** Organização AMB. Rio de Janeiro: Ed. Nov Fronteira, 1996, p. 405.

[84] BEZZERA, Paulo Cesar Santos. Op. cit. p.149.

[85] CICHOCKI, José Neto. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá. 1999

[86]DANTAS, IVO. **Introdução à sociologia:** fundamentações epistemológicas. Rio de Janeiro, Ed. Rio 1977, p. 106

> direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. Diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.[87]

Para a filosofia, por ser o acesso à justiça um problema político, este não teria que "decidir o que é justo, isto é, prescrever como devemos tratar os seres humanos, mas descrever aquilo que de fato é valorado como justo, sem se identificar a si própria com um destes juízos de valor." [88] Ou seja, nesta vertente, o acesso à justiça significa conceder ao cidadão, condições mínimas para a efetivação da dignidade da pessoa humana:

> O Acesso à Justiça se torna a garantia do acesso do homem a sua condição digna de vida. A efetivação desse direito fundamental é a efetivação de todos os direitos fundamentais do homem, a todos os seres humanos. Não basta que existam os direitos expressos em textos constitucionais, ou que sejam efetivados para uma parcela da população. Por fim chega-se ao entendimento que enquanto existir uma só pessoa privada de sua condição humana digna, deverá haver discussões reflexões sobre o Acesso aos Direitos e à Justiça.[89]

Portanto, ao se analisar as diversas perspectivas até aqui apresentadas, se percebe uma compatibilidade do presente estudo com a "quarta onda de acesso à justiça", bem como, com a visão sociológica. Isto porque, estas duas perspectivas não pretendem excluir as demais, mas tão somente dar-lhes uma nova acepção, a fim de "tratá-las como algumas, de uma série de possibilidades para melhorar o acesso." [90]

É necessário se compreender que o Poder Judiciário deve ser visto como um dos inúmeros caminhos que o cidadão possui para a busca de seu direito, e não como única opção.[91]E uma releitura do direito fundamental ao acesso à justiça advém da própria evolução do Estado, e preocupação deste ao atendimento das demandas, com o acolhimento das questões sociais e coletivas. [92]

Os movimentos ou "ondas de acesso à justiça", apresentados na década de 60 por CAPPELLETTI e BRYAN, parecem se adequar a atual situação da função jurisdicional exercida pelo Judiciário, pois refletem o próprio paradigma jurídico do

---

[87]BOBBIO, Norberto. **A Era do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992. p. 24-25.

[88]KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 16..

[89]ZENNI, Alessandro Severino Vallér; MESQUITA, Caroline Christine. Crítica à justiça daatualidade: por um resgate histórico da filosofia do direito. In: **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro: UERJ, v. 7, n. 1, 2014.p. 73.

[90]CAPELLETTI. Mauro.Op. cit. p.68.

[91]BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. Op. cit. p. 30.

[92] OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Op. cit. p. 24-25.

Estado de Bem Estar Social hoje sustentado.[93] "Neste cenário, que é o presente, o núcleo material do acesso à Justiça é condição *sine qua non* para a legitimação do agir estatal e da descentralização jusfundamental." [94]

1.4. A RELEITURA DO ACESSO À JUSTIÇA: DIMENSÃO SOCIAL

Na contemporaneidade, o acesso à justiça é entendido como um princípio e, sendo assim, "uma norma imediatamente finalística, primariamente prospectiva e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido, e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua produção."[95]

Com o intuito de buscar compreender o núcleo central do acesso à justiça, é importante analisar a questão principiológica do tema, a qual é condizente com a "quarta onda" de acesso à justiça idealizada por BEDAQUE, CAPPELLETTI e BRYANT, porque considera a soma das "características chaves que absorvem toda sua extensão, não podendo os estudos sobre o tema desconsiderar qualquer desses seus aspectos."[96]

Também é imprescindível se considerar a visão neoconstitucionalistana análise e interpretação dos direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988, já que esta vertente atua pelo "tratamento das questões decorrentes de um movimento atual de desjudicialização de processos e instituições, com o fortalecimento de alternativas extrajudiciais de solução de controvérsias."[97] E isto não se restringe apenas aos métodos fora da Jurisdição Estatal, mas também à aqueles que estão fora do Poder Judiciário, mas que permanecem no controle Estatal, como os Tabelionatos de Notas, o que evidencia um Estado policêntrico, em que o acesso à justiça passa a se apresentar com certa "polissemia", na medida em que fomenta inúmeras vertentes para a busca do acesso à justiça.[98]

Seja em qual aspecto for, para que seja verificado o núcleo essencial do acesso à

---

[93] Ibidem, p. 26
[94] Ibidem, p. 24-27.
[95] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios.** Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3 ed. São Paulo: Malheiros,13º ed. 2015.p. 70.
[96] OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Op. cit., p. 30.
[97] Ibidem, p. 30-33.
[98] Idem

justiça, seja no campo judicial ou extrajudicial, é importante à análise de algumas vertentes, quais sejam: acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade.

Quanto ao princípio da acessibilidade, este é entendido como a possibilidade/oferta ao cidadão, de meios cabíveis para a busca de seu direito. E é nesta vertente que o termo "meios alternativos" se mostra incompatível, haja vista que, se são caminhos, assim como o Poder Judiciário, não se tratam de "alternativos", mas de uma pluralidade de meios. Ou seja, "o Judiciário como órgão presente e atuante, ao lado das demais vias de promoção do justo, e não mais como órgão único, ou primeiro, mas ainda, como órgão último da proteção dos princípios fundamentais."[99]Desta forma, "ao Judiciário passa a restar à condição de mais uma possibilidade de processamento, a critério dos interessados, ou mesmo, quando excluído da sua função, resta a de controle da legalidade dos procedimentos dos outros."[100]

O princípio da operosidade se relaciona como uma melhor técnica no tratamento das lides, inclusive no campo dos meios extrajudiciais, abrangendo desde a ética no curso dos processos, até o tratamento devido a cada demanda. O Código de Processo Civil de 2015 aplicou o princípio da operosidade de forma prática em seu bojo, ao excluir o rito sumário, o agravo interno, ao uniformizar os prazos recursais em quinze dias[101], ao estabelecer que a reconvenção e a exceção de incompetência relativa passem ser arguidas na mesma peça de Contestação, entre outras mudanças, tudo isso com vistas a uma melhor operacionalização do acesso à justiça e seus mecanismos internos.[102]

Já o principio da utilidade, nada mais é do que promover atos que levem a um resultado útil do direito. Já se verificou, por exemplo, que a utilização da mediação na seara do direito de família alcança uma resposta mais satisfatória do que se a demanda fosse tratada pelo Poder Judiciário.[103]Para este princípio, se a prestação não for útil, não há que se falar em acesso à justiça eficaz.[104]

E o principio da proporcionalidade, trata acerca da dosagem constitucional de cada um dos meios para o alcance do acesso à justiça. Ou seja, é necessário que o Estado mostre ao cidadão que este possui inúmeras maneiras de buscar seu direito, de

---

[99] OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Op. cit. p. 31

[100] Ibidem, p. 164.

[101] Art. 1003 do Código de Processo Civil.

[102] Ibidem, p. 31.

[103] GRIGOLETO Juliane Mayer. A Mediação Familiar como mecanismo de pacificação social. **Revista do Instituto Brasileiro do Direito de Família.** Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/165.pdf. Acesso em 18 nov 2016.

[104] OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Op.cit., p.32.

maneira proporcional ao seu anseio. [105]

Desta forma, os princípios elencados nada mais são do que amostras de como se pode enxergar o núcleo essencial do acesso à justiça, sob a perspectiva de que cabe ao Estado fomentar e informar aos cidadãos que existem outras possibilidades da realização do direito material do individuo, que não somente o Judicial. E isto porque, se em sua instituição, o acesso à justiça era entendido como sinônimo Poder Judiciário, hoje este direito fundamental é visto de forma muito mais ampla, pois seu núcleo essencial está calcado nas necessidades dos indivíduos, e não na forma de escolha para o alcance de seu direito. Configura-se como, como consequências, uma nova roupagem do acesso à justiça no Estado contemporâneo, traduzida em uma dimensão social.

A partir desta perspectiva, o Poder Judiciário passa a ser apenas mais uma opção, e não a única. Trata-se de uma releitura do direito fundamental ao acesso à justiça, em sua dimensão social.E esta mutação constitucional se mostra possível, tendo como base conferir uma interpretação evolutiva, posto que o Estado Democrático de Direito deve pautar-se "em um sistema aberto de normas cujo conteúdo deve acompanhar a mudança da realidade."[106]

De acordo com Luís Roberto BARROSO, a Constituição Federal de 1988 trouxe um recomeço a história da efetividade dos direitos fundamentais no Brasil, posto que construída "sem as velhas utopias, sem certezas ambiciosas, com o caminho a ser feito ao andar."[107] Neste sentido também é o entendimento de Nelson NERY JUNIOR:

> Na ordem cronológica, veio a lume, no ano de 1988, a nova Constituição brasileira, amplamente influenciada em diversas de suas partes pelos movimentos sociais e com as metas que se desenhavam na legislação ordinária antes referidos, consagrando e alargando o âmbito dos direitos fundamentais, individuais e sociais, prevendo a criação de mecanismos adequados para garanti-los, especialmente no que se refere ao acesso à justiça (...).[108]

E se a Constituição de 1988 trouxe uma nova interpretação à efetivação dos direitos nela inseridos, necessário que ao direito fundamental ao acesso à justiça seja conferido um conceito moderno, que já não se limita somente ao Poder Judiciário, mas que também confira a oportunidade de solução dos conflitos no âmbito extrajudicial,

---

[105] Idem.

[106]BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 5.

[107]Ibidem, p. 5-7.

[108]NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 95.

onde também devam ser respeitados os princípios de independência, segurança jurídica e imparcialidade.[109]

A releitura do acesso à justiça em sua dimensão social pressupõe que: "o acesso à justiça não está vinculado necessariamente à função judicial e, muito menos, ao monopólio estatal da justiça. A quarta onda renovatória do processo civil tratou da ampliação do acesso à justiça, prestigiando métodos auto e heterocompositivos."[110]

Com a releitura do acesso à justiça, não se pretende subtrair a função jurisdicional do Judiciário na resolução de conflitos, posto que esta via sempre deverá estar à disposição do cidadão, em atendimento ao art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988. Entretanto, isto não significa que o Judiciário precise ser buscado como primeira e única opção. Seu uso deverá ser procurado de forma subsidiária, como forma de "evitar a sobrecarga do sistema, o que leva, inexoravelmente, ao comprometimento da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional."[111]

A adoção desta vertente também não pretende "desafogar o judiciário", conotação que o presente trabalho rechaça para esta análise, mas sim, de que "demonstrada a incapacidade do Estado de monopolizar esse processo, tendem a se desenvolver outros procedimentos jurisdicionais, como a Arbitragem, a Mediação, a Conciliação e a Negociação, almejando alcançar a celeridade, informalização e pragmaticidade",[112] o que não se justifica apenas pela incapacidade do Estado, mas principalmente, pela evolução dos anseios da sociedade, e pelo direito que este indivíduo possui de ter outros meios que também possam salvaguardar seu direito.

Compreender o Poder Judiciário como primeira via de acesso à justiça, portanto, não se compactua com a noção contemporânea de Estado Democrático de Direito, "embora esse entendimento se mantenha ainda hoje, em alguns setores, quer seja pela tradição, ou mesmo pelo receio da perda de uma parcela de poder."[113]

---

[109] GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.v.1, p. 71.

[110] SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **O princípio da inafastabilidade de jurisdição e a resolução de conflitos.** Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo, 2015, p. 131.

[111]PINHO, Humberto Dalla Bernardina De; STANCATI, Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**. nº254 São Paulo, Abril. 2016, p. 08-09.

[112] SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ijuí, 2010, p. 104.

[113] "A inflacionada demanda por justiça é um fenômeno complexo, que parte sobretudo, de uma dependência social dos Tribunais, seja por uma cultura demandista especialmente notada em países do sistema civil law, seja pelo incentivo estatal, que temendo a perda do monopólio, faz o Poder Judiciário propagar a ideia de que somente ele é capaz de proporcionar uma solução eficaz dos conflitos, percebido quando se promove por exemplo, a incorporação das ADRs aos Tribunais". PINHO, Humberto Dalla

Uma releitura do direito de acesso à justiça como dimensão social, na visão de Boaventura de Souza SANTOS, pressupõe que é necessário, primeiramente, amadurecer o conceito de um Estado Juiz Minimalista. Para o autor, "não obstante apresentar-se como um Estado minimalista, é, potencialmente, um Estado maximalista, pois a sociedade civil, enquanto o outro do Estado, auto reproduz-se através de leis e regulações que dimanam do Estado e para as quais não parecem existir limites, desde que as regras democráticas da produção de leis sejam respeitadas."[114]

Para Boaventura de Souza SANTOS, é necessária uma nova concepção do acesso à justiça, com a quebra de alguns paradigmas, diante dos quais é imprescindível uma transformação,[115] já que "é evidente que o sistema judicial não pode resolver todos os problemas causados pelas múltiplas injustiças sociais, mas, todavia, tem que assumir a sua quota-parte de responsabilidade na resolução."[116]

Se mostra imprescindível que o sistema judicial hoje – Estado – compreenda que se não assumir sua cota-parte de responsabilidade e, adotar medidas para a mudança deste paradigma, continuará a ser independente no aspecto coorporativo, mas, contudo, cada vez mais irrelevante, tanto no ponto de vista social, quanto político.Entretanto, se aceitar suas "mazelas", e politizá-las, gerará o aumento do nível de tensão e conflito com outras instâncias do poder, quer de forma externa, como interna. Contudo, "verdadeiramente, um sistema judicial democrático não resta outra alternativa senão a segunda. Tem que perder o isolamento, tem que se articular com outras organizações e instituições da sociedade que o possam ajudar a assumir sua relevância política."[117]

Neste sentido, Boaventura de Souza SANTOS elenca diversos obstáculos que precisam ser transpostos para o fomento de uma justiça democrática, dentre eles, a morosidade judicial e o Estado como campo de experimentação política.

Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa**. A institucionalização da mediação é a panacéia para a crise do acesso à justiça?**Disponível no endereço eletrônico: www.publicadireito.com.br. Acesso em 08 out 2016.

[114]SANTOS, Boaventura de Sousa**. As tensões da modernidade**. [Fórum Social Mundial] Disp.:http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf. 28 set 2016, p. 19.

[115] Os paradigmas, segundo Boaventura de Souza SANTOS, podem ser divididos em: "a)Profundas reformas processuais;b) Novos mecanismos e novos protagonismos no acesso ao direito e à justiça; c) O velho e o novo pluralismo jurídico; d) Nova organização e gestão judiciária; e) Revolução na formação profissional, desde as faculdades de direito até a formação permanente; f) Novas concepções de independência judicial; g) Um relação do poder judicial mais transparente com o poder políticos e a mídia, e mais densa com os movimentos e organizações sociais e, h) Uma cultura jurídica democrática e não corporativa." SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007, p. 24.

[116] Ibidem, p. 25.

[117] Idem.

Quanto à morosidade, talvez se tenha construído uma falsa ideia de que uma releitura do acesso à justiça é baseada principalmente na alegada morosidade do Judiciário. Todavia, tal argumento não retrata a justificativa da necessidade de um novo olha sobre o acesso à justiça em sua dimensão social. E isto porque, para Boaventura de Souza SANTOS, somente é possível uma revolução democrática quando se compreende o que permeia o termo morosidade dos processos judiciais.

Quando se trata acerca da morosidade do sistema judicial, por exemplo, verifica-se o enorme tempo suportado pelo cidadão, já que de acordo com o Relatório da "Justiça em Números" de 2016, ano base 2015, desde a sua distribuição até sua baixa definitiva, um processo judicial demora mais de três anos para ser resolvido. E diante deste impacto ocasionado pela morosidade processual, a primeira alternativa que surge é a celeridade, como medida para avaliar o sistema e desempenho do Poder Judiciário. Todavia, deve-se ter cautelar para a tomada desta conclusão, posto que a celeridade da tramitação dos processos judiciais não significa, como conseqüência, a eficácia ou qualidade no funcionamento dos tribunais.[118]

Imperioso se compreender que "a organização e gestão do sistema deve ter a consciência de que o objetivo a se lograr é o controle dos atrasos e não a sua eliminação pura e irracional."[119]É preciso ter consciência dos reais tipos de morosidade que contaminam cada caso, com vistas a eliminar a "falsa" ideia de morosidade. Neste sentido, Boaventura de Souza SANTOS distingue a morosidade em dois tipos: morosidade sistêmica e ativa.[120]

A morosidade sistêmica decorre da sobrecarga de trabalho do Judiciário, tais como a burocracia e o legalismo que muitas vezes acabam atravancando o sistema. Neste sentido, muitas medidas têm sido adotadas pelo Estado para o combate à morosidade sistêmica, como a instituição do Conselho Nacional de Justiça como órgão administrativo que visa fiscalizar o Judiciário e apontar, por meio dos relatórios de desempenho dos tribunais, os pontos críticos do Judiciário. De posse destes dados, é realizada a promoção de medidas para a resolução desta morosidade, como, por exemplo, a obrigatoriedade da realização de audiência e conciliação ou mediação antes do inicio do litígio, conforme disposto pelo Código de Processo Civil de 2015, e que visa construir uma independência das partes para a resolução de seus conflitos, a fim de

---

[118] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. p. 27
[119] Ibidem, p. 28.
[120] Idem.

que o Judiciário se torne a última alternativa, e não a única.[121]

É evidente que a celeridade da resposta de um sistema judicial contribui, em tese, a favor de uma justiça rápida, já que tal componente também é essencial para sua qualidade de promover o acesso à justiça. Todavia, "é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática de justiça, não basta rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã."[122]

> Deve-se ter em mente que, em alguns casos, uma justiça rápida pode ser uma má justiça. E portanto, não podemos transformar a justiça rápida num fim em si mesmo. Alias, a justiça tende a ser tendencialmente rápida para aquele que sabem que previsivelmente a interpretação do direito vai no sentido que favorece os seus interesses. Uma interpretação inovadora, contra a rotina, mas socialmente mais responsável, pode exigir um tempo adicional de estudo e reflexão.[123]

Uma justiça célere nem sempre alcançará o acesso à justiça buscado pelo cidadão, posto que este direito fundamental se estende muito além desta análise, mas deseja atingir o âmago da questão, e apontar no sentido de uma reflexão do sistema judicial atual em uma dimensão social, que procure fornecer ao cidadão os inúmeros meios existentes na busca de seu direito, sejam eles judiciais, ou não.

É necessário que o dilema entre quantidade e qualidade ultrapasse a seara do desempenho dos tribunais e também o entendimento de Estado-empresário, que visa submeter à administração pública a efetividade, celeridade, eficiência, competitividade e competência.[124]Para que haja uma releitura do acesso à justiça em sua dimensão social, é necessário uma "nova concepção de Estado como articulador integrante de um conjunto hibrido de fluxos, redes, organizações em que se combinam e interpretam elementos estatais e não estatais nacionais, locais e globais, tendo denominado Estado como novíssimo movimento social."[125]

Tem-se também a morosidade ativa, que se caracteriza quando as partes integrantes do processo judicial criam entraves intencionais para impedir a sequência do processo judicial e, a conclusão do caso.[126] Ou seja, trata-se "de processo "na gaveta", de intencional não decisão em que, em decorrência do conflito de interesses em que estão envolvidos, é natura que se utilizem todos os tipos de escusas protelatórias

---

[121]Artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015.
[122] SANTOS, Boaventura de Sousa.**Para uma revolução democrática da justiça.** p. 27.
[123] Ibidem, p. 28.
[124] Ibidem, p. 30.
[125] Ibidem, p. 30-31.
[126] Idem.

possíveis."[127]

Exemplo fático da morosidade ativa é o exemplo do acesso as informações dos indivíduos mortos na Guerrilha do Araguaia, que tramita há mais de vinte e cinco anos na justiça brasileira.[128] A morosidade, neste caso, foi fomentada pelo próprio Estado, que passou a interpor diversos pleitos judiciais visando atravancar o deslinde da demanda. E diante da tramitação insatisfatória do processo judicial, por meio de denúncia dos familiares junto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), o caso foi submetido a esta Corte para julgamento.[129]

Nesta espécie de morosidade, de nada adianta que o Estado promova medidas que visem a celeridade processual, haja vista que este não é o intuito das partes. Todavia, é diante de situações como a apresentada, que se coloca em voga o discurso da mascarada da "crise do judiciário", posto que em análise pormenorizada, constata-se muitas vezes, que são as próprias partes que escolhem afastar a celeridade.

Diante da real vertente da morosidade judicial, observa-se que esta não pode servir como "justificativa" ou embasamento teórico para se compreender a releitura do acesso à justiça em sua dimensão social, seja porque a ideia de celeridade não leva, necessariamente, a efetividade do acesso à justiça, seja porque muitas vezes, os litigantes "anseiam" pela morosidade processual, em nome de seus próprios interesses.

Quanto ao Estado como campo de experimentação política, Boaventura de Souza SANTOS busca demonstrar que cabe a este apresentar oportunidades diversas, além do Judiciário, para a busca do acesso à justiça pelo cidadão. Para tanto, entende que esta experimentação política é baseada em dois princípios. O primeiro é a garantia de que diferentes soluções multiculturais terão iguais condições que o Judiciário para desenvolverem sua própria estrutura. Todavia, compreende que não basta apenas garantir igualdade de outras possibilidades, como da realização do inventário e divórcio de forma extrajudicial, pelo Tabelionato de Notas[130], mas também, e este é o segundo

---

[127] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.**p. 30

[128]STJ. Resp 873371. "A 1º Turma do Superior Tribunal de Justiça anulou a decisão do Tribunal Regional Federal da 1º Região que determinava o inicio dos trabalhos de abertura dos arquivos da Guerrilha do Araguaia. Desta forma, os autos voltaram para a primeira instancia. A ação proposta pelos familiares dos desaparecidos politivos, propunha que os documentos da União fossem tornados públicos."SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** p. 30.

[129] No dia 14 de dezembro de 2010, a Corte Interamericana reconheceu as numerosas iniciativas adotadas pelo Brasil e dispôs, entre outras, que o Estado investigue penalmente os fatos ocorridos por meio da justiça ordinária (Caso Gomes Lund VS Brasill). SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** p. 30.

[130] Conforme será visto de forma pormenorizada no terceiro capítulo deste trabalho: Lei 11.441/2007.

princípio, de "garantir padrões mínimos de inclusão que torne possível a cidadania ativa necessária a monitorar, acompanhar e avaliar os projetos alternativos."[131]Com efeito, tais padrões mínimos são imprescindíveis para transformar a instabilidade judicial em um campo de deliberação democrática.

> Surge com força uma faceta do Estado que estará ainda por definir, o Estado-articulador. Ao contrário do Estado moderno, que, sob a veste do interesse geral, assegura o interesse de grupos determinados, a transparência da tarefa de coordenação entre os diferentes interesses, tanto interesses nacionais, como interesses globais ou transacionais, revela a qualidade do compromisso do Estado com os objetivos de justiça social, ou seja, com os critérios de redistribuição (contra a desigualdade) e de reconhecimento (contra discriminação) e, portanto, com os critérios e inclusão e de exclusão.[132]

Para se enxergar uma releitura do acesso à justiça em sua dimensão social, é necessário que o Judiciário busque assumir a sua cota parte de responsabilidade na execução e eficiência deste direito, e isto só se mostra possível quando o Estado passar de administrador coorporativo, para incentivador no conhecimento e busca de outros meios de resolução de conflitos, para além do Poder Judiciário.[133]

Constata-se que uma das expressões mais incisivas do pensamento jurídico critico atual, é a contestação acerca da exclusividade do direito estatal e, como consequência, a defesa da existência de uma pluralidade de outras ordens jurídicas, também capazes de garantir o acesso à justiça ao cidadão, já que "de um ponto de vista sociológico, as sociedades são jurídicas e judicialmente plurais, circulam nelas vários sistemas jurídicos e judiciais, e o sistema jurídico estatal nem sempre é, sequer o mais importante na gestão normativa do quotidiano da grande maioria dos cidadãos."[134]

Assim, "as velhas regras e estruturas processuais precisam, de fato, sofrer revisão e aprimoramento, com o intuito de que constituam instrumento cada vez mais eficaz rumo ao processo justo."[135]E é em razão desta preocupação, que a doutrina têm se debruçado sobre a possibilidade de expansão dos limites do acesso à justiça e, como consequência, da função jurisdicional, de modo que o "dizer o direito" seja exercido para além das fronteiras do Poder Judiciário".[136]Não pretende o presente estudo adentrar na seara da efetividade ou não dos meios extrajudiciais, posto que tal exposição demandaria um trabalho exclusivo, mas sim, de que os métodos extrajudiciais devem

---

[131]SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. p. 53.
[132] Ibidem, p. 54.
[133] Idem.
[134] Ibidem, p. 77.
[135] GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. Disponivel em: htttp://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto165.htm. Acesso em 02 mai 2016.
[136]PINHO, Humberto Dalla Bernardina De; STANCATI, Maria Martins Silva. Op. cit. p. 02-05.

ser vistos no mesmo patamar do Poder Judiciário.

Portanto, adotar uma releitura do acesso à justiça em sua dimensão social é trazer a perspectiva de que "a relação entre o sistema jurídico estatal e as outras ordens jurídicas já não são vistas como ordens separadas e culturalmente diferentes"[137], ou seja, a compreensão de que a função jurisdicional também pode ser exercida fora do Poder Judiciário e, ainda assim, garantir o direito fundamental de acesso à justiça ao cidadão.

[137] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. p.78.

2.A FUNÇÃO JURISDICIONAL EXERCIDA PELO PODER JUDICIÁRIO E A DIMENSÃO SOCIAL DO ACESSO À JUSTIÇA

O direito fundamental de acesso à justiç ano Estado Democrático de Direito atual,precisa ser repensado, reconstruído com base em uma dimensão social, ou seja, de que "acesso à justiça" não pode ser entendido como sinônimo de "acesso ao Judiciário", e que a busca pela melhor prestação jurisdicional também pode ser vista pela via extrajudicial.A ideia de "justiça estatal monopolizada" vai sendo substituída, de forma gradativa, "pela universalidade da jurisdição e do processo".[138]

E é diante deste escopo, que o próprio Estado se vê compelido a apresentar uma releitura do próprio poder que lhe fora conferido nos primórdios da civilização.Prova disto é a leitura e interpretação do artigo 3º do Novo Código de Processo Civil[139], que oportuniza que a busca do direito também se dê para além das portas do Poder Judiciário, por meio da utilização da Arbitragem[140], por exemplo. Neste sentido, para Humberto Dalla Bernardina de PINHO, "a jurisdição, que inicialmente era entregue exclusivamente ao Poder Judiciário, pode ser delegada para serventias extrajudiciais ou ser exercida por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais."[141]

Leonardo GRECO sustenta que a jurisdição não deve mais ser exercida única e exclusivamente pelo Estado:

> A composição de litígios e a tutela de interesses particulares podem ser exercidas por outros meios, por outros agentes, como os órgãos internos de solução de conflitos, estruturados dentro da própria Administração Pública, compostos de agentes dotados de efetiva independência, e até por sujeitos privados, seja por meio de arbitragem, seja pela justiça interna das associações.[142]

Todavia, a outorga da resolução de litígios para outros agentes, não deve ser baseada na morosidade da prestação jurisdicional, na ineficiência do Judiciário, ou, no superdimensionamento da função jurisdicional, mas sim, na possibilidade de o cidadão se valer de outras formas na busca de seu direito. Compreender de maneira diversa, é

---

[138] SANTANNA, Ana Carolina Squadri. Op. cit., p. 74.
[139] Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.
[140] Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem.
[141] PINHO, Humberto Dalla Bernardina De; STANCATI, Maria Martins Silva. Op. cit. p., 06.
[142] GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 70.

restringir o direito fundamental de acesso à justiça instituído no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

> Seria como seafirmasse ao jurisdicionado que ele tem livre acesso ao Judiciário, ilimitadamente,sem restrição, porém sem garantia de se obter a prestação datutela jurisdicional a tempo, pois o órgão está repleto de demandas, dasmais variadas possíveis, o que torna impossível proporcionar o serviçoadequado, em tempo razoável, para cada ação proposta.[143]

E foi nesta vertente que houve a publicação, pelo Conselho Nacional de Justiça, da Resolução 125/2010[144], que passou a outorgar um padrão nacional para execução dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos, com o intuito de estimular os cidadãos em sua utilização. Pode-se dizer que "(...) tem-se em certa medida, a ampliação do objeto de estudo do processo civil.Tendo em vista a instrumentalidade substancial e a necessidade de se agregar novos institutos à consecução dos escopos do processo, analisa-se a viabilidade de os meios alternativos serem tratados não mais como meros equivalentes jurisdicionais, mas como ferramentas do próprio sistema processual para a consecução de seus escopos"[145]

A instituição da Resolução 125/2010 contribuiu para a releitura para o conceito de jurisdição, na medida em que "a tutela jurisdicional moderna não abrange, necessariamente, a ação judicial, podendo o conflito ser solucionado mediante outro instrumento, como a conciliação, a mediação ou a arbitragem, conforme o processo de pacificação do litígio."[146] Ou seja, a função jurisdicional expande-se para que sejam atendidos os anseios da sociedade, em prol da efetividade do Estado Democrático do Direito.

O presente capítulo pretende abordar a função jurisdicional desempenhada pelo Poder Judiciário, e se seria possível abranger este conceito, para a função de "dizer o direito" também possa ser exercida pelos agentes extrajudiciais. Para tanto, o primeiro tópico traz a evolução histórica da jurisdição estatal e também, como se construiu o conceito de que a função jurisdicional deveria ser exercida de forma exclusiva pelo Judiciário.

---

[143] SANTANNA, Ana Carolina Squadri. Op. cit., p. 75.

[144] Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça.

[145]DEMARCHI, Juliana. **Mediação:** proposta de implementação no processo civil brasileiro. [Tese de Doutorado em Direito Processual – Faculdade de Direito da Universidade São Paulo (FDUSP). São Paulo, 2007. p.10.] Disponível em: www.teses.usp.br. Acesso em 26 jun 2016.

[146] SANTANNA, Ana Carolina Squadri. Op. cit. p., 75.

Após a abordagem histórica, passar-se-á a analise do conceito de função jurisdicional na atualidade. Nesta seara, imprescindível um prospecto da situação atual do Poder Judiciário, a fim de que se verifique a execução da função jurisdicional, pelo Judiciário. Para tanto, tomar-se-á por base as pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio do Relatório "Justiça em Números" referente aos anos base 2014 e 2015.

Ultrapassado este prospecto, abordar-se-á o terceiro tópico do presente trabalho, que trará uma reflexão acerca da concepção e exercício da função jurisdicional, tendo como base a dimensão social do acesso à justiça.

2.1. JURISDIÇÃO ESTATAL: DA AUTOTUTELA AO PROCESSO DE COGNIÇÃO EXTRAORDINÁRIA

Para que se possa compreender a solução encontrada pelo Estado Democrático de Direito, no que concerne a nova roupagem da função jurisdicional, sua publicização e conseqüente abrangência para além do Poder Judiciário, necessário que seja feita uma análise da construção histórica do conceito de jurisdição, do período romano – *Iurisdictio* – até a Jurisdição da época de Justiniano – *Cognitio Extra Ordinem*.[147]

O ser humano, assim como qualquer outro animal, necessita relacionar-se com outros de sua espécie, seja para fins de sobrevivência, procriação, ou simplesmente para se sentir "completo" e parte de uma comunidade. Como conseqüência, o agrupamento de seres humanos provoca a socialização entre os indivíduos e também o surgimento de conflitos, já que se tratam de seres humanos diferentes uns dos outros, com características e personalidades únicas. Desde os primórdios da civilização, "sempre existiram regras para a determinação da conduta das pessoas."[148]

As sociedades primitivas se guiavam pelo próprio núcleo familiar, pelas crenças religiosas, bem como, pelo culto aos mortos. Por conta deste aspecto, os sacerdotes exerciam um importante papel na organização, como a "voz do Estado", em que pese não houvesse qualquer lei escrita acerca deste poder dos sacerdotes. [149]

---

[147]PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo processo civil brasileiro**: métodos adequados de resolução de conflitos. Curitiba: Juruá, 2015.p. 233.

[148]Antônio Carlos WOLKMER ensina que cada sociedade ou comunidade envida esforços para assegurar a ordem social, criando e fazendo atuar normas de regulamentação essenciais, capazes de atuar como sistema eficaz de controle social. WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte. Del Rey, 2006, p. 17.

[149] Ibidem, p. 18.

> O receio da vingança dos deuses, pelo desrespeito aos ditames, fazia com que o direito fosse respeitado religiosamente. Daí que, em sua maioria, os legisladores antigos (reis sacerdotes) anunciaram ter recebido as leis do deus da cidade. De qualquer forma o ilícito se confundia com a quebra da tradição e com a infração ao que a divindade havia proclamado.[150]

Contudo, considerando que o poder do sacerdote se restringia tão somente aos cultos, a resolução dos conflitos, de modo geral, eram resolvidos ou pela submissão de uma parte em detrimento da outra, ou pela autotutela, posto que não existiam leis para esta regulação.As leis escritas somente foram institucionalizadas nos últimos períodos romanos.[151]

Inexistia um Estado "institucionalizado" para superar o ímpeto dos indivíduos e sua vingança privada. Com efeito, a resolução dos conflitos se dava da seguinte forma:

> Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada e, quando o Estado chamou para si o jus punitionis, ele o exerceu, inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas.[152]

Na autotutela, um dos indivíduos envolvidos no conflito, tomava a decisão coercitivamente em detrimento do outro litigante, de modo que na maioria das vezes, o vencedor era o mais forte da disputa. Ou seja:

> As duas formas pacíficas de resolução de conflitos existentes até este instante, autocomposição e arbitragem facultativa, limitavam-se simplesmente à declaração de existência ou inexistência de um direito, a execução do acordo ou da decisão do árbitro continuava dependendo da autotutela.Ao contrário do que muitos pensam, a conhecida Lei do talião, estabelecida pela expressão "olho por olho, dente por dente", prescrita no Código de Hamurabi (ano 1.694 a.C.), no reino da Babilônia, tinha como função impedir que as pessoas fizessem justiça de mão própria, principalmente no que se refere aos crimes e aos delitos em geral, via de regra, sancionados com a pena de morte (uma vida por uma vida), aplicada pelo juiz, nomeado pelo rei.Já nesta época houve uma crescente delimitação da autotutela como forma de resolução de conflitos entre indivíduos, sendo que o rei concentrava em suas mãos o poder de julgar seus súditos.[153]

Contudo, com o passar do tempo, os indivíduos foram percebendo que muito mais satisfatório do que uma decisão parcial, seria aquela proferida por um individuo

---

[150] GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Trad. A. M. Botelho Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 7. ed. Lisboa: CalousteGulbenkian, 2013, p. 33.

[151]PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Op. cit., p. 234.

[152] CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p. 21

[153] Ibidem, p. 22.

imparcial, de confiança de ambas as partes. Esta interferência inicial foi concedida aos sacerdotes, por se acreditar que estes tinham uma conexão com os deuses, bem como, também aos anciãos, porque conheciam os costumes e tradições do povo.[154]Trata-se do inicio da *Iurisdictio*romana: Jurisdição Romana, que significa "dizer o direito", enquanto que o "como fazer" era uma atribuição do *Imperium:* Império.[155]Desta forma, "a jurisdição era designada aos magistrados numa relação de centralização (período da realeza), descentralização (período da república) e novamente, centralização (período do império), e o poder de julgar fazia surgir diferentes necessidades procedimentais."[156]

Em sentido contrário, José Rogério Cruz e TUCCI e Luiz Carlos de AZEVEDO entendem que desde "o período das *legis actiones* -ações da lei - (754 a.C. até 149 a.C.) que representava o direito romano clássico, regulado essencialmente pela Lei das XII Tábuas (ano 450 a.C.), com verdadeira identidade entre a *actio* (ação) e a *legis* (lei)", os indivíduos já tinham um "Estado institucionalizado" que ditava os regramentos a serem seguidos pela sociedade.[157]

Do início de Roma -754a.C - até a República - 509 a.C - era o Rei que detinha de forma exclusiva o poder para decidir sobre a vida de toda população.[158] A partir da

---

[154]"As duas formas pacíficas e resolução de conflitos existentes até este instante, autocomposição e arbitragem facultativa, limitavam-se simplesmente à declaração de existência ou inexistência de um direito, a execução do acordo ou da decisão do árbitro continuava dependendo da autotutela.Ao contrário do que muitos pensam, a conhecida Lei do talião, estabelecida pela expressão "olho por olho, dente por dente", prescrita no Código de Hamurabi (ano 1.694 a.C.), no reino da Babilônia, tinha como função impedir que as pessoas fizessem justiça de mão própria, principalmente no que se refere aos crimes e aos delitos em geral, via de regra, sancionados com a pena de morte (uma vida por uma vida), aplicada pelo juiz, nomeado pelo rei.Já nesta época houve uma crescente delimitação da autotutela como forma de resolução de conflitos entre indivíduos, sendo que o rei concentrava em suas mãos o poder de julgar seus súditos." CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit. p. 22.

[155] BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição,direito material e processo**. Forense. Rio de Janeiro, 2008, p. 235.

[156] Idem.

[157] TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. Lições de história do processo civil romano. 2º Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 42.

[158] "O processo romano foi concebido em três sistemas, que se desenvolveram consoante a situação política da época: legis actiones, per formulas e cognitio extra ordinem. Os dois primeiros sistemas representavam a fase da ordo judiciorumprivatorum e são característicos das fases arcaica e clássica, a terceira desenvolveu-se já no período pós-clássico. As mudanças de uma fase para outra sempre se deu de forma gradual, existindo por vezes mais de um procedimento vigente no mesmo período de tempo. Na fase processual da legis actiones, um procedimento eminentemente oral, tinha na solenidade exacerbada a sua principal característica. Os gestos, as palavras e os atos legais deviam ser executados minuciosamente perante o magistrado sob pena de anulação do processo. Estava enquadrado no procedimento do arbitramento obrigatório (os litigantes deveriam obrigatoriamente escolher um árbitro, e deveria ser firmado o compromisso para o cumprimento da sentença). Já a fase per formulas ou formularumprocessus, que surgiu a partir de 149 a.C. com a lexAebutia, prolongando-se até o século III d.C., vigorando por todo o sistema do ordo iudiciorumprivatorum, caracterizava-se por ser menos criteriosa do ponto de vista da forma. Mas assim como o legis actionis, era dividido em duas fases: terminada a fase in iure, diante do magistrado, e concedido o direito de ação do postulante, seguia-se a

República de Roma, surgiu a Arbitragem Obrigatória, em detrimento da autotutela anteriormente praticada. A autotutela passou a ser proibida, principalmente após o surgimento das XII Tabuas de Talião.[159]

Na Arbitragem Obrigatória, eram as partes que escolhiam a pessoa que iria julgar seu conflito e, caso não houvesse consenso, o pretor escolheria um terceiro de sua confiança, sem consultar as partes, o que se demonstra, a partir daí, o inicio da intervenção Estatal na resolução dos litígios, tendo este período perdurado por mais 200 anos, até 17 a.C.[160]

> Mais importante do que essa modificação na órbita do processo privado, foi a unificação das instâncias: com a ingerência da cognitioextraordináriadoprincipio de seus delegados, em determinadas causas que careciam de tutela jurídica, o procedimento, até então obrigatoriamente bipartido, passa a desenrolar-se, desde sua instauração, até o final, diante de uma única autoridade estatal (magistrado-funcionário). Assim, a decisão do magistrado, no novo sistema processual, não mais corresponderáa um parecer jurídico (sententia) de um simples cidadão autorizado pelas leis, mas, sim, a um comando vinculante de um órgão estatal.[161]

Na Arbitragem Obrigatória, era o*iudex* – Juiz Privado – que julgava o caso, em que pese não estivesse investido na função jurisdicional. "O pretor era o detentor da *ius dicere*, inerente à *iurisdictio*e ao *iudex* cabia à função de *iudicare* -- julgar-, recebida do pretor por delegação, fazendo-a com base no império do poder delegante."[162]Como não haviam leis previamente definidas, o julgamento se dava de forma análoga, ou seja, cabia a atividade pretoriana criar um vinculo jurídico concreto entre os litigantes. Desta forma, não se buscava a compatibilidade de um direito subjetivo de forma abstrata na lei, já que não existiam códigos e/ou legislações expressas na época.[163]

Com a morte de Dioclesiano em 305. d. C, a arbitragem foi extinta do cenário romano, sendo substituída por uma nova fase, em que se constata o inicio do monopólio da jurisdição Estatal, conhecida como período da "*Cognitio Extra Ordinem":* Processo

---

segunda fase processual chamada in iudicio (apud iudicem) perante um juiz popular nomeado pelo magistrado que podia formar livremente sua convicção para proferir a sentença. Ao contrário do primeiro, no procedimento da fase per formulas surge o documento escrito onde se fixa o ponto litigioso que será outorgado ao juiz popular para formar sua convicção conforme as provas lançadas pelo autor. "Concedida a ação, o magistrado entregava ao autor a fórmula escrita em uma pequena tábua de madeira onde constava também o nome do árbitro escolhido pelas partes ou nomeado pelo pretor. Ficava então estabelecida a litis contestatio, e as partes se obrigavam a permanecer em juízo até sentença final". A fase da cognitio extra ordinem não vigorava mais sob o sistema da ordo judiciorumprivatorum e também não se desenvolvia perante fases processuais." ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**, Forense. Rio de Janeiro, 2014, p. 72.

[159] Idem.

[160] Ibidem, p. 73.

[161] TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. Op. cit., p. 48.

[162]PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Op. cit., p. 242.

[163] Idem.

de Cognição Extraordinária.[164]

O Processo de Cognição Extraordinária iniciou-se em 309 d.C, e perdurou até o final do Império Romano. Pautava-se na expansão do Estado Juiz e a conseqüênte ingerência do processo pelo Estado, desde a petição inicial, até a prolação da sentença final.[165]

A atribuição jurisdicional no processo da *cognitio extra ordinem* era apenas um critério de partição do trabalho, não uma divisão de diferentes e autônomas funções, tal como nos Estados Modernos, pois a última palavra era sempre dada pelo imperador. Era ele que concentrava as funções de legislar e julgar, com base nas suas leis.[166] Ou seja, se antes a atividade era exercida pelo pretor, agora é o Estado que toma as rédeas da situação, por meio de um "magistrado-funcionário", designado por aquele para o julgamento da lide.

Nesta fase, já se passou a reconhecer a possibilidade do réu a contraprova, conhecido hoje como o princípio do contraditório, bem como, os efeitos da sentença, que passaram a vincular somente as partes litigantes. Ainda nesta época, também se instituiu o recurso de Apelação, de modo que o processo passou a ser um instrumento para efetivação dos direitos dos cidadãos.[167]Este estágio completa um novo ciclo de evolução, que vai da Justiça privada: autotutela, para a Justiça Pública: monopólio na resolução dos conflitos.

E é neste período que surge a feição publicística do Estado, por meio da Cognição Extraordinária, que retirou das mãos dos particulares o poder de decisão de seus conflitos, justamente para se evitar a vingança e o consequente enfraquecimento da própria população, "e desde então, o procedimento estatal passou a ser o meio idôneo para a satisfação do interesse, por ato da autoridade que impedia o justiçamento individual."[168]

Por meio do monopólio Estatal para a resolução dos conflitos, buscou-se, naquele tempo, a pacífica composição da lide, subtraindo o poder das partes e substituindo-o pela presença de um individuo de confiança do Estado, capaz de resolver

---

[164] ALVES, José Carlos Moreira. Op.cit.,p. 72-75.

[165] ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 16º Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013. p. 46.

[166] CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no Processo Civil**. Compreensão crítica. Curitiba: Juruá, 2012, p. 18.

[167]RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 3º Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003, p. 34.

[168]PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Op. cit., p. 236.

a lide com imparcialidade.[169] Trata-se da emancipação da soberania, ou seja, a substituição da atividade intelectual das partes do litígio, pela vontade concreta da lei compatível a elas e ao caso prático.[170]

> A aplicação do direito torna-se mais quotidiana e mais controlável pelo novo centro de poder: o Estado. Aidéia de se reunir e sistematizar as leis em códigos duradouros, correspondia a ideia de que aquele "casco do direito" que agora se codificava constituíam o núcleo normativo, perene e consensual da vida em sociedade. [171]

Posto isso, verifica-se que foi por meio do Processo de Cognição Extraordinária que foi dado inicio ao monopólio jurisdicional estatal.[172] Não se pretendeu realizar um estudo aprofundado do histórico da jurisdição, mas sim, demonstrar seu surgimento e construção, para compreensão, em momento posterior, da abrangência da função jurisdicional para a efetivação do Estado Democrático de Direito.

2.2. A FUNÇÃO JURISDICIONAL EXERCIDA PELO PODER JUDICIÁRIO: UM OLHAR COM BASE NOS DADOS APRESENTADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Com o monopólio da resolução dos conflitos, o Estado passou a centralizar a tomada de decisões, com o fito na proibição da autotutela. "Surge o poder de o Estado dizer aquele que tem razão em face do caso conflitivo concreto, ou o poder de dizer o direito conhecido como *iuris dictio*."[173]

Trata-se da função chamada de jurisdição, que é exercida por meio da aplicação da norma ao caso concreto, garantindo o direito que está sendo pleiteado, de forma que tal exercício seja o mais imparcial possível.[174]Assim, "deixaram-se de lado os meios complementares de solução de disputa, causando uma concentração de conflitos no âmbito daquele Poder.[175] Neste sentido, José Afonso da SILVA discorre que:

---

[169] Idem.

[170] CAMBI, Eduardo. Op. cit. p. 56.

[171]HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica Européia**. Síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 341.

[172] CAMBI, Eduardo. Op. cit. p.20.

[173]MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.**5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 31.

[174] Ibidem, p. 52.

[175] SANTANNA, Ana Carolina Squadri. Op. cit. p. 75

> Divididas as funções da soberania nacional por três Poderes distintos, Legislativo, Executivo e Judiciário, os órgãos deste (juízes e tribunais) devem, evidentemente, decidir atuando o direito objetivo; não podem estabelecer critérios particulares, privados ou próprios, para, de acordo com eles, compor conflitos de interesses, ao distribuírem justiça.[176]

Neste sentido, para uma melhor compreensão da função jurisdicional e a tarefa de aplicação da lei, cumpre observar o exposto por CHIOVENDA:

> O Estado moderno considera, pois, como sua função essencial a administração da justiça; somente ele tem o poder de aplicar a lei ao caso concreto, poder que se denomina "jurisdição". Para isso, ele organiza órgãos especiais (jurisdicionais), o mais importante dos quais são os juízes (autoridade judiciária). Perante estes deve propor a sua demanda aquele que pretenda fazer valer um direito em juízo. A tarefa dos juízes é afirmar e atuar aquela vontade de lei que eles próprios considerem existentes como vontade concreta dado os fatos que eles considerem como realmente existentes.[177]

Para o autor supracitado, "pode definir-se jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva."[178]

José Manoel de Arruda ALVIM NETTO também tece importantes considerações sobre o conceito de função jurisdicional, expondo que: "(...) a função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes.(...)"[179]

Com vistas a possibilitar o direito de ação aos cidadãos, a Constituição Federal de 1988 instituiu o principio da inafastabilidade do controle jurisdicional, traduzida, inicialmente, em uma função jurisdicional de atuação exclusiva do Estado. Entretanto, em pleno século XXI, encontra-se uma prestação jurisdicional que não alcança os anseios de sua população.[180]Ou seja, apesar do Estado ter assumido uma visão centralizadora na resolução dos conflitos, não houve uma evolução capaz de oferecer uma prestação jurisdicional efetiva.

Com a evolução da sociedade e das pretensões da população, não há mais como

---

[176] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p. 551.

[177]Guiseppe, CHIOVENDA. **Instituições de Direito Processual** Civil. 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 8.

[178] Idem.

[179] ALVIM NETTO. José Manoel de Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: RT, 2003.v.1, p. 149.

[180]PINHO, Humberto Dalla Bernardina De; STANCATI, Maria Martins Silva. Op. cit., p. 04.

se conceber que a função jurisdicional seja atribuída de forma exclusiva ao Poder Judiciário. É necessário ampliar seu campo de atuação.

Ao analisar o vocábulo jurisdição, verifica-se a presença de duas palavras latinas: *jus, juris* (direito) e *dictio, dictionis* (ação de dizer). Esse "dizer o direito" começa quando o Estado chama para si a responsabilidade de solucionar as lides. Entretanto, em nenhum momento o vocábulo da palavra "Jurisdição" remonta ao significado de: "Poder Judiciário". Não se tratam de sinônimos, mas sim, de uma conexão histórica que foi construída ao longo do tempo, e que passou a compreender a Jurisdição como função exclusiva do Poder Judiciário.

No entendimento de Fredie DIDIER JUNIOR, a evolução da sociedade faz com que a concepção de função jurisdicional necessite ser ampliada:

> Não é mais possível utilizar a noção de jurisdição criada para um modelo de Estado que não mais existe, notadamente em razão de diversos fatores, tais como: i) a redistribuição das funções do Estado, com a criação de agências reguladores (entes administrativos, com funções executiva, legislativa e judicante) e executivas; ii) a valorização e o reconhecimento da força normativa da Constituição, principalmente das normas princípio, que exigem do órgão jurisdicional uma postura mais ativa e criativa na solução de problemas; iii) o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, que impõe a aplicação direta das normas que os consagram, independentemente de intermediação legislativa; iv) a criação de instrumentos processuais como o mandado de injunção, que atribui ao Poder Judiciário a função de suprir, para o caso concreto, a omissão legislativa; v) a alteração da técnica legislativa: o legislador contemporâneo tem-se valido da técnica das cláusulas gerais, deixando o sistema normativo mais aberto e transferindo expressamente ao órgão jurisdicional a tarefa de completar a criação da norma jurídica do caso concreto; vi) a evolução do controle de constitucionalidade difuso, que, dentre outras consequências, produziu entre nós a possibilidade de enunciado vinculante da súmula do STF em matéria constitucional, texto normativo de caráter geral, a despeito de produzido pelo Poder Judiciário." [181]

Ao tratar da abrangência da função jurisdicional, o presente trabalho não se baseia, em sua essência e de forma exclusiva, na ineficiência e morosidade do Poder Judiciário, mas sim, no direito que o cidadão possui de ter outras possibilidades de ver resolvido seu problema. E para uma reflexão acerca do atual exercício da função jurisdicional desenvolvida pelo Poder Judiciário, importante se analisar os dados trazidos pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio do Relatório da "Justiça em Números."

A escolha desta perspectiva se deu em razão dos reflexos da atuação deste órgão para a sociedade, seja porque se trata de um ente administrativo constituído para fiscalizar o Judiciário, mas que é gerido pelo próprio Estado, seja porque, por meio dos

---

[181] DIDDIER JUNIOR Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 67-68.

dados que serão apresentados, será possível uma visão reflexiva do exercício da função jurisdicional pelo Poder Judiciário.

O anseio de uma reformulação da atuação do Poder Judiciário já é antiga. A proposta da Emenda Constitucional 45/2004 surgiu no ano de 1992na Câmara dos Deputados, com o intuito de remodelar o modelo de atuação do Judiciário.Entretanto, este anseio somente foi efetivado no ano de 2004, sendo conhecido como "A Reforma do Judiciário" ou, a Emenda Constitucional 45/2004.

Entre as inúmeras modificações abarcadas por esta Emenda, e que foram inseridas na Constituição Federal de 1988 estão: a inserção do inciso LXXVIII do art. 5º, que assegura a todos os cidadãos a razoável duração do processo (judicial ou administrativo), bem como, a celeridade na sua tramitação; a autonomia funcional, administrativa e financeira das Defensorias Públicas Estaduais; a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, desafogando as Justiças Estaduais, assim como, a criação de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

E talvez a modificação que mais tenha repercutido no cenário nacional, foi a instituição do Conselho Nacional de Justiça, órgão externo ao Poder Judiciário, criado com o objetivo de fiscalizar e controlar a função jurisdicional exercida por este órgão.Com a instituição do Conselho Nacional de Justiça, foi inserido o art.103-B, na Constituição Federal de 1988, o qual disciplina a competência deste órgão, a saber:

> Art. 103-B, §4º: Compete ao Conselho Nacional de Justiça:
> I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
> II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membro sou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixarprazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.

Com a promulgação da referida Emenda, institutos correlatos e também diretos ao direito fundamental do acesso à justiça, como o da razoável duração do processo[182],também foram inseridos na Constituição de 1988, como uma forma de conceder ainda mais força e efetividade ao direito de acesso à justiça. Já nesta época, vislumbrava-se que a função jurisdicional do Estado na resolução dos conflitos já não estava sendo exercida da forma que deveria. E a instituição do Conselho Nacional de Justiça veio justamente como uma forma de se constatar os problemas enfrentados pelo

[182] Ibidem, art. 5º, LXXVIII.

Poder Judiciário para a resolução dos conflitos que lhe eram confiados.

O Conselho Nacional de Justiça é "uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual."[183]Por ter natureza administrativa, as decisões do Conselho Nacional de Justiça não possuem força coercitiva e coisa julgada material.

De acordo com as informações fornecidas na página virtual do Conselho Nacional de Justiça, este órgão administrativo possui as seguintes funções:

> • Na Política Judiciária: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações.
> • Na Gestão: definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário.
> • Na Prestação de Serviços ao Cidadão: receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado.
> • Na Moralidade: julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas.
> • Na Eficiência dos Serviços Judiciais: melhores práticas e celeridade: elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o País.
> Teoria e Prática: as ações do CNJ
> O CNJ desenvolve e coordena vários programas de âmbito nacional que priorizam áreas como Gestão Institucional, Meio Ambiente, Direitos Humanos e Tecnologia. Entre eles estão: Conciliar é Legal, Metas do Judiciário, Lei Maria da Penha, Pai Presente, Começar de Novo, Justiça Aberta, Justiça em Números.[184]

De acordo comas informações supracitadas, se percebe que tal órgão se intitula como tendo a função de "ser um instrumento efetivo do Poder Judiciário", já que visa contribuir para que a prestação jurisdicional seja executada com eficiência, efetividade e moralidade, em beneficio dos cidadãos.[185] E em razão de seu controle externo do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça passou a apresentar pesquisas empíricas que retratam a função jurisdicional exercida pelo Judiciário Brasileiro, conhecida como "Justiça em Números". Trata-se de um diagnóstico realizado no intuito de apresentar os progressos e também retrocessos do Judiciário de forma anual. "Com base nesse material, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desenha as políticas judiciárias, de modo a cumprir sua missão precípua de contribuir para que a prestação jurisdicional

---

[183]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça.Disponível em: http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos. Acesso em 02 nov. 2016.

[184] Idem.

[185]O Conselho Nacional de Justiça tem como presidente, no ano de 2016, a Ministra Carmen Lucia, e como Corregedor Nacional de Justiça, o Ministro João Otávio de Noronha.

seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade, em benefício da sociedade."[186]

E para melhor compreensão deste prospecto, serão analisados os relatórios da "Justiça em Números" de 2015 (ano base 2014), e 2016 (ano base 2015). A presente abordagem apontará especificamente a seara da Justiça Estadual Comum, haja vista que é nela que "encontra-se a maior parte dos processos, pois concentra 81% do acervo do Poder Judiciário. Resultados positivos ou negativos neste ramo de justiça afetam diretamente, todas as análises globais da Justiça brasileira."[187]

Para a abordagem dos aludidos relatórios, serão tomados como base os infográficos do Conselho Nacional de Justiça, que são, por definição, "um conjunto de recursos gráficos utilizados na apresentação e sinterização de dados, com o objetivo de facilitar a compreensão das informações."[188] Os infográficos analisam os seguintes aspectos: dados de despesas, força de trabalho e informações sobre litigiosidade, com os quantitativos de processos ingressados, julgados, baixados e estoque. Também estão dispostos indicadores de desempenho do tribunal e indicadores de produtividade dos magistrados e dos servidores da área judiciária.[189]

Para realizar um panorama da situação do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça se utiliza dos dados passados pelos próprios Tribunais Superiores e cartórios de cada competência material. É o Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ), setor interno do Conselho Nacional de Justiça, que realiza as pesquisas, as quais são executadas com base em uma metodologia de trabalho que leva em consideração os seguintes dados:"I - Insumos, dotações e graus de utilização: a) Receitas e despesas; e b) Estrutura; II - Litigiosidade: a) Carga de trabalho; b) Taxa de congestionamento; e c) Recorribilidade e reforma de decisões; III - Acesso à Justiça; e IV - Perfil das Demandas.[190]

Os dados anuais e do segundo semestre, são transmitidos no período de 10 de janeiro a 28 de fevereiro do ano seguinte ao ano-base, e os do primeiro semestre, de 10 de julho a 31 de agosto do mesmo ano-base. [191]Após a coleta, os dados são encaminhados pelos tribunais ao Departamento de Pesquisas Judiciárias – DPJ – do Conselho Nacional de Justiça, por meio da Comissão Permanente de Gestão Estratégica

---

[186]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2016**. Disponível em:http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf. Acesso em 11 de março de 2016, p. 05.

[187] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2016**. p.113.

[188] Ibidem, p. 16.

[189] Idem.

[190] Ibidem, p. 13.

[191] Idem.

e Orçamento de cada tribunal.[192]

O primeiro relatório da "Justiça em Números" ocorreu no ano de 2004 e ajudou na ampliação dos números do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – BNDPJ[193] – além de servir como embasamento para a Resolução 15 do Conselho Nacional de Justiça.[194] Esta Resolução representou um marco teórico no que concerne a coletas de dados estatísticos do Poder Judiciário, na medida em que contribuiu para a informatização do sistema.[195]

A Resolução 15/2006estabeleceu importantes detalhamentos para a análise da pesquisa empírica, a saber: "detalhamento dos dados de despesa e força de trabalho, cálculo da taxa de congestionamento e dos processos pendentes em relação à data de baixa (em vez da sentença), além do detalhamento dos dados de litigiosidade, quando aplicável ao ramo de justiça."[196] E o relatório da "Justiça em Números 2016: ano base 2015", publicada em 17/10/2016, trouxe ainda mais elementos para a análise do prospecto real do Poder Judiciário, a saber: "a inclusão do tempo e duração do processo; a criação de indicadores sobre conciliação e a criação da taxa de congestionamento líquida, que exclui o estoque suspenso ou sobrestado em razão de repercussão geral e recursos repetitivos. Além disso, os processos ingressados na segunda e terceira instâncias passarão a ser identificados entre originários e recursais.[197]"

Os relatórios do Conselho Nacional de Justiça também são construídos com base em mapas, que foram desenvolvidos nas searas das Justiças Estadual (Comum e Criminal), Trabalhista, Eleitoral e Militar, com a finalidade de representar, em perspectiva nacional, algumas variáveis de cada estrutura, como litigiosidade e recursos humanos, levando-se em consideração, ainda:"a) os habitantes por unidade judiciária de primeiro grau; b) casos novos de primeiro grau por unidade judiciária; c) casos novos por 100.000 habitantes e; d) magistrados por 100.000 habitantes."[198]

---

[192] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p.14.

[193]Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário foi regulamentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2004, em decorrência da necessidade de se instituir um banco de dados que pudesse ser utilizado como instrumento de planejamento, gerência e transparência do Poder Judiciário.

[194] BRASIL. **Justiça em Números 2016**. p.14.

[195] Idem

[196] Ibidem, p. 15.

[197] Ibidem, p. 16.Os elementos acima citados estão elencados na "Justiça em Números 2015 – ano base 2014", que será tratada neste trabalho.

[198] Idem. Na Justiça Estadual Comum, que é o foco do presente trabalho, também foram considerados os percentuais de novos casos dos Juizados Especiais, bem como, o número de varas com competência exclusiva de infância e juventude, idoso e/ou família e de violência doméstica.

O intuito do presente trabalho não é exaurir o tema, em razão de sua completude e profundidade, mais sim, trazer uma perspectiva da situação em que se encontra a execução da função de "dizer o direito" pelo Poder Judiciário, a fim de que se possa refletir se é necessária uma nova concepção de função jurisdicional ou, se o sistema deverá continuar com a visão conceitual que até os dias atuais perdura: de que função jurisdicional é sinônimo de Poder Judiciário.

2.2.1. RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2015: ANO BASE 2014

O Relatório da Justiça em Números 2015, ano base 2014, se dará de acordo com os seguintes aspectos: **a) Estrutura da Justiça Estadual**; **b) Dados Globais da Justiça Estadual**, incluindo-se: b.1) Recursos Financeiros; b.2) Recurso Humanos e b.3) Litigiosidade); **c) Análise Comparativa dos indicadores da 1ª e 2ª Instancias; d) Gestão e desempenho da Justiça Estadual** e;**e) Análise do desenvolvimento dos Processos Eletrônicos**.

Primeiramente, quanto a: **a) Estrutura da Justiça Estadual** no ano de 2014 contava com 2.620 comarcas para atender 5.570 municípios brasileiros. Verificou-se que 47% dos municípios são sedes de comarca. De 9.378 unidades judiciárias de primeiro grau, 5.850 são varas sem Juizados Especiais adjuntos, o que repercute o percentual de 62%, sendo que apenas 1.994 varas possuem Juizado Especial instalado (21%), inclusive varas de juízo único, e 1.534 de Juizados Especiais separados, num total de apenas 16%.[199]

De acordo com o relatório,o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná apresentou uma alta demanda processual nos Juizados Especiais. Entretanto, possui uma baixa estrutura física e insuficiência de atendimento eficaz aos jurisdicionados.[200]Também se verificou que no Judiciário Nacional, apenas 156 varas são exclusivas para a infância e juventude, e 75 destas acumulam competência com idoso e/ou família, o que representa 2,5% das unidades judiciárias instaladas com tal especialização.[201]

Para tentar modificar os percentuais supracitados, foi instituída a Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, que trata acerca da Política Nacional de Tratamento

---

[199] BRASIL. **Justiça em Números 2015: ano base 2014.**Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2015. p. 65.Disponível em: http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros; Acesso em 10 out. 2016.

[200] BRASIL. Justiça em Números 2015. Op. cit. p. 68

[201] Ibidem, p. 69.

adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Judiciário, com a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por servidores e magistrados, bem como, também os CEJUSCs – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – que realizam sessões de conciliação e mediação nos Tribunais de Justiça.[202]

No que concerne aos: **b) Dados Globais da Justiça,** é imprescindível a abordagem de fatores que repercutam direta e indiretamente no exercício da função jurisdicional do Poder Judiciário. E os primeiros são os: b.1) Recursos Financeiros, que no ano de 2014, somaram o montante aproximado de R$ 37,6 bilhões de reais, o que representa um crescimento de 4,0% em relação ao ano de 2013 e, 32,6% em relação ao de 2012. Esta despesa representa 0,7% do Produto interno Bruto – Pib Nacional - e um custo de R$ 185,00 reais por habitante.

Os gastos com recursos humanos somam 89% do orçamento, de modo que deste total, 92% destinam-se aos magistrados e,2,4% a outros recursos, como despesas indenizatórias. Apenas 5,7% destes valores referem-se às despesas com terceirizados e estagiários. Entretanto, em que pese à alta arrecadação, os cofres públicos recebem o retorno, decorrente da atividade jurisdicional, de apenas R$ 14,3 bilhões de reais, o que representa uma ordem de 38% das despesas efetuadas.Nestas arrecadações estão incluídas também: as taxas e emolumentos processuais, receitas decorrentes de imposto de transmissão causa *mortis* no inventário/arrolamento judicial, bem como, receitas transferidas aos cofres públicos, em decorrência da atividade de execução fiscal.[203]

Quanto aos:b.2) Recursos Humanos, no ano de 2014, a Justiça Estadual contou com a atuação de 11.631 magistrados. Entretanto, no final do ano, este número subiu para 12.007 cargos de magistrados providos e 446 afastados da jurisdição (o que pode ter ocorrido em razão de licenças, convocações para instância superior, dentre outros).[204]Por lei foram criados 15.878 cargos de magistrado da Justiça Estadual, coma existência de 23,9% de cargos vagos. Do total de magistrados (11.631), 86% são juízes de direito (9.993), 13% são desembargadores (1.496), e 1% são juízes substitutos de 2º grau (142).[205]

Com relação aos servidores, no final de 2014, a Justiça Estadual possuía uma equipe de 179.711 servidores, sendo que apenas 157.746 estavam no quadro efetivo,

---

[202] Idem.
[203] Ibidem, p. 70.
[204] BRASIL. **Justiça em Números 2015**. p. 72.
[205] Idem.

excluindo 1.200 que estavam cedidos a outras repartições, de modo que os 157.746 servidores representam uma força de trabalho de 87,1%. Soma-se a este quadro, uma equipe de 14.177 comissionados sem vinculo efetivo (7,9%).[206]

A Justiça Estadual ainda contou com o apoio de 92.048 trabalhadores auxiliares, que são divididos entre 41.105 terceirizados (44,7%), 42.716 estagiários (46,4%), 6.427 conciliadores (7,0%) e 1.800 juízes leigos (2,0%). Nos últimos dois anos, houve um aumento na contratação destes profissionais, o que somou o importe de 46,3%, tendo aumentado a contratação de estagiários e terceirizados.[207]

Em análise a:b.3) Litigiosidade, em 2004, a Justiça Estadual iniciou com um volume de 57,2 milhões de processos. Mesmo diante do crescimento dos Magistrados - variação de 0,6%, e de servidores – 1,6%, estima-se que o número de processos ainda aumente cera de 0,5%, em que pese a porcentagem de 2,6% dos processos baixados – 19,9 milhões. Entretanto, este montante não foi capaz de dar vazão aos processos ingressantes, que foi de 20,1 milhões em 2014.[208]Quanto aos casos em andamento, verifica-se que estes continuam em gradativo crescimento (57,2 milhões), se comparados aos processos novos (20,1 milhões), e aos casos baixados (19,9 milhões). Ou seja, "mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado, sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários quase 3 anos de trabalho para zerar o estoque."[209]

Ademais, considerando que historicamente o aumento de demanda é sempre superior aos processos baixados, a tendência é que ocorra um aumento dos processos. Prova disto é que apesar do acréscimo de processos baixados em 9,2%, nos períodos de 2009-2014, os casos novos cresceram cerca de 13,3%, o que contribui para o aumento da litigiosidade e morosidade processual.[210]

Ao se analisar os processos de conhecimento das Varas Cíveis e Juizados Especiais, o Índice de Atendimento à Demanda (IAD) está no patamar de 106,3%, ante85,6% alcançado na fase de execução. Já na taxa de congestionamento, há uma diferença de 21 pontos entre a fase de conhecimento – 65,8%, e de 87,3% na execução, o que se verifica, como consequência, que a litigiosidade está concentrada mais na fase de execução, já que absorve 51,8% do acervo. Ou seja, "enquanto estes processos

---

[206] Ibidem, p. 73.
[207] Idem.
[208] Idem.
[209] Ibidem, p. 75.
[210] Idem.

permanecerem pendentes, o jurisdicionado não terá sua demanda atendida pela Justiça."[211]

No que concerne a:**c) Análise Comparativa dos indicadores da 1ª e 2ª Instâncias,** com a instituição da Resolução 194, foi dada atenção prioritária a Política Nacional ao Primeiro Grau de Jurisdição, com o objetivo de promover iniciativas para o aperfeiçoamento da qualidade, celeridade, eficiência e efetividade dos serviços prestados pelo Estado. Esta Resolução também determinou que a distribuição de orçamento aos órgãos do Poder Judiciário fosse proporcional à demanda e ao acervo processual.[212]

Nesta análise do primeiro e segundo grau de instância, o objetivo é compreender o fenômeno da litigiosidade e dos recursos humanos disponíveis, com vistas a um melhor resultado.[213]Nesta seção, 88,5% dos processos ajuizados e 97% do acervo processual, ainda se encontram no primeiro grau de jurisdição, o que demonstra uma maior carga de trabalho e taxa de congestionamento, mas que, por outro lado, também possuem os maiores índices de produtividade, o que evidencia que apesar da grande carga de trabalho, são os que produzem mais. Todavia, tal esforço não tem sido suficiente para desafogar o primeiro grau de jurisdição, já que a taxa de congestionamento está no patamar de 75%.[214]

O Relatório do Conselho Nacional de Justiça analisou os Tribunais de todo o país em três categorias: grande, médio e pequeno porte, já que existem diversidades e comportamentos distintos de cada Tribunal. Nos tribunais de grande porte[215], como o do Rio de Janeiro, verifica-se uma alta carga de produtividade. Entretanto, este Tribunal apresentou alta taxa de congestionamento em 1º Grau (81%) e relativamente no 2º Grau (32%). Ainda, este Tribunal possui 99% de seu acervo processual, 92% de seus casos novos e 89% de seus servidores na área judiciária.[216]

No que concerne aos Tribunais de médio porte, a maior diferença está na distribuição de servidores, já que enquanto no Tribunal de Justiça do Mato Grosso, apenas 6% estão no 2º grau de jurisdição (94% no 1º grau), no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o percentual é de 19% (81% no primeiro grau). Em sentido contrário, se verificou que os Tribunais do Distrito Federal e do Piauí são os que têm o menor

---

[211] BRASIL. **Justiça em Números 2015.** p. 75.
[212] Idem.
[213] Ibidem, p. 80.
[214] Idem.
[215] O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná está inserido nesta categoria.
[216] BRASIL. **Justiça em Números 2015**.p.81.

índice de equalização da força de trabalho em detrimento aos casos novos.[217]

Quanto aos Tribunais de pequeno porte, os Tribunais de Sergipe e Mato Grosso do Sul se destacam pelo índice de produtividade em 2º grau, superiores ao de 1º Grau. Em sentido contrário, no Tribunal de Justiça de Sergipe, o índice de atendimento à demanda é de 157%, que se considera o maior índice de todos os Estados.

Para a:**d) Gestão e desempenho da Justiça Estadual,** o Conselho Nacional de Justiça criou o Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus) para refletir a produtividade e eficiência relativa dos Tribunais, por meio dos dados recebidos pela SIESPJ. Este método é importante para se comparar todos os Tribunais, independentemente do porte, já que este índice considera o que foi produzido a partir dos recursos e insumos de cada Tribunal. A avaliação é de 0 a 100%, sendo esta última, a medida de eficiência do Tribunal.Por outro lado, a obtenção de 100% de eficiência não significa que Tribunal não necessite de melhoras, mas apenas que tal Tribunal foi capaz de baixar mais processos do que os demais.[218]

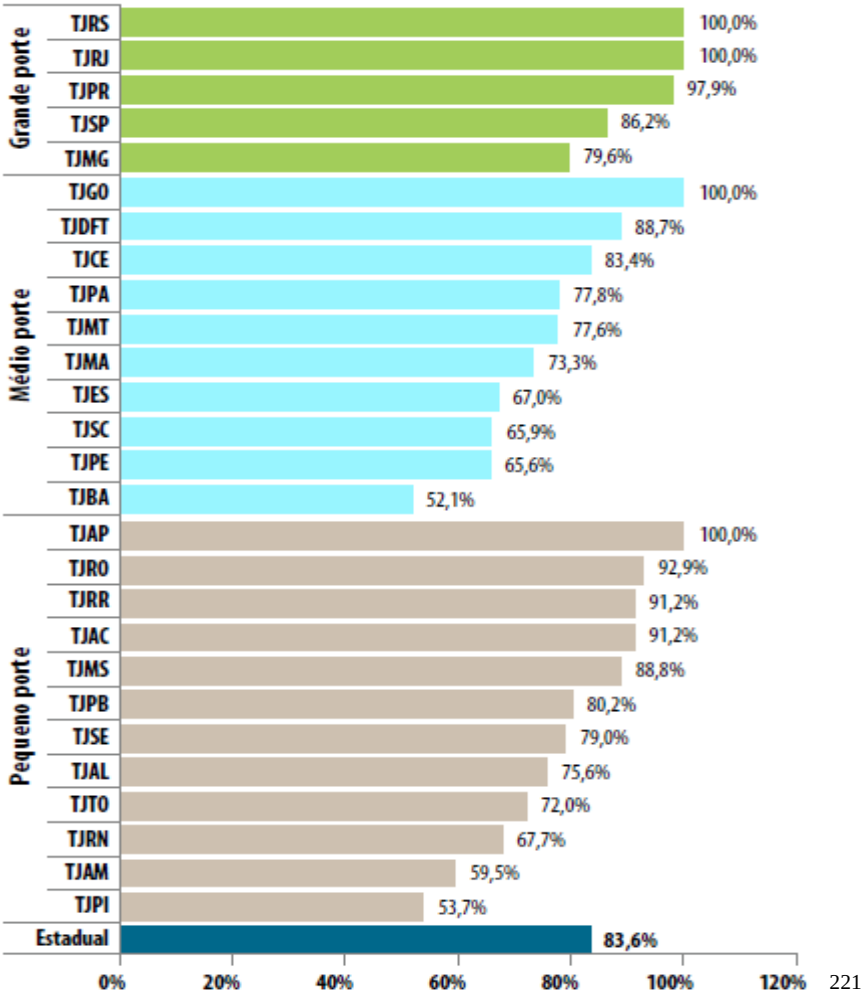
De acordo com a pesquisa, os Tribunais do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul são os que apresentam maiores percentuais de eficiência, iguais a 100%, percentual este que tem se mantido desde o ano de 2009. Nos Tribunais de grande porte como do Paraná e São Paulo, os percentuais chegaram próximos a 98% e 86%, respectivamente. Todavia, estes Tribunais apresentaram desempenho de 100% no ano anterior – 2013.
Nos Tribunais de médio porte, apenas o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás apresentou eficiência máxima. Já o Tribunal de Justiça da Bahia apresentou o menor IPC-Jus deste grupo, com a porcentagem de 52%.[219]

Com relação aos Tribunais de pequeno porte, o Tribunal de Justiça do Amapá apresentou eficiência máxima e, em sentido contrário, o Tribunal de Justiça do Piauí teve o menor índice, com apenas 54%, embora sua eficiência tenha crescido em 7 pontos, se comparado com o ano anterior. Para melhor entendimento, importante colacionar o gráfico que demonstra os números acima citados.[220]

---

[217] Idem.
[218] Ibidem, p. 104.
[219] Idem.
[220]Idem.

Gráfico 4.60 – Resultado do IPC-Jus por Tribunal na Justiça Estadual



[221]

O indicador da: **e) a evolução dos processos eletrônicos na Justiça Estadual,**considera o total de casos novos ingressados, em relação aos novos físicos, desconsiderando as execuções judiciais.

Desde o mês de Junho de 2011, em parceria com a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Nacional de Justiça lançou o sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico. Trata-se de ferramenta eletrônica, disponibilizada a todos os Tribunais, para a inserção dos processos e respectivo acompanhamento. Todavia, somente por meio da Resolução 185, de 18 de dezembro de 2013, é que o PJe foi formalmente instituído, com o estabelecimento de parâmetros para sua implantação e funcionamento.[222]

De acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça, a porcentagem de casos eletrônicos têm aumentado gradativamente desde o ano de 2009,tanto em primeiro, quanto no segundo grau, já que cerca de 35,2% dos casos novos, em todo o

[221]Ibidem, p. 104.
[222] Idem.

Brasil, foram ajuizados de forma eletrônica, o que implica em 6,5 milhões de processos. Neste índice, se destaca o Tribunal de Justiça do Tocantins, por ser o único com índice de 100% de virtualização, tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição, tendo atingido esta meta desde o ano de 2013.[223]

Por fim, importante destacar que no cenário geral do Poder Judiciário, em que se engloba todas as searas da justiça: criminal, militar, trabalhista, eleitoral, também se verifica um aumento gradativo no percentual de casos eletrônicos, atingindo a porcentagem de 45%, o que implica em 11,8 milhões de processos. Os tribunais superiores apresentam, em média, porcentagem de 98% de processos eletrônicos, sendo 100% no Tribunal Superior Eleitoral e 99,7% no Superior Tribunal de Justiça.[224]

2.2.2. RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS 2016: ANO-BASE 2015

Para que se tenha uma análise em maior compatibilidade possível com o relatório do ano de 2015: base 2014, aqui também se tomará como base os mesmos elementos analisados no tópico anterior, a saber: **a) Estrutura da Justiça Estadual**; **b) Dados Globais da Justiça Estadual** incluindo-se neste ponto: b.1) Recursos Financeiros, b.2) Recurso Humanos e,b.3) Litigiosidade; **c) Analise comparativa da 1º e 2º instância**;**d) Gestão e desempenho da Justiça Estadual** e; **e) a evolução dos processos eletrônicos na Justiça Estadual**.

Quanto ao primeiro item: **a)Estrutura da Justiça Estadual,** de acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça, é dividida em 2.710 comarcas, que atendem 5.570 municípios brasileiros. Do total de 10.156 unidades judiciárias de primeiro grau, 6.158 são varas sem Juizados Especiais adjuntos - o que representa 60,6%, 2.613 varas únicas com Juizados Especiais adjuntos - 25,7% - e, 1.385 juizados especiais unitários – 13,7%.[225]

Se for considerado que possivelmente, um número maior de unidades judiciárias estejam localizadas nas comarcas mais populosas dos estados da federação, é crível concluir que o índice de acionamento do Judiciário, nestes estados, será maior.[226]Todavia, comportamento inverso foi constatado no Tribunal de Justiça do Rio

---

[223] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 77.
[224] Ibidem, p. 36.
[225] Ibidem, p. 87-88.
[226] Verifica-se isto nos Tribunais de Justiça de Amazonas, Pará e Maranhão. Ibidem, p. 88.

de Janeiro, que possui um alto quantitativo de habitantes, mas um índice baixo de acionamento ao Judiciário, se comparado com o numero de habitantes.[227]

A Justiça Estadual no ano de 2015 possuía 5,4 magistrados por 100.000 habitantes. E no Tribunal de Justiça do Distrito Federal este valor é o dobro, já que atinge o patamar de 11,3 magistrados para cada 100.000 habitantes.Já o Tribunal de Justiça do Pará possui índices menores, ou seja, pouca demanda e poucos magistrados, se comparado com a população do estado.[228]

Com relação aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, a Justiça Estadual passou de 362 em 2014, para 646 no ano de 2015, o que representa um aumento de 79%.[229] O aumento da criação dos CEJUSCs demonstra a preocupação do Judiciário de que as pessoas tenham a oportunidade de resolverem seus conflitos de forma consensual primeiramente, para que depois venham a buscar o auxilio do Judiciário.

Quanto ao segundo item: **b) Dados Globais da Justiça Estadual**, necessário se analisar, neste ponto os: b.1) Recursos Financeiros despendidos pela Justiça Estadual.No ano de 2015, as despesas totais da Justiça Estadual seriam de aproximadamente R$ 44,7 bilhões, o que representou um crescimento de 7,5% se comparado com o ano de 2014, e de 42,5% no período de 2009-2015.[230] Esta despesa equivale a 0,8% do Produto Interno Bruto - PIB Nacional, a 5,6% dos gastos totais dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, e a um custo pelo serviço de Justiça de R$ 218,74 por habitante.[231]

Os gastos com Recursos Humanos ocupam 89% da despesa total supracitada, e compreendem, além da remuneração dos magistrados, servidores, inativos, terceirizados e estagiários, todos os demais auxílios devidos, como auxilio-alimentação, diárias, passagens, entre outros.[232]

Os demais 11% dos gastos, são referentes a outras despesas correntes e de capital, tendo esta última rubrica apresentado queda entre os anos de 2012 e 2015 de mais de R$ 1 milhão. Todavia, as despesas com informática, a partir do ano de 2014, voltaram a crescer, e chegaram à monta de R$ 1,13 bilhões em 2015, de modo que as

---

[227] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 88.
[228] Idem.
[229] Ibidem, p. 89.
[230] Todos os valores monetários de 2009 a 2014 apresentados neste Relatório encontram-se deflacionados pelo IPCA/Dez 2015.
[231] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 90.
[232] Idem.

despesas com o custeio de tecnologia da informática e comunicação representaram 65%, e as aquisições de softwares e hardwares, 35%.[233]

Apesar da expressiva despesa da Justiça Estadual, os cofres públicos, em decorrência da atividade jurisdicional durante o ano de 2015, receberam cerca de R$ 18 bilhões, o que representou um retorno da ordem de 40% das despesas efetuadas. Computam-se nesta conta, os recolhimentos com custas, incluindo os referentes à fase de execução, aos emolumentos e às eventuais taxas – R$ 8,7 bilhões, 48% da arrecadação – às receitas decorrentes do imposto causa *mortis* nos inventários/arrolamentos judiciais – R$ 4,7 bilhões -, 26% da arrecadação - e as receitas transferidas aos cofres públicos em decorrência da atividade de execução fiscal – R$ 4,6 bilhões, 26% da arrecadação. Importante destacar que tais arrecadações são realizadas por atuação do Judiciário para uma finalidade de cobrança do Poder Executivo, como ocorre, por exemplo, nos processos de execução fiscal.[234]

Ainda quanto às despesas globais da Justiça Estadual, têm-se os: b.2) Recurso Humanos, os quais são responsáveis pela maior parte dos gastos dos tribunais, cerca de 89,2%, em que desta porcentagem. Deste total, 95% dos gastos destinam-se ao custeio de magistrados e servidores, ativos e inativos, abrangendo remuneração, proventos, pensões, encargos, benefícios e outras despesas indenizatórias, 4% com terceirizados e, 1% com estagiários. Pela primeira vez no Relatório em Números, os gastos foram desagregados entre magistrados e servidores. Esta nova vertente demonstrou que a despesa mensal da Justiça Estadual foi de aproximadamente R$ 50 mil por magistrado, R$ 11.000,00 mil reais por servidor, R$ 3.000,00 mil reais por terceirizado e R$ 805,00 reais por estagiário.[235]

Os gastos com magistrados e servidores, que vinham crescendo ao longo dos relatórios de 2009 e 2014, reduziram no ano de 2015. Todavia, esta despesa foi compensada pelo aumento de outras despesas indenizatórias, que inclui, entre outras rubricas, o auxilio moradia.[236]

Ao final do ano de 2015, havia11.807 cargos de magistrados providos na Justiça Estadual. Deste total, 10.123 são juízes de direito (86%), 1.514 são desembargadores (13%) e 170 são juízes substitutos de 2º grau (1%). Ainda, dos 10.123 juízes de direito, 8.833 atuam no juízo comum, sendo 6.028 (68%) de forma exclusiva, e os demais 2.805

---

[233] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 90.
[234] Ibidem, p. 91.
[235] Idem.
[236] Ibidem, p. 93.

(32%) com acúmulo de funções em Juizados Especiais e/ou Turmas Recursais.Magistrados locados de forma exclusiva nos Juizados Especiais, representam apenas 927, ou seja, 9% dos juízes e, 33% daqueles que atuam nos Juizados Especiais, cumulativamente ou não (2.805). Dos que exercem jurisdição em turmas recursais (1.526), apenas 8% (127) a fazem de forma exclusiva.[237]

No ano de 2015, se constatou que a Justiça Estadual possuía uma equipe de 180.935 servidores. Deste total, 148.569 (82%) estavam lotados na área judiciária, restando 32.366 (18%) na área administrativa. Dentre os que atuam diretamente com a tramitação do processo, 129.606 (87,2%) estão no primeiro grau de jurisdição, incluindo Juizados Especiais e Turmas Recursais, onde estão 87,2% dos processos ingressados e, 97,1% do acervo processual.[238]

A Justiça Estadual conta com o apoio de 107.044 trabalhadores auxiliares, especialmente na forma de terceirizados (42%) e estagiários (40,9%). Estes dois tipos de contratação têm crescido gradativamente, e chegaram a acumular, respectivamente, variação de 85% a 68% no período de 2009-2015, sendo 9,3% e 2,5%, somente no ano de 2015.[239]

Ultrapassada a análise dos recursos financeiros e humanos da Justiça Estadual, importante avançar para o próximo tópico, que trata acerca da: b.3) Litigiosidade. A Justiça Estadual finalizou o ano de 2015 com aproximadamente 59 milhões de processos em tramitação. E em que pese tenha baixado acerca de 1milhão de processos a mais do que o quantitativo ingressado (índice de atendimento à demanda de 105%), o estoque aumentou em 1,7 milhões de processos (3%) em relação ao ano anterior.

A Resolução 76/2009 do Conselho Nacional de Justiça, considera baixados os processos: a) remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) arquivados definitivamente e, d) em que houveram decisões que transitaram em julgado, com o iniciou da liquidação ou cumprimento ou execução.[240]

Tais parâmetros ajudam a entender o porquê, apesar de se verificar um número de processos baixados, quase sempre equivalente ao de casos novos, o estoque de processos na Justiça Estadual (59 milhões) continua aumentando desde o ano de 2009, chegando ao triplo do total de casos novos e baixados.

---

[237] BRASIL. **Justiça em Números 2016.**p. 95.
[238] Idem.
[239] Ibidem, p. 96.
[240] Ibidem, p. 97.

O crescimento acumulado do ano de 2015 foi de 19,4%, ou seja, 9,6 milhões de processos a mais em relação ao ano de 2014. Constatou-se no ano de 2015, que mesmo que a Justiça Estadual fosse paralisada sem o ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários praticamente 3 anos de trabalho para zerar o estoque.[241]

Ainda no item da Litigiosidade, outro fator que passou a ser incluído no Relatório da Justiça em Números, a partir do ano de 2016, foi o índice de conciliação, que resulta do percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo. No ano de 2015, apenas 9,4% das sentenças e decisões foram homologatórias de acordo. Na fase de conhecimento dos Juizados Especiais, o índice de conciliação foi de 19,1%, e das varas de 10,5%. Nos tribunais de justiça, a conciliação é praticamente inexistente, já que os acórdãos homologatórios representam tão somente 0,2% dos processos julgados.[242]

Para o Conselho Nacional de Justiça, a tendência é que estes percentuais aumentem em razão do Novo Código de Processo Civil, que prevê a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação como anterior à formação da lide, de forma obrigatória, para todos os processos cíveis. O Código de Processo Civil, na esteira do previsto na Resolução CNJ 125/2010, cita em seu art. 165, a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs. Em 2015, haviam 649 centros na Justiça Estadual, que representam aproximadamente 6% do total de unidades judiciárias.[243]

A litigiosidade também precisa ser analisada em comparação com os processos de 2º instancia, por meio da: **c) análise comparativa da 1ª e 2ª instância.**O Relatório traz uma análise da Recorribilidade interna e externa, no que concerne a litigiosidade nestas searas.

A recorribilidade externa analisa o número de recursos interpostos nas instâncias superiores e número de decisões passíveis destes recursos. Com efeito, são computados recursos como: apelação, agravo de instrumento, recurso especial e extraordinário. Já a recorribilidade interna é o resultado entre o número de recursos endereçados ao mesmo órgão jurisdicional, prolator da decisão recorrida, e o numero de decisões proferidas por este órgão. Nesta seara são considerados os embargos de declaração, os embargos

---

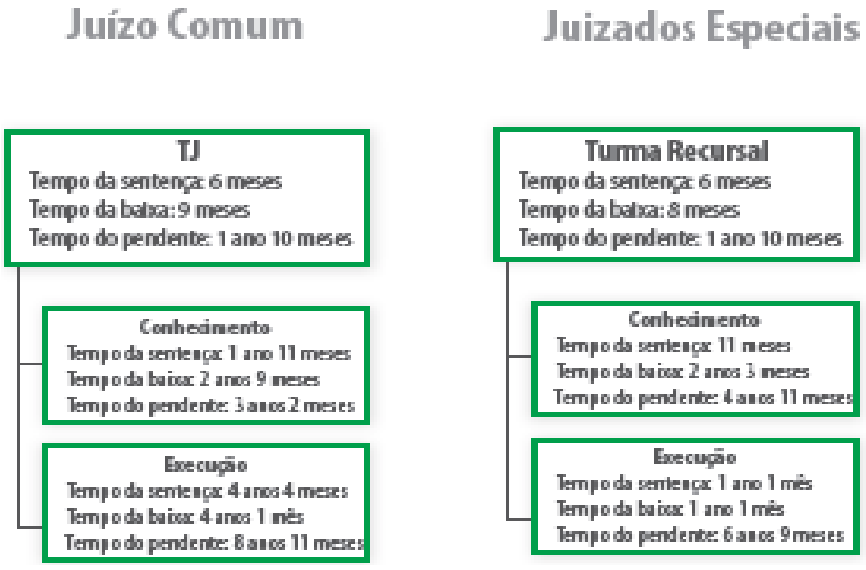
[241] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 97.
[242] Ibidem, p. 98.
[243] Ibidem, p. 99.

infringentes, os agravos internos e regimentais.Em 2015, foram interpostos 26,8 milhões de decisões passíveis de recurso externo, de modo que computa-se aqui, também as decisões interlocutórias.[244]

O que se busca demonstrar com esta análise, é que nem sempre os índices de recorribilidade correspondem ao manejo excessivo da utilização dos recursos pelas partes. De acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça, aproximadamente 9,5% do total de acórdãos publicados, são referentes à recorribilidade externa. Já quanto à interna, verifica-se que apenas 7,3% das decisões terminativas sofreram a interposição de recursos.[245]

No que concerne a: **d) Gestão e desempenho da Justiça Estadual,** se analisaa produtividade dos Tribunais de Justiça e dos servidores quanto à conclusão das demandas. De acordo com o relatório em comento, a taxa de congestionamento das demandas na Justiça Estadual é de 88%. O tempo médio de tramitação de um processo judicial, nesta seara, é apresentado considerando os seguintes fatores: a) da distribuição do processo até a prolação da sentença; b) da distribuição até a sua baixa e, c) dos processos pendentes: da distribuição até o final da pesquisa (31/12/2015). Com base nestes dados, constataram-se os seguintes números:

Figura 4.7 – Diagrama do tempo médio de tramitação processual



[246]

[244] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 100.
[245] Ibidem, p. 101.
[246] Idem.

De acordo com o gráfico acima colacionado, diferentemente do que se pudesse imaginar, em primeira instância, em que o Juiz precisa vencer a argüição das partes, desde a petição inicial até a prolação da sentença, a tramitação do processo se mostra mais célere do que o transcurso em segunda instância. Constata-se também, que a fase de execução leva quase o dobro de tempo, se comparada a fase de conhecimento.[247]

Para se apurar efetivamente o tempo despendido no primeiro grau de jurisdição, o Conselho Nacional de Justiça procedeu ao cálculo do tempo decorrido entre o protocolo da ação, e o primeiro movimento de baixa do processo, em cada fase do trâmite.Dentre a análise de todos os Tribunais da Federação, o Tribunal de Justiça do Piauí foi o que apresentou o maior tempo de tramitação do processo, tanto na fase de conhecimento (5,2 anos), quanto na execução (10,1 anos). Por outro lado, os Tribunais de Justiça do Maranhão, do Amapá e do Sergipe, apresentaram tempos de tramitação de processos baixados na fase de execução (2,8 anos, 2,2 anos e 1,7 anos), muito próximos aos observados no processo de conhecimento: 2,5 anos, 1,8 anos e 1,3 anos, respectivamente.[248] Com efeito, constata-se que a elevação linear do tempo de duração destes processos, demonstra que os pendentes são os mais antigos, posto que se fossem os recém ingressados, o tempo médio de duração seria invariavelmente menor. [249]

O Conselho Nacional de Justiça também apresentou em seu relatório, o Índice de Produtividade Comparada da Justiça – IPC-Jus, que tem por intuito refletir a produtividade e eficiência dos tribunais. Todavia, no ano de 2015, não foi possível a análise dos Tribunais de Justiça do Amapá e do Paraná, pois estes não encaminharam os dados de litigiosidade ao Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário.

Para a análise da produtividade dos tribunais, são considerados alguns fatores: o Índice de produtividade dos Magistrados (IPM), dos servidores (IPS), e a Taxa de Congestionamento, de modo que se o tribunal alcançar a produtividade em cada um dos itens acima citados, o seu IPC-Jus será de 100%, e como conseqüência, a taxa de congestionamento será menor.[250]Todavia, nem sempre esta porcentagem apresenta valores exatos. Um exemplo é o Tribunal do Rio de Janeiro, que conseguiu cumprir 100% da produtividade no IPM, IPS e Taxa de Congestionamento. Entretanto, obteve a quinta maior taxa de congestionamento da Justiça Estadual, o que se demonstra que,

---

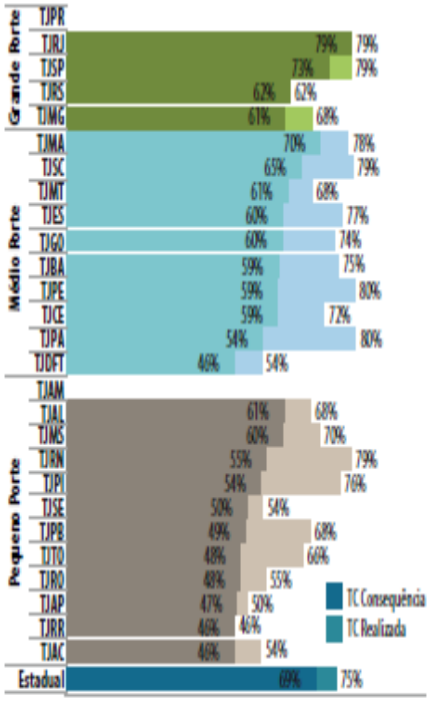
[247] Ibidem, p. 126.
[248] Ibidem, p. 138.
[249] Idem.
[250] Idem.

ainda que os magistrados e servidores tenham demonstrado um alto índice de produtividade, não conseguiram diminuir o resíduo processual dos anos anteriores.

Em sentido contrário, o Tribunal de Justiça de Roraima, atingiu todos os índices propostos e conseguiu diminuir sua taxa real de congestionamento e estoque, próximo ao numero de casos novos, cerca de 15% superior.[251]Caso os Tribunais de Justiça do Pará, Rio Grande do Norte e Pernambuco atingissem 100% do índice proposto pelo Conselho Nacional de Justiça, estes realizariam as maiores alterações nos índices de congestionamento, que passariam de 78% para inferiores a 60%.[252]

Para demonstrar tais valores, importante se analisar o gráfico abaixo[253], o qual demonstra a Taxa de Congestionamento de cada tribunal, e o resultado final, se estes atingissem o IPC-Jus de 100%:[254]

Cráfico 4.89 – Taxa de Congestionamento (TC) realizada X resultado da consequência se cada tribunal atingisse IPC-Jus de 100%



255

Por fim, quanto a: **e) a evolução dos processos eletrônicos na Justiça Estadual**, o Índice de Atendimento à Demanda (IAD) teve um acréscimo em 2015, atingindo o percentual de 104,4%. No Poder Judiciário em geral, mais da metade dos

[251] Idem.
[252] Ibidem, p. 139.
[253] Ibidem, p. 140.
[254] Idem.
[255] Idem.

processos foram ajuizados de forma eletrônica, o que importa em 13,6 milhões de processos.

Destaca-se a justiça trabalhista, segmento que teve o maior índice de virtualização dos processos, com 100% de casos novos no Tribunal Superior do Trabalho e, 77,1% nos Tribunais Regionais do Trabalho. Em sentido oposto, a Justiça Eleitoral ainda não havia iniciado a implantação de processos eletrônicos no ano de 2015, movimento que foi iniciado somente no ano de 2016.[256]

Desta forma, verificado os dados apresentados pelo Relatório da "Justiça em Números" do Conselho Nacional de Justiça, referente aos anos-base 2014 e 2015, importante se faz uma comparação dos dois relatórios, a fim de se verificar, ainda que somente sob a perspectiva da Justiça Estadual Comum, a realidade do exercício da função jurisdicional executada pelo Judiciário.

2.2.3. ANÁLISE COMPARATIVA DOS RELATÓRIOS APRESENTADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Os Relatórios da "Justiça em Números", ano base 2014 e 2015, trazem algumas reflexões que aqui merecem ser apontados, no intuito de trazer um prospecto atual do exercício da função jurisdicional, pelo Poder Judiciário.

O primeiro ponto que necessita destaque, é o de que no ano 2014, mesmo com a queda de casos novos e aumento de 2,6% do total de processos baixados, a taxa de congestionamento manteve-se estável em 74%, ou seja, a cada 100 processos que tramitaram na Justiça Estadual naquele ano, apenas 26 foram baixados.[257]

No ano de 2015, a taxa de congestionamento continuou a crescer, alcançando a taxa de 74,8%, ou seja, ocorreu um aumento de 0,6 pontos percentuais, se comparado com o ano anterior, o que significa que a cada 100 processos que tramitaram na Justiça Estadual, apenas 25 foram baixados.[258]

No que concerne ao ajuizamento de casos novos no ano de 2014, houve uma queda no primeiro grau, no importe de 4,4%. Todavia, em 2º grau, houve um aumento de 10% da demanda.[259]

---

[256] BRASIL**. Justiça em Números2016**.p. 50.
[257] BRASIL. **Justiça em Números 2015.** p. 112.
[258] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 147.
[259] BRASIL. **Justiça em Números 2015.** p. 112.

No ano de 2015, também houve uma queda no ajuizamento de demandas em primeiro grau, no importe de -9,8% na Justiça Comum e -1,6% nos Juizados Especiais. Todavia, da mesma forma que no ano de 2014, houve um aumento no contingenciamento da estrutura de pessoal no ano de 2015, o que se concentrou de forma primordial nas terceirizações (+9,3%) e estagiários (2,5%), tendo havido um decréscimo no número de cargos de magistrados providos (1,0%) e no de servidores (0,1%).[260]

Apesar do decréscimo dos casos novos no ano de 2014, a despesa da estrutura judiciária não parou de crescer, e alcançou a faixa de R$ 37,6 bilhões, em um quadro de 11.631 magistrados e 271.759 trabalhadores.[261] E no ano de 2015, o quadro de despesas só aumentou, alcançando R$ 44,7 bilhões, um acréscimo de 7,5% se comparado com o ano anterior. De acordo com o relatório do Conselho Nacional de Justiça, o acréscimo no ano de 2015 se deu em razão do aumento das despesas com recursos humanos (+7,6%) e com outras despesas correntes (+26,1%), além das despesas com informática (+5,9%).[262]

Quanto à produtividade da Justiça Estadual em 2014, esta se mostrou relativamente alta, totalizando quase 20 milhões de baixas, e 19,1 milhões de sentenças. Ao conectar tal informação com os 11.631 magistrados em atividade jurisdicional, isto equivale a 7,1 processos baixados, e a 6,9 sentenças proferidas por dia.[263]

No ano de 2015, a produtividade também permaneceu alta, totalizando cerca de 1.804 baixas por magistrado, e 139 baixas por servidor, índices que registraram um aumento de 3,9% e 4,2%, respectivamente. E isto equivale a quase 1/3 da produtividade auferida somente na fase de conhecimento (1.365 baixados por magistrado, se comparado aos 460 baixados na execução).[264]

Acerca dos índices de produtividade no ano de 2015, o relatório do Conselho Nacional de Justiça explica que:

> O impacto na produtividade não pode ser atribuído à falta de operosidade dos juízes, até mesmo porque os atos decisórios praticados ao longo da fase de conhecimento são muito mais complexos do que os que são exigidos na fase de execução. A queda sensível na capacidade de concluir a prestação jurisdicional se deve, portanto, a questões relativas às dificuldades para a comunicação processual com os devedores, na localização e liquidação de ativos patrimoniais diversos do Poder Judiciário, entre outros fatores de natureza mais administrativa do que

---

[260] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 145.
[261] BRASIL. **Justiça em Números 2015.** p. 113.
[262] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 147.
[263] BRASIL. **Justiça em Números 2015.**p. 112.
[264] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 148.

jurisdicional propriamente dita.[265]

.Quanto à produtividade analisada por cada tribunal, se verificou grande disparidade entre eles. No ano de 2014, nos cinco tribunais de grande porte (Tribunal de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e do Paraná) é que se concentraram cerca de 70% da Justiça Estadual, e 57% dos processos de todo o Poder Judiciário. Neste ano, constatou-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná deteve a maior efetividade, de acordo com o Índice de Produtividade Comparada do Poder Judiciário (IPC-Jus), com 98% de produtividade. [266]Todavia, no ano de 2015, não foi possível efetivar a comparação deste Tribunal, porque deixou de encaminhar seus dados ao Conselho Nacional de Justiça.

Acerca da produtividade dos tribunais, o Conselho Nacional de Justiça entende que "se todos os tribunais fossem igualmente produtivos, seria possível uma Justiça equilibrada e homogênea, mesmo considerando que cada tribunal somente pode baixar o equivalente aos recursos disponíveis, alguns tribunais poderiam ampliar, em muito, sua produtividade."[267] Nesta vertente, o relatório do ano de 2015 traz o exemplo do Tribunal de Roraima, que em dois anos conseguiu sair da pior posição do ranking do IPC-Jus, para 100% de eficiência em 2015 (já que no ano de 2013, este tribunal teve apenas 58% de eficiência).[268]

Duas novidades trazidas no relatório do ano de 2015, e que merecem destaque no presente estudo, é quanto à apresentação dos índices de conciliação, recorribilidade interna e externa e, a aferição do tempo médio de tramitação dos processos.

Quanto ao índice de conciliação no âmbito da Justiça Estadual, se constatou que somente 9,4% das sentenças terminativas foram homologatórias de acordo. Na fase de conhecimento, esta porcentagem aumenta para 14% na Justiça Comum e, 19% nos Juizados Especiais.[269] Todavia, tais porcentagens se mostram pequenas se comparadas com a demanda de processos abarcadas pelo Judiciário, cenário este que poderá se modificar com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que traz a obrigatoriedade da conciliação ou mediação antes de se iniciar a fase litigiosa do processo.[270]

---

[265]Idem.
[266] BRASIL. **Justiça em Números 2015.**p. 113.
[267] BRASIL. **Justiça em Números 2016.**p. 148.
[268] Idem.
[269] Idem.
[270] BRASIL. Código de Processo Civil 2015. Art. 344.

O índice de recorribilidade, traz uma visão diversa da alegação de que o jurisdicionado se utilizaria de forma equivocada dos instrumentos recursais. E isto porque, se constatou que a recorribilidade externa do 1º para o 2º grau é de 7%, e do 2º grau para o Superior Tribunal de Justiça, de 29%. Já a recorribilidade interna é de 5% para o 1º grau e, 21% para o segundo grau de jurisdição, o que demonstra que os casos novos de 2º grau representam 12%, e 80% dos processos de segundo grau. Ou seja, se todas as pessoas recorressem de tudo, o segundo grau de jurisdição teria quase a mesma demanda que no primeiro grau, fato que não se verificou no estudo.[271]

Na aferição do tempo médio de tramitação dos processos[272], se verificou que muitos casos são resolvidos rapidamente, enquanto que outros permanecem em uma longa espera, sendo estes em sua maioria, os mais antigos e complexos, de modo que o Judiciário não consegue se livrar da carga remissiva de processos que ainda possui.[273]

Também se constatou, que da distribuição até a baixa do processo, leva-se, em média, três anos e dois meses. Todavia, em análise aos processos pendentes nos cartórios até 31/12/2015, verificou-se que este tempo é quase o dobro, já que estes aguardam julgamento há mais de seis anos e dez meses. [274]

No ano de 2015, em que pese se tenha baixado cerca de 1milhão de processos a mais do que o quantitativo ingressado (índice de atendimento à demanda de 105%), o estoque aumentou em 1,7 milhões de processos (3%) em relação ao ano anterior. Diante deste quadro, o que o relatório do Conselho Nacional de Justiça dos anos de 2014 e 2015 constatou, de forma igualitária, é que, mesmo que a Justiça Estadual fosse paralisada, sem o ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários praticamente três anos de trabalho para zerar o estoque de demandas pendentes do Judiciário, o que demonstra o total caos que o sistema judicial atual se encontra.[275]

Por fim, quanto à evolução dos processos eletrônicos na Justiça Estadual, constatou-se que a porcentagem de casos eletrônicos no ano de 2014, chegaram ao patamar de 35,2% de casos novos, em todo o Brasil, o que implica em 6,5 milhões de processos. No ano de 2014, o destaque foi o Tribunal de Justiça do Tocantins, por ser o

---

[271] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 148.
[272] Inserido apenas no relatório da Justiça em Números 2016: ano-base 2015.
[273] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 148.
[274] Idem.
[275] Ibidem, p. 97.

único que atingiu o índice de 100% de virtualização.[276] No cenário geral do Poder Judiciário, se verificou um aumento progressivo dos processos eletrônicos, de modo que no ano de 2014 atingiu a porcentagem de 45%, o que implicou em 11,8 milhões de processos. Os tribunais superiores apresentaram, em média, porcentagem de 98% de processos eletrônicos, sendo 100% no Tribunal Superior Eleitoral e 99,7% no Superior Tribunal de Justiça.[277]

No ano de 2015, também houve um acréscimo nos processos eletrônicos, atingindo o percentual de 104,4%. Ainda, verificou-se que no Poder Judiciário em geral, mais da metade dos processos foram ajuizados de forma eletrônica, o que importa em 13,6 milhões de processos. O destaque do ano de 2015 ficou na Justiça do Trabalho, que apresentou o índice de 100% de virtualização dos processos no Tribunal Superior do Trabalho e, 77,1% nos Tribunais Regionais do Trabalho. Por fim, de modo contrário a este desenvolvimento, constatou-se que Justiça Eleitoral deu inicio a implantação do processo eletrônico apenas no ano de 2016.[278]

De acordo com a análise dos relatórios em questão, constata-se que o Poder Judiciário possui uma estrutura suficientemente válida para o exercício de sua função jurisdicional, tanto na seara financeira, quanto no quadro de servidores para o desenvolvimento do trabalho. Verificou-se também, que a produtividade do Judiciário se encontra em constante acréscimo e desenvolvimento. Todavia, mesmo diante destes aspectos positivos, o Poder Judiciário já não consegue mais abarcar todas as demandas postas a sua responsabilidade, o que leva a conclusão de que o modelo de "dizer o direito" exercido pelo Judiciário, "originado do exercício dialético de apresentação de uma tese, contraposição de uma antítese e realização de uma síntese pelo Estado-Juiz, entregando às partes litigantes o direito posto para o caso concreto, não consegue absorver a demanda que é apresentada."[279] A ineficiência do Poder Judiciário, não se retrata simplesmente em prestar a tutela jurídica, mas sim, importa em verdadeira negativa do próprio direito fundamental ao acesso à justiça.

O reflexo do "esgotamento" da função de "dizer o direito" pelo Poder Judiciário, não se encontra, portanto, na ausência de recursos financeiros ou de estrutura de

---

[276] BRASIL. **Justiça em Números 2015.** p. 77.
[277] Ibidem, p. 36.
[278] BRASIL. **Justiça em Números 2016.** p. 50.
[279] BUNN, Maximiliano Losso. Por um modelo de jurisdição: releitura do conceito de atividade jurisdicional na sociedade contemporânea. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 03, Florianópolis: 2015. Disponível em: https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/87/61. Acesso em 10 jun 2016.

servidores, mais sim, no desenvolvimento da própria sociedade. Neste aspecto, discorre Rodolfo de Camargo MANCUSO:

> Na verdade, é inútil inflar a estrutura judiciária, na tentativa de acompanhar o crescimento geométrico da demanda por justiça, na medida em que essa estratégia leva, ao fim e ao cabo, a oferecer mais do mesmo (mais processos - mais crescimento físico da máquina judiciária), pondo em risco o equilíbrio com os demais Poderes e minando a desejável convivência harmoniosa entre eles: com o Executivo, assoberbado com as incessantes requisições de verbas orçamentárias para o crescente custeio da justiça estatal; com o Legislativo, acuado ante a diminuição de seu espaço institucional, por conta dos avanços do ativismo judiciário em áreas tradicionalmente reservadas à chamada reserva legal.[280]

MANCUSO entende que a eficiência da prestação jurisdicional não se aprimora com a elevação da estrutura do Judiciário, sendo imprescindível o conhecimento dos reais motivos do esgotamento da função jurisdicional, quais sejam: "1) política judiciária calcada no incessante aumento da estrutura física; 2) avaliação de desempenho por critério quantitativo (*input*e*output*de processos); 3) tendência à judicilização dos conflitos, e o seu corolário: resistência aos (ou desconhecimento de) outros modos de resolvê-los". [281]

Conforme os relatórios do Conselho Nacional de Justiça, somado ao entendimento supramencionado, se mostra ineficaz o aumento da estrutura do Judiciário para a resolução dos conflitos, em especial, os consensuais, já que esta "exacerbação da oferta acaba por retroalimentar a demanda, e por outro lado, o incessante incremento de recursos humanos e materiais, não conseguem atacar a causa, consistente na cultura demandista que grassa entre nós".

O direito que era pleiteado há 200 anos, não é o mesmo que é perquirido hoje. As necessidades se modificam, e cabe ao Estado e a sua função jurisdicional também se adequarem a este novo tempo, em prol da efetividade do acesso à justiça.[282]

> Num mundo globalizado, o progresso tecnológico, em especial nos meios de comunicação e informação, imprimiu à vida ritmo vertiginoso e absorvente, de forma que as instituições laboriosamente criadas a partir do século XIX, que previam um modelo de aplicação de justiça cautelosa, garantista e segura, viram-se impotentes para servir neste inesperado mundo novo. Nessa sociedade massificada, a velocidade dos acontecimentos não é compatível com o sistema de justiça que se oferta. A complexidade das novas relações sociais contribui para que haja mais e mais litígios. Dessa forma o Judiciário não pode ser o único e natural desaguadouro de todo

---

[280] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória). **Revista dos Tribunais**. Volume 888. São Paulo: 2009. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/31896. Acesso em 18 out. 2016 p. 9-36.

[281] Ibidem, p. 40.

[282] SANTANNA, Ana Carolina Squadri. Op. cit. p. 67.

> esse fluxo de contendas. Ainda que houvesse investimentos suficientes, e não há, o agigantamento da máquina estatal não acompanharia o ritmo vertiginoso de crescimento de demandas. [283]

E é diante do quadro até aqui apontado, que se faz necessário uma mudança no modelo atual de jurisdição, "não porque seja ruim em si próprio, ou por qualquer outra razão casuística que se possa apresentar, mas unicamente porque não se presta mais a realizar sua função primordial de resolver os conflitos dentro da sociedade nacional no Estado contemporâneo."[284]

Portanto, será que já não é o momento de se verificar a função jurisdicional de forma mais abrangente, em atendimento ao modelo neoconstitucionalista adotado pela Constituição Federal de 1988?Não se busca, com esta perspectiva, retirar o Judiciário da análise de toda e qualquer seara, pois daí se estaria a afrontar o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, mas sim, o de se permitir analisar que o acesso à justiça, em alguns casos, também pode ser encontrado por outros caminhos, que não o necessariamente judicial. É o que o próximo tópico pretende abordar.

2.3. REFLEXÃO ACERCA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL EXERCIDA PELO PODER JUDICIÁRIO

Desde os primórdios da civilização, verificou-se que a função jurisdicional sempre foi vista como "sinônimo" da atuação do Estado na resolução dos conflitos. Entretanto, com base nos dados do Conselho Nacional de Justiça, constatou-se que não há mais como se conceber que a função jurisdicional seja algo exercido exclusivamente pelo Poder Judiciário, em razão dos anseios da população, que têm se modificado gradativamente:

> E se não bastasse o cenário negativo advindo da incapacidade de o Estado-Juiz atuar em face das relações sociais clássicas, surgidas no seio da sociedade nacional, soma-se a essa deficiência do modelo de jurisdição atual toda uma gama de relações conflituosas que já advêm, e que surgirão ainda com maior intensidade e complexidade com a chegada e o desenrolar da transnacionalidade12 13, sendo bastante óbvio que esses conflitos não podem ser simplesmente ignorados, porque é obrigação do Estado de Direito recepcioná-los e tratá-los. Para enfrentar esse cenário negativo é fundamental, portanto, que o Estado (lato sensu) construa, sempre dentro do primado da legalidade, um novo modelo – ou ao menos aperfeiçoe o atual –, capaz de

---

[283]ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Desjudicializar conflitos**: uma necessária releitura do acesso à justiça. [Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Itajaí, v. 17, n. 2, p. 237-253, mai./ago. 2012.] Disponível em: <www.univali.br/periódicos>. Acesso em: 20 mar. 2015

[284] BUNN, Maximiliano Losso. Op. cit., p. 16.

> recepcionar os conflitos sociais e com eficiência resolvê-los, proporcionando com isso o indispensável ambiente de paz social fundamental ao desenvolvimento humano[285]

Assim como o estudo do acesso à justiça, que necessita ser visto em diversas perspectivas[286], também é o da Jurisdição, posto que não engloba somente o campo do direito,mas também o da sociologia, filosofia, política, entre outras, por se tratar de um fenômeno cultural que se molda com a evolução da sociedade.[287]E diante deste prospecto de desenvolvimento da sociedade, é que "o Poder Judiciário vem modificando seu entendimento, no sentido de ampliar a função jurisdicional, alcançando outros métodos de composição de litígio."[288] Contudo, a principal indagação que se faz é: é possível uma abrangência da função jurisdicional, ou esta medida seria apenas uma forma de "mascarar" a difundida "crise do Judiciário"?

Em que pese não seja o objetivo do presente trabalho tratar acerca da crise do Poder Judiciário, em razão da extensão e profundidade do tema, o qual não se restringe aos inúmeros processos em andamento e/ou na morosidade do Judiciário, mas se encontra muito além desta perspectiva[289], é importante esclarecer que uma releitura da função jurisdicional se encontra pautada, entre outros aspectos, na possibilidade de conceder ao cidadão outros meios, além do Judiciário, para a resolução de seu conflito.

Trata-se de inserir o Judiciário também como um meio, assim como os Tabelionatos de Notas,por exemplo[290], e não como única forma de resolução de conflitos.A abrangência da função jurisdicional, neste trabalho, não perpassa pela análise da morosidade ou ineficiência do Poder Judiciário, mas acabará influenciando estas searas, se adotada.

Neste sentido, Candido Rangel DINAMARCO, propõe um enfoque funcional para a abrangência da função jurisdicional, no sentido de que sempre se mantenha a "coerênciade uma ordem de ideias e conceitos assentados nas premissas aceitas", ou seja, o processo moderno não deve pautar-se em direitos, mas em pessoas.[291]A releitura e abrangência da função jurisdicional representa "para o sistema de pacificação dos conflitos a necessidade de interação entre as partesque compõem a relação processual no âmbito da jurisdição, além da adoção de métodosnão-jurisdicionais de solução das

---

[285] Idem.
[286] Conforme foi disposto no tópico 1.3 deste trabalho.
[287]GRECO, Leonardo. Op. cit. p.55.
[288] Idem.
[289]MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 10.
[290] Lei 11.441/2007.
[291]DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. Op. cit., p. 135.

lides"[292]

> (...) é necessário romper tradições, mitos e mentalidades conservadoras. o âmbito institucional jurídico não é lugar para dogmas, uma vez que haveria inevitável contradição com a mutabilidade da cultura e da sociedade. As normas - materiais e processuais - devem ser direcionadas para uma realidade social concreta, em um momento histórico determinado, de forma a atender às necessidades específicas daqueles que estão sob o seu comando. Caso haja alteração das necessidades deve existir espaço e condição para inserções harmônicas e alterações compatíveis da norma para com a nova realidade social. "[293]

A concepção da função jurisdicional mais abrangente também é defendida por CHIOVENDA, cujo entendimento é no sentido de que o processo não deve se resumir a uma escolha de meios, mas sim, um "processo civil de resultados, em que o magistrado deve buscar ativamente solucionar da maneira mais adequada os conflitos."[294]

A tutela jurisdicional moderna não abrange tão somente a ação judicial, podendo o conflito ser solucionado de outras formas, como a conciliação, a mediação a arbitragem ou os cartórios extrajudiciais, conforme a compatibilidade de cada medida ao caso concreto. Ou seja, o que se busca com esta nova concepção, é a abrangência de seu campo de atuação, de modo que os meios extrajudiciais também possam ser vistos como executores da função jurisdicional de promover o devido acesso à justiça de "dizer o direito":[295]

> Com efeito, diante das constantes mutações que marcam a sociedade globalizada, cada vez mais complexa e fragmentada; diante do surgimento de novas categorias de direitos e, por conseguinte, de sujeitos jurídicos legitimados a pleiteá-los; e, diante do aumento quantitativo e qualitativo das demandas sociais, cada vez mais específicas e intrincadas, o Poder Judiciário, enquanto estruturahierarquizada, fechada e orientada por uma lógica legal-racional, passa a não mais atender, com celeridade e eficiência, às crescentes demandas que lhe são impostas.[296]

De acordo com Carlos Alberto SALLES,a interpretação mais abrangente da

---

[292] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 11 do PLS 166/10. [**Revista Eletrônica de Direito Processual**. v.VI. Rio de Janeiro: 2013]. Disponível em: www.arcos.org.br. Acesso em 22 set. 2016.

[293] RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34.

[294]CHIOVENDA, Giuseppe.Dell´**azione nascente dal contrato preliminare. Saggi de dirittoprocessualecivile.**2 ed. Roma: Foro Italiano, 1930, t. I, n. 3, p. 110. Apud. MACUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 114.

[295] SANTANNA, Ana Carolina Squadri. Op. cit., p. 49.

[296] COSTA, Marli Marlene Morais; D'OLIVEIRA, Mariane Camargo. **A ressignificação do estado democrático contemporâneo instrumentalizada pelo exsurgimento de uma nova cultura político-jurídica de acesso à justiça:** uma (re)construção da matriz principiológica constitucional na materialização de direitos.[Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Itajaí, v. 19, n. 3, p. 787-807.] Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6669/pdf>. Acesso em: 25 mar. 2016.

função jurisdicional passou a ser possível a partir da instituição da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que conferiu maior amplitude e regramento aos métodos extrajudiciais de solução de conflitos. [297] E a Resolução 125/2010 é resultado do Estado Democrático de Direito atual, pautado no neoconstitucionalismo, e que se traduz em um modelo menos interventor e mais pacificador dos conflitos. Contudo, os litigantes ainda buscam que apenas o "Judiciário" lhes conceda seu direito, como se não fosse possível à resolução por outros meios. [298]Trata-se ainda do resquício de que a função jurisdicional é entendida como sinônimo de Poder Judiciário:

> Unidos pelo conflito, os litigantes esperam por um terceiro que o solucione. Espera-se pelo Judiciário para que diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar muros normativos, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático". [299]

É necessário o início de "quebra" do paradigma de que o Poder Judiciário se revela como única e exclusiva saída para a resolução dos conflitos. Neste sentido, é a manifestação de CAPPELLETTI, quanto a necessidade de uma nova vertente da função jurisdicional:

> A velha concepção, "tolemaica", consistia em ver o direito sobre a única perspectiva dos "produtores" e de seu produto: o legislador e a lei, a administração pública e o ato administrativo, o juiz e o provimento judicial. A perspectiva de acesso consiste, ao contrário, em dar prioridade à perspectiva do consumidor do direito e da justiça: o indivíduo, os grupos, a sociedade como um todo, suas necessidades a instância e aspirações dos indivíduos, grupos e sociedades, os obstáculos que se interpõem entre o direito visto como "produto" (lei, provimento administrativo, sentença) e a justiça vista como demanda social, aquilo que é justo. (1991, p.156). Acesso a justiça importa em meios legítimos, ou seja, instituídos por lei, para a solução de controvérsias. Não há em momento algum dessa experiência a pretendida correlação necessária com jurisdicionalização.[300]

Também é preciso afastar o dogma de que a legalidade é reflexo da judicialização dos litígios[301], presente desde os primórdios do monopólio do Estado, e

---

[297] SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa (org.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 784.

[298] Idem.

[299] SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública:** a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2010

[300]CAPPELLETTI, Mauro. Algunas reflexiones sobre el rol de los estúdios processales em La actualidad. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 64, p. 148-159, set. 1991.

[301] Como destaca Flávia de Almeida Montingelli ZANFERDINI, a judicialização deve ser entendida como a prerrogativa de acesso ao Poder Judiciário visando a realização de direitos individuais e/ou sociais. A propósito, nessa seara, destaca João Luiz Martins Esteves: "desde a edição da Constituição

na interpretação do direito pátrio e de seus operadores, sob pena de ocorrer um colapso no sistema total da jurisdição, com afronta direta ao direito de acesso à justiça,[302]já que se constata "a retração e o descompasso entre a função jurisdicional do Estado e a complexidade das demandas sociais."[303] E a abrangência da função de "dizer o direito" importa na conclusão de que: "o ordenamento jurídico concebido pelo Estado, ainda que não diretamente pelo Estado-Juiz, mas dentro da legalidade, não implica na negativa de acesso à justiça ou maltrato ao princípio da inafastabilidade da jurisdição."[304]

Nesta linha de raciocínio, restaria ao Poder Judiciário um caráter residual de seu exercício, ou seja, apenas "as controvérsias que, em razão de fatores tecnicamente consistentes (complexidade da matéria, peculiaridade das partes, inviabilidade de solução por outras formas ou esgotamento delas, ações ditas necessárias), é que exigiriam a passagem judiciária." [305]Esta percepção é defendida por Roberto Portugal BACELLAR:

> (...) disso não decorre que todas as questões devam ser trazidas à apreciação de um juiz de direito. As pessoas sempre puderam resolver suas pendências pessoalmente, por meios conciliatórios, e, numa variante conciliatória, até com a eleição de terceiro não integrante dos quadros da magistratura oficial. É o exemplo da arbitragem. A livre manifestação da vontade de pessoas capazes, no sentido de solucionar suas pendências fora do Poder Judiciário, deve ser respeitada, sem que reste prejudicado o monopólio jurisdicional, muito menos afrontado o princípio da inafastabilidade.[306]

A manutenção do modelo atual de "dizer o direito" não se mostra mais compatível a garantir os anseios da população. É necessário que o Estado apresente uma nova sistemática de recepção, tratamento e resolução dos conflitos que lhes são apresentados."Pensar de modo contrário, ainda que pela simples manutenção do atual

---

Federal de 1988, particularmente no âmbito da jurisdicional constitucional, através do controle concreto ou abstrato de leis, tem sido comum a busca da sociedade pela efetivação dos direitos sociais. Através de uma visão do panorama geral das atividades desenvolvidas para esta efetivação é possível enxergar que os sindicatos, as organizações sociais não governamentais, além do próprio cidadão de maneira individual, depois de uma série de batalhas no âmbito político, passaram a procurar, através do ingresso de ações judiciais, um posicionamento do Poder Judiciário quanto à garantia e efetivação daqueles direitos. Este fenômeno tem sido chamado no mundo acadêmico de 'judicialização dos conflitos sociais', ou em uma amplitude que revele a problematização da atividade política, 'judicialização da política' a qual, muitas das vezes, traz nela embutidas questões de ordem social". ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Desjudicializar conflitos:** uma necessária releitura do acesso à justiça. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Itajaí, v. 17, n. 2, p. 237-253. 2012. Disponível em: <www.univali.br/periódicos>. Acesso em: 20 mar. 2016.

[302] Ibidem, p. 239.

[303] COSTA, Marli Marlene Morais; D'OLIVEIRA, Mariane Camargo. Op. cit., p. 20.

[304] BUNN, Maximiliano Losso. Op. cit. p. 17.

[305] MANCUSO. Rodolfo de Camargo. Op. cit. p. 03.

[306]BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais:** a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, P. 35.

sistema, não é apenas contraproducente à evolução da sociedade, mas verdadeiramente perigoso à manutenção do Estado Democrático de Direito."[307]

E em uma sociedade democraticamente pluralista, pós positivista em seu modo de enxergar e interpretar a Constituição Federal, premente que haja um novo modelo de resolução de conflitos, "decotando-os dos excessos interpretativos que ao longo do tempo levaram a colar a resolução dos conflitos ao aparato judiciário estatal, em modo monopolístico." Sob este prisma, cabível o incentivo e conscientização de que o Judiciário deve ser visto como *ultima ratio*e não como única solução, e que existem outros meios capazes de recepcionar e resolver uma grande parcela das controvérsias.[308]

A abrangência da função jurisdicional de "dizer o direito" não defende o fim do exercício judicial e, tampouco, a afirmação de que os meios extrajudiciais seriam verdadeiros "milagres" em prol da efetividade do acesso à justiça, mas sim, "conscientizar o Poder Judiciário de que o cumprimento de seu papel constitucional não consiste necessariamente na intervenção em todo e qualquer conflito, e nessa perspectiva, a efetividade da prestação jurisdicional significa intervir quando necessário, como *ultima ratio*e incentivar o estudo do direito através de uma ótica transdisciplinar e não somente por uma mirada dogmática e formalista, construindo um novo referencial para a ciência do direito."[309]

Também não se defende a abrangência do instituto para "desafogar o judiciário", ou porque este sistema seria moroso, custoso e/ou ineficiente, mas sim, porque da forma que é executado hoje, "não se presta mais a realizar sua função primordial de resolver os conflitos dentro da sociedade nacional no Estado contemporâneo."[310] Ou seja, o modelo atual não consegue mais cumprir seu papel social de materializar o constitucional direito à justiça.

E foi por intermédio da "terceira onda" de acesso à justiça, instituída por Mauro CAPPELLETTI e GARTH, que houve o fomento para a ampliação da função jurisdicional e, como consequência, o incentivo aos meios extrajudiciais.[311] E neste

---

[307] BUNN, Maximiliano Losso. Op. cit., p. 21-22.
[308]Idem.
[309] SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit., p.133.
[310]BUNN, Maximiliano Losso. Op. cit., p. 16.
[311] "Sem embargo, insiste-se na (equivocada) política do crescimento físico do judiciário,descurando-se das causas do aumento da demanda por justiça. (...). Todavia, a resposta adequada à crise numérica dos processos em trâmite na Justiça brasileira não está na desmesurada expansão do Judiciário – mais fóruns, mais juízes, mais servidores,informatização mais sofisticada –, mas, ao contrário, tal política com ênfase na quantidade, sobre não resolver o problema, acaba agravando-o, na medida em que trabalha sobre a consequência – o volume excessivo de processos – e não ataca a causa,que consiste na cultura demandista, em boa parte acarretada por uma leitura ufanista e irrealistado

sentido foi promulgada a Constituição Federal de 1988, bem como, a Emenda Constitucional 45/2004,que trouxe uma nova importância a estes meios, pois "demonstrou claramente a necessidade de uma reestruturação nos moldes de atuação do Estado na resolução de conflitos, com a busca de meios alternativos de solução de controvérsias, visando, como consequência, a efetividade dos direitos dos cidadãos.[312]

As cortes judiciais não podem ser consideradas como únicas fontes de acesso à justiça, ou seja: "acesso à justiça não significa solucionar os conflitos somente com a atuação judicial", já que para o autor, a "tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios"[313]

Portanto, porque não se fomentar a busca de outros métodos de solução de litígios?,já que:"assim como a normatividade não é monopólio do Legislativo, a realização do justo não é monopólio do Judiciário. Há lugar para a mediação, para a arbitragem, para a negociação, para o juiz de aluguel e outras modalidades de solução dos conflitos".[314] E a função jurisdicional de "dizer o direito" pode ser alcançada por meio da desjudicialização, tema que será tratado no próximo tópico este trabalho.

---

acesso à Justiça e pelo corolário desestímulo aos outros meios auto e heterocompositivos".Cf. MANCUSO. Rodolfo Camargo. A resolução dos conflitos. p. 54.

[312] CARDOZO, José Eduardo Martins. O Direito Notarial é imprescindível para as relações sociais. **Jornal do Notário -** Ano XII - nº138, jun. 2010, p. 34.

[313] CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. Op. cit. p..12-13.

[314] MANCUSO. Rodolfo Camargo. A resolução dos conflitos.p. 54.

3. A DESJUDICIALIZAÇÃO E A LEI 11.441/2007: A FUNÇÃO JURISDICIONAL EXERCIDA PARA ALÉM DO PODER JUDICIÁRIO

Conforme exposto no capítulo anterior, se verificou ser possível a abrangência da função jurisdicional, a qual também pode ser exercida para além do Poder Judiciário, pelos órgãos extrajudiciais, por exemplo. Trata-se do movimento de desjudicialização dos litígios.

No primeiro tópico deste capitulo, abordar-se-á acerca do conceito do termo "desjudicialização", e a sua conexão com a abrangência da função jurisdicional de "dizer o direito". .No segundo tópico, passar-se-á a análise da aplicabilidade da desjudicialização, em que se tomará como exemplo, a Lei 11.441/2007, que trata da possibilidade de realização da separação, divórcio, inventário e partilha de forma extrajudicial, por meio do Tabelionato de Notas. Neste tópico, abordar-se-á de forma pormenorizada os efeitos práticos trazidos pela Lei 11.441/2007.

Após a abordagem prática da desjudicialização, serão apresentados alguns elementos da perspectiva do acesso à justiça e da desjudicialização, a qual tomará por base as implicações da Lei 11.441/2007, juntamente com a abrangência da função jurisdicional e a releitura do acesso à justiça em sua dimensão social.

3.1. DESJUDICIALIZAÇÃO: UM CONCEITO EM CONSTRUÇÃO

A concepção de abrangência da função jurisdicional, nada mais é do que um reflexo da releitura do acesso à justiça, que conforme exposto no capitulo I deste trabalho, merece ser vista em sua dimensão social, ou seja, em aderência ao cenário brasileiro atual e, somando-se com a necessidade de se abranger o "dizer o direito" para além do Judiciário.

Partindo-se desta premissa, a desjudicialização se mostra como resultado desta constatação, que pode ser dividida em dois aspectos: a) ao fato de que o Estado já não consegue mais apresentar uma tutela efetiva aos seus cidadãos, e isso se demonstra pelos dados do Conselho Nacional de Justiça, no relatório "Justiça em Números" anos 2014 e 2015 e; b) a harmonização dos sistemas jurídicos, em que a sociedade começa a reconhecer a existência de outros meios para a busca do acesso à justiça, com a

transferência para o setor privado, tarefa esta que até pouco tempo se mostrava inconcebível, já que a função jurisdicional era confiada exclusivamente ao Poder Judiciário.[315]

Ao analisar a expressão semântica da palavra "desjudicialização", o prefixo "des" vem do latim, que significa ação contrária, separação, negação, enquanto que a palavra "judicialização" vem do sujeito "Judiciário".[316]Assim, o termo desjudicialização significa o movimento de retirada do Judiciário, dando maior vazão aos métodos extrajudiciais de solução de conflitos. Ou seja, trata-se da possibilidade de o cidadão buscar seus direitos também por meio de uma vertente extrajudicial[317], para além das portas do Judiciário.[318]

> (...) a desjudicialização pode compreender a coexistência de meios ou não, mas o que a caracteriza mesmo enquanto instituto é a lógica da reformulação da função judiciária, minimizando seu papel em vista do pluralismo de instancias. Concentra-se o movimento na transferência de procedimentos antes judiciantes para a alternância de meios. Ao Judiciário passa a restar a condição de mais uma alternativa de processamento, a critério dos interessados, ou mesmo, quando excluído da sua função, resta o controle da legalidade dos procedimentos outros. [319]

Para Maria Helena Diniz, a desjudicialização "trata-se de facultar às partes comporem seus litígios fora da esfera estatal da jurisdição, desde que juridicamente capazes e que tenham por objeto direitos disponíveis"[320], como é o caso de direitos de cunho patrimonial.

João PEDROSO conceitua o termo "desjudicialização", com base na análise de três ramos, a saber:

> a) a deslegalização; b) a informalização da justiça, onde se encontram os ADRs; e c) a desjudicialização, que pode ser de três formas:
> c.1) meios informais e recurso a não juristas nos processos em tribunal;c.2) transferência de competência de resolução de litígios para instâncias não judiciais; e c.3) transferência de

---

[315]ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p.101-122, jul. 2011. p. 113

[316] Só Português. **Dicionário.** Disponível em:http://www.soportugues.com.br/secoes/morf/morf7.php. Acesso em 10 mar 2016.

[317]A Emenda Constitucional 45/2004 demonstrou.claramente a necessidade de uma reestruturação nos moldes de atuação do Estado na resolução de conflitos, com a busca de meios alternativos de solução de controvérsias, visando, como conseqüência, a efetividade dos direitos dos cidadãos. Com efeito, a Emenda Constitucional 45/2004 trouxe a mensagem de que a esfera judicial deveria ser buscada apenas para demandas as quais não pudessem ser resolvidas por outros entes, na esfera extrajudicial.

[318]CARDOZO, José Eduardo Martins. p. 34.

[319]OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Op. cit., p. 164.

[320]DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:**Teoria geral do direito civil**.** Vol. 1. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101.

> resolução de litígios para velhas e novas profissões. E ele conceitua como velhas profissões os notários e registradores.[321]

A desjudicialização significa "permitir que a sociedade possa resolver seus conflitos, na forma desjudicializada, com maturidade e responsabilidade, deixando o Judiciário livre para debater questões difíceis."[322] Ou seja, trata-se de "retirar a obrigatoriedade de tutela pelo Judiciário de determinada situação jurídica não litigiosa, atribuindo tal competência a agente que não compõe este Poder, porém, sem retirar a possibilidade dos interessados de requererem, a qualquer tempo, a prestação judicial, em face do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição."[323]São os chamados procedimentos de jurisdição voluntária, que é a principal, mas não exclusiva, característica do processo de desjudicialização.[324]

O ordenamento jurídico brasileiro se divide em: jurisdição especial, penal e, quando não couber nestes casos, civil. Esta última, por sua vez, comporta duas espécies: contenciosa e voluntária.

De acordo com Humberto THEODORO JUNIOR, contenciosa "é a jurisdição propriamente dita, isto é, aquela função que o Estado desempenha na pacificação ou composição dos litígios. Pressupõe controvérsia entre as partes (lide) a ser solucionada pelo juiz."[325]

Já a jurisdição voluntária, é aquela em que não há litígio a ser resolvido.Nesta espécie, "não existe processo, mas simplesmente procedimento, não há partes, mas sim interessados, e não há coisa julgada material, apenas meramente formal. Como exemplo, cita-se a arrecadação de bens da herança jacente e do ausente (art. 1.142 e 1.160 do CPC), a interdição de incapazes (art. 1.177 do CPC), a elaboração de estatuto de fundação pelo Ministério Público (art. 1.202 do CPC) e também emancipação de menores, processos de separação, divórcio, inventário e partilha consensuais."[326]

Nas palavras de Humberto THEODORO JUNIOR, na jurisdição voluntária "a

---

[321] O autor traz a nomenclatura desjudicialização ou desjuridificação. Contudo, neste artigo, a defesa é a desjudicialização pela jurisdição fora do Judiciário, através da Jurisdição Voluntária Extrajudicial. PEDROSO, João. **Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça** - Uma nova relaçãoentre o judicial e o não judicial. Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa .2015, p. 17 e 29.

[322]PINHO, Humberto Dalla Bernardina De; STANCATI, Maria Martins Silva. Op. cit., p.11-12.

[323] Idem.

[324] Isto porque na arbitragem há o litígio, e se revela como uma forma de desjudicialização. Lei 9.307/1996.

[325] THEODORO JUNIOR, Humberto. **Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento.** 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 47.

[326]PINHO, Humberto Dalla Bernardina De. STANCATI, Maria Martins Silva. p.09.

função do juiz é, portanto, equivalente ou assemelhada à do tabelião, ou seja, a eficácia do negócio jurídico depende da intervenção pública do magistrado" [327]

Desta forma e, considerando a necessária abrangência da função jurisdicional, passou-se a estabelecer a possibilidade da realização de alguns procedimentos de jurisdição voluntária, antes exclusivamente judiciais, no âmbito das serventias extrajudiciais, com a atribuição de título executivo a estes procedimentos.[328] Trata-se da efetiva prática da desjudicialização.

Neste sentido, na visão de João PEDROSO, a desjudicialização inicialmente surgiu como mais um meio de se buscar o acesso à justiça, assim como a arbitragem, caracterizando-se como um novo modelo. Entretanto, seu desenvolvimento foi de tamanha expressão, que acabou instituindo uma nova categoria de informalização da justiça, de modo que a desjudicialização passou a significar a transferência de litígios para instancias não judiciais e também para "as velhas profissões (notários e registradores).[329]

Assim, a desjudicialização continua sendo uma intervenção do Estado, só que, contudo, fora do Poder Judiciário. Como exemplo, pode-se destacar a utilização da Lei 11.441/2007, que possibilita que o divórcio, o inventário e a partilha sejam resolvidos por meio das serventias extrajudiciais – Tabelionato de Notas, desde que cumprido seus requisitos. Veja-se que as serventias extrajudiciais estão sob a gerência do Estado, entretanto, fora do Poder Judiciário.

Por esta razão, verifica-se que a desjudicialização pode ser caracterizada muito mais como um movimento de retirada daqueles procedimentos que não necessitam da outorga do Poder Judiciário, do que como uma "nova categoria", ao lado da arbitragem, e da mediação, por exemplo, posto que ao contrário destas, a desjudicialização não defende um procedimento especifico, mas sim, abarca todos aqueles que são exercidos fora do Poder Judiciário. [330]Desta forma, compreende-se a desjudicialização como um movimento de gênero, o qual abarca algumas espécies, como a mediação e a arbitragem, por exemplo.

A desjudicialização pode ser vista em caráter total ou parcial. Em caráter total,

---

[327] THEODORO JUNIOR, Humberto Op. cit., p. 48.

[328] Idem.

[329]PINHO, Humberto Dalla Bernardina De. STANCATI, Maria Martins Silva. Op. cit., p.09-10.

[330] CORDEIRO, Bruna de Oliveira. BOTH, Laura Garbini Ribeiro. A Desjudicializacao por meio das serventias extrajudiciais: a busca do acesso á justiça para além do Poder Judiciário. In: **Polska I Brazylia - Democracia e Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Emergente**". Coord. Marcos Augusto Maliska. Jurua. 2016.

significa que para a resolução da controvérsia, o Poder Judiciário é totalmente excluído da função jurisdicional de "dizer o direito", como por exemplo, nas hipóteses da utilização da Lei 11.441/2007 e da Lei de Registros Públicos.[331]Nestes procedimentos, não é necessária a intervenção do Poder Judiciário.

Já em outros casos, pode ocorrer uma necessária intervenção do Poder Judiciário, como no caso de descumprimento de uma sentença arbitral pela parte condenada. Para que a parte vencedora satisfaça seu direito, necessário que o Poder Judiciário intervenha com seu poder coercitivo, característica esta que a Arbitragem não possui, conforme artigos 23 e 31 da Lei 9.307/96. Neste caso, tem-se a desjudicialização parcial, em razão da intervenção do Poder Judiciário. Desta forma, a desjudicialização "pode significar a exclusão ou, ainda, compartilhamento"[332]do Poder Judiciário na resolução da demanda, dependendo do caso concreto.

E ao contrário do que se possa imaginar, a desjudicialização não é um movimento exclusivamente brasileiro. Na Europa, a sua aplicabilidade já é experimentada quando do procedimento de execução extrajudicial, que é conduzido por uma espécie de "Oficial de Justiça" que é um misto de funcionário público com profissional liberal. Já na França, a execução extrajudicial – quando de bens móveis e quantia em dinheiro - se dá pela figura do "*hussier*", que possui figura parecida também com o Oficial de Justiça Brasileiro. Já na Alemanha, existe a figura do "*gerichtsvollzieher*", que apesar de ter independência para o exercício das suas funções, deve prestar contas e, em algumas ocasiões, obter autorizações do juiz, como se dá no caso da penhora sobre créditos e outros direitos patrimoniais do devedor."[333]

O movimento de desjudicialização também foi experimentado no sistema português. Em um congresso realizado pela Ordem dos Advogados de Portugal, o tema desjudicialização foi posto em debate, de modo que surgiu a necessidade da distinção entre desjudicializar e informalizar.[334]Neste congresso, restou entendido que informalizar está relacionado "a um movimento interior ao próprio sistema, tendente à simplificação de procedimentos, agindo por dentro.[335] Já o termo desjudicialização, cuida do movimento para fora, "que tende a subtrair à atividade dos tribunais, áreas de decisão que tradicionalmente lhes pertenciam (e que por lei detinham a exclusiva

---

[331] Idem.

[332] OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Op. cit., p. 167.

[333] COSTA, Mendonça. **Informalizar e desjudicializar a Justiça Portuguesa**. Disponível em: https://www.oa.pt/upl/%7B3ad2ebc8-be4f-40c0-a7d6-16dd0d03e068%7D.pdf. Acesso em 01 mar 2016.

[334] Idem.

[335] Idem.

competência) deslocando-se para outros serviços públicos ou para entidades privadas."[336]

No cenário brasileiro, o movimento desjudicialização recebeu maior notoriedade com e edição da Lei 11.441/2007, que trata da possibilidade da realização da partilha, do inventário e do divórcio de forma extrajudicial, tema que será tratado de forma pormenorizada neste capítulo. Entretanto, este não foi o primeiro regramento na legislação brasileira, a apresentar a aplicabilidade da desjudicialização.[337]

Um dos primeiros institutos a trazer ao sistema brasileiro a visão da desjudicialização, ainda que de forma tímida, foi a Lei 6.015/73: Lei de Registros Públicos, que passou a elencar e unificar os procedimentos que não necessitavam da outorga do Judiciário para lhes assegurar segurança jurídica[338], tais como o registro civil de pessoas naturais e de bens imóveis, por exemplo, os quais não prescindem de autorização judicial. Por meio desta Lei, já se consegue enxergar os primeiros resquícios do movimento de desjudicialização, mas não somente nela.

A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, modificada recentemente pela Lei 13.129/2015, quedo instituto da Arbitragem, também é um exemplo do movimento de desjudicialização. Trata-se de "uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial."[339]Humberto THEODORO JÚNIOR entende que a arbitragem é um meio de solução de conflitos, onde a decisão é confiada "a pessoas desinteressadas, mas não integrantes do Poder Judiciário." [340]

Também se pode citar a Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997, que traz em seu núcleo o conceito de desjudicialização, ao autorizar a utilização da alienação fiduciária de bens imóveis, para garantia de débitos civis. A alienação fiduciária se caracteriza quando o credor da propriedade do bem transfere ao devedor a simples posse direta do bem, ou seja, a utilização direta do imóvel, ficando o credor com a posse indireta. Quando o devedor procede ao pagamento integral do débito do imóvel, a propriedade do bem lhe é transferida, e volta a ser o proprietário da garantia. Caso não haja o

---

[336] Ibidem, p. 06.

[337] Neste tópico serão abordadas as Legislações que trouxeram a idéia da desjudicialização e que não tiveram influencia direta do Novo Código de Processo Civil, pois para estes casos, será destinado o tópico 3.2 do terceiro capitulo.

[338]PINHO, Humberto Dalla Bernardina De. STANCATI, Maria Martins Silva.Op. cit., p.10-11.

[339] CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo:** um comentário a Lei 9.307/96. 3º Ed. Atlas. São Paulo: 2009, p.19.

[340] THEODORO JÚNIOR. Humberto. Op. cit., p.36.

pagamento, o credor poderá reaver a posse direta do bem e realizar a execução direta da garantia, por meio do Cartório de Registro de Imóveis.[341]O termo de quitação da dívida, conforme previsto expressamente no artigo 25, § 2º, da Lei 9.514/97, poderá ser levado diretamente ao Registro Imobiliário, a fim de cancelar a alienação fiduciária e consolidar, de forma plena, a propriedade do bem na pessoa do adquirente."[342]

A grande vantagem deste procedimento é a agilidade na execução do bem, haja vista que todo o procedimento acontece perante o Registro de Imóveis, já que é o próprio agente notarial quem notificará o devedor, constituindo-o em mora e, persistindo a inadimplência no prazo de 15 dias, consolidará a propriedade em favor do credor, sendo desnecessária, portanto, a tutela do Poder Judiciário.[343]

A Lei 9.703 de 17 de novembro de 1998dispõe sobre a possibilidade da realização de depósitos judiciais em redes bancárias conveniadas, de forma extrajudicial. Em síntese, esta Lei permite que os valores a título de consignação em pagamento, possam ser depositados diretamente na Caixa Econômica Federal, que fica responsável pela transferência do numerário a uma Conta Única do Tesouro Nacional, sem a necessidade de interferência do Poder Judiciário para este trâmite.[344]Esta transferência também deverá ser feita no caso de depósitos relativos a ações contra Fundos Públicos, Autarquias, Fundações Públicas e demais Entidades Federais que integrem os orçamentos fiscais e da seguridade social. A regra pode ser aplicada aos valores de natureza tributária ou não, independentemente da data dos depósitos feitos em outros bancos.[345]

Nesta mesma seara de aplicabilidade da desjudicialização, foi promulgada a Lei 10.931 em 03 de Agosto de 2004, que modificou os artigos 212, 213 e 214 da Lei de Registros Públicos: Lei 6.015/1973, permitindo que as retificações de registro imobiliário, até então sujeitas exclusivamente ao rito judicial[346], possam ser feitas pelo

---

[341]SILVEIRA, Mario Antonio. **Registro de Imóveis – Função Social e Responsabilidades**. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 238.

[342] Idem.

[343] Idem.

[344] BRASIL, Lei 9.703 de 17 de novembro de 1998.

[345]Idem.

[346] Um exemplo da efetividade desta Lei, é que o artigo 213 e seus parágrafos, (antes da alteração pela Lei 10.931/2004), determinava que a retificação do registro imobiliário, ressalvados os casos de erro evidente e que não resultasse prejuízo a terceiros, poderia ser realizada apenas por meio de despacho inicial, ou seja, era imprescindível a intervenção judicial, por meio do ajuizamento de Ação de Retificação da área. Nesta ação, deveriam ser citados todos os confrontantes do imóvel, além do Ministério Público e, havendo impugnação, o processo era remetido ao procedimento ordinário. O resultado era que a demora da conclusão deste procedimento, muitas vezes, inviabilizava a realização de determinados projetos e empreendimentos no imóvel.

Oficial do Registro de Imóveis, desde que haja concordância das partes. Desta forma, o advento da aludida Lei passou a possibilitar que este procedimento seja realizado pela via administrativa, conhecido hoje como "Retificação Consensual", com a delegação ao Cartório de Registro de Imóvel, a competênci apara realização de retificações ou averbações[347] a pedido das partes. [348]

Também se pode destacar a Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que reestruturou o processo de falência e renovou a recuperação judicial – em substituição a concordata, permitindo a realização do procedimento de forma extrajudicial. A instituição desta Lei favoreceu entre outros aspectos a) a recuperação das empresas de pequeno, médio e grande porte e; b) a possibilidade da instauração de recuperação extrajudicial, como uma tentativa do devedor resolver seus problemas com os credores, sem que haja necessidade da intervenção judicial.[349] Em resumo, trata-se da possibilidade de o devedor negociar extrajudicialmente com os seus principais credores e, conjuntamente aprovar um plano de pagamento das dívidas, dentro de suas possibilidades. [350]A Lei 11.101/2005 também revogou os procedimentos de concordatas preventivas, suspensivas, e a continuidade dos negócios do falido, de modo que todas deram lugar a um único processo, chamado de recuperação judicial, instaurado em momento anterior a falência.[351]

E quando se fala no movimento de desjudicialzação, não há como deixar de tratar da Lei 11.441, de 04 de Janeiro de 2007, que popularizou este instituto.A Lei 11.441/2007trouxe a possibilidade da realização da separação, divórcio, inventário e partilha de forma extrajudicial, por meio do Tabelionato de Notas.[352]

A Lei 11.790, de 02 de outubro de 2008, também é um exemplo da

---

[347] E em caso de modificação da área do imóvel, o pedido deverá ser instruído com planta e memorial descritivo assinado por técnico responsável, bem como com a anuência dos confrontantes, nos termos do art. 213, II da Lei de Registro Público - Lei 6.015/1973, conforme redação dada pelo art. 59 da Lei. 10.931/2004.

[348]TAVEIRA, Claudio; TREVELIM, Ivandro Ristum. **A Lei nº 10.931/04 e as alterações no regime registral de imóveis**. Artigo migalhas. 2004. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI7361,51045Lei+n+1093104+e+as+alteracoes+no+regime+registral+de+imoveis. Acesso em 05/10/2016.

[349] Entabulado o plano de recuperação extrajudicial, ele pode ser levado ao Judiciário para homologação.

[350] RIBEIRO, Flávia Pereira. Op. cit., p. 67.

[351] MANDEL, Julio Kahan. **NovaLei de Falências e Recuperação de Empresas anotada** : Lei n. 11.101, de 9.2.2005. São Paulo: Saraiva, 2005. p.5.

[352] Em razão de sua importância para a propagação do movimento, será tratada de forma pormenorizada no item 3.2 do presente trabalho.

aplicabilidade do movimento da desjudicialização no ordenamento jurídico brasileiro. Este regramento alterou o art. 46 da Lei de Registros Públicos, ao passar a permitir que o registro de declaração do nascimento seja realizado fora do prazo regulamentar, e diretamente nas serventias extrajudiciais, o que não era possível até a promulgação da aludida Lei.[353]Esta modificação desburocratizou o procedimento, com o fito facilitar o registro da declaração de nascimento.

Também se pode citar a Lei 11.997, de 07 de Julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida, e que passou a permitir a regularização de imóvel, com a aquisição da propriedade por usucapião, pela via administrativa. Em síntese, "sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis, a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em visa sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal."[354] A usucapião administrativa também foi abarcada pelo Código de Processo Civil de 2015, por meio do 1.071 do referido *codex.*

Nesta vertente, não se pode deixar de elencar a Resolução do Conselho Nacional de Justiça – 175, de 14 de Maio de 2013 – que passou a permitir a celebração de casamentos civis de casais do mesmo sexo, e também a conversão do casamento em união estável homoafetiva, por meio dos cartórios de Registro Civil de todo o país. [355]

De acordo com o Guilherme CALMON, integrante do Conselho Nacional de Justiça, "a Resolução veio em uma hora importante. Não havia ainda no âmbito das corregedorias dos tribunais de justiça, uniformidade de interpretação e de entendimento sobre a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, e da conversão da união estável entre casais homoafetivos em casamento. Alguns estados reconheciam, outros não. Como explicar essa disparidade de tratamento? A Resolução consolida e unifica essa interpretação de forma nacional e sem possibilidade de recursos", ressaltou.[356]

Posto isso e de acordo com o apanhado das legislações até aqui colacionadas, se percebe que a desjudicialização já era praticada no ordenamento jurídico brasileiro

---

[353] BRASIL. Lei 11.790, de 02 de outubro de 2008.

[354] OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. Op. cit. p.185-189.

[355] BRASIL, Supremo Tribunal Federal.**Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515. Acesso em 15 mai. 2016.

[356] Idem.

desde a década de 80. Todavia, em que pese sua aplicabilidade, o conhecimento sobre o que seria o movimento de desjudicialização passou a ser conhecido, de forma mais expressiva, apenas quando da promulgação da Lei 11.441/2007. Talvez porque esta legislação trate de tema afeto a uma grande parte da população, que passou a encontrar nas serventias extrajudiciais, a possibilidade de resolução e/ou busca de seu direito, para além das portas do Judiciário, mas ainda assim, sob a supervisão do Estado.

Mas como a desjudicialização é executada na prática? É o que o próximo tópico irá abordar.

3.2. A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS LITÍGIOS PELA LEI 11.441/2007:

No ano de 2004, teve origem o Projeto de Lei do Senado nº 155 de 2004, de autoria do Senador Cesar Borges, que tinha como intuito inicial, abrir a possibilidade para a realização do inventário e da partilha de forma extrajudicial, com o objetivo de desburocratizar os procedimentos e diminuir tempo e custo.Todavia,após tramitação do Projeto no Congresso Nacional, o documento teve seu objetivo inicial ampliado, a fim de que também fosse permitida que a separação e o divórcio fossem realizados por escritura pública, desde que não houvesse incapazes.[357]Após a abrangência do documento, o Projeto alterado recebeu o numero 6.416 de 2005.

A disposição de motivos do Projeto 6.416/2005 retrata o intuito dos legisladores quando houve a extensão do texto, no sentido de "facilitar a realização dos procedimentos de separação e divórcios consensuais sem menores e incapazes, e de inventário quando os interessados fossem concordes e capazes, permitindo a sua realização extrajudicialmente por escritura pública em tabelionato de notas."[358]

E após três anos de tramitação, houve a promulgação do Projeto, em 04 de Janeiro de 2007, tendo se transformado na Lei Federal 11.441/2007, com entrada em vigor em 05 de Janeiro de 2007, e que passou a estabelecer a possibilidade da realização da separação, do divórcio, do inventário e partilha de forma consensual extrajudicial, por meio do Tabelionato de Notas.

A Lei 11.441/2007 trouxe quatro importantes artigos para facilitar a realização da separação e do divórcio (art. 610), bem como, do inventário e da partilha (611, 659 e

---

[357]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Escrituras públicas**: separação, divórcio, inventário e partilha consensual. 2 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: RT, 2008. p. 49.

[358] Idem.

733), todos do Código de Processo Civil de 2015. Considerando a importância destes artigos para o presente estudo, necessária a sua transcrição:

> Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder –se -á ao inventário judicial:
> § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.
> § 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial
>
> Art. 611. O processo de inventário e de partilha deve ser instauradodentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.
>
> Art. 659. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663:
> § 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.
> § 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662.
>
> Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.
> § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras
> § 2 O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial

Antes da análise dos artigos supracitados, é necessário tecer algumas considerações acerca da atividade do notário, que passa a exercer uma nova competência, outorgada pelo Estado para "dizer o direito" de forma extrajudicial.[359]

Com a releitura do direito fundamental ao acesso à justiça em sua dimensão social e, a consequente abrangência da função jurisdicional"[360], a Constituição de 1988 passou a delegar algumas de suas funções aos Tabeliães e Notários, com atribuição de fé publica aos seus atos, nos termos do art. 236 da Constituição Federal de 1988, que dispõe que "Os serviços notariais e de registro são exercidos emcaráter privado**,** por

---

[359]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. p. 49

[360] Conferida também pela promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, que reforçou a releitura ao principio fundamental ao acesso à justiça, ao possibilitar a realização da função jurisdicional para além do Judiciário, visando tornar mais amplo o acesso à justiça, nos termos do art. 7º da Emenda, que dispõe: Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

delegação do Poder Público."[361]

Após a promulgação da Constituição de 1988, que atribuiu autonomia e fé pública a estes agentes extrajudiciais, surgiu a Lei 8.935/1994, com o objetivo de regulamentar os procedimentos realizados pelos cartórios extrajudiciais.[362]Para o ingresso na função de Tabelião ou Notário, é imprescindível a aprovação em concurso público, conforme §3º do art. 236 da Constituição Federal de 1988.

Todavia, quando da instituição destes regramentos, passou-se a questionar acerca da natureza jurídica dos serviços prestados pelos Tabeliães e Notários. Afinal, trata-se de um serviço público ou privado?

Ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.151, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu entendimento, no sentido de que as atividades notariais são próprias do Estado, as quais são outorgadas aos particulares por meio de delegação. Trata-se de delegação *sui generis*, já que não se trata de uma delegação de serviço público comum[363], em razão das serventias de notas e registros não possuírem personalidade jurídica.[364] Ou seja, os Notários e Tabeliães exercem uma função de agente público, e não de servidor público.[365]

> O Estado atribui poderes ao particular que, por sua vez, exercita esses serviços públicos em colaboração com o próprio Estado. A delegação da competência dos serviços de registro baseia-se no princípio da descentralização, pois é forma de descongestionamento da Administração. O princípio da descentralização visa assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.[366]

Os Notários e Tabeliães exercem uma função Estatal de agente público, posto que, em que pese não sejam subordinados ao Estado em suas decisões, encontra-se sob a gerência legislativa daquele.[367] Ou seja, o Estado delega sua função de "dizer o direito" a um particular, bacharel em direito, aprovado em concurso público para o exercício do cargo, de modo que todos os atos praticados por este profissional no

---

[361]BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Art. 236.

[362] BRASIL. **Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro – Lei dos Cartórios.

[363] No sentido do § 6º, do art. 37, Constituição Federal, por pessoas jurídicas de direito privado na atribuição de função pública

[364] SILVEIRA, Mario Antonio. **Registro de Imóveis – Função Social e Responsabilidades**. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 238.

[365] Porque inexiste vinculo de hierarquia com o Estado. Idem.

[366] SILVEIRA, Mario Antonio. Op. cit., p. 239.

[367] BOLZANI, Henrique**. A Responsabilidade Civil dos Notários e dos Registradores**. São Paulo: Editora LTR, 2007, p.128.

exercício de sua função são atos públicos.[368]

Ao receber esta delegação do Estado, entendida como função jurisdicional extrajudicial, "o notário passa a ter fé pública, atributo que garante a verdade e autenticidade dos atos por ele praticados."[369] Neste sentido, Antônio Augusto Firmo da SILVA, entende que:

> A Fé Pública Notarial é o poder que a lei atribui aos notários em virtude de sua nomeação para o cargo pelo Estado, para que, a pedido das partes e sob determinadas formalidades, assegura a verdade de fato e atos jurídicos que lhe constem ou lhe sejam solicitados. As afirmações dos notários gozam do benefício legal de serem tidas como autênticas até prova em contrário.[370]

No que concerne à responsabilidade destes agentes, de acordo com o art. 22 da Lei 8.935/94[371], os Notários e Tabeliães responderão de forma pessoal, assim como ocorre com as concessões e permissões de serviço público, conforme dispõe a Lei 8.987/1995.[372] Entretanto, em razão da delegação do serviço público, o Estado possui apenas responsabilidade subsidiária, em caso de ato ilícito cometido por seus agentes.[373] Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. DANOS MATERIAIS CAUSADOS POR TITULAR DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. ATIVIDADE DELEGADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem julgou procedente o pedido deduzido em Ação Ordinária movida contra o Estado do Amazonas, condenando-o a pagar indenização por danos imputados ao titular de serventia. 2. No caso de delegação da atividade estatal (art. 236, § 1º, da Constituição), seu desenvolvimento deve se dar por conta e risco do delegatário, nos moldes do regime das concessões e permissões de serviço público. 3. O art. 22 da Lei 8.935/1994 é claro ao estabelecer a responsabilidade dos notários e oficiais de registro por danos causados a terceiros, não permitindo a interpretação de que deve responder solidariamente o ente estatal. 4. Tanto por se tratar de serviço delegado, como pela norma legal em comento, não há como imputar eventual responsabilidade pelos serviços notariais e registrais diretamente ao Estado. Ainda que objetiva a responsabilidade da Administração, esta somente responde de forma subsidiária ao delegatário, sendo evidente a carência de ação por ilegitimidade passiva ad causam. 5. Em caso de atividade notarial e de registro exercida por delegação, tal como na hipótese, a responsabilidade objetiva por danos é do notário, diferentemente do que ocorre quando se tratar de cartório ainda oficializado. Precedente do STF. 6. Recurso Especial provido.[374]

---

[368] CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p. 50.

[369] Ibidem, p. 52.

[370] Idem.

[371] BRASIL. **Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994.** "Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos".

[372] BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995**.Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

[373] CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p. 52.

[374] Superior Tribunal de Justiça. **RESP 200802048019**, Herman Benjamin, Segunda Turma, 19

Desta forma, constata-se que "a atividade notarial é tão pública quanto à atividade judicial. O que diferencia uma da outra é a forma de exercício, que no primeiro se dá em caráter privado, e no segundo, em caráter público."[375]

Outra distinção que se pode apontar, refere-se ao campo de atuação dos profissionais: posto que enquanto o juiz tem a função de resolver o litígio, muitas vezes substituindo a vontade das partes, o notário atua na prevenção dos litígios, com vistas a garantir a segurança jurídica e, outorgando fé publica a vontade das partes, por meio da lavratura de escritura pública que emana presunção de veracidade e autencidade.[376] Neste sentido é o art. 6º da Lei 8.935/94:

> Art. 6º Aos notários compete:
> I - formalizar juridicamente a vontade das partes;
> II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;III - autenticar fatos.

Diante do exposto, verifica-se que o notário é um profissional que possui atribuição de, "em nome do Estado, formalizar a vontade das pessoas, garantindo a observância das normas legais em vigor."[377]

A promulgação da Lei 11.441/2007 trouxe inúmeras vantagens ao jurisdicionado, posto que abriu a "possibilidade de duplo favorecimento para ambos os lados: o jurisdicionado ganhou uma nova forma de realizar a separação, o divórcio, o inventário e a partilha de forma muito mais ágil, e o Judiciário ganhou mais tempo para se dedicar às questões complexas, com a redução da tramitação desses processos."[378]

Contudo, por se tratar de Lei que possui apenas quatro artigos, sem qualquer disposição quando aos regramentos que devam ser adotados na prática, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Resolução 35/2007. Esta Resolução possui 54 artigos, com o objetivo de facilitar a aplicabilidade e compreensão da Lei 11.441/2007, tanto pelos Tabelionatos de Notas, quanto pelos cidadãos, que farão uso deste meio extrajudicial de resolução de conflitos.

---

mai 2016.

[375] CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p. 50.

[376] Ibidem, p. 51.

[377] Ibidem, p.53.

[378] CASSETARI, Christiano. **Separação, divórcio e inventário por escritura pública: teoria e prática.**4 ed. São Paulo: Método, 2010. [e-book]

Tanto a Lei 11.441/2007, quanto a Resolução 35/2007, são instrumentos de extrema importância para a aplicabilidade do instituto, não obstante tais informações devessem figurar na Lei, conforme crítica feita por Sílvio de Salvo VENOSA:

> A resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça veio regulamentar essa Lei nº 11.441/07, que, de fato, deixava algumas dúvidas em aberto. Alguns dos tópicos regulamentados pareciam óbvios, outros, nem tanto. Foi boa a medida na tentativa de padronizar os procedimentos, aplicáveis às centenas de escrivanias do País. No entanto, essa regulamentação deveria ter partido do próprio Legislativo, que se mostra sempre um passo atrás das nossas necessidades sociais.[379]

Feitas estas considerações iniciais, passe-se agora à análise dos requisitos que autorizam a realização da separação, do divórcio, do inventário e da partilha de forma administrativa.

3.2.1. SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

O presente tópico busca abordar as principais perspectivas da separação e do divórcio pela seara administrativa. Para tanto, abordar-se-á como se dava a realização destes institutos antes e depois da Emenda Constitucional 66/2010, já que esta repercutiu na aplicabilidade e entendimento da separação e do divórcio.

Em segundo, buscar-se-á abordar algumas questões práticas da execução destes institutos junto aos Tabelionatos de Notas, tomando como base a Lei em exame, a Resolução 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça, bem como as disposições do Colégio Notarial do Brasil, e também de alguns Tribunais de Justiça da Federação.

3.2.1.1. ANTES E APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010

Em fase anterior a promulgação da Lei 11.441/2007 e a Emenda Constitucional 66/2010, o instituto da separação era classificado em: Consensual Judicial, quando as partes concordavam com os termos da demanda e, Litigiosa Judicial, quando havia divergências entre os cônjuges quanto à condução e resultado da separação.Nesta época, a separação litigiosa só poderia ocorrer de forma judicial.

A separação judicial é uma das formas de dissolução da sociedade conjugal,

---

[379] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. v.8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 7.

conforme preconiza do art. 1571 do Código Civil. Todavia, este ato não põe fim ao casamento, o que somente pode ser "quebrado" com o divórcio ou a morte de um dos cônjuges.[380]

Para Maria Helena DINIZ, a expressão "separação judicial" servia na lei:

> "A separação judicial é causa de dissolução da sociedade conjugal, não rompendo o vínculo matrimonial, de maneira que nenhum dos consortes poderá convolar novas núpcias. (...). A separação judicial é uma medida preparatória da ação do divórcio, (...)."[381]

A separação judicial podia ser dividida em duas vertentes: com apuração de culpa e; sem apuração de culpa. A primeira se dava quando a dissolução da sociedade conjugal era baseada em adultério (1.566, I do CC/2002), tentativa de morte (que infringe diretamente o dever de mutua assistência – art. 1.566, III do CC/2002)[382], abandono do lar conjugal (que se incompatibiliza com o dever da vida em comum – art. 1.566, II, do CC/2002), ou outros fatores que o Juiz entendesse como relevantes e que tornassem a vida conjugal insuportável.[383]

A separação judicial sem apuração de culpa, disposta no art. 1.572, §1º e §2º, trazia a possibilidade da separação quando não havia culpa de nenhuma das partes, e a qual, por sua vez, era dividida em separação-falência e separação-remédio. A primeira dizia respeito à ruptura da vida conjugal do casal há mais de um ano. Já a separação-remédio se dava quando um dos cônjuges estava acometido de uma doença grave mental, manifestada após o casamento, e que tornava impossível a vida em comum, desde que após dois anos contados do casamento, a enfermidade tivesse sido reconhecida como de cura improvável.[384]

No caso de cura improvável, remanescia ao cônjuge enfermo, que não havia solicitado a separação, o remanescente dos bens que levou ao casamento e, dependendo do regime, a meação dos adquiridos na sociedade conjugal.[385]

Importante salientar que independente do tipo de separação, esta permitia que os cônjuges, a qualquer tempo, restabelecessem a sociedade conjugal, por ato regular do

---

[380]CARVALHO NETO, Inácio de. **Separação e divórcio**: teoria e prática. 8º ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 103.

[381]DINIZ, Maria Helena. **Curso de Deito Civil Brasileiro: direito de família**. 23ª ed. rev. atual. eampl. de acordo com a reforma do Código de Processo Civil e com o Projeto de Lei 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 282/283.

[382] Idem.

[383]CARVALHO NETO, Inácio de. Op. cit., p. 139.

[384]Ibidem, p. 235.

[385] CASSETARI, Christiano. [e-book] Op. cit.

Juiz, já que conforme anteriormente esposado, a separação apenas dava fim ao regime dos deveres de fidelidade e coabitação, enquanto que o divórcio extinguia o próprio vinculo conjugal.[386]

Já no que concerne ao instituto do divórcio,Washington de Barros MONTEIRO ensina que "a palavra (divórcio) advém do latim d*ivortium*, do verbo *divertere*, e que dizer separar."[387] Por esta razão que antes da promulgação do Código Civil de 2002, a doutrina entendia o divórcio como uma conseqüência final da separação.

O divórcio pode ser visto em duas espécies: consensual e litigioso. O primeiro dava-se quando não havia litígio entre os cônjuges, mas que mesmo assim, era preciso que as partes afirmassem em Juízo seu desejo pelo divórcio, já que era necessária a homologação pelo Judiciário. Já o litigioso, se dava quando os cônjuges divergiam quanto à aceitação do divórcio e suas conseqüências materiais.[388]

Antes da Emenda Constitucional 66/2010, também falava-se em divórcio direto e indireto. O primeiro era aquele que exigia o cumprimento do prazo de mais de dois anos da separação de fato (art. 1.574 do Código Civil/2002).Deste modo e, comprovada a separação por este período, as partes ajuizavam perante o Poder Judiciário a ação de Divórcio Direto.

Já o divórcio indireto, também chamado de divórcio por conversão, era o que exigia uma separação de fato formalizada, mas no prazo de um ano, de modo que transcorrido este, contado do trânsito em julgado da separação judicial ou, da separação de corpos – era procedida a conversão da separação para o divórcio, nos termos do art. 1.580 do Código Civil.

Antes da promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, a Constituição Federal de 1988, por meio do §6º do art. 226, dispunha que a separação apenas dissolvia a sociedade conjugal, mas não extinguia seu vinculo, ou seja, não tinha como intuito por fim ao regime de bens do casamento, mas tão somente aos deveres de fidelidade e coabitação.[389]O problema que surgia era que, para se por fim ao regime de bens, era necessário comprovar a data da separação de fato, prova que não era fácil de alcançar. Para tanto, os litigantes ajuizavam uma ação Cautelar de Separação de Corpos, a fim de documentar a data precisa da separação de fato, para que os bens constituídos após este

---

[386]Idem.

[387]MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família, ed. 37ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 222.

[388]Ibidem, p. 223.

[389]CASSETTARI, Christiano. [e-book] Op. cit.

período, não fossem incluídos na partilha do casal. [390]

Assim era a disposição do art. 226, §6º da Constituição Federal:"**Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.§ 6.º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos."[391]

O Prazo estipulado pela Constituição Federal acabava criando um "entrave" para que as partes pudessem exercer seu direito a pleitear o divórcio, já que tinham que comprovar o prazo de um ou de dois anos, para que o divórcio fosse efetivado.

E foi com base na necessidade de se efetivar a vontade dos cidadãos, sem qualquer empecilho por parte do Estado, que o Instituto Brasileiro de Família – IBDFAM – por meio dos Deputados Antônio Carlos Biscaia (PT-RJ) e Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), sugeriu a instituição do Projeto de Emenda a Constituição do Divórcio (413 –C de 2015), a qual alterou a redação do § 6º do art. 226 supracitado, retirando do texto Constitucional a expressão "separação judicial" e também os requisitos temporais para a efetivação do divórcio. O Projeto foi promulgado pelo Congresso Nacional em 13 de julho de 2010 e publicada no Diário Oficial da União em 14 de Julho de 2010, tornando-se a Emenda Constitucional 66/2010, que passou a instituir a seguinte redação ao §6º do artigo supracitado: "**Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 6.º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio."[392]

A modificação trazida pela Emenda Constitucional 66/2010 trouxe indiscutível avanço para a efetivação da vontade dos cidadãos, posto que extinguiu com os requisitos formais e temporais para a realização da separação judicial e extrajudicial, já que "o divórcio exigia um ano de separação formalizada por sentença ou escritura, ou dois anos de separação de fato."[393] Ao suprimir os termos "sentença judicial" e também os prazos temporais para a realização do divórcio, na época de sua promulgação, a Emenda Constitucional 66/2010 trouxe o questionamento: A separação judicial e extrajudicial ainda persistem no ordenamento jurídico ou, foram revogadas pela promulgação da citada emenda?

Passados mais de seis anos de sua promulgação, já é ponto pacifico que com a instituição da Emenda Constitucional 66, a separação judicial e extrajudicial perderam

---

[390] Idem.
[391] BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 226, §6º.
[392] Ibidem. Redação do art. 226, §6º, após a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010.
[393]CASSETTARI, Christiano. [e-book] Op.cit.

seu "uso" no ordenamento jurídico, já que não é mais necessário aguardar a qualquer prazo ou requisito formal, bastando tão somente a vontade dos litigantes. E se inexistem tais prazos, a Emenda Constitucional 66 "tem eficácia imediata, alterando a disciplina constitucional do tema divórcio, e que com isso, a separação judicial e a extrajudicial não foi recepcionada pela Emenda Constitucional." [394] Este é o entendimento de Maria Berenice DIAS, Paulo Luiz Netto LOBO, Rodrigo da Cunha PEREIRA e Waldir GRISARD.[395]

Desta forma, se alguém se separar judicial ou extrajudicialmente após a promulgação da aludida Emenda, não precisará converter a separação em divórcio, já que inexiste o requisito temporal. Ou seja, em vez de converter essa hipotética separação, os cônjuges irão realizar um divórcio autônomo, que com a separação anterior não mantém nenhuma correlação. O divórcio indireto, ou por conversão, exigia lastro, origem, sentença ou escritura de separação, o que pela nova lei, passou a ser desnecessário.[396]

> "Agora, com o desaparecimento da tutela constitucional da separação judicial, cessaram a finalidade e a utilidade da dissolução da sociedade conjugal, porque esta está absorvida inteiramente pela dissolução do vínculo, não restando qualquer hipótese autônoma. Por tais razões, perdeu sentido o caput do art. 1571 do Código Civil de 2002, que disciplina as hipóteses de dissolução da sociedade conjugal: morte, invalidade do casamento, separação judicial e divórcio. Excluindo-se a separação judicial, as demais hipóteses alcançam diretamente a dissolução do vínculo conjugal ou casamento; a morte, a invalidação e o divórcio dissolvem o casamento e a *fortiori* a sociedade conjugal.[397]

Desta forma, se conclui que a separação judicial e extrajudicial não sobreviveu ao instituto da Emenda Constitucional 66/2010, por sua total incompatibilidade e aplicabilidade prática com o ordenamento jurídico atual.[398] Ou seja, o instituto da

---

[394]Idem.

[395]"A PEC do divórcio resultou de proposta elaborada por grupo de juristas, sob patrocínio da Diretoria Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, encampada, em 2005, pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia (PEC 413/2005), e reapresentada em 2007 pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PEC 33/2007)". LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: **Alteração constitucional e suas Conseqüências**. Disponível em: <http:// www. Ibdfam.org.br/?artigos&artigos=629>. Acesso em 03 nov.2016.

[396]CASSETTARI, Christiano. [e-book] Op.cit.

[397]LÔBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit. p. 02.

[398]Neste sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: "HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. DISSOLUÇÃO DE CASAMENTO. EC 66, DE 2010. DISPOSIÇÕES ACERCA DA GUARDA, VISITAÇÃO E ALIMENTOS DEVIDOS AOS FILHOS. PARTILHA DE BENS. IMÓVEL SITUADO NO BRASIL. DECISÃO PROLATADA POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA. OFENSA À SOBERANIA NACIONAL. 1. A sentença estrangeira encontra-se apta à homologação, quando atendidos os requisitos dos arts. 5.º e 6.º da Resolução STJ n.º 9/2005: (i) a sua prolação por autoridade competente; (ii) a devida ciência do réu nos autos da decisão homologanda; (iii) o seu trânsito em julgado; (iv) a chancela consular brasileira acompanhada de tradução

separação não foi proibido em nosso ordenamento, mas tão somente, não encontra mais compatibilidade com o sistema atual apresentado pela Constituição de 1988, pela doutrina e jurisprudência.

Mas não foi somente neste aspecto que a Emenda Constitucional modificou sobremaneira a execução do divórcio. Algumas questões que eram discutidas antes da Emenda Constitucional, passaram a ser sanadas após sua promulgação, como por exemplo, a questão da culpa na extinção do casamento, em sede de ação litigiosa.

Após a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, o Código Civil somente passou a possibilitar a discussão acerca da culpa, com objetivo de estabelecer algumas sanções à parte descumpridora, como a perda do direito de pleitear alimentos[399], e a impossibilidade de se continuar a utilizar do sobrenome do outro, exceto se a modificação vier a causar evidente prejuízo para a sua identificação (art. 1.578). Ou seja, a culpa já não é mais fator impeditivo para a realização do divórcio.

A discussão acerca da culpa só se revela pertinente com relação ao dever do cônjuge em prestar alimentos e, na hipótese de indenização, quando o cônjuge vier a causar danos materiais, morais e estéticos ao outro, recaindo a culpa como elemento caracterizador da responsabilidade civil.[400]

Outra questão que também se modificou com a promulgação da Emenda Constitucional 66, foi a do estado civil do separado judicial ou extrajudicialmente. Antes da aludida Emenda, aqueles que já haviam se separado, tinham seu estado civil registrado como: "separado", de modo que para se concretização do divórcio, necessitavam propor a respectiva Ação de Divórcio Direto. Todavia, para aqueles que se divorciaram após a Emenda Constitucional, o estado civil já passou a ser registrado como: "divorciado".[401]

---

por tradutor oficial ou juramentado; (v) a ausência de ofensa à soberania ou à ordem pública. 2. A nova redação dada pela EC 66, de 2010, ao § 6.º do art. 226 da CF/1988 tornou prescindível a comprovação do preenchimento do requisito temporal outrora previsto para fins de obtenção do divórcio. 3. Afronta a homologabilidade da sentença estrangeira de dissolução de casamento a ofensa à soberania nacional, nos termos do art. 6.º da Resolução n.º 9, de 2005, ante a existência de decisão prolatada por autoridade judiciária brasileira a respeito das mesmas questões tratadas na sentença homologanda. 4. A exclusividade de jurisdição relativamente a imóveis situados no Brasil, prevista no art. 89, I, do CPC, afasta a homologação de sentença estrangeira na parte em que incluiu bem dessa natureza como ativo conjugal sujeito à partilha. 5. Pedido de homologação de sentença estrangeira parcialmente deferido, tão somente para os efeitos de dissolução do casamento e da partilha de bens do casal, com exclusão do imóvel situado no Brasil. (SEC 5.302/EX, Sentença Estrangeira Contestada n.º 2010/0069865-9, julgado pela Corte Especial em 12.05.2011 e publicado em 07.06.2011, Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi)

[399] Exceto no caso de impossibilidade para o trabalho ou, quando não houver outro parente que possa prover sua subsistência (art. 1704)

[400]CASSETTARI, Christiano. [e-book].Op. cit.

[401]PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010,

Aos processos que estavam em curso quando da promulgação da Emenda Constitucional, coube aos Juízes a intimação das partes, a fim de que informassem se desejavam converter a ação de separação judicial para a de divórcio direto, já que a citada Emenda retirou do texto a necessidade do decurso do tempo para sua efetivação. Todavia, caso alguma das partes não concordasse com a conversão do pleito, o processo era extinto sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, em razão da existência de fato superveniente, qual seja, a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010.[402]

Posto isso, verifica-se que a Emenda Constitucional 66/2010 alterou sobremaneira o instituto do divórcio e da separação extrajudicial, de modo a conceder maior ampliação e aplicabilidade aos institutos.

3.2.1.2. ASPECTOS PRÁTICOS DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL

A normatização acerca da separação e do divorcio de forma extrajudicial, está elencada no art. 733 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo 1.124-A do Código de Processo Civil de 1973, que foi alterado pela Lei em comento) e o qual traz a seguinte disposição:

> Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual da união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições do que trata o art. 731.
> § 1o A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.
> § 2o O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

E o art. 731, por sua vez, traz a seguinte disposição:

> Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:
> I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
> II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
> III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
> IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.
> Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658.

---

p. 46.

[402] Idem.

Para melhor compreensão dos principais quesitos práticos trazidos pela Lei 11.441/2007, serão abordados os seguintes aspectos: **a)** Consenso das partes; **b)** impedimento da existência de filhos incapazes para celebração do ato; **c)** E se um dos cônjuges for incapaz no momento do pedido da realização da separação ou divórcio?;**d)** presença de um advogado ou defensor dativo para a representação das partes; **e)** possibilidade que um dos cônjuges ser representado, na lavratura do ato, por meio de procuração; **f)** titularidade para a lavratura da escritura pública; **g)** competência territorial para a realização do ato;**h)** cumprimento dos prazos para a realização da separação; **i)** efeitos da escritura pública; **j)** documentos necessários para a realização do divórcio e da separação;**k)** um dos cônjuges ser estrangeiro; **l)** possibilidade de gratuidade do procedimento administrativo;**m)** cláusula relativa ao uso do nome de casado ou solteiro e; **n)** segredo de justiça.

Em análise ao art. 733, supracitado, já é possível detectar o primeiro requisito básico que precisa ser cumprido pelas partes para a realização do divórcio e separação de forma extrajudicial, qual seja: **a) Consenso das partes para a celebração do ato**. Trata-se, como consequência, de jurisdição voluntária, em que não há lide, inclusive porque tais artigos estão dispostos no Capítulo XV do Código de Processo Civil, o qual trata dos procedimentos de Jurisdição Voluntária. Com efeito, se as partes estiverem em desacordo com a realização do divórcio ou da separação, o procedimento não poderá ser realizado de forma extrajudicial.

Outro requisito para a realização do aludido procedimento, e o qual também se encontra disposto no *caput* art. 733, é: **b) o impedimento da existência de filhos incapazes para celebração do ato**, de modo que em caso contrário, a via judicial se mostra obrigatória. Como incapacidade, entende-se a disposição dos arts. 4º e 5º do Código Civil. O impedimento se mostra imprescindível porque cabe ao Estado, por meio do Ministério Público, promover a guarda do interesse dos incapazes, conforme art. 178, II, do Código de Processo Civil. Tal disposição também poderá ser aplicada as mulheres grávidas, já que o Código Civil guarda os direitos do nascituro desde sua concepção, nos termos do art. 2º do Código Civil.

A exceção é quando o filho tiver sido emancipado, fato este que afasta a incapacidade, conforme entendimento da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça:

> **Art. 47**. São requisitos para lavratura da escritura pública de separação consensual: a) um ano de casamento; b) manifestação da vontade espontânea e isenta de vícios em não mais manter a sociedade conjugal e desejar a separação conforme as cláusulas ajustadas; c) *ausência de filhos*

> *menores não emancipados* ou incapazes do casal; e d) assistência das partes por advogado, que poderá ser comum.(grifo nosso)[403]

Em sentido restritivo a emancipação, Christiano CASSETTARI entende que:

> Como o legislador foi abrangente, entendemos que a emancipação voluntária dos filhos maiores de 16 e menores de 18 anos (inciso I do parágrafo único do art. 5.º do Código Civil) não é suficiente para permitir que a separação e o divórcio possam ser realizados por escritura pública, já que nesse caso haverá a aquisição da capacidade de direito, mas não da maioridade, que se dá aos 18 anos (idade em que se alcança a maioridade civil, segundo o art. 5.º do Código Civil). Ao ser emancipado voluntariamente pelos pais, o filho se torna *capaz*, mas continua sendo *menor* até completar 18 anos.[404]

Outra importante observação, é que caso alguma das partes tenha filhos advindos de outro relacionamento, ainda que sejam incapazes, tal fato não impede o divórcio e separação extrajudicial, posto que a regularização da guarda dos filhos, a fixação de alimentos e o regime de visitas (art. 731, III), só se mostraria cabível se os filhos forem oriundos deste relacionamento. Neste sentido é o art. 34 da Resolução 35: "Art. 34. As partes devem declarar ao tabelião, no ato da lavratura da escritura, que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando seus nomes e as datas de nascimento".[405]

Ainda nesta seara, argumento que também se questiona é: **c) E se um dos cônjuges for incapaz no momento do pedido da realização da separação ou divórcio?**.Veja-se que a Lei 11.441/2007 apenas dispôs acerca da impossibilidade de se realizar o procedimento quando houvesse filhos incapazes comuns do casal. Todavia, nada mencionou acerca da possibilidade, ou não, de se realizar o ato quando um dos cônjuges fosse incapaz. Entretanto, em atendimento ao art. 1.576 do Código Civil necessário que "*o procedimento seja judicial e que o mesmo seja representado pelo curador, ascendente ou irmão"*, em razão da necessária atuação do Ministério Público quando houver interesses de incapazes, como é o caso, em consonância com o art. 178, II, do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade– art. 166, I, do Código Civil, ou anulabilidade – art. 171, I, do Código Civil, caso tal obrigatoriedade não seja respeitada.[406]

Requisito que também foi instituído pela Lei em exame é a: **d) presença de um**

---

[403]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.
[404]CASSETTARI, Christiano. [e-book] Op. cit.
[405]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.
[406] CASSETTARI, Christiano. [e-book]. Op. cit.

advogado ou defensor dativo[407]para a representação das partes. E isto é indispensável à administração da justiça, conforme dispõe o art. 133 da Constituição Federal, justamente no intuito de que o advogado possa auxiliar as partes na realização dos termos da escritura e, como consequência, na guarda de seus direitos. Neste sentido, é a disposição do art. 8º da Resolução 35: "É necessária a presença do advogado, dispensada a procuração, ou do defensor público, na lavratura das escrituras decorrentes da Lei 11.441/07, nelas constando seu nome e registro na OAB".[408]

Considerando que a presença de um advogado se mostra imprescindível para a realização do ato, passou-se a questionar se seria possível que o tabelião fizesse esta indicação, ou se poderia manter um advogado de plantão no tabelionato, como uma espécie de funcionário. Entretanto, tais possibilidades se mostram em afronta ao próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – art. 28, IV[409], haja vista que retiraria a independência do advogado. Corrobora neste sentido o art. 9º da Resolução 35:

> Art. 9.º É vedada ao tabelião a indicação de advogado às partes, que deverão comparecer para o ato notarial acompanhadas de profissional de sua confiança. Se as partes não dispuserem de condições econômicas para contratar advogado, o tabelião deverá recomendar-lhes a Defensoria Pública, onde houver, ou, na sua falta, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.[410]

Nesta vertente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil publicou em 20.06.2007, o Provimento nº 118/2007, que trata da aplicação da Lei 11.441/2007, e disciplina a atividade dos advogados em escrituras públicas de inventário, partilha, separação e divórcio.[411] Desta forma, as disposições supracitadas enaltecem o fato de que as partes deverão ser assistidas por profissional de sua confiança, não cabendo ao Tabelião fazer qualquer intervenção neste sentido.

Aspecto que também merece apontamento é no que concerne a: **e) possibilidade que um dos cônjuges ser representado, na lavratura do ato, por meio de procuração**. Neste caso, entende-se que tal ato somente será válido se um dos cônjuges

---

[407] Com base na abrangência do art. 733, §2º do Código de Processo Civil, pela Lei 11.965/2009, que houve a inclusão de que as partes também poderiam estar representadas não só pelo advogado, mas também pelo defensor público. Entretanto, entende-se que tal acréscimo foi desnecessário, tendo em vista que um defensor público também é um advogado por excelência. CASSETTARI, Christiano. [e-book]. Op. cit.

[408]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.

[409] Art. 28, IV: advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com a atividade de ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro.

[410]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.

[411]Nos termos do disposto na Lei 11.441, de 04.01.2007, é indispensável a intervenção de advogado nos casos de inventários, partilhas, separações e divórcios por meio de escritura pública, devendo constar do ato notarial o nome, o número de identidade e a assinatura dos profissionais.

residisse no exterior, de modo que a concessão de uma procuração com fins específicos para representar a parte ausente, na lavratura do ato, está em consonância com o direito fundamental a igualdade, descrito no caput do art. 5º da Constituição Federal. A procuração especifica também deverá ser outorgada por escritura pública, conforme art. 657 do Código Civil.

Para garantir uma maior segurança do ato, entende-se que o mandato não poderá ser outorgado: a) ao advogado de uma das partes; b) ao tabelião; c) a qualquer funcionário do tabelião de notas e; d) ao outro cônjuge, a fim de se evitar quaisquer vícios de nulidade ou anulabilidade do ato.[412]

Portanto, pela regra geral, é imprescindível a presença da parte na celebração do ato, requisito este que somente poderá ser afastado em casos excepcionais, conforme dispõe o art. 36 da Resolução 35/2010:

> **Art. 36.** O comparecimento pessoal das partes é dispensável à lavratura de escritura pública de separação e divórcio consensuais, sendo admissível ao(s) separando(s) ou ao(s) divorciando(s) se fazer representar por mandatário constituído, desde que por instrumento público com poderes especiais, descrição das cláusulas essenciais e prazo de validade de trinta dias.[413]

.

Quanto a: **f) titularidade para a lavratura da escritura pública**, o parágrafo 2º do art. 733 do Código de Processo Civil, dispõe que esta função é exclusivado Tabelião, seja pelo teor do parágrafo supracitado, mas também em razão do art. 3º da Lei 8.935/1993: "Art. 3º Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro." Ou seja, o Tabelião é o único legitimado para conferir fé pública a declaração de vontade das partes.

No que concerne a: **g) competência territorial para a realização do ato**, considerando que a Lei nada dispôs neste aspecto, entende-se que é licito as partes escolherem em qual Tabelião desejam apresentar suas declarações, independente do local da realização do casamento. Neste sentido é o entendimento de Flávio TARTUCE[414]e Daniel Amorim ASSUMPÇÃO[415]. Também se mostram favoráveis da livre escolha do Tabelionato de Notas, o Conselho Nacional de Justiça, o Colégio

---

[412] CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p. 62.

[413]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.

[414] TARTUCE, Flávio **Direito civil.**Direito de família. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, v. 5, p.7.

[415]NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Competência no processo civil.** São Paulo: Método, 2005. p. 88.

Notarial do Brasil, a Anoreg, e o Tribunal de Justiça do Paraná[416]:

> Resolução n. 35 do Conselho Nacional de Justiça: Art. 1.° Para a lavratura dos atos notariais de que trata a Lei n.º 11.441/07, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.
>
> Recomendações do Colégio Notarial do Brasil: Não há competência territorial. É livre a escolha do tabelião de notas para a lavratura destas escrituras. Há competência territorial para os atos averbatórios do registro civil.
>
> Manual preliminar Anoreg: Não há competência territorial. É livre a escolha do tabelião de notas para a lavratura destas escrituras. Há competência territorial para os atos averbatórios do registro civil.
>
> Provimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: Capítulo 11 – Tabelionato de Notas. Seção 11 – Escrituras Públicas de Inventários, Separações, Divórcios e Partilha de bens. [...]11.11.1 – É livre a escolha do tabelião de notas para a lavratura dos atos previstos nesta Seção, independentemente do domicílio ou do local do óbito do autor da herança, da localização dos bens que a compõe, da residência e do local dos bens dos cônjuges.

Com relação ao:**h) cumprimento dos prazos para a realização da separação**, considerando que a Emenda Constitucional 66/2010 retirou o requisito temporal parapedido de divórcio, entende-se que esta obrigatoriedade foi revogada pela Emenda 66/2010, quanto aos seguintes prazos:

> I) mínimo de 1 (um) ano de casados para o casal separar-se consensualmente (art. 1.574 do Código Civil);II) ter decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, para que os cônjuges possam realizar a sua conversão em divórcio (art. 1.580 do Código Civil);III) a comprovação da separação de fato por mais de dois anos, para que os cônjuges possam realizar o divórcio direto (art. 1.580, § 2.º, do Código Civil).O item III se refere ao divórcio direto, modalidade que não existe mais, haja vista que não há mais prazo para se realizar o divórcio, consoante se verifica na nova redação do art. 226 da Constituição Federal, apresentado anteriormente.[417]

Em razão da Emenda Constitucional 66/2010, entende-se que os prazos antes imprescindíveis para a efetivação do divórcio, agora foram revogados pela aludida Emenda, de modo que não se faz mais necessário o cumprimento de tais prazos, pelo Tabelionato de Notas. Neste aspecto e, considerando que a Emenda suprimiu de seu texto a palavra "separação", entende-se que tal instituto também foi revogado do ordenamento jurídico, permanecendo agora tão somente o divórcio, justamente em razão da desnecessidade do aguardo dos aludidos prazos para a sua efetivação.[418]

Se o instituto da separação foi revogado,entende-se que a conversão da separação em divórcio também, já que não há mais prazo mínimo para tal pleito.

---

[416] Também são favoráveis os Tribunais de os Tribunais de Justiça de São Paulo, Acre, Amapá, Bahia, Mato Grosso, Pará, Paraíba e Santa Catarina.

[417] CASSETTARI, Christiano. [e-book]. Op. cit.

[418] TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 20.

Todavia, em que pese pareça não ser mais "necessário", isto não significa que tal procedimento seja vedado. Ou seja,o Tabelião, não poderá se recusar a realizar o procedimento, até porque, a Resolução 35, por meio de seu art. 52, já concluiu pela possibilidade do pedido.

Aspecto que também merece atenção é quanto aos:**i) efeitos da escritura pública**. A eficácia inicial da escritura é *inter partes*, de modo que o efeito *erga omnes* somente estará presente quando houver a sua averbação junto ao Cartório de Registro Civil onde foi lavrado o assento de casamento, conforme interpretação analógica do art. 10, I, do Código Civil, bem como, de acordo com o art. 40 da Resolução 35, que assim estabeleceu[419]:

> **Art. 40.** "O traslado da escritura pública de separação e divórcio consensuais será apresentado ao Oficial de Registro Civil do respectivo assento de casamento, para a averbação necessária, independente de autorização judicial e de audiência do Ministério Público".[420]

E a responsabilidade pela comunicação da lavratura da escritura pública é do próprio Tabelião, a fim de que não haja omissão ou esquecimento das partes na realização do ato. Acerca da necessidade de levar a escritura para ser averbada no Registro Civil, é o entendimento dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Pará e Maranhão:

> Orientações da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo
> 5.9. Traslado de escritura pública de separação e divórcio consensuais será apresentado ao Oficial de Registro Civil do respectivo assento de casamento, para a averbação necessária, independentemente de "visto" ou "cumpra-se" do seu Juízo Corregedor Permanente, ainda que diversa a Comarca, promovendo, o Oficial, a devida conferência de sinal público.
>
> Provimento do Tribunal de Justiça do Estado Maranhão
> Art. 7.º De posse do traslado os interessados farão, no caso de inventário e partilha, o registro imobiliário; nas separações e divórcios, promoverão a averbação e, sendo o caso, o registro de bem imóvel.
>
> Provimento do Tribunal de Justiça do Estado Pará
> Art. 22. O traslado da escritura deverá ser apresentado ao Oficial de Registro Civil do respectivo assento de casamento e se for o caso no registro imobiliário para a devida averbação, independentemente de autorização judicial.

Quanto aos:**j) documentos necessários para a realização do divórcio e da separação**, o art. 733, da Lei 11.441/2007, em sua parte final, disciplina que os elementos mencionados nos incisos do art. 731, deverão constar no documento a ser

---

[419] CASSETTARI, Christiano.[e-book]. Op. cit.
[420] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.

lavrado pelo Tabelião, a saber: I as disposições relativas à descrição e a partilha dos bens comuns; II as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges; III o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e a regime de visitas e; IV o valor da contribuição para criar e educar os filhos. No que concerne aos itens II, III e IV do artigo supracitado, natural que as partes, caso tenham filhos maiores, já aproveitem o ato para resolverem questões quanto aos alimentos e guarda dos filhos. Entretanto, parece equivocada a disposição quanto à obrigatoriedade deste ato. E isto porque, entende-se que o inciso I, do art. 731 não trata de uma obrigatoriedade, mas sim, de uma possibilidade das partes, tendo como base o art. 1.581 do Código Civil, que dispõe que o divórcio poderá ser concedido sem a prévia partilha dos bens do casal.

Ou seja, caso não seja possível a partilha naquele momento, é necessário que as partes informem na escritura, que a partilha será realizada em momento posterior, judicialmente – caso existam divergências – ou por escritura pública. Nesta vertente,entende-se que os alimentos também são elementos opcionais na escritura, já que pode ser pleiteado em momento posterior, de modo a não ser empecilho para a realização da escritura pública. [421]

Assim, se percebe que é plenamente compatível que as partes escolham decidir sobre os bens e/ou a pensão alimentícia em momento posterior à realização da escritura pública de separação ou divórcio, a qual poderá se dar de forma judicial – em caso de divergência – ou extrajudicial, por meio da escritura pública.

Neste sentido, é o posicionamento do Colégio Notarial do Brasil:

> 5 – Pensão alimentícia: As partes podem fixar, ou não, uma pensão. Caso positivo, o tabelião deverá indicar a quem (ou a quê) se destina a pensão alimentícia. Podem ser destinados também aos filhos maiores. Não esqueça de indicar o prazo, condições e critérios de correção.
>
> 6 – Bens: As partes devem declarar não serem proprietárias em comum de bens. Ou, se tiverem bens, as partes assim declaram. Neste caso, o tabelião pode optar entre descrever os bens, inclusive direitos e as partes declararão que farão a partilha dos bens em outro momento.

Considerando que os documentos obrigatórios exigidos pela Lei 11.441/2007 se mostram insuficientes para a realização do procedimento extrajudicial, em análise ao que foi publicado até então pelo Conselho Nacional de Justiça e pelas Corregedorias de alguns Estados, se conclui ser necessária também a apresentação dos seguintes documentos para escrituração:

---

[421] CASSETTARI, Christiano. [e-book]. Op. cit.

> 1) certidão de casamento atualizada dos cônjuges (90 dias);
> 2) documento de identidade oficial e CPF/MF de ambos os cônjuges;
> 3) pacto antenupcial, se houver;
> 4) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver;
> 5) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos se for feita a partilha, ou declaração de inexistência de bens a serem partilhados;
> 6) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos se for feita a partilha, ou declaração de inexistência de bens a serem partilhados;
> 7) declaração de que os bens serão partilhados posteriormente, se for o caso;
> 8) comprovante do pagamento do imposto de transmissão *inter vivos* (se for o caso);
> 9) no restabelecimento de sociedade conjugal, certidão de casamento com averbação da separação feita no Registro Civil;
> 10) identificação do(s) advogado(s) assistente(s) por meio da carteira da OAB;
> 11) na conversão da separação em divórcio deve ser apresentada, também, certidão da sentença de separação judicial, ou da liminar em separação de corpos, ou da escritura de separação extrajudicial, para comprovação do lapso temporal;
> 12) no divórcio por conversão, deve ser apresentada, também, a averbação da separação no respectivo assento do casamento;
> 13) prova documental, se houver, da separação de fato há mais de dois anos, ou algum terceiro interveniente que possa comprovar tal situação;
> 14) valor da pensão alimentícia, ou a renúncia dos cônjuges, ou, ainda, a declaração de que isto será discutido posteriormente;
> 15) declaração do cônjuge se retomará, ou não, o nome de solteiro (para quem adotou o patronímico do outro quando do casamento).

Também neste sentido, a Resolução 35 instituiu os artigos20, 23, 24 e 33, que trazem informações acerca dos documentos podem ser exigidos, para a lavratura da escritura, a saber:

> "**Art. 20.** As partes e respectivos cônjuges devem estar, na escritura, nomeados e qualificados (nacionalidade; profissão; idade; estado civil; regime de bens; data do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; número do documento de identidade; número de inscrição no CPF/MF; domicílio e residência)".
> "**Art. 23.** Os documentos apresentados no ato da lavratura da escritura devem ser originais ou em cópias autenticadas, salvo os de identidade das partes, que sempre serão originais".
> "**Art. 24.** A escritura pública deverá fazer menção aos documentos apresentados".
> "**Art. 33**. Para a lavratura da escritura pública de separação e de divórcio consensuais, deverão ser apresentados: a) certidão de casamento; b) documento de identidade oficial e CPF/MF; c) pacto antenupcial, se houver; d) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; e f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver".

Importante destacar, que na hipótese de: **k) um dos cônjuges ser estrangeiro**, "deve ser reconhecido o documento do cônjuge com a firma do tabelião que os autenticar no consulado do Brasil. O documento de identidade também deve estar acompanhados de tradução feita por tradutor juramentado, se estiver escrito em outro idioma, bem como, ter sido a tradução registrada em RTD (Cartório de Registro de Títulos e Documentos), consoante o art. 129, item 6º, da Lei 6.015/1973 – Lei de

Registros Públicos."[422]

> Art. 129.Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: (Renumerado do art. 130 pela Lei 6.216, de 1975). **(...)** 6.º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal.

Cumpre salientar, neste aspecto,a Súmula 259 do Supremo Tribunal Federal, que determina: "Para produzir efeito em juízo não é necessária a inscrição, no registro público, de documentos de procedência estrangeira, autenticados por via consular".Ou seja, conclui-se que para se produzir efeitos a escritura púbica, basta que o estrangeiro tenha a autenticação consular de seu documento, sendo dispensado, portanto, o registro ou autorização do Poder Judiciário.

Outro ponto importante da Leié quanto a: **l) possibilidade de gratuidade do procedimento administrativo** para aqueles que não possuem condições de arcar com as custas do ato. O Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 1.124-A, substituído pelo art. 733 do Código de Processo Civil de 2015, tinha a disposição do §3º, que dispunha que "a escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei". Todavia, em que pese tal parágrafo não tenha sido recepcionado pelo Código de Processo Civil 2015, não se verifica qualquer prejuízo,posto que a possibilidade de se obter a isenção no pagamento de custas e emolumentos não se aplica apenas as escrituras e atos notariais, mas a todos os procedimentos, judiciais e extrajudiciais, sobre os quais a parte não tenha condições de arcar tais valores, conforme disposição da Lei 1.060/1950, bem como, do art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil. [423]

Neste sentido também, é o art. 7º da Resolução 35: "Art. 7.º Para a obtenção da gratuidade de que trata a Lei n.º 11.441/07, basta a simples declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído."[424]Todavia, caso haja recusa do Tabelião em realizar o ato, este deverá proceder a fundamentação, por escrito, do motivo da recusa, a fim de que a parte, caso queira, possa impetrar Mandado de Segurança, com

---

[422]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p. 104.

[423] "Caso as partes já estejam assistidas por defensores públicos ou algum advogado ligado a um escritório modelo das universidades, entende-se que a gratuidade deverá ser automática, em decorrência da triagem rígida que é feita nas defensorias públicas e nos núcleos de prática para o aceite do assistido como cliente." LÔBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit., p. 35.

[424] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.

objetivo de proteger direito liquido e certo. Outra saída seria a de recorrer a Corregedoria Geral, conforme permite o art. 198 da Lei de Registros Públicos.[425]

Ainda, quanto a: **m) cláusula relativa ao uso do nome de casado ou solteiro**, entende-se que a renúncia quanto a utilização do nome cabe à aquele que adotou o sobrenome do outro, de modo que caso a escritura seja omissa neste aspecto, entender-se-á que o cônjuge decidiu por mantê-lo. Neste sentido, no entendimento de Francisco José CAHALI e Karina Rick ROSA[426] e do art.41 da Resolução 35, necessário que tal escritura seja averbada no Cartório de Registro Civil onde foi celebrado o casamento.

> "**Art. 41.** Havendo alteração do nome de algum cônjuge em razão de escritura de separação, restabelecimento da sociedade conjugal ou divórcio consensuais, o Oficial de Registro Civil que averbar o ato no assento de casamento também anotará a alteração no respectivo assento de nascimento, se de sua unidade, ou, se de outra, comunicará ao Oficial competente para a necessária anotação".

Portanto, é necessário que após a escolha de retirada do sobrenome do cônjuge, seja procedida a averbação também no local onde se encontra o Registro de Casamento, a fim de que a parte que decidiu pela exclusão do sobrenome, possa proceder a expedição de seus documentos pessoais, mas agora com o nome que adotou após o divórcio.Todavia, caso as partes assim decidam, também poderá ficar consignado que tal questão seja resolvida em momento posterior, conforme o art. 109 da Lei de Registros Públicos, que permite o ajuizamento de Ação para a retificação do nome, a qual se dará perante o Poder Judiciário.

Por fim, questão importante e que não pode deixar de ser abordada, quando se trata da realização da separação e do divórcio extrajudicial, é a de saber se nestes procedimentos também estariam abarcados pelo:**n) segredo de justiça**, assim como na seara Judicial. Neste sentido, o art. 189 do Código de Processo Civil de 2015, em seu inciso II dispõe que:

> Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:(...)II. que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes.

Se for considerada a informação descrita no artigo supracitado, se pode concluir

---

[425]CASSETARI, Christiano. [e-book]. Op. cit.

[426]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p. 105.

que os procedimentos extrajudiciais também estariam abarcados pelo segredo de justiça. Todavia, foi em sentido diverso que o Conselho Nacional de Justiça se manifestou, por meio do art. 42 da Resolução 35, ao entender que: "Art. 42. Não há sigilo nas escrituras públicas de separação e divórcio consensuais". Em sentido contrário, foi o adotado pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Paraná, no item 11.11.8.6 do Código de Normas:

> 11.11.8.6 – É permitida a expedição de certidão sobre a existência de escritura de separação e divórcio. O acesso ao ato lavrado e a expedição de certidão do conteúdo da referida escritura é restrita às partes e aos seus procuradores. Os terceiros interessados poderão requerê-la ao Juiz da Vara de Registros Públicos.

O entendimento proferido pela Corregedoria parece ser o mais coerente, se comparado com o adotado pelo Conselho Nacional de Justiça, haja vista que tal acesso aos seus termos do documento deverá ser restringido, já que se trata de escritura que trará aspectos íntimos das partes envolvidas. Desta forma, caso alguém necessite destas informações, poderá requerer perante o Poder Judiciário a disponibilização de tais dados.

Portanto, buscou-se trazer no presente tópico, os principais aspectos da aplicabilidade da Lei 11.441/2007, no que concerne, neste momento, a separação e ao divórcio. Buscou-se demonstrar, com tais dados, a facilidade do procedimento, bem como, a segurança jurídica em que tais atos são proferidos, já que estão consubstanciados não somente na Lei em comento, mas também em resoluções do Conselho Nacional de Justiça, nas recomendações do Colégio Notarial do Brasil, bem como, dos provimentos dos Tribunais de Justiça de vários Estados.

3.2.2. INVENTÁRIO E PARTILHA

Antes de se apresentar os reflexos do inventário e partilha pela Lei 11.441/2007, necessário se abordar o conceito de cada um destes institutos, bem como, a forma que se inicia a sucessão, para melhor compreensão da função destes temas no ordenamento jurídico brasileiro.

Primeiramente, o termo "sucessão" significa "a transmissão do patrimônio de

um pessoa morta, para uma ou mais pessoas vivas."[427] A palavra sucessão vem do latim *sucedere*, que é perpetuação do patrimônio do seu titular (*de cujus*), por meio de seus sucessores. Com efeito, a abertura da sucessão ocorre no momento do falecimento do titular do patrimônio.

Segundo o principio da *Saisine*, disposto no art. 1.784 do Código Civil,com a abertura da sucessão, todo o domínio e posse dos bens que antes eram do *de cujus*, transmitem-se automaticamente aos sucessores, no exato momento do falecimento do autor da herança.[428]

O Código Civil traz duas possibilidades de sucessão: a legítima (ou *ab intestato*) disposta no art.1.829 e seguintes do Código Civil e, a sucessão testamentária (*morre intestada*), elencada no art. 1.857 e seguintes, também do Código Civil.

A sucessão legitima ocorre quando o *de cujus* não deixa testamento acerca da disposição de seus bens, ou seja, é aquela de decorre da lei, já que transmite-se a herança aos sucessores indicados pela legislação nos termos dos incisos I, II e III do art. 1.829 do Código Civil.

Neste sentido, Euclides de OLIVEIRA explica que:

> Diz'se legítima a sucessão decorrente de disposição da lei, em comando normativo a indicar quem deve receber a herança, numa ordem sucessória que atende a princípios de política legislativa. Contrapõe'se à sucessão testamentária,que resulta de ato de vontade do autor da herança, na indicação das pessoas que devam sucedê'lo na percepção dos bens. Por isso também se chama, a sucessão legítima, de sucessão abintestato,ou intestada, tendo em vista que só ocorre quando o autor da herança não tenha deixado testamento, ou, se deixou, naquilo em que o testamento não dispôs.[429]

A sucessão legitima também pode ocorrer "em caso de inexistência, ineficácia ou caducidade de testamento e, também, em relação aos bens nele não compreendidos. Nestes casos a lei defere a herança a pessoas da família do *de cujus* e, na falta destas, ao poder Público."[430]

Já a sucessão testamentária, é aquela que ocorre por última disposição de vontade do *de cujus*, que exarou esta manifestação por meio de um testamento. Neste sentido, Carlos Roberto GONÇALVES esclarece que:

---

[427] CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**.3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 27.

[428]AMORIM, Sebastião Luiz. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Inventários e Partilhas**: – a nova ordem da sucessão. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 60.

[429]Ibidem, p. 53.

[430]GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões.** São Paulo: Saraiva, 2002. p. 60.

> A sucessão testamentária decorre de expressa manifestação de última vontade, em testamento ou codicilo. A vontade do falecido, a quem a lei assegura a liberdade de testar, limitada apenas pelos direitos dos herdeiros necessários, constitui, neste caso, a causa necessária e suficiente dasucessão. Tal espécie permite a instituição de herdeiros elegatários,que são, respectivamente, sucessores a título universal e particular. Embora não se admitam os pactos sucessórios, que têm por objeto herança de pessoa viva (CC, art. 1.089), considera-se válida a partilha em vida, sob a forma de doação do ascendente aos descendentes (art.1.776).

Importante esclarecer, neste aspecto, que havendo herdeiros necessários (cônjuge sobrevivente, descendentes ou ascendentes), o testador só poderá dispor de metade da herança, nos termos do art. 1.789 do Código Civil, já que a outra metade constitui a "legítima", assegurada aos herdeiros necessários. Com feito, na inexistência de herdeiros necessários, poderá dispor de todos os seus bens, exceto se casado no regime de comunhão universal de bens, situação em que o patrimônio será dividido em duas meações, nos termos do art. 1.667 do Código Civil.Desta forma, com abertura da sucessão, que se dá com o falecimento, poderá se dar a abertura do inventário.

O inventário "consiste na descrição individualizada e clara dos bens da herança, sejam móveis ou imóveis, dividas ativas e outros direitos, como cauções, precatórios, etc."[431] Ou seja, trata-se de meio pelo qual se possibilita, após a abertura da sucessão, que acontece com o falecimento do *de cujus*, a execução da sucessão.

Para Salomão de Araújo CATEB:

> "Inventário é arrecadação dos bens deixados pelo de cujus, chamamento de todos os herdeiros para participação desse procedimento, apuração do imposto a pagar pela transferência desses bens, em virtude da morte, e partilha aos novos titulares, quer por força da sucessão legítima, quer pelas disposições de última vontade, manifestadas em testamento pelo falecido".[432]

Inventariar é o ato de arrolar, registrar, catalogar, descrever, enumerar coisas.[433]O vocábulo vem de origem latina, e deriva das palavras *inventarium*, isto é, achar, encontrar. Sobre o procedimento de inventário, é o entendimento de Sebastião AMORIM e Euclides de OLIVEIRA:

> É através do procedimento de inventário e da partilha, que os bens passam oficialmente do *de cujus* para os seus sucessores. A Sucessão pode ser legítima e Testamentária. Legítima é a que deriva de disposição legal, e testamentária é a que provém de disposição de última vontade do falecido. Quando morre uma pessoa deixando bens, abre-se a sucessão, e procede-se ao inventário, para regular a apuração dos bens deixados, com a finalidade de que passem a

---

[431] CATEB, Salomão de Araújo.Op.cit., p. 238.

[432] Idem.

[433] INVENTÁRIO: DICIONÁRIO JURÍDICO: **Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. p. 64.

> pertencer legalmente aos seus sucessores. O inventário é sempre obrigatório, para a atribuição legal dos bens aos sucessores do falecido, mesmo em caso de partilha extrajudicial (...).[434]

O inventário é o procedimento de descrição dos direitos e deveres do "de cujus", os quais são transmitidos, regra geral, quando do falecimento[435], aos herdeiros e sucessores legais, como define o art. 1.784 do Código Civil.

Já a partilha, é a "divisão dos bens da herança segundo o direito hereditário dos que sucedem"[436] Ou seja, concluído o inventário, com a apresentação da relação completa de bens do *de cujus*, tem-se a partilha, que nada mais é do que a divisão do patrimônio entre os herdeiros e sucessores legais. Com efeito, a partilha trata-se de procedimento sucessivo ao inventário.[437]

Na lição de Washington de Barros MONTEIRO:

> "Partilha é a repartição dos bens da herança ou a distribuição do acervo hereditário entre os herdeiros. No direito romano, ela era translativa de propriedade; o herdeiro tornava-se proprietário do quinhão respectivo no momento da partilha, como se nesse instante o tivesse adquirido aos demais co-herdeiros. Perante a nossa lei, porém, ela é simplesmente declarativa e não atributiva de direitos. O herdeiro adquire a propriedade, não em virtude de partilha, mas por força da abertura da sucessão. O próprio de cujus, por ficção, investe seu sucessor no domínio e posse da herança."[438]

A partilha é momento posterior ao inventário[439], é a forma como os bens serão partilhados pelos herdeiros e sucessores. Nas palavras de Maria Helena DINIZ, "é a partilha o ponto culminante da liquidação da herança, já que é por meio dela que se especifica o quinhão de cada herdeiro (CC, art. 2.023). Assim sendo, a herança, até a partilha, é uma unidade legalmente indivisível, embora seja de natureza divisível, razão pela qual existe a partilha." [440]

Importante destacar que a partilha se difere do arrolamento. Enquanto que a partilha pode ser pleiteada de forma judicial ou extrajudicial, quando houver mais de um herdeiro, independente do valor dos bens, o arrolamento "é procedimento específico para inventariar e partilhar herança quando os herdeiros requererem partilha amigável,

---

[434]AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Op. cit. p. 33.

[435] Haja vista que o código também autoriza a sucessão de bens dos ausentes. Art. 26 do Código Civil de 2002.

[436]RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. São Paulo: Saraiva. 2002, v.7.p. 293.

[437] PACHECO, José da Silva. **Inventários e Partilhas na sucessão legítima e testamentária**, rev.e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, 19. ed, p. 652.

[438]MONTEIRO, Washington De Barros. Op. cit., p. 274.

[439]BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Art. 647.

[440] DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p., 375.

quando for o caso de adjudicação da herança líquida a herdeiro único ou, quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 2.000 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN's)."[441]

Ou seja, após aberto o inventário, com a designação dos herdeiros e sucessores, procede-se a divisão oficial do monte liquido entre as partes legitimas da sucessão, de modo que, realizado o plano de partilha e respectiva divisão entre os herdeiros, o inventário é encerrado, com o desaparecimento da figura do espólio, que é substituído pelos herdeiros a quem couber a propriedade dos bens ou coisas.

Após a explanação acerca do conceito geral dos institutos, os quais serão abordados de forma pormenorizada no tópico a seguir, importante esclarecer que, diversamente da separação e do divórcio, a Emenda Constitucional 66/2010 não trouxe efeitos diretos a seara do inventário e da partilha, razão pela qual a sua análise, nesta vertente, não será apresentada.

No primeiro tópico deste subitem, tratar-se à sobre a aplicabilidade do inventário e da partilha antes da promulgação da Lei 11.441/2007. Já no segundo tópico, passar-se-á a análise das principais modificações dos institutos da separação e do divórcio após a promulgação da respectiva Lei.

3.2.2.1 ANTES DA PROMULGAÇÃO DA LEI 11.441/2007

Conforme anteriormente exposto, o inventário se presta à "apuração da herança líquida e sua posterior partilha"[442]entre os herdeiros, legatários, cessionários e credores do espólio.Antes do advento da Lei 11.441/2007,os artigos 982, 983 e 1031 do Código de Processo Civil de 1973[443], possuíam a seguinte redação:

> Art. 982. Proceder-se-á ao inventário judicial, ainda que todas as partes sejam capazes.
> Art. 983. O inventário e a partilha devem ser requeridos dentro de 30 (trinta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 6 (seis) meses subseqüentes.
> Parágrafo único. O juiz poderá, a requerimento do inventariante, dilatar este último prazo por motivo justo.
> Art. 1.031. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 1.773 do Código Civil, será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, com observância dos arts. 1.032 a 1.035 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 7.019, de 31/8/1982)

---

[441] MARCATO Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 241.
[442] Idem.
[443] No Código de Processo Civil de 2015 estão elencados nos artigos 610, 611 e 659.

> § 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 9.280, de 30/5/1996).
> § 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou adjudicação, o respectivo formal, bem como os alvarás referentes aos bens por ele abrangidos, só serão expedidos e entregues às partes após a comprovação, verificada pela Fazenda Pública, do pagamento de todos os tributos.

Em análise aos artigos supracitados, verifica-se o inventário e a partilha eram realizados de forma exclusiva perante o Poder Judiciário, ainda que todas as partes fossem capazes, conforme disposição do art. 982 do Código de Processo Civil de 1973, antes da promulgação da Lei em estudo.Mesmo entendimento se dava quando o inventário e a partilha eram amigáveis, posto que, ainda que realizados de forma extrajudicial pelas partes, por documento particular ou escritura pública, este documento necessitava da homologação do Poder Judiciário para ter eficácia, conforme art.1.031 supracitado.

Nos termos do art. 1.031, supracitado, além da obrigatoriedade da homologação do Poder Judiciário, ainda que as partes estivessem em consenso quanto aos termos da partilha, mesmo procedimento era adotado para o pedido de adjudicação do bem.

Quanto à competência para julgamento, tem-se que o lugar do último domicílio do *de cujus* é o foro competente, nos termos do art. 1.785 do Código Civil, com observação as regras de competência elencadas pelo art. 96 do Código de Processo Civil de 1973[444]. Importante salientar que, se o *de cujus* possuir nacionalidade estrangeira e tiver falecido no exterior, ainda assim, todos os bens no território nacional serão processados pela autoridade judiciária brasileira.[445]

Conforme o art. 983 do Código de Processo Civil de 1973[446], o processo de inventário e de partilha deveria ser instaurado dentro de trinta dias, contados da abertura da sucessão, ou seja, do falecimento do *de cujus.* Ocorre que tal prazo se mostrava bastante exíguo, posto que neste período, as partes ainda se encontravam abaladas emocionalmente para a abertura de qualquer ato judicial, o que prejudicava, sobremaneira, o transcurso da demanda judicial de inventário.Caso se ultrapassasse o prazo determinado em Lei, a parte arcaria com uma multa, a ser definida por Lei Estadual. Todavia, isto não impedia que a sua realização se desse a qualquer tempo.[447]

Outro aspecto importante na seara judicial do inventário e partilha, é que caso seja necessária a produção de provas por outros meios que não documentais, sejam

---

[444] Art. 46 do Código de Processo Civil de 2015.
[445] BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Art.23, II, do Código de Processo Civil de 2015.
[446] Art. 611 do Código de Processo Civil de 2015.
[447] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 542.

orais, de inspeção judicial ou pericial, cabe ao magistrado remeter a lide as vias ordinárias para a discussão da matéria(art. 984CPC/1973).[448]

No processo judicial de inventário, se faz necessária a figura do administrador provisório do inventário. Trata-se de pessoa que se encontra na posse dos bens no momento da morte do inventariado. É o administrador a parte legitima para dar entrada no processo de inventário (art. 984 CPC-73) e proceder a guarda dos bens do *de cujus* até que o juiz realize a nomeação do inventariante. Nomeado o inventariante, este possui o poder de praticar os atos descritos nos artigos 990 e 991, ambos do Código de Processo Civil 1973[449], os quais são dependentes da anuência dos herdeiros e de autorização judicial. Sem autorização, são nulos os atos de alienação, transação, pagamento de dívidas do espólio e realização de despesas, cabendo, inclusive, a remoção do inventariante de seu encargo (art. 987 CPC/73).[450]

Após a nomeação do inventariante, passa-se a necessidade de se apresentar as primeiras declarações. Trata-se de documento em que consta a qualificação do falecido e interessados, o grau de parentesco de cada um e, por fim, a disposição dos bens deixados pelo *de cujus* e a existência (ou não) de testamento.[451]

Após a exposição das primeiras declarações, as partes interessadas na demanda (cônjuge ou companheiro sobrevivente, herdeiros, legatários e o testamenteiro) são citadas para ciência do processo e respectivo acompanhamento. Faz-se necessária também a intimação da Fazenda Pública e do Ministério Público, (art. 999CPC/73).[452]

Citadas e intimadas as partes, é garantido que estas, caso queiram, impugnem as primeiras declarações apresentadas pelo inventariante, (art. 1.000 CPC/1973)[453], podendo o Juiz julgar improcedente as primeiras declarações e determinar sua retificação, conforme parágrafo primeiro do artigo supracitado.

Ultrapassada esta fase, não havendo impugnação as primeiras declarações ou, resolvidas todas as pendências da demanda, será procedida a avaliação dos bens do espólio pela Fazenda Pública, que terá quinze dias para, de acordo com os dados imobiliários, apresentar o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações (art.

---

[448] MARCATO Antonio Carlos. Op. cit., p. 204,205. Art. 612 do Código de Processo Civil de 2015.

[449] Código de Processo Civil de 2015.Artigos 617 e 618.

[450] Ibidem, p. 220. Art. 622.

[451] Idem.

[452] Art. 626.

[453] Art. 627.

1002 CPC/1973).[454]A Fazenda Pública também poderá concordar com os valores atribuídos aos bens e, dispensar a realização de avaliação, (art. 1007 CPC/1973).[455]

As partes podem impugnar o cálculo apresentado pela Fazenda Pública, no prazo de quinze dias. Se a impugnação versar sobre o valor atribuído ao bem, o Juiz decidirá de plano acerca da controvérsia. Caso julgue improcedente o laudo, determinará a sua retificação (art. 1009 CPC/73)[456] Todavia, se o Laudo apresentado pela Fazenda Pública for aceito, será determinada a lavratura das ultimas declarações, na qual o inventariante poderá emendar, aditar ou complementar as primeiras, no prazo de cinco dias. (arts.1.011 e 1.012, CPC/73) [457]

Feito o cálculo pela Fazenda Pública, as partes serão ouvidas no prazo comum de cinco dias. Se as partes impugnarem o laudo e o Juiz acolher o pleito, os autos serão remetidos a contabilista, com a determinação de alteração dos pontos suscitados. Após, o juiz homologará o calculo do tributo (art. 1.013, CPC/73).[458]

Antes do término do inventário, também poderá ser pleiteada a realização de Colação e a argüição de Sonegação. A Colação é o instituto para reconstruir o monte hereditário. É utilizada sempre que alguns dos herdeiros tenha se beneficiado por ato praticado em vida pelo falecido, como doação, por exemplo. Os herdeiros que devam colacionar, possuem o prazo de 10 dias, após a sua citação, para apresentarem os bens que receberam, ou então o seu valor. (art. 1.014, CPC/73)[459]

Caso não façam a declaração, isto poderá ser entendido como Sonegação, que é a ocultação, de forma dolosa, dos bens do espólio, podendo ocorrer tanto de forma omissiva quanto comissiva. Importante destacar que a sonegação de bens somente poderá ser argüida após a descrição dos bens, com o termo de primeiras declarações. A sanção para aquele que sonegar o patrimônio poderá ser a perda do próprio bem ou, a condenação ao pagamento do valor correspondente, mais perdas e danos aos demais herdeiros prejudicados.[460]

Findo o procedimento de inventário, com as declarações, impugnações, pagamento das dívidas do espólio (art. 1.022, CPC/73)[461] e demais questões apresentadas na via ordinária, será procedida a partilha dos bens constantes no acervo

---

[454]Art. 629.
[455] Código de Processo Civil de 2015.Art. 633.
[456] Art. 635.
[457]Artigos.636 e 637.
[458] Art.. 638.
[459] Art. 639 e seguintes.
[460] VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p.315.
[461] Código de Processo Civil de 2015. Art. 649.

hereditário.[462] Nesta fase, será facultado que as partes formulem o pedido de seu quinhão e, em seguida, o Juiz proferirá decisão acerca da deliberação da partilha, designando os bens a que cada herdeiro terá direito.[463] Estando as partes de acordo com a divisão do monte, a partilha será lançada nos autos[464], sendo lavrado o respectivo formal.[465]

3.2.2.2. ASPECTOS PRÁTICOS DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI 11.441/2007

Com a promulgação da Lei 11.441/2007, passou a se possibilitar a realização da partilha e do inventário de forma extrajudicial, por intermédio do Tabelionato de Notas. A aludida lei alterou os artigos 982, 983 e 1031 do Código de Processo Civil de 1973. No Código de Processo Civil de 2015, tais regramentos estão dispostos nos artigos 610, 611 e 659 do referido *codex*, a saber:

> Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.
> § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.
> § 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.
> Art. 611. O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.
> Art. 659. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663
> § 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.
> § 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662.

Para que se possa realizar o inventário e a partilha de forma extrajudicial, alguns requisitos são exigidos pela Lei 11.441/2007, a saber: **a)** todas as partes serem capazes para a celebração do negócio jurídico**; b)** haver a concordância de todos os herdeiros; **c)** não ter o *de cujus* deixado testamento; **d)**obrigatoriedade de partilhar todos os bens deixados, sendo vedada a partilha parcial; **e)**a presença de advogado para a validade do

---

[462] Código de Processo Civil de 2015. Art. 647.
[463] Idem.
[464] Art. 653.
[465] Art. 655.

ato; **f)** a quitação dos tributos incidentes e; **g)**ser o Brasil o último domicilio do falecido**; h)**é possível a realização do ato quando a viúva estiver grávida do falecido?;**i)** competência territorial para a lavratura da escritura pública; **j)** gratuidade na lavratura das escrituras públicas de inventário e partilha; **k)** documentos exigidos para a realização do inventário ou da partilha por escritura pública; **l)** possibilidade de representação dos herdeiros quando da celebração da escritura pública; **m)** prazo para abertura do inventário; **n)** possibilidade de se inventariar, por escritura pública, bens de sucessão aberta antes da vigência da Lei 11.441/2007;**o)** possibilidade de se proceder a inventário negativo**; p)** necessidade da figura do inventariante na escritura pública; **q)** a escritura pública era documento hábil apenas para o registro imobiliário; **r)** possibilidade de sobrepartilha de forma extrajudicial; **s)** regra de competência para os procedimentos notariais; **t)** a possibilidade de se fazer inventário de pessoas que vivam em uniões homoafetivas ou em casamento homoafetivo; **u)** possibilidade de cessão de direitos hereditários na escritura pública e; **v)** desnecessidade de se inventariar valores recebidos a título de seguro de vida.[466]Caso estes requisitos não sejam respeitados, a escritura será nula, conforme art. 166, VII, do Código Civil.

Um dos primeiros requisitos para a celebração tanto do inventário, como da partilha de forma extrajudicial, é que: **a) todas as partes sejam capazes no ato da celebração do procedimento.** Aqui é importante ressaltar que a incapacidade da pessoa natural não se dá somente se esta não atingiu a maioridade (18 anos, conforme art. 5º do CC/02),mas também, quando se encontra elencada nas hipóteses dos artigos 3º (absolutamente incapazes) e 4º (relativamente incapazes), ambos do Código Civil. Ou seja, havendo menor de 18 anos, não emancipado ou, maior de 18 anos, interditado pelos motivos descritos nos artigos supracitados, o inventário e a partilha deverão ser realizados exclusivamente de forma judicial, em razão da necessidade de intervenção do Ministério Público, no termos do art. 178, II, do Código de Processo Civil. Neste sentido, é a disposição do art. 12 da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça:

> Artigo 12º. Admitem-se inventário e partilha extrajudiciais com viúvo(a) ou herdeiro(s) capazes inclusive por emancipação, representado(s) por procuração formalizada por instrumento público

[466] Importante salientar que os requisitos elencados nos item 3.2.2.1 também se aplicam ao inventário e a partilha, a saber: **a)** Consenso das partes; **d)** presença de um advogado ou defensor dativo para a representação das partes; **e)** possibilidade que um dos cônjuges ser representado, na lavratura do ato, por meio de procuração; **f)** titularidade para a lavratura da escritura pública; **g)** competência territorial para a realização do ato;**i)** efeitos da escritura pública; **l)** possibilidade de gratuidade do procedimento administrativo e; **n)** segredo de justiça.

com poderes especiais, vedada acumulação de funções de mandatário de assistente das partes. [467]

Necessário destacar que o requisito da capacidade civil devera ser comprovado quando da celebração da escritura, e não quando da abertura da sucessão, de modo que, por exemplo, se faltarem dez dias para que um dos herdeiros complete dezoito anos, no momento da abertura da sucessão, o inventário poderá ser realizado de forma extrajudicial após este prazo, ou seja, quando o herdeiro completar a maioridade.[468]

Outro requisito exigido pela Lei é a necessidade de:**b) haver a concordância de todos os herdeiros** quando da realização do inventário ou partilha, já que por se tratar de um procedimento de jurisdição voluntária, este pressupõe, em todos os seus atos, que as partes estejam de acordo quanto a divisão dos bens do *de cujus*, de modo que, caso haja discordância de algum dos integrantes, o procedimento deverá ser realizado na seara judicial, em razão da existência de litígio.

A Lei em estudo também determina que o *de cujus:* **c) não tenha deixado testamento.** A existência de testamento impede a realização do inventário ou partilha, de forma extrajudicial, posto que o testamento precisará, necessariamente do "cumpra-se" pelo Juiz, para que surta seus efeitos, como ensina Maria Helena Diniz.[469]

Neste sentido, Francisco José CAHALI e Karin Regina Rick ROSA, reforçam que "existindo o instrumento de testamento, a sua verificação é de competência exclusiva do Poder Judiciário, inclusive com previsão expressa relativa ao respectivo registro." [470]

Em sentido contrário, a Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, entende que em casos em que o testamento não disponha de questão patrimonial, seria possível a realização do procedimento de forma extrajudicial:

> **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.

---

[467] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.
[468]CASSETARI, Christiano. [e-book]. Op.cit.
[469] DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões.** 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 528.
[470]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p. 4.

Também neste sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> Consulta – Tabelionato de Notas – Lavratura de inventário notarial em existindo testamento válido – Herdeiros maiores e capazes – Inexistência de fundação – Necessidade apenas de processamento em unidade judicial quanto à abertura e registro do testamento – Possibilidade da realização de inventário extrajudicial, desde que autorizado pelo juízo competente.[471]

Nesta decisão, o Tribunal de São Paulo entendeu que após o "cumpra-se" pelo Poder Judiciário, o procedimento poderá seguir de forma extrajudicial. Todavia, se trata de entendimento minoritário. Portanto, regra geral, para que se possa seguir pela forma extrajudicial, necessário que as partes interessadas solicitem a expedição de certidão negativa de testamento, a ser pleiteada junto as Centrais de Certidões de Testamento dos Tribunais de Justiça, ato que poderá ser lavrado pelo próprio Tribunal, ou pelo Colégio Notarial.[472]

Dúvida que também pode surgir é quanto a:**d)possibilidade de sobrepartilha** dos bens inventariados ou partilhados extrajudicialmente. Trata-se da chamada "partilha parcial", em que, com base nos motivos elencados pelo art. 669 do Código de Processo Civil[473], as partes poderiam partilhar determinados bens em momento posterior.

Para Chistiano CASSETARI, se os herdeiros estão em concordância de apenas parte do patrimônio, não há que se falar em jurisdição voluntária, de modo que, como conseqüência, o procedimento deverá ser realizado pelo Judiciário.[474] Para este autor, a concordância não pode ser parcial, sob pena de se estimular a aceitação parcial, o que é vedado pelo art. 1.808 do Código Civil. Também haveria violação ao art. 1.791, parágrafo único, do Código Civil, que diz que a herança permanece indivisível até a partilha dos bens.[475]

---

[471] TJSP, Segunda Vara de Registros Públicos, Processo 0072828-34.2013.8.26.0100 – Pedido de Providências, Requerente: 10.° Tabelião de Notas da Capital/SP, Juíza Dra. Tatiana Magosso, publicada no *Diário Oficial* em 09.05.2014.

[472] Cumpre ressaltar, que em razão do Provimento 18 do Conselho Nacional de Justiça, de 18 de agosto de 2012, foi criada a CENSEC – Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – o qual recebe informações de todos os Tabelionatos do Pais, duas vezes por semana, informações acerca da lavratura de escrituras publicas de testamento, separação, divórcio, inventario e mandato, tendo com estas informações, se criado um banco de danos nacional e integrado, de modo que estas informações ficam disponíveis para consulta pelos tabeliães e registradores. O endereço eletrônico da CENSEC na internet é www.censec.org.br.

[473] BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Art. 669. São sujeitos à sobrepartilha os bens:
I - sonegados; II - da herança descobertos após a partilha; III - litigiosos, assim como os de liquidação difícil ou morosa; IV - situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário. Parágrafo único. Os bens mencionados nos incisos III e IV serão reservados à sobrepartilha sob a guarda e a administração do mesmo ou de diverso inventariante, a consentimento da maioria dos herdeiros.

[474] CASSETTARI, Christiano. [e-book] Op. cit.

[475] BRASIL. Código Civil de 2002. Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à

Na visão do autor supracitado, tal entendimento pode gerar o risco de se permitir que os herdeiros venham a partilhar "somente bens que sejam considerados *interessantes*, e que como conseqüência, não seja feito o inventário judicial de bens *desinteressantes*, que possuam dívidas tributárias, por exemplo, sob a alegação de que não há consenso entre os herdeiros."[476]

E para se evitar tal pratica, é que o Tribunal de Justiça de São Paulo entende que tal possibilidade precisa ser vista de forma excepcional, devendo o Tabelião esclarecer na minuta o motivo de sua realização: "**119.** (...). É admissível o inventário com partilha parcial, embora vedada a sonegação de bens no rol inventariado, justificando-se a não inclusão do(s) bem(ns) arrolado(s) na partilha."[477] Todavia, posicionamento diverso é o de Francisco CAHALI, que entende ser possível a sobrepartilha dos bens quando por exemplo, os herdeiros, já tendo concluído a partilha, descobrem a existência de outros bens do *de cujus*, até então desconhecidos pelas partes, conforme art. 669, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesta seara, este autor entende que a sobrepartilha é cabível na partilha e inventário extrajudicial.[478]

Outro requisito exigido pela Lei, é a obrigatoriedade da:**e) presença de advogado para a validade do ato.** O advogado é indispensável a administração da justiça, conforme estabelece o art. 133 da Constituição, motivo pelo qual o legislador entendeu ser a sua presença obrigatória para a realização do ato, a fim de auxiliar e resguardar o direito das partes.[479]

Neste sentido, já estipulava o art. 8º da Resolução 35 do CNJ: "**Art. 8.º** É necessária a presença do advogado, dispensada a procuração, ou do defensor público, na lavratura das escrituras decorrentes da Lei 11.441/07, nelas constando seu nome e registro na OAB".[480]

Caso as partes compareçam para a realização do ato sem a presença de um advogado, conforme já exposto no tópico da separação e divórcio, é vedado ao tabelião

---

propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. Art. 1.808. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo.§ 1º O herdeiro, a quem se testarem legados, pode aceitá-los, renunciando a herança; ou, aceitando-a, repudiá-los.§ 2º O herdeiro, chamado, na mesma sucessão, a mais de um quinhão hereditário, sob títulos sucessórios diversos, pode livremente deliberar quanto aos quinhões que aceita e aos que renuncia.

[476] CASSETTARI, Christiano. [e-book] Op. cit.

[477] Conforme item 119. Do Código de Normas do Tribunal de Justiça de São Paulo"(...). É admissível o inventário com partilha parcial, embora vedada a sonegação de bens no rol inventariado, justificando-se a não inclusão do(s) bem(ns) arrolado(s) na partilha."

[478]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit.,p.96.

[479]CASSETTARI, Christiano. [e-book] Op. cit.

[480]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.

indicar advogado as partes, em atendimento ao Provimento 118/2007, já citado anteriormente neste trabalho. Com efeito, devera o tabelião recomendar às partes a procura pela Defensoria Pública, ou a OAB.

Este é o entendimento da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo: "**3.2.** É vedado aos Tabeliães a indicação de advogado às partes, que deverão comparecer, para o ato notarial, acompanhadas de profissional de sua confiança."

Outro requisito que também deverá ser seguido, em que pese não esteja de forma expressa na Lei, é no que concerne a: **f) a quitação dos tributos incidentes.** Parte-se deste entendimento porque, para a realização da escritura de inventário ou partilha, é necessário que as partes tenham condições financeiras para quitar os tributos incidentes, conforme dispõe o art. 15 da Resolução 35: "Art. 15. O recolhimento dos tributos incidentes deve anteceder a lavratura da escritura".[481]

Quando os herdeiros não possuem condições financeiras, pratica comum é requerer, em ação de inventário judicial, uma autorização, por meio de alvará judicial, para a venda de um dos bens do inventário ou partilha, a fim de que com esta venda, as partes tenham condições financeiras para o pagamento dos tributos incidentes sobre o patrimônio. E a necessidade de se pleitear uma autorização judicial está disposta no art. 1.793, §3º do Código Civil, que dispõe expressamente que "é ineficaz a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade."[482]

Todavia, se revela possível que os herdeiros realizem o inventário ou partilha extrajudicial, nas hipóteses descritas no art. 1º da Lei 6.858/1980[483], bem como, do art. 1º do Decreto 85.845/1981[484], de modo que nestes casos, poderá ser realizada uma

---

[481]CASSETTARI, Christiano. [e-book] Op. cit.

[482]Idem.

[483]Artigo 1º da Lei 6.858/1980: "Art. 1.º Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.**§ 1.º** As quotas atribuídas a menores ficarão depositadas em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e só serão disponíveis após o menor completar 18 (dezoito) anos, salvo autorização do juiz para aquisição de imóvel destinado à residência do menor e de sua família ou para dispêndio necessário à subsistência e educação do menor.**§ 2.º** Inexistindo dependentes ou sucessores, os valores de que trata este artigo reverterão em favor, respectivamente, do Fundo de Previdência e Assistência Social, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Fundo de Participação PIS-PASEP, conforme se tratar de quantias devidas pelo empregador ou de contas de FGTS e do Fundo PIS PASEP."

[484] As hipóteses contempladas no art. 1.º do referido Decreto são: I – quantias devidas a qualquer título pelos empregadores a seus empregados, em decorrência de relação de emprego; II – quaisquer valores devidos, em razão de cargo ou emprego, pela União, Estado, Distrito Federal, Territórios,

escritura autônoma e independente para, depois do levantamento do numerário, proceder ao inventário por escritura pública. Importante destacar, que a assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento dos tributos, em razão da exigência de legislação própria a respeito do tema.[485]

Também é requisito para a realização extrajudicial do inventário e da partilha que: **g) o Brasil tenha sido o ultimo domicilio do falecido,** já que de acordo com o art. 10 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB - a sucessão dos bens do falecido que tinha domicilio no Brasil, será regida pela Lei Brasileira. Todavia, caso seu último domicilio tenha sido fora do país, não poderá realizar a escritura pública no Brasil, já que para esta sucessão, a lei brasileira não será aplicada.[486] Neste sentido é a disposição do art. 10 da Resolução 35:

> **Art. 10.** A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.
> **§ 1.º** A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus*. (*Redação dada pela Lei 9.047, de 18.5.1995)*
> **§ 2.º** A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.[487]

Por fim, caso o falecido tenha seu último domicilio no Brasil, mas tenha deixado bens no exterior, a escritura pública também não poderá ser realizada, conforme o art. 29 da Resolução 35, que dispõe:"Art. 29. É vedada a lavratura de escritura pública de inventário e partilha referente a bens localizados no exterior".

Noutro lanço, questão que também causa dúvidas é: **h) é possível a realização do ato quando a viúva estiver grávida do falecido?.** E a resposta a este questionamento é negativa. E isto porque, na mesma vertente apresentada quando se tratou, neste trabalho, do divórcio e separação, a Lei 11.441/2007 proíbe a realização de inventário quando haja incapaz. Como conseqüência e, considerando a disposição do art. 2º do Código Civil, entende-se que os direitos do nascituro devem ser resguardados desde a sua concepção. Desta forma, o inventário ou a partilha somente poderão ser

---

Municípios e suas autarquias, aos respectivos servidores;III – saldos das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS/PASEP;IV – restituições relativas ao imposto de renda e demais tributos recolhidos por pessoas físicas; V – saldos de contas bancárias, saldos de cadernetas de poupança e saldos de contas de fundos de investimento, desde que não ultrapassem o valor de 500 (quinhentas) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional e não existam, na sucessão, outros bens sujeitos a inventário.

[485] CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p.60.

[486]CASSETTARI, Christiano. [e-book].Op. cit.

[487]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007

realizados de forma judicial.[488]

Outra questão que também surge é com relação ao: **i)competência territorial para a lavratura da escritura pública.** Quanto ao local físico, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 5.1, entende que o tabelião deverá disponibilizar as partes uma sala ou ambiente discreto e reservado para a realização do ato, em que pese tal disposição não se encontre expressa na lei em estudo.[489]

Já quanto à competência territorial propriamente dita, inicialmente se pode concluir pelo entendimento do art. 1.785 do Código Civil, que dispõe: "a sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido."Todavia, tal regramento não se aplica as partilhas e inventários por via administrativa, posto que a atividade notarial possui regramento próprio, por meio da Lei 8.935/94, que em seus artigos 8º e 9º garante ao outorgante a liberdade de escolha do Tabelionato de Notas, independentemente do domicilio das partes[490]:

> Art. 8º É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.
> Art. 9º O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação.

Também neste sentido, é o art. 75 do regimento interno da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo: [491]

> Art.75. O Tabelião de Notas será livremente escolhido pelas partes, não se aplicando as regras processuais de competência, nas hipóteses legais em que admitida a realização de separação e divórcio consensuais, inventário e partilha por via administrativa, mediante escritura pública.

Entretanto, a possibilidade de escolha do foro acarreta uma consequência importante: qual será o Estado competente para arrecadar o Tributo reflexo deste procedimento? Neste sentido, o art. 155, §1º, I, da Constituição Federal dispõe que é competente o Estado em que esteja localizado o bem imóvel:

> Art. 155, §1º, I – O imposto de transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal, relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, e ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento relativamente a bens móveis, títulos e créditos.

---

[488]CASSETTARI, Christiano. [e-book].

[489] Idem.

[490]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p.61.

[491] Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.** 1989 .RITJ

Quanto aos bens móveis,para Christiano CASSETARI:

> se preenchidos os requisitos descritos no art. 983 do Código de Processo Civil, e o art. 8.º da Lei 8.935/1994 (Lei dos Notários) permite que o herdeiro escolha qualquer Tabelionato de Notas do País, verifica-se que, no caso em tela, será devido o tributo ao Estado do local em que for lavrada a escritura de inventário, cabendo a escolha aos herdeiros.[492]

Neste sentido, também é o entendimento do Conselho Nacional de Justiça[493] e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná[494]:

> Resolução n. 35 do Conselho Nacional de Justiça: Art. 1.° Para a lavratura dos atos notariais de que trata a Lei n.º 11.441/07, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.
>
> Recomendações do Colégio Notarial do Brasil:Não há competência territorial. É livre a escolha do tabelião de notas para a lavratura destas escrituras. Há competência territorial para os atos averbatórios do registro civil.
>
> Provimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: Capítulo 11 – Tabelionato de Notas: Seção 11 – Escrituras Públicas de Inventários, Separações, Divórcios e Partilha de bens[...]11.11.1 – É livre a escolha do tabelião de notas para a lavratura dos atos previstos nesta Seção, independentemente do domicílio ou do local do óbito do autor da herança, da localização dos bens que a compõe, da residência e do local dos bens dos cônjuges.

Outra questão que já foi discutida quando se tratou da separação e do divórcio extrajudicial, e que neste tópico, se compreende da mesma forma, é com relação:**j) gratuidade na lavratura das escrituras públicas de inventário e partilha.** Com efeito, tal assistência também se aplica ao inventário e partilha, conforme disposição expressa do art. 6º da Resolução 35: "Art. 6.º A gratuidade prevista na Lei 11.441/07 compreende as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais", bem como, em compatibilidade com a Lei 1.060/50, e ao art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil.Para gozar deste benefício, o art. 7º da Resolução 35, na mesma linha do art. 98 do Código de Processo Civil de 2015, estabelece que: "**Art. 7.º** Para a obtenção da gratuidade de que trata a Lei 11.441/07, basta a simples declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído."[495]

Conforme já disposto anteriormente, a assistência judiciária gratuita não se

---

[492] CASSETTARI, Christiano. [e-book] Op. cit.

[493] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.

[494] Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Regimento Interno**. Resolução 01/2010, com as modificações da Emenda Regimental 01/2016, de 13.09.2016.

[495] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.

estende ao imposto *causa mortis*, já que tal beneficio não se confunde com isenção tributária, de modo que caberá a cada Estado definir os parâmetros para concessão do benefício nesta seara.[496]

Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

> Provimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: Capítulo 11 – Tabelionato de Notas. Seção 11 – Escrituras Públicas de Inventários, Separações, Divórcios e Partilha de bens [...] 11.11.5.3 – Nos casos de inventário e partilha, a gratuidade não isenta a parte do recolhimento de impostos de transmissão cabíveis.

Quanto aos: **k) documentos exigidos para a realização do inventário ou da partilha por escritura pública**, ao se analisar as disposições do Conselho Nacional de Justiça, do Colégio Notarial do Brasil e do Tribunal de Justiça do Paraná, entende-se ser necessária a apresentação dos seguintes documentos:

> 1) certidão de óbito do autor da herança;
> 2) documento de identidade oficial e CPF das partes e do autor da herança;
> 3) certidão comprobatória do vínculo de parentesco dos herdeiros;
> 4) certidão de casamento do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros casados (todas atualizadas – prazo de 90 dias) e pacto antenupcial, se houver;
> 5) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos atualizada (30 dias) e não anterior à data do óbito;
> 6) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver;
> 7) certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR), se houver imóvel rural a ser partilhado, com a certidão de quitação do imposto territorial rural.
> 8) certidão negativa de tributos municipais que incidam sobre os bens imóveis do espólio;
> 9) certidão negativa conjunta da Receita Federal e PGFN;
> 10) certidão ou documento oficial comprobatório do valor venal dos imóveis, relativo ao exercício do ano do óbito ou ao ano imediatamente seguinte deste;
> 11) documentos comprobatórios do domínio e valor dos bens móveis, se houver;
> 12) certidão comprobatória da inexistência de testamento, emitida pelo Registro Central de Testamentos mantido pelo Colégio Notarial brasileiro, nos Estados em que houver, ou declaração subscrita pelos interessados no sentindo de que inexiste testamento;
> 13) a minuta do esboço do inventário e da partilha;
> 14) certidões negativas de ações cíveis das Justiças Federal e Estadual do autor da herança;
> 15) declaração da inexistência ou existência de débitos e, nesse caso, o favorecido, tipo de obrigação e valor;
> 16) certidão negativa de ônus reais, judicial ou extrajudicial, dos bens do acervo a ser partilhado;
> 17) documento comprobatório de titularidade dos ativos representados por depósitos em contas-correntes, caderneta de poupança, títulos, valores mobiliários, aplicações etc.;
> 18) instrumento procuratório, na forma exigida na lei, se houver outorga de poderes para ceder e renunciar direitos, apontando o nome do favorecido;
> 19) a guia do recolhimento do imposto de transmissão *mortis causa* ou *inter vivos* (dependendo do caso), além da quitação do IPTU dos bens imóveis urbanos;
> 20) declaração de inexistência de bens, se o inventário for negativo.
> 21) certidão do Colégio Notarial que o *de cujus* não tenha deixado testamento, ou, caso ele exista, a comprovação de que nele não foi feita disposição patrimonial.

Trata-se de um rol exemplificativo, de modo que ainda se deve atentar para as

---

[496]Idem

regras dispostas pela Resolução 35, por meio de seus artigos 20, 21, 22, 23 e 24,a saber:

> **Art. 20.** As partes e respectivos cônjuges devem estar, na escritura, nomeados e qualificados (nacionalidade; profissão; idade; estado civil; regime de bens; data do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; número do documento de identidade; número de inscrição no CPF/MF; domicílio e residência).
> **Art. 21.** A escritura pública de inventário e partilha conterá a qualificação completa do autor da herança; o regime de bens do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; dia e lugar em que faleceu o autor da herança; data da expedição da certidão de óbito; livro, folha, número do termo e unidade de serviço em que consta o registro do óbito; e a menção ou declaração dos herdeiros de que o autor da herança não deixou testamento e outros herdeiros, sob as penas da lei.
> **Art. 22.** Na lavratura da escritura deverão ser apresentados os seguintes documentos: a) certidão de óbito do autor da herança; b) documento de identidade oficial e CPF das partes e do autor da herança; c) certidão comprobatória do vínculo de parentesco dos herdeiros; d) certidão de casamento do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros casados e pacto antenupcial, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver; g) certidão negativa de tributos; e h) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, se houver imóvel rural a ser partilhado.
> **Art. 23.** Os documentos apresentados no ato da lavratura da escritura devem ser originais ou em cópias autenticadas, salvo os de identidade das partes, que sempre serão originais.
> **Art. 24.** A escritura pública deverá fazer menção aos documentos apresentados.

Desta forma, deverão as partes se atentar para as disposições supracitadas, o que não impede que o tabelião exija outros documentos que entender como necessários para a lavratura do ato.

Outra questão que também é suscitada na prática, é quanto a: **l) possibilidade de representação dos herdeiros quando da celebração da escritura pública.** Da mesma forma que se entendeu pelo seu cabimento, em caráter excepcional, quando da realização da separação e do divórcio, também se compreende ser cabível nesta seara, de modo que tal mandatário deverá ter poderes especiais para o ato, nos termos do art. 661, §1º do Código Civil, a saber:

> **Art. 661**. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.**§ 1.º** Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

Acerca desta possibilidade, também se manifestou o Conselho Nacional de Justiça, por meio do art. 12 da Resolução 35: "**Art. 12.** Admitem-se inventário e partilha extrajudiciais com viúvo(a) ou herdeiro(s) capazes, inclusive por emancipação, representado(s) por procuração formalizada por instrumento público com poderes especiais"[497]

Questão que também pode gerar dúvidas, é no que concerne ao:**m) prazo para abertura do inventário**, já que o art. 1.796 dispõe o prazo de 30 (trinta) dias para a sua

[497]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.

realização, a contar do falecimento:"**Art. 1.796**. No prazo de trinta dias, a contar da abertura da sucessão, instaurar-se-á inventário do patrimônio hereditário, perante o juízo competente no lugar da sucessão, para fins de liquidação e, quando for o caso, de partilha da herança".Todavia, em razão do tempo exíguo apresentado pelo artigo supracitado, já que as partes, muitas vezes ainda estavam abaladas com o falecimento do ente querido, o Código de Processo Civil de 1973, por meio de seu art. 983, modificado pela Lei 11.441/2007 e, disposto no art. 611 do Código de Processo Civil de 2015, passou a dispor o prazo de 60 (sessenta) dias, havendo a possibilidade de prorrogação do prazo, a pedido das partes ou de oficio pelo Juiz.[498]

Diante da promulgação da Lei 11.441/2007, há que se interpretar tal artigo, no sentido de que seu cabimento também seja estendido aos Tabelionatos de Notas.

De forma mais abrangente, o Conselho Nacional de Justiça entende que inexiste prazo para a realização do procedimento extrajudicial, conforme art. 31 da Resolução 35:

> **Art. 31.** A escritura pública de inventário e partilha pode ser lavrada a qualquer tempo, cabendo ao tabelião fiscalizar o recolhimento de eventual multa, conforme previsão em legislação tributária estadual e distrital específicas.

Neste sentido, é o entendimento da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo[499]:

> Orientações da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo:4.27. Escritura pública de inventário e partilha pode ser lavrada a qualquer tempo, fiscalizando o Tabelião o recolhimento de eventual multa, conforme previsão em legislação tributária estadual específica.

Questão que também poderá gerar dúvidas na prática,é quanto a: **n) possibilidade de se inventariar, por escritura pública, bens de sucessão aberta antes da vigência da Lei 11.441/2007.** Em analise interpretativa da Lei em comento, parece não haver qualquer óbice para tal possibilidade, de modo que se pode utilizar, de forma análoga, o art. 30[500] da Resolução 35, no que tange aos óbitos ocorridos antes de sua vigência.[501]Esta interpretação parte do princípio de que se deve verificar a lei vigente no momento da celebração do ato, e não da abertura da sucessão – falecimento,

---

[498]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karn Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p. 70.

[499]Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.Op.cit.

[500] "**Art. 30.** Aplica-se a Lei 11.441/07 aos casos de óbitos ocorridos antes de sua vigência".

[501]CASSETARI, Christiano. [e-book]. Op. cit.

para se verificar sua aplicabilidade.[502]

Questão que também merece atenção é quanto a: **o) possibilidade de se proceder a inventário negativo**, que é quando os herdeiros desejam demonstrar que não herdaram nenhum bem do falecido. Em que pese não exista disposição legal desta medida, tal ato se mostra importante para que os herdeiros se eximam das dividas deixadas, a fim de que não sejam responsabilizados pelo seu pagamento, nos termos do art 1.792 do Código Civil. Também se verifica tal necessidade quando o cônjuge sobrevivente, deseja casar-se novamente. A negativa de bens, neste caso, serve para que não haja restrições na escolha do regime de bens no novo casamento.[503]

E de acordo com o art. 28 da Resolução 35, se mostra cabível a realização de inventário negativo, já que tal artigo dispõe que: "**Art. 28.** É admissível inventário negativo por escritura pública". Todavia, algumas questões surgem quando se adota tal posicionamento, como por exemplo, a necessidade da presença de advogado para o ato, o que ainda assim se revela imprescindível, pois se trata de uma modalidade de inventário.[504]

Outra questão é quanto à possibilidade de se realizar a escritura pública negativa, quando haja interessado incapaz. Neste caso, entende-se pela possibilidade de sua realização, posto que, se não existem bens para serem partilhados, não há bem jurídico a ser tutelado e, como consequência, também não se revela necessária a intervenção do Ministério Publico.[505]São favoráveis ao inventário negativo o Conselho Nacional de Justiça, conforme já esposado, bem como os Tribunais de Justiça de São Paulo e do Paraná:

> Orientações da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo:4.24. É admissível inventário negativo por escritura pública.[506]

> Provimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: Capítulo 11 – Tabelionato de Notas. Seção 11 – Escrituras Públicas de Inventários, Separações, Divórcios e Partilha de bens[...]11.11.3 – É admitido por escritura pública, também, o inventário negativo, a sobrepartilha, o restabelecimento de sociedade conjugal e a conversão de separação em divórcio[507]

Outro ponto importante que merece esclarecimento, é quanto a:**p)necessidade da figura do inventariante na escritura pública**. Ainda que no procedimento

---

[502]Idem.
[503]CASSETARI, Christiano. [e-book].
[504]AMORIM, Sebastião Luiz.;OLIVEIRA, Euclides Benedito de.Op. cit., p. 47.
[505]Idem.
[506] Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Op.cit.
[507]Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Regimento Interno.** Op. cit.

administrativo, a figura do inventariante se revela de suma importância para a realização do feito, já que o espolio não tem personalidade jurídica, pois é tão somente uma universalidade de bens.[508]

Desta forma, se revela imprescindível que haja um administrador destes bens, nos termos do art.75, inciso VII, e618, I, ambos do Código de Processo Civil 2015. Todavia, ele será escolhido pelos herdeiros, e não nomeado pelo Tabelião, nos mesmos do art. 617 do Código de Processo Civil de 2015, pois neste caso se trata de atribuição do Judiciário, já que inexiste concordância entre as partes. Importante ressaltar que não se está subtraindo qualquer direito das partes, mas sim, adequando o regramento a jurisdição voluntária, "já que na escritura, todos os herdeiros participam de sua elaboração e finalização.Atuam em verdadeira solidariedade, posto que todos participam do mesmo ato, num mesmo momento, em que prestam pessoalmente as declarações ao Tabelião e ao Advogado, tomando conhecimento absoluto das afirmações do outro."[509]

Acerca da necessidade da figura do inventariante, o Conselho Nacional de Justiça dispõe que esta figura é obrigatória, nos termos do art. 11 da Resolução 35:"**Art. 11.** É obrigatória a nomeação de interessado, na escritura pública de inventário e partilha, para representar o espólio, com poderes de inventariante, no cumprimento de obrigações ativas ou passivas pendentes, sem necessidade de seguir a ordem prevista no art. 990 do Código de Processo Civil".

Francisco José CAHALI e Karin Regina Rick ROSA entendem que não existe óbice para que o inventariante seja, em caráter excepcional, uma pessoa que não seja herdeira, como o advogado das partes, nos termos do art. 617 do Código de Processo Civil de 2015.[510]

Uma questão que era ponto inicial para diversas discussões, e que com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 foi suprida, era de que o art. 982, caput do Código de Processo Civil de 1973, previa que: **q)a escritura pública era documento hábil apenas para o registro imobiliário**, criando controvérsia com relação aos valores existentes em instituições bancárias, de modo que caso houvessem valores a serem partilhados, a escritura pública não servia para este fim. Entretanto, o

---

[508]PARODI, Ana Cecília de Paula Soares. **Inventário e rompimento conjugal por escritura**: Praticando a Lei 11.441/2007. Campinas: Russells, 2007, p. 190.

[509] Ibidem, p. 194.

[510]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op. cit., p. 66.

Código de Processo Civil de 2015 extinguiu com tal controvérsia, ao dispor em seu texto, por meio do art. 610, § 1º, que a escritura servira como "documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras."Desta forma, com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, que modificou parte do disposto pela Lei 11.441/2007, passou ser possível também a transferência de bens móveis, como dinheiro, por exemplo.[511]

Outro tema que também merece destaque, é acerca da**)possibilidade de sobrepartilha de forma extrajudicial.** Nas palavras de Francisco José CAHALI, a sobrepartilha também pode ser intitulada como uma "complementação da partilha, partilha adicional ou nova partilha", em face daqueles bens que, por qualquer motivo, não tenham sido partilhados quando da realização do inventário.[512]

Na seara judicial tal pleito é possível, conforme dispõe o art. 669 e 670, ambos do Código de Processo Civil, que dispõem:

> Art. 669. Ficam sujeitos à sobrepartilha os bens:
> I – sonegados;
> II – da herança que se descobrirem depois da partilha;
> III – litigiosos, assim como os de liquidação difícil ou morosa;
> IV – situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário.
> Parágrafo único. Os bens mencionados nos ns. III e IV deste artigo serão reservados à sobrepartilha sob a guarda e administração do mesmo ou de diverso inventariante, o consentimento da maioria dos herdeiros".
>
> Art. 670. Na sobrepartilha dos bens, observar-se á o processo de inventário e de partilha. Parágrafo único. A sobrepartilha correrá nos autos do inventário do autor da herança.

Conforme os artigos supracitados, se a sobrepartilha é cabível aos processos de inventário e partilha judicial e, considerando que a realização de tais procedimentos também é possível de forma extrajudicial, com a promulgação da Lei 11.441/2007, nada mais coerente de que a sobrepartilha também possa ser realizada na escritura de inventário ou partilha.[513]

Para suplantar esta discussão, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Paraná se manifestou pelo entendimento de que "é admissível, por escritura pública, inventário com partilha parcial e sobrepartilha."[514] Neste mesmo sentido, também se manifestou o Conselho Nacional de Justiça, por meio do art. 25 da Resolução 35: " É

---

[511] PARODI, Ana Cecília de Paula Soares. Op. cit. p. 185.

[512]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. p. 70.

[513]CASSETARI, Christiano. [e-book]

[514]Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Item 4.16.

admissível a sobrepartilha por escritura pública, ainda que referente a inventário e partilha judiciais já findos, mesmo que o herdeiro, hoje maior e capaz, fosse menor ou incapaz ao tempo do óbito ou do processo judicial."[515] O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também possui mesmo entendimento, a saber:

> Provimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná[516]
> Capítulo 11 – Tabelionato de Notas
> Seção 11 – Escrituras Públicas de Inventários, Separações, Divórcios e Partilha de bens
> [...]
> 11.11.3 – É admitido por escritura pública, também, o inventário negativo, a sobrepartilha, o restabelecimento de sociedade conjugal e a conversão de separação em divórcio

Quanto ao local para se proceder a lavratura do procedimento, considerando que não há nenhuma: **s) regra de competência para os procedimentos notariais,**com base no art. 8º da Lei 8.935/1994, é possível que as partes escolham o tabelionato que desejam lavrar a escritura, já que não é obrigatório que a sobrepartilha seja realizada no mesmo cartório que a partilha, quando ambas forem extrajudiciais.[517] Portanto, constata-se pela possibilidade da realização da sobrepartilha também na seara extrajudicial.

Outra questão que também poderá gerar discussões quando da prática, é no que concerne:**t) a possibilidade de se fazer inventário de pessoas que vivam em uniões homoafetivas ou em casamento homoafetivo**. Conforme a ADPF 132/RJ e a ADI 4.277, houve o reconhecimento da aplicação das normas de união estável heterossexual para a união estável homossexual ou homoafetiva, nos termos do art. 1.723 do Código Civil , de modo que poderão os tabeliães lavarem escrituras publicas de inventario ou partilha oriundas destas uniões.Com efeito, se uma pessoa que vivia em uma união homoafetiva vem a falecer e, desde que preenchidos os requisitos do art. 610, aos herdeiros será cabível também a realização do inventário ou partilha dos bens do *de cujus*, da mesma maneira que seria feita em uma união heterossexual.

Neste sentido, como a Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça já dispunha, no art. 18, o cabimento da realização do inventário e partilha para a união estável heterossexual, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, tal aspecto também foi estendido para as uniões homoafetivas: "**Art. 18.**O(A) companheiro(a) que tenha direito à sucessão é parte, observada a necessidade de ação judicial se o autor da

---

[515] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.
[516]Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Regimento Interno.** Op.cit.
[517]CASSETARI, Christiano. [e-book]. Op.cit.

herança não deixar outro sucessor ou não houver consenso de todos os herdeiros, inclusive quanto ao reconhecimento da união estável."[518]

Importante também se ressaltar a: **u) possibilidade de cessão de direitos hereditários na escritura pública**, e também a incidência de tributo na hipótese positiva de sua realização nos tabelionatos de notas.O art. 1.793 do Código Civil estabelece a possibilidade da realização da cessão dos direitos hereditários, pelo herdeiro, por meio de uma escritura pública, de modo que esta cessão pode se dar de forma onerosa ou gratuita. Todavia, esta cessão de direitos apenas se mostra possível quando da realização do inventário ou partilha, posto que "quando a pessoa falece, todo o seu conjunto de direitos e deveres adquiridos em vida se "fecha" num "pacote" chamado herança, monte-mor, monte partível, espólio, acervo hereditário, que permanecerá intocável até a partilha."[519] Esta proibição consta claramente nos §§ 2º e 3º do art. 1.793 do Código Civil, a saber:

> **Art. 1.793.** O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o coerdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública.(...)
> **§ 2.º** É ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente.
> **§ 3.º** Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.

E para exemplificar a situação posta em análise:

> (...) imaginemos que um coerdeiro tenha recebido 30% da herança de "X". Esse coerdeiro poderá transferir os 30% da herança (que corresponde a 100% dos direitos que ele possuía), ou um percentual menor (15% da herança, por exemplo, que corresponde à metade dos direitos que ele possuía) para alguém. Se, neste caso, o citado coerdeiro transferir 30% da herança para um determinado cessionário, este entrará na sucessão como se herdeiro fosse, já que será responsabilizado por 30% das dívidas do morto (caso elas existam) até o limite do valor do percentual recebido.[520]

Constata-se que é mais recomendável que a cessão de direitos seja genérica, pois de posse desta porcentagem e desde que preenchidos os requisitos para o procedimento de forma extrajudicial, poderá solicitar a abertura do inventário ou partilha perante o Tabelionato de Notas, de modo que bens singularizados não poderão ser objeto de cessão.[521] Com efeito, se a cessão for total, o cessionário poderá fazer a escritura

---

[518]BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 35/2007.
[519] CASSETTARI, Christiano.[e-book].
[520] Idem.
[521]Conforme entendimento do (STJ, REsp 546.077-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.02.2006).

sozinho, mas se for parcial, terá que haver o comparecimento de todos os herdeiros.[522] Portanto, cabível a realização da cessão de direitos de forma extrajudicial, desde que preenchidos os requisitos supra apontados.

Ainda no que concerne a cessão de direitos hereditários, quanto a incidência de tributo, se a cessão for gratuita, incidirá o ITCMD – Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação – de forma duplicada, já que são dois fatos geradores. Todavia, se for a cessão de forma onerosa, incidirá o ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, de competência do município. Desta forma, "não haverá doação para coerdeiro cessionário, mas somente a transmissão *Causa Mortis,* quando este aceitar, ou seja, o ITCMD incidirá uma única vez."[523]

Por fim, questão que também se mostra importante, é no que concerne a: **v)desnecessidade de se inventariar valores recebidos a título de seguro de vida**. O contrato de seguro de vida está estipulado no art. 789 e seguintes do Código Civil, e se trata de uma estipulação em favor de terceiro – art. 436 do Código Civil – em que uma pessoa contrata com a seguradora o pagamento de uma indenização a um terceiro, quando da ocorrência de sua morte. E a duvida que surge, neste ponto, é que se o valor recebido a título de seguro de vida também necessita ser inventariado.

E a resposta a este questionamento é negativa, já que se trata de um contrato condicionado a evento futuro – a morte. Todavia, o valor indenizado jamais pertenceu ao segurado, motivo pelo qual não há que se falar em transferência de propriedade e, como conseqüência, não há que se falar na incidência do ITCMD no caso, já que este seguro será pago diretamente ao beneficiário, sem passar pela propriedade do *de cujus.*[524]

Portanto, diante dos aspectos até aqui abordados, pode-se concluir que o procedimento de inventário e partilha se mostrou muito mais célere, econômico e prático para os cidadãos que dele se utilizam, se comparado com o procedimento na seara judicial.

---

[522]CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. Op.cit., p. 55.

[523]CASSETARI, Christiano. [e-book]

[524] Idem.

3.3. ACESSO À JUSTIÇA E DESJUDICIALIZAÇÃO: PERSPECTIVAS

Em análise as questões práticas da Lei 11.441/2007, constata-se que a sua executoriedade se mostra muito mais "próxima" ao cidadão,se comparado ao Poder Judiciário, seja pela questão econômica, de celeridade do procedimento, de eficácia do intuito pretendido pelas partes, mas, principalmente, pela autonomia que a Lei outorgou as partes, que passam a serem detentoras de seu próprio destino.

De acordo com o presidente do Colégio Notarial do Paraná, Ângelo VOLPI NETO, a agilidade na solução das questões é a principal vantagem da Lei 11.441/2007, posto que "sendo feito nos tabelionatos, os casos de divórcio são resolvidos em muitas oportunidades no mesmo dia e inventários ou partilhas duram cerca de 10 a 15 dias."[525]

Ângelo VOLPI NETO também destacar que além da rapidez, que o procedimento trouxe economia às partes. Afirma que "hoje, para fazer um divórcio em cartório no Paraná, o valor varia de R$ 66,15 (quando não há bens, necessitando apenas a formatação da escritura pública) a R$ 522,06 (valor máximo pago, quando há a existência de bens). Na esfera judicial, só em custas judiciais, o valor seria de no mínimo, R$ 609,00."[526] Neste aspecto, é importante salientar que, o preço cobrado para os casos de escrituras públicas de inventário ou partilha, é estipulado pela totalidade da avaliação dos bens, e não individualmente. Assim, independentemente do número de imóveis envolvidos na partilha, o valor cobrado será único.[527]

De acordo com as Estatísticas de Registro Civil, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no ano de 2014, foram lavrados 77.269 escrituras públicas de Divórcio em todo o Brasil, sendo 20.390 somente na região Sul do País, o que revela a constante evolução do procedimento administrativo perante os cidadãos, que passaram a escolher os Tabelionatos de Notas para a resolução de seus litígios, em evidente movimento de desjudicialização.[528]

Conforme pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa da Folha -Datafolha -,

---

[525] VOLPI NETO, Ângelo.**Nova lei dos cartórios trouxe economia e agilidade aos paranaenses**.[Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Paraná]. Março, 2016. Disponível em: http://www.crecipr.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=221:nova-lei-dos-cartorios-trouxe-economia-e-agilidade-aos-paranaenses&catid=1:latest-news&Itemid=60. Acesso em 02/11/016.

[526] Idem.

[527] Idem.

[528]IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Base cartográfica integrada. **Estatisticasdo Registro Civil 2013.** Rio de Janeiro, v. 40, p.1- 212, 2013. Disponível em: http://biblioteca.ibge.gov.br/1E6CD1E5-2A13-4A2B-9BC4-89402845D97/FinalDownload/DownloadId-F96B76F44A7A6D0A99DBBA3BE3F75033/1E6CD1E5-2A13-4A2B-dicos/135/rc_2013_v40.pdfp. Acesso em 02 nov. 2016. p.177.

junto aos usuários de cartórios extrajudiciais no ano 2015, nas cidades de Brasília, São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba e Belo Horizonte, constatou-se que 74% dos usuários da serventias extrajudiciais são contrários a ideia de que o Poder Judiciário passe a realizar alguns dos serviços prestados pelos órgãos administrativos. Sobre as implicações desta medida, caso ocorresse, para 89% dos entrevistados haveria corrupção, 87% acreditam em burocracia e dificuldades, 78% indicaram insegurança e, 73% apostaram na elevação dos custos.[529]

A pesquisa Datafolha também concluiu que 77% dos entrevistados classificaram os serviços prestados pelos cartórios extrajudiciais como ótimo ou bom. Os cartórios extrajudiciais também receberam uma alta avaliação neste quesito, com média de 8,4 em satisfação. Dentre os itens pesquisados, foram destacados: a cortesia no atendimento (9,0); grau de conhecimento do atendente (8,9); e qualidade no atendimento (8,9). Também se constatou que 9 em cada 10 usuários aprovaram a informatização e a ampliação dos serviços dos cartórios, com citação à Lei 11.441/2007.[530]

No Estado do Paraná, a pedido da Associação dos Notários e Registradores do Estado do Paraná- ANOREG -, a pesquisa Datafolha entrevistou 1.306 usuários, visando conhecer o grau de satisfação deste grupo em face dos serviços prestados pelos cartórios extrajudiciais. De acordo com a pesquisa, que tomou como base os Cartórios de Notas (Tabelionatos), Registro Civil e Registro de Imóveis, os usuários atribuíram média de 9,3 para a capacidade do atendente em resolver o assunto; 8,9 para a rapidez na prestação do serviço; 7,4 para a satisfação com o preço; 8,8 para as instalações e; 9,0 para a localização e facilidade de acesso ao cartório.[531]

Outro importante dado apontado pela pesquisa é que 9 em cada 10 usuários (90,4%) em todo o Paraná consideram que as transações efetuadas em cartórios são totalmente seguras, atribuindo 92,3% para o Registro Civil; 89,7% para o Tabelionato e; 89,4% para o Registro de Imóveis. Um terço dos usuários entrevistados entendem qe os cartórios extrajudiciais poderiam oferecer outros serviços ao cidadão, como passaporte (36,9%); cédula de identidade (36,6%); CPF (33,8%); carteira de trabalho (30,5%); titulo de eleitor (29%), entre outros.[532]

Para Rogério Portugal BACELLAR, presidente da Associação dos Notários e

---

[529] CARTÓRIOS: Instituição mais confiável. **Instituto de Pesquisa. Datafolha.** Opinião Pública, dossiês. São Paulo, novembro e dezembro 2015. Disponível em: http://cartoriosbrasil.org.br/. Acesso em 10 nov. 2016.

[530]Idem.

[531] Idem.

[532] Idem.

Registradores do Brasil,"seriedade, honestidade, credibilidade, competência e segurança são alguns atributos conferidos pelo cidadão ao trabalho de notários e registradores, fazendo com que a população veja com bons olhos a destinação de novas atribuições a esses agentes delegados pelo Poder Público."[533]

Diante dos dados apontados, conclui-se que o desenvolvimento dos serviços extrajudiciais e sua procura pelos cidadãos têm sofrido um crescimento constante, seja em razão da celeridade do procedimento, baixo custo financeiro, atendimento especializado e, principalmente, porque a sociedade têm enxergado confiança nos atos realizados pelas serventias extrajudiciais.

Também de acordo com os dados apresentados, verificou-se que os cidadãos anseiam que outros procedimentos também sejam transferidos aos cartórios extrajudiciais, em evidente movimento de desjudicialização dos procedimentos. Se antes os cidadãos não enxergavam os agentes extrajudiciais como executores da função de "dizer o direito", hoje esta é uma realidade em transformação. E este desenvolvimento cultural só é possível em razão da Constituição Federal que hoje se vislumbra, calcada no neoconstitucionalismo e com vistas a fornecer ao cidadão o direito fundamental ao acesso à justiça em uma dimensão social. Trata-se de fornecer aos cidadãos os caminhos que este poderá buscar para a satisfação de seu direito, seja ele no campo judicial ou extrajudicial.

Portanto e, considerando que o Poder Judiciário já não comporta as demandas postas ao seu crivo, em razão da constante evolução da sociedade, "é chegado o momento de se lançar novas luzes sobre as atividades registrais e notariais brasileiras, emanadas daqueles que são a razão pela qual o Estado brasileiro existe e a quem deve eficientemente servir: sua população.".[534]É o movimento de desjudicialização da função jurisdicional, com vistas a fornecer um efetivo acesso à justiça no Estado Democrático de Direito, em sua dimensão social.

---

[533] BACELLAR, Rogério Portugal. PesquisaDatafolha lança luzes sobre o serviço dos cartórios brasileiros. **Revista de Direito Notarial e de Registro**. Nº 31, Jul, 2016.

[534]Idem.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou abordar o conceito do direito fundamental de acesso à justiça em sua dimensão social, o qual se baseia na abrangência da função jurisdicional de "dizer o direito" para além das portas do Poder Judiciário, o que leva, como consequência, no encontro da desjudicialização.

A dimensão social do acesso à justiça se configura apenas como uma, das diversas vertentes que este direito fundamental é capaz de comportar, mas talvez, seja uma das que mais se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito que hoje a Constituição Federal se encontra inserida, qual seja: como uma "Constituição Cidadã".

Com base nos dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, constatou-se que o Poder Judiciário possui condições financeiras e de servidores para desenvolver sua função jurisdicional de "dizer o direito", o que pode ser verificado com o alto índice de produtividade dos tribunais de todo o País.

Mas então porque o acesso à justiça não é efetivado de maneira plena? Seria a ocorrência da malfadada "crise do Judiciário"? O estudo até aqui realizado conclui que não. Os números do Conselho Nacional de Justiça demonstram que o Poder Judiciário possui todas as condições para dar vazão as lides que lhes são postas. Todavia, não tem obtido sucesso em sua empreitada há bastante tempo, o que reflete na morosidade processual, na ineficiência do sistema e, como conseqüência, na inaplicabilidade do direito fundamental de acesso à justiça.

Se a sociedade se encontra em constante evolução, o direito também precisa estar em consonância com este desenvolvimento. É necessário que o Estado inicie uma "quebra de paradigma" da condição de "Estado-Administrador" para a roupagem de "Estado-pacificador",em aderência ao Estado contemporâneo, que baseia a interpretação de seus regramentos em uma visão neoconstitucionalista que "revela a qualidade do compromisso do Estado com os objetivos de justiça social, ou seja, com critérios de redistribuição (contra a desigualdade) e de reconhecimento (contra discriminação)."[535]

E reflexo desta roupagem de Estado-minimalista, é o movimento de desjudicialização, que retrata a possibilidade de abrangência da função jurisdicional de "dizer o direito" para os agentes extrajudiciais, em especial, aos Tabelionatos de Notas por meio da Lei 11.441/2007, abordada no presente estudo.

---

[535] SOUZA, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. p. 78.

Diante de uma sociedade que evolui de forma constante, não há como se conceber ao cidadão apenas uma via de acesso à justiça: a judicial, pois isto acaba por afrontar o próprio direito fundamental de acesso à justiça. Este direito fundamental não pode mais estar atrelado ao conceito antigo de "acesso ao Judiciário", e, nem tampouco, de meios extrajudiciais, posto que revela-se muito mais como uma junção destas duas vertentes.

Não se pretendeu, com a análise deste trabalho, desvincular o Poder Judiciário de todo e qualquer conflito, porque dai sim haveria uma afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, mas sim, sempre que possível, trazer o caráter residual de seu exercício, a fim de que seja visto pela sociedade como mais um meio, assim como as serventias extrajudiciais. Obviamente que a consequente quebra da cultura "Justiça Judiciário" refletirá diretamente no Poder Judiciário e, poderá contribuir para a celeridade e eficiência dos procedimentos judiciais. Todavia, o estudo da desjudicialização não se baseia no intuito de "desafogar o Judiciário", mas sim, no direito que o cidadão possui de ter ao seu alcance, todos os meios possíveis para a busca e/ou salvaguarda de seu direito, seja na via judicial ou, extrajudicial.

A defesa da desjudicialização não se baseia no aspecto de que os entes extrajudiciais sejam mais ou menos eficazes, porque a análise não passa pelo plano da efetividade, mas sim das oportunidades que precisam ser fornecidas ao cidadão, em aderência a dimensão social do acesso à justiça.

Se os entes extrajudiciais são mais "eficazes" que o Judiciário, o presente trabalho não tem como apontar, porque não se pretendeu seguir por este viés. Todavia, o que se pode constatar, com base em todos os aspectos até aqui pesquisados, é que a função jurisdicional exercida somente pelo Poder Judiciário hoje, se mostra deficiente para a executoriedade do direito de acesso à justiça, e que a aplicabilidade da desjudicialização no ordenamento jurídico contemporâneo, se mostra compatível ao Estado Democrático de Direito, o qual está pautado, entre outras vertentes, na dimensão social do direito fundamental de acesso à justiça.

Com base nas pesquisas desenvolvidas para a construção do presente trabalho, constatou-se que o termo "desjudicialização" se mostra pouco conhecido na seara acadêmica. Como conseqüência, isto também reflete no desconhecimento da sociedade, de um modo geral, acerca da importância do tema. E para o desenvolvimento deste tema, entende-se que seja necessário que a academia se debruce sobre esta vertente, seja por meio da pesquisa bibliográfica, empírica ou, pela junção ambas, como realizado no

presente trabalho, a fim de que se passe a fomentar o conhecimento e, como conseqüência, utilização da desjudicialização.

E de acordo com as pesquisas apresentadas pelo Datafolha e IBGE, constata-se que a prática da desjudicialização já começa a se mostrar presente no ordenamento jurídico, na medida em que a sociedade já caminha para o movimento de desjudicialização dos litígios, pois têm compreendido que o acesso à justiça também pode ser vislumbrado por outros caminhos que não somente o judicial.

O paradigma "acesso à justiça = Judiciário" precisa ser quebrado, e isto só é possível por meio do conhecimento da sociedade de que este direito fundamental também pode ser exercido para além das portas do Judiciário. E esta construção perpassa, inicialmente, pelos bancos da academia, por meio do fomento de pesquisas, discussões, publicações de artigos e a conscientização dos futuros operadores de direito – os estudantes – os quais serão agentes percussores do desenvolvimento da desjudicialização no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios.** Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16ed. São Paulo: Malheiros. 2015.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**, Forense. Rio de Janeiro, 2014.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 16º Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

ALVIM NETTO. José Manoel de Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: RT, 2003.

ALMEIDA, João Alberto de. Desjudicialização: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p.101-122, jul. 2011.

AMORIM, Sebastião Luiz. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Inventários e Partilhas**: – a nova ordem da sucessão. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007**.Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

BRASIL. **Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Lei de Arbitragem.

BRASIL. **Lei 1.060 de 05 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11º, 12º e 17º foram revogados pela Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil. Nesta lei, a assistência judiciária se encontra nos artigos 98 e seguintes do referido *codex.*

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de Janeiro de 1994**, que teve alterações pela Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009.

BRASIL. **Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Os Juizados Especiais na seara federal são regidos pela Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, e os da Fazenda Pública, pela Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009.

BRASIL. **Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

BRASIL. **Lei 10.259, de 12 de julho de 2001**. Juizado Especial Federal.

BRASIL. **Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009**.Juizado Especial da Fazenda Pública.

BRASIL. **Lei 7.347, de 24 de Julho de 1985**. Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente.

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.
.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Quero ser mediador/conciliador**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/quero-ser-um-conciliador-mediador. Acesso em 23/11/2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça**. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**Disponível em: http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos. Acesso em 02 nov. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2016: ano base 2015.**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf. Acesso em 11 de março de 2016.

BRASIL. **Justiça em Números 2015: ano base 2014.** Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2015. p. 65.Disponível em: http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros; Acesso em 10 out. 2016.

BRASIL. **Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro – Lei dos Cartórios.

BRASIL. **Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994.**

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995**.Dispõe sobre o regime de

concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal.**Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça**. Disponível:http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515. Acesso em 15 mai. 2016.

BACELLAR, Rogério Portugal. Pesquisa Datafolha lança luzes sobre o serviço dos cartórios brasileiros. **Revista de Direito Notarial e de Registro**. Nº 31, Jul, 2016.

_____. **Juizados Especiais:** a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição,direito material e processo**. Forense. Rio de Janeiro, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição:**fundamentos de uma dogmática transformadora. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. **O direito de acesso à justiça e as constituições brasileiras:** aspectos históricos. [Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p.135-146, dez. 2013. 103 Semestral].Disponível em: http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/512/373. Acesso em: 18 fev 2016.

BEZZERA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça:** um problema ético social no plano da realização do direito. 2º Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BEZERRA, HigynaJosita Simões de Almeida. **Gestão Judiciária: a "nova" onda de acesso à justiça.** [AMPB artigos. São Paulo, 2009.] Disponível em: http://www.ampb.org.br/artigos/ver/46. Acesso em 18fev 2016.

BENETI, Sidney Agostinho: Demora judiciária e acesso à justiça. **Revista dos Tribunais**.nº 715, São Paulo, Maio, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A Era do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992.

BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini; NINGELISKI, Adriane de Oliveira. A judicialização dos conflitos de interesse e o acesso à justiça no Brasil. **Acesso à Justiça** [Recurso eletrônico online]. CONPEDI/UFS Coord. José Querino Tavares Neto, Flávia de Ávila, Paulo Roberto Lyrio Pimenta. Florianópolis, 2015.

BOLZANI, Henrique**. A Responsabilidade Civil dos Notários e dos Registradores**. São Paulo: Editora LTR, 2007.

BUNN, Maximiliano Losso. Por um modelo de jurisdição: releitura do conceito de atividade jurisdicional na sociedade contemporânea. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 03, Florianópolis: 2015. Disponível em: https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/87/61

CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Escrituras públicas**: separação, divórcio, inventário e partilha consensual. 2 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: RT, 2008.

CASTRO MENDES. Aluísio Gonçalves. **Breves considerações sobre da questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional**. [Texto de conferencia nas IV Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, 2007. p.67.] Disponível em http://www.jfrj.gov.br/rev_sjrj/num19/artigos/artigo_3.pdf . Acesso em 14 mar 2016.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça***:* juizados especiais cíveis e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo:** um comentário a Lei 9.307/96. 3º Ed. Atlas. São Paulo: 2009.

CARDOZO, José Eduardo Martins. O Direito Notarial é imprescindível para as relações sociais. **Jornal do Notário -** Ano XII - nº138, jun. 2010, p. 34.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Separação e divórcio**: teoria e prática. 8º ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 103.

CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto. Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. Algunas reflexiones sobre el rol de los estúdiosprocessalesem La actualidad. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 64, p. 148-159, set. 1991.

CASSETARI, Christiano. **Separação, divórcio e inventário por escritura**

pública: teoria e prática.4 ed. São Paulo: Método, 2010. [e-book].

CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no Processo Civil**. Compreensão crítica. Curitiba: Juruá, 2012.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**.3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CRETELLA NETO. José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CICHOCKI, José Neto. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá. 1999.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p. 21

CHIOVENDA, Giuseppe. Dell´**azione nascente dal contrato preliminare. Saggi de dirittoprocessualecivile.**2 ed. Roma: Foro Italiano, 1930, t. I, n. 3, p. 110. Apud. MACUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 114.

COSTA, Marli Marlene Morais; D'OLIVEIRA, Mariane Camargo. **A ressignificação do estado democrático contemporâneo instrumentalizada pelo exsurgimento de uma nova cultura político-jurídica de acesso à justiça:** uma (re)construção da matriz principiológica constitucional na materialização de direitos.[Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Itajaí, v. 19, n. 3, p. 787-807.] Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6669/pdf>. Acesso em: 25 mar. 2016.

COSTA, Mendonça. **Informalizar e desjudicializar a Justiça Portuguesa**. Disponível em: https://www.oa.pt/upl/%7B3ad2ebc8-be4f-40c0-a7d6-16dd0d03e068%7D.pdf. Acesso em 01 mar 2016

CORDEIRO, Bruna de Oliveira. BOTH, Laura Garbini Ribeiro. A Desjudicializacao por meio das serventias extrajudiciais: a busca do acesso á justiça para além do Poder Judiciário. In: **Polska I Brazylia - Democracia e Direitos Fundamentais no Constitucionalismo Emergente**". Coord. Marcos Augusto Maliska. Jurua. 2016.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.** 1989. RITJ

DANTAS, IVO. **Introdução à sociologia:** fundamentações epistemológicas. Rio de Janeiro, Ed. Rio 1977.

DEMARCHI, Juliana. **Mediação:** proposta de implementação no processo civil

brasileiro. [Tese de Doutorado em Direito Processual – Faculdade de Direito da Universidade São Paulo (FDUSP). São Paulo, 2007. p.10.] Disponível em: www.teses.usp.br. Acessoem 26 jun 2016.

DIDDIER JUNIOR Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 67-68.. Acesso em 10 jun 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:**Teoria geral do direito civil**.** Vol. 1. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Deito Civil Brasileiro:** direito de família. 23ª ed. rev. atual. eampl. de acordo com a reforma do Código de Processo Civil e com o Projeto de Lei 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões.** 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

DICIONÁRIO: Inventário: **Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

DICIONÁRIO.Desjudicialização. **Só Português.** Disponível em:http://www.soportugues.com.br/secoes/morf/morf7.php. Acesso em 10 mar 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003,v. I, p. 114.

_____**A instrumentalidade do Processo**, 15ª ed., São Paulo, 2015, p. 303.

FALCÃO, Joaquim. **Cultura jurídica e democracia**: a favor da democratização do Judiciário. São Paulo: Tao, 1981.

GERAIGE NETO. Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional** – art. 5º, inciso XXXV, da constituição federal. São Paulo: RT, 2003.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.v.1, p. 71.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. Disponivel: //www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto165.htm. Acesso em 02 mai 2016.

GRIGOLETO Juliane Mayer. A Mediação Familiar como mecanismo de pacificação social. **Revista do Instituto Brasileiro do Direito de Família.** Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/165.pdf. Acesso em 18 nov 2016

CHIOVENDA, Guiseppe, **Instituições de Direito Processual** Civil. 3ª ed. Campinas: Bookseller, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões.** São Paulo: Saraiva, 2002.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica Européia**. Síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Base cartográfica integrada. **Estatisticas do Registro Civil 2013.** Rio de Janeiro, v. 40, p.1- 212, 2013. Disponível em: http://biblioteca.ibge.gov.br/1E6CD1E5-2A13-4A2B-9BC4-89402845D97/FinalDownload/DownloadId-F96B76F44A7A6D0A99DBBA3BE3F75033/1E6CD1E5-2A13-4A2B-dicos/135/rc_2013_v40.pdfp. Acesso em 02 nov. 2016.

INSTITUTO DE PESQUISA. DATAFOLHA.**CARTÓRIOS**: Instituição mais confiável. Opinião Pública, dossiês. São Paulo, novembro e dezembro 2015. Disponível em: http://cartoriosbrasil.org.br/. Acesso em 10 nov. 2016.

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____**Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. **Entre o Acesso à Justiça e a "Dependência Química" do Judiciário:** a Conciliação Prévia Como Resgate da Cidadania. [RDC Nº 71 - Mai-Jun/2011 – Assunto especial: Doutrina. p. 11.] Disponível em: http://docplayer.com.br/8474151-Entre-o-acesso-a-justica-e-a-ependencia-quimica-do-judiciario-a-conciliacao-previa-moresgate-da-idadania.html. Acesso em 08 jun. 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: **Alteração constitucional e suas Conseqüências**. Disponível em: <http:// www. Ibdfam.org.br/?artigos&artigos=629>. Acesso em 03 nov.2016.

MARCATO Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MANDEL, Julio Kahan. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada** : Lei n. 11.101, de 9.2.2005. São Paulo: Saraiva, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória). **Revista dos Tribunais**. Volume 888. São Paulo: 2009. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/31896. Acesso em 18 out. 2016

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família, ed. 37ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Competência no processo civil.** São Paulo: Método, 2005.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição.** Coimbra: Coimbra, 2003.

OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. **Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo.** 2º edição. Curitiba: Juruá, 2015.

PACHECO, José da Silva. **Inventários e Partilhas na sucessão legítima e testamentária**, rev.e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, 19. ed,

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo processo civil brasileiro**: métodos adequados de resolução de conflitos. Curitiba: Juruá, 2015.

PARODI, Ana Cecília de Paula Soares. **Inventário e rompimento conjugal por escritura**: Praticando a Lei 11.441/2007. Campinas: Russells, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: Teoria e Prática**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

PEDROSO, João. **Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça** - Uma nova relação entre o judicial e o não judicial. Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa .2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 11 do PLS 166/10. [**Revista Eletrônica de Direito Processual**. v.VI. Rio de Janeiro: 2013]. Disponível em: www.arcos.org.br. Acesso em 22 set. 2016.

_____; STANCATI, Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**. nº254 São Paulo, Abril. 2016.

_____; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa**. A institucionalização da mediação é a panacéia para a crise do acesso à justiça?**Disponível no

endereço eletrônico: www.publicadireito.com.br. Acesso em 08 out 2016.

POZZOLLO, Susanna. Um constitucionalismo ambíguo. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s).**Trotta: Madrid, 2003.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. São Paulo: Saraiva. 2002, v.7.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 3º Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003.

SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **O princípio da inafastabilidade de jurisdição e a resolução de conflitos.** Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo, 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.**São Paulo: Saraiva.Vol.1: 27 ed. rev. atual. e ampl.,2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

_____**. As tensões da modernidade**. [Fórum Social Mundial] Disp.:http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf. 28 set 2016.

_____. Acesso a Justiça. In: **"Justiça: promessa e realidade".** Organização AMB. Rio de Janeiro: Ed. Nov Fronteira, 1996.

SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderacion judicial. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**.Trotta: Madrid, 2003.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa (org.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo.**Mediação enquanto política pública:** a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2010.

_____. **Da jurisdição à mediação**. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ijuí, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVEIRA, Mario Antonio. **Registro de Imóveis – Função Social e Responsabilidades**. São Paulo: RCS Editora, 2007.

SCHIER, Paulo Ricardo. A Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: CLÉVE, Clémerson Merlin (Org.). **Direito Constitucional Brasileiro**. Sâo Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TAVEIRA, Claudio; TREVELIM, IvandroRistum. **A Lei nº 10.931/04 e as alterações no regime registral de imóveis**. Artigo migalhas. 2004. Disponível emhttp://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI7361,51045Lei+n+1093104+e+as+alteracoes+no+regime+registral+de+imoveis. Acesso em 05/10/2016.

TARTUCE, Flávio **Direito civil.**Direito de família. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, v. 5.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento.** 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Regimento Interno**. Resolução 01/2010, com as modificações da Emenda Regimental 01/2016, de 13.09.2016.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais:** comentários à Lei 9.099/1995. 5 ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: RT, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos. Lições de história do processo civil romano. 2º Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

VOLPI NETO, Ângelo. **Nova lei dos cartórios trouxe economia e agilidade aos paranaenses**. [Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Paraná]. Março, 2016. Disponível: http://www.crecipr.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=221:nova-lei-dos-cartorios-trouxe-economia-e-agilidade-aos-paenses&catid=1:latest-news&Itemid=60. Acesso em 02/11/016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. v.8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Desjudicializar conflitos**: uma necessária releitura do acesso à justiça. [Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Itajaí, v. 17, n. 2, p. 237-253, mai./ago. 2012.] Disponível em: <www.univali.br/periódicos>. Acesso em: 20 mar. 2015

ZENNI, Alessandro Severino Vallér; MESQUITA, Caroline Christine. Crítica à justiça daatualidade: por um resgate histórico da filosofia do direito. In: **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro: UERJ, v. 7, n. 1, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**.São Paulo: Revista dos Tribunais,1988.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte. Del Rey, 2006, p. 17.Malheiros. 7. ed. Lisboa: CalousteGulbenkian, 2013.