

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXVII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

SIMONE BEATRIZ PORTUGAL DE FÚCIO

**BENEFÍCIOS TRAZIDOS PELA LEI Nº 11.441/2007
Inventário, Separação e Divórcio por escritura pública.**

**CURITIBA
2009**

SIMONE BEATRIZ PORTUGAL DE FÚCIO

**BENEFÍCIOS TRAZIDOS PELA LEI Nº 11.441/2007
Inventário, Separação e Divórcio por Escritura Pública.**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. EVANDRO PORTUGAL

**CURITIBA
2009**

TERMO DE APROVAÇÃO

SIMONE BEATRIZ PORTUGAL DE FÚCIO

BENEFÍCIOS TRAZIDOS PELA LEI Nº 11.441/2007
Inventário, Separação e Divórcio por escritura pública

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 03 de Novembro de 2009.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 O PRINCÍPIO DA CELERIDADE E DA EFETIVIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	08
2.1 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO.....	08
2.2 O PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	11
2.3 A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	15
3 A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO E OS MECANISMO PRÉ EXISTENTES A LEI Nº 11.441/2007 QUE DENOTAM A CELERIDADE PROCESSUAL.....	22
3.1 O PROBLEMA DA MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO.....	22
3.2 MECANISMOS PRÉ-EXISTENTES A LEI Nº 11.441/2007 QUE DENOTAM A CELERIDADE PROCESSUAL	24
3.2.1 Processo Cautelar.....	25
3.2.2 Tutela Antecipada.....	26
3.2.3 Juizados Especiais.....	27
3.2.4 Transação, Conciliação, Mediação e Arbitragem.....	28
3.2.5 Mecanismos Introduzidos pela Emenda Constitucional nº 45/2004.....	29
3.3 Cumprimento de Sentença.....	38
4 OS REQUISITOS DA LEI N. 11.441/2007 E OS BENEFÍCIOS TRAZIDOS AO JUDICIÁRIO BRASILEIRO.....	40
4.1 PROCEDIMENTO NO INVENTARIO EXTRAJUDICIAL.....	40
4.1.1 Requisitos.....	40
4.2 PROCEDIMENTO DA SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL.....	44
4.2.1 Requisitos.....	44
4.2.2 União Estável.....	47
4.2.3 Partilha de Bens.....	48
4.2.4 Alimentos.....	48
4.3 PROCEDIMENTO COMUM AOS DOIS INSTITUTOS.....	50
4.3.1 Competência.....	50

4.3.2 Obrigatoriedade da Presença do Advogado.....	50
4.3.3 Custas.....	51
4.4 AS VANTAGENS TRAZIDAS PARA AS PARTES ENVOLVIDAS.....	53
4.5 OS BENEFÍCIOS TRAZIDOS AO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO.....	56
5 CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62
ANEXOS.....	67

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem o intuito de apurar os benefícios trazidos pela Lei nº 11.441/2007 em que abriu a oportunidade da realização de inventário, separação e divórcio, via extrajudicial, ou seja, através de escritura pública. Essa lei trouxe um novo procedimento para realização da dissolução da sociedade conjugal e inventário, desde que consensual e que não envolvam menores ou incapazes, promovendo benefícios tanto para os envolvidos, quanto para o sistema judiciário brasileiro.

PALAVRA CHAVE: MOROSIDADE; INVENTÁRIO, SEPARAÇÃO, DIVÓRCIO E EXTRAJUDICIAL.

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo estudar o princípio da celeridade processual e os benefícios trazidos pela Lei nº 11.441/2007, que institui a oportunidade da realização de inventário, separação e divórcio por escritura pública, isto é, via extrajudicial, para as partes e para o Judiciário, enfocando o problema da morosidade do judiciário.

No entanto, desde já resta deixar claro que este trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, mas tão somente estimular a discussão acerca de um assunto atual e de natureza tão relevante.

Os princípios são vigas mestres do ordenamento jurídico e como tal devem ser seguidos, funcionando como harmonizadores do sistema e balizadores da atuação e interpretação das normas, pelos operadores do direito.

O princípio da celeridade processual, apesar de já ser aplicado no ordenamento, pois aparecia de modo implícito no sistema jurídico brasileiro, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 foi positivado passando para o status de princípio fundamental, garantido constitucionalmente.

Essa positivação do princípio da celeridade no rol dos direitos fundamentais visa imprimir e atingir o escopo da entrega da prestação jurisdicional no prazo adequado, isto é, que o processo tenha uma decisão justa num prazo de tempo razoável.

A importância deste princípio se deve ao fato de que a demora na entrega do bem jurídico tutelado, tardiamente, pode perder a utilidade, perder a finalidade ou mesmo perecer.

O direito deve desempenhar sua função social e para isso precisa ser efetivo, ou seja, que as normas sejam aplicadas, materializadas no mundo dos fatos, da forma como previstas na legislação.

O princípio da celeridade processual deve se coadunar com o princípio da efetividade da prestação jurisdicional, que busca uma decisão justa, tempestiva e pressupõe a rapidez e eficácia na restauração do bem jurídico violado. A solução do conflito só será justa se for tempestiva.

A morosidade do Judiciário é um problema que assola o Brasil, além de muitos outros países, e um dos seus efeitos negativos é o comprometimento da segurança jurídica e da própria confiança ao Poder Judiciário.

Com isso, nos últimos anos várias reformas foram feitas na legislação processual pátria com intuito de agilizar o processo, conseqüentemente, vários institutos foram implantados no sistema, como o processo cautelar, a tutela antecipada, os juizados especiais e outros trazidos pela Emenda Constitucional nº 45, como é o caso da súmula vinculante.

Em 04 de janeiro de 2007 foi editada a Lei nº 11.441/2007 que abriu a oportunidade da realização de inventário, separação e divórcio, via extrajudicial, ou seja, através de escritura pública.

Essa lei trouxe um novo procedimento para realização da dissolução da sociedade conjugal e inventário, desde que consensual e que não envolvam menores ou incapazes, promovendo benefícios tanto para os envolvidos, quanto para o sistema judiciário brasileiro.

É, portanto, sobre esses delineamentos que esta monografia caminhará.

1 O PRINCÍPIO DA CELERIDADE E DA EFETIVIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

1.1 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO

Há muito tempo que os princípios integrantes do ordenamento jurídico deixaram de ter apenas um caráter informativo às normas infraconstitucionais, pois passaram a ter uma importância tal que seus preceitos se tornaram regras jurídicas, que devem ser respeitadas por todos os aplicadores do direito. Tanto é assim que o estudo dos princípios motiva debates relacionados à sua estrutura, suas funções no ordenamento jurídico, sua origem, fundamento, dentre outras questões.

Os princípios são normas com grau de abstração relativamente elevado e que por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras do aplicador do direito. Eles funcionam como critérios para interpretação, indicam o ponto de partida, são de observância necessária pelo intérprete e aplicador do direito, além de proporcionar a harmonia e integração do ordenamento jurídico.¹

Por seu turno, José Afonso da SILVA, recorrendo às lições emanadas por José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA diz o seguinte:

Os *princípios* são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA] ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem *valores e bens* constitucionais. Mas, como disseram os mesmos autores, “os princípios, que começam por ser a base normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em *normas princípio* e constituindo preceitos básicos da organização constitucional”.² (grifos originais)

Rui PORTANOVA salienta que: “Os princípios não são meros acessórios interpretativos. São enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por

¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 152-153.

² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 92.

isso, estejam ou não previstos em lei, aplicam cogentemente a todos os casos concretos”.³

No mesmo sentido, José Maria Rosa TESHEINER, observa que os princípios constituem um conjunto de idéias, inter-relacionadas e interdependentes, que expressam a visão que um povo, como comunidade jurídica, tem sobre determinado assunto ou instituto jurídico.⁴

Os países que têm a origem romana de seus ordenamentos jurídicos consideram os princípios fonte do direito e, conseqüentemente, uma forma para preencher as lacunas do sistema.⁵

Sobre a importância dos princípios no ordenamento jurídico, Celso Antônio Bandeira de MELO salienta que:

... violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais ...⁶

Os princípios são, em última análise, verdadeiros comandos ordenadores do sistema, ou ainda, nas palavras do mesmo autor acima citado: “Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico ...”.⁷

Paulo BONAVIDES salienta que os princípios são vigas mestres do ordenamento jurídico e escreve: “Todo discurso normativo tem que colocar, portanto, em seu raio de abrangência os princípios, aos quais as regras se vinculam. Os

³ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 14.

⁴ TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral de processo**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 20.

⁵ PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 14.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1980. p. 230.

⁷ Idem.

princípios espargem claridade sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas”.⁸

Ainda, na visão do mesmo autor:

A inserção constitucional dos princípios ultrapassa, de último, a fase hermenêutica das chamadas normas programáticas. Eles operam nos textos constitucionais da segunda metade deste século uma revolução de juridicidade sem precedentes nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram, já, em princípios constitucionais. Impossível deixar de reconhecer, pois, nos princípios gerais de Direito, conforme veremos, a base e o teor da eficácia que a doutrina mais recente e moderna, em voga nas esferas contemporâneas da Ciência Constitucional, lhes reconhece e confere, escorada em legítimas razões e excelentes argumentos.⁹

Celso Antônio Bandeira de MELO salienta que:

Dessa atribuição decorre a conclusão, que os princípios possuem positividade e vinculatividade, o que lhes confere a qualidade de normas que obrigam e possuem eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados, bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, tais como as regras, ou mesmo os princípios derivados de princípios mais abstratos.¹⁰

Os princípios funcionam como alicerces e mandamentos nucleares de um sistema, além de fundamentar e harmonizar a ordem jurídica na qual são inseridos.¹¹

O sistema deve ser harmônico e sem atritos, para isso existem os princípios que contém premissas e por serem hierarquicamente superiores se irradiam para todo sistema e entrelaçam as diferentes normas.¹²

Segundo Luís Roberto BARROSO os princípios são como raízes de onde derivam as normas. “Quando o legislador se apresta a normatizar a realidade social, o faz, sempre, consciente ou inconscientemente, a partir de algum princípio. Portanto, os princípios são as idéias básicas que servem de fundamento ao direito positivo. Daí a importância de seu conhecimento para a interpretação do direito e elemento integrador das lacunas legais.”¹³

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 259.

⁹ Idem.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 230.

¹¹ Idem.

¹² BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 153.

¹³ Ibidem, p. 146.

Os princípios funcionam como balizadores na atuação do jurista, visando limitar a subjetividade e indicando e fundamentando a melhor interpretação para cada concreto, de forma que se busque o ideal de justiça.¹⁴ Além disso, são abertos e ativos, o que proporciona que as interpretações se adaptem e se amoldem às mudanças da realidade social.

Ainda, o mesmo autor destaca que: “O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus afins”.¹⁵

Os princípios têm a função de guiar o juiz para buscar a decisão mais justa ao caso concreto, entretanto, cabe observar que atualmente cada vez mais há decisões que são fundamentadas exclusivamente nos princípios.

É a interpretação da lei com base nos princípios que traz vida ao direito e não deixa acontecer o engessamento do ordenamento jurídico. Por esse motivo, o operador do direito deve sempre buscar uma interpretação principiológica, pois dessa forma estará proporcionando a evolução do direito e fazendo justiça social.

É oportuno destacar que a Constituição Federal prevê no artigo 5º, parágrafo 1º, que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes dos princípios por ela adotado, o que proporciona ao ordenamento jurídico um sistema aberto de regras e princípios e considera que outros direitos, ainda que não expressamente previstos, sejam considerados direitos fundamentais.¹⁶

1.2 O PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

¹⁴ Ibidem, p. 256.

¹⁵ Ibidem, p. 151.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 14 abr. 2008.

É tendência mundial a busca incessante de instrumentos processuais mais ágeis, que resguardem o perecimento do direito material em virtude da morosidade do judiciário, e para que o processo realmente cumpra sua função.¹⁷

A necessidade de reforma do Poder Judiciário para torná-lo um órgão com a prestação jurisdicional mais eficaz mobilizou todo o congresso nacional, juízes e a sociedade brasileira e fez surgir a Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004. Esta Emenda introduziu no rol de direitos fundamentais do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, o inciso LXXVIII, o princípio da celeridade processual, segundo o qual:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade nos termos seguintes: (...)
LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Desta forma, veio a referida Emenda Constitucional incluir o princípio da celeridade processual no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, traduzindo-se num direito subjetivo público deste de ter uma razoável duração do processo e celeridade na sua tramitação.

O princípio da razoável duração do processo veio para assegurar que a duração do processo não seja desmesurada e, dessa forma, preservar a dignidade da pessoa humana.

Esse princípio traz o direito subjetivo que impõe ao Poder Judiciário a adoção de medidas destinadas a prestar a tutela jurisdicional em tempo razoável, de forma que se aproxime do ideal de processo justo.

Vale ressaltar que esse princípio, apesar de ser positivado expressamente na Constituição Federal apenas com a Emenda Constitucional nº 45/2004, já era aplicado no ordenamento jurídico brasileiro anteriormente à entrada em vigor.

¹⁷ ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil – Leis 11.232, de 22 de dezembro de 2005, 11.277 e 11.276 ambas de 07 de fevereiro de 2006. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, São Paulo, a. 54, n. 340, p. 80-95, 2006. p. 87.

Cumpra esclarecer que o direito a uma ordem jurídica justa, como preceito fundamental, já se encontrava inserido, implicitamente, no inciso XXXV, do artigo 5º, princípio garantidor do livre acesso ao Judiciário, o que, por si só, dispensaria a introdução do inciso trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, todavia, o legislador optou por reforçar e incluir no rol dos direitos fundamentais.

Nas palavras de Sérgio Seiji SHIMURA: “A celeridade processual antes atuava sob a roupagem de princípio, e sua aplicação dependia de interpretação teleológica do sistema, mormente do princípio constitucional do devido processo legal e de regras integrativas provenientes do direito internacional, em face da abertura propiciada pelo artigo 5º, §2º, da CF/88”.¹⁸

Para José Carlos Barbosa MOREIRA esse princípio, agora com status de princípio constitucional, não é novidade:

... não é novidade absoluta no ordenamento jurídico brasileiro: o art. 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, aprovada pelo Pacto de San José de Costa Rica, de que é signatário o nosso País, estabelece na parte inicial, que “*toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de prazo razoável por um juiz ou tribunal competente*”. *Importa verificar que significa a elevação da norma ao nível constitucional.*¹⁹
(grifos originais)

Durante muito tempo, em virtude das infundáveis garantias processuais da supremacia da segurança jurídica e do devido processo legal, a celeridade processual foi deixada em segundo plano. Entretanto, já algum tempo a preocupação do legislador com a morosidade processual é evidente, ao passo que vem trabalhando para eliminar, ou pelo menos amenizar a lentidão nos processos judiciais.

O exercício do direito de socorrer-se ao Judiciário deve ocorrer sem óbices capazes de suplantarem seu escopo maior, que é a prestação jurisdicional. Por conseguinte, emerge imprescindível a observância de um lapso temporal razoável, capaz de garantir a tutela jurisdicional com a devida efetividade.

¹⁸ SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005. p. 761-766. p. 763.

¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Emenda Constitucional nº 45 e o processo. **Revista dialética de direito processual civil**. São Paulo, v. 33, p.52-63, 2005. p. 55.

Na opinião de Luiz Guilherme MARINONI: “O problema da tempestividade do processo passa pela necessidade da criação de um maior numero de órgãos jurisdicionais, da adoção de um critério mais racional de distribuição de competência, de uma melhor formação dos juízes, de critérios mais eficientes que probos de seleção de auxiliares judiciários etc.”.²⁰

A Constituição Federal atribui ao Estado a responsabilidade pela prestação jurisdicional, além disso, previu que a atuação jurisdicional, que é instrumentalizada por meio do processo, deve ser célere. Tudo isso para que o resultado seja útil e convincente para as partes de modo que não gere o descrédito do Poder Judiciário e a insegurança jurídica.²¹

Cabe salientar que, processo útil é aquele que entrega o bem jurídico tutelado à parte interessada, após um processo cognitivo que observa as garantias constitucionais, tempestivamente, isto é, de modo que a demora não seja óbice à fruição integral do bem finalmente alcançado.

Sobre o assunto José Joaquim Gomes CANOTILHO, observa que:

... ao demandante de uma protecção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil («adequação temporal», «justiça temporalmente adequada»), obter uma sentença executória com força de caso julgado — «a justiça tardia equivale a uma denegação da justiça» (cfr., supra, Parte IV, Padrão I). Note-se que a exigência de um direito sem dilações indevidas, ou seja, de uma protecção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente «justiça acelerada». A «aceleração» da protecção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta.²² (*sic*)

Nesta seara, não se pode esquecer que, se de um lado está a celeridade do processo visando atingir o escopo da utilidade, de outro, não pode sacrificar o ideal de justiça da decisão, que demanda um processo onde haja respeito e consideração com as normas e princípios e que, por sua vez, demanda tempo.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004. p. 105.

²¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 64.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 677.

Diante disso, não se pode olvidar que, o direito fundamental ao processo célere não pode se sobrepor ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como qualquer garantia processual de ambas as partes do processo.

Resta evidente, portanto, que o direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação não deve ser compreendido em termos absolutos, quando a própria norma relativiza, ao referir um critério: a razoabilidade. O que se quer evitar, portanto, são dilações indevidas sem uma prestação jurisdicional acelerada, que ponha em risco a qualidade da entrega da prestação jurisdicional.

A Emenda Constitucional nº 45, no entanto, não surtiu todo o efeito esperado pela sociedade e pelos membros do Poder Judiciário como um todo, uma vez que o verdadeiro problema da justiça brasileira, qual seja, a lentidão que se opera nos processos judiciais, não será superado de imediato.

O próprio princípio da celeridade, representado no inciso LXXVIII, introduzido no artigo 5º da Constituição Federal, é norma de conteúdo programático, que necessita de norma infraconstitucional integradora, que o torne de eficácia plena.

1.3 A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O princípio da efetividade pressupõe que as normas sejam concretizadas e atinjam sua função social, isto é, que o comando da norma realmente aplicado da forma como previsto.²³

Nas palavras de Luís Roberto Barroso: “A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”.²⁴

É oportuno observar que, a celeridade processual não se confunde com a efetividade do processo, pois nem sempre a solução rápida é a mais adequada. Como se percebe, morosidade e efetividade do processo são expressões diametralmente

²³ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 248.

²⁴ Idem.

opostas, vez que uma significa demora e a outra significa rapidez e eficácia na prestação jurisdicional.

O desenvolvimento deste princípio, no Brasil, tem origem na transformação da percepção do direito constitucional que passou a ser vista como carta de direitos e a partir de então, nos últimos anos, a Constituição vem se aproximando do direito processual.²⁵

Para Luiz Guilherme MARINONI: “Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela”.²⁶

Alessandra Mendes SPALDING ensina que: “O direito processual moderno não se contenta simplesmente com a concessão do provimento jurisdicional; mister se faz que tal provimento seja capaz de legitimamente proporcionar a tutela pleiteada, e isso o jurisdicionado somente conseguirá alcançar se a tutela for tempestiva”.²⁷

No mesmo raciocínio, Luiz Rodrigues WAMBIER e Teresa Arruda Alvim WAMBIER ressaltam que: “O direito à efetividade da jurisdição é um direito fundamental instrumental, pois sua inefetividade compromete a efetividade de todos os outros direitos fundamentais”.²⁸

José Carlos Barbosa MOREIRA destaca que, para existir efetividade é necessário que:

a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras disposições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, que resultam de expressa previsão normativa, que se possam inferir no sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado

²⁵ Ibidem, p. 254.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito...**

²⁷ SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC nº 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). Op. cit., p. 34-35.

²⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2.ª fase da reforma do CPC**. São Paulo: RT, 2002. p. 23.

do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.²⁹

No mesmo sentido, Sidney PALHARIN JUNIOR citando Luiz Guilherme MARINONI observa que: “É preciso que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no seu escopo básico de tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão”.³⁰

A efetividade pressupõe a rapidez e eficácia na restauração da situação violada. Não basta que o provimento jurisdicional assegure à parte o bem jurídico a que tem direito, deve ser célere em relação à lesão ou ameaça de lesão, pois a solução do conflito somente será justa quando for efetiva.³¹

Os princípios constitucionais do devem ser respeitados, entretanto, o devido processo legal somente é legítimo quando estabelece critérios razoáveis para a solução da lide em tempo adequado. Por isso a opção pela efetividade do sistema começou a ser visualizada sem maiores dificuldades nas últimas reformas processuais.³²

Sobre o tema, Humberto THEODORO JUNIOR ensina que: “O processo que lega ao novo milênio é o da efetividade, no qual não se cinge o Judiciário a dar aos litigantes uma solução conforme a lei vigente, mas que tenha como compromisso maior o de alcançar e pronunciar, no menor tempo possível, e com o mínimo sacrifício econômico, a melhor composição do litígio: a justa composição”.³³

Ainda, nas palavras de Horácio Wanderlei RODRIGUES: “A efetividade do acesso à justiça passa, portanto, necessariamente pela existência de instrumentos

²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. **Temas de direito processual**. 3. Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 27-28.

³⁰ PALHARINI JUNIOR, Sidney. LVII – Celeridade Processual – Garantia Constitucional pré-existente à EC nº 45 – Alcance da “nova” norma (art. 5º, LXXVIII, da CF). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaio Críticos sobre a EC nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005. p. 766-784. p. 768.

³¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **O processo civil brasileiro: no liminar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 2.

³² Idem.

³³ Idem.

processuais acessíveis e céleres na resolução de conflitos de interesses que são levados ao Judiciário”.³⁴

Infelizmente, no panorama atual da Justiça no Brasil, a demora parece ser a regra e a celeridade a exceção. A morosidade denota uma estagnação da justiça, causada não somente pelo entulhamento do grande número de processos, mas também por problemas da estrutura do Poder Judiciário.

A morosidade, sem dúvida nenhuma traz como conseqüências, dentre outras, a ineficácia e a inutilidade do provimento jurisdicional, e isso afeta sobremaneira a segurança jurídica e a confiança depositada no Poder Judiciário. Ademais, com a demora na tramitação dos processos judiciais, o próprio direito pode perecer e o seu reconhecimento tardio, muitas vezes, já não produz os efeitos almejados.³⁵

Nesse sentido Sergio Rabello Tamm RENAULT e Pierpaolo Cruz BOTINI comentam que: “A morosidade judicial, a falta de efetividade das decisões, a dificuldade na solução satisfatória de demandas são fenômenos que precisam ser enfrentados, sob pena de uma crescente deslegitimação do sistema formal de solução de litígios e da instauração de um clima de desconfiança e de insegurança que afeta as relações sociais e econômicas”.³⁶

Diante disso, oportuna é a indagação de Sidnei Agostinho BENETI: “Que faltará ao aparelhamento judiciário para que o acesso à justiça se democratize na efetividade, com o julgamento definitivo mais rápido, seguido da execução, sem a qual não há justiça, mas puro movimentar-se de papéis?”.³⁷ Argumenta ainda que:

Não vale a resposta fácil resposta lateral escapista do tipo: acesso dos pobres e miseráveis, politização das decisões, criação de novos direitos, aplicação alternativa, constatação da crise, ideologização dos conflitos, controle político dos juízes, ou, arre (!) a constatação de pretensas “jurisdições paralelas na Favela da Rocinha”! Nada disso vai pegar um pacote de autos de análise pesada, difícil e demorada e transformá-los em julgamento intelectual e

³⁴ RODRIGUES, Horário Wanderlei. EC nº 45: acessos à justiça e prazo razoável de duração na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). Op. cit., p. 283.

³⁵ RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O contexto da reforma processual civil. In: **A nova execução de títulos judiciais**: comentários à Lei 11.232/05. RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-14. p. 1.

³⁶ Idem.

³⁷ BENETI, Sidnei Agostinho. Demora judiciária e acesso à justiça. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 715, a. 84, p. 377-378, 1995. p. 377.

socialmente honesto, desses de leitura e releitura, para escrita de decisão motivada (CF, art. 93, IX).³⁸ (*sic*)

Diante de tal situação, surge uma questão de crucial importância, qual seja: o processo tem por escopo básico, bem como sua função social, promover a justiça, entretanto, se o processo é lento, burocrático e incapaz de produzir seus efeitos em tempo oportuno, será inútil e incapaz de eliminar com justiça as situações de conflito.

Ainda, como explica Alessandra Mendes SPALDING, o direito moderno não se contenta apenas em dar a tutela jurisdicional, mas sim que essa tutela seja efetiva. Isto é, que haja mecanismos que proporcionem e assegurem o direito quando preciso, sem que esse direito se pereça ou que a sentença prolatada tardiamente perca sua eficácia prática pela demora na prestação jurisdicional.³⁹

Se o processo for muito demorado ele perde sua essência, e ao invés de promover a justiça e a pacificação social acaba por produzir reflexos maléficos, o que culmina, na maioria das vezes, na desestabilização social, pois justiça tardia é justiça falha ou mesmo culmina na injustiça.

Segundo José Carlos Barbosa MOREIRA, para existir efetividade no processo deve haver instrumentos adequados que assegurem à parte vitoriosa o gozo pleno do direito concedido na tutela jurisdicional e a específica utilidade a que faz jus, e ainda, que possa atingir o resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.⁴⁰

Ainda, nas palavras de Horácio Wanderlei Rodrigues: “A efetividade do acesso à justiça passa, portanto, necessariamente pela existência de instrumentos processuais acessíveis e céleres na resolução de conflitos de interesses que são levados ao Judiciário”.⁴¹

Também não se pode esquecer de que quando se pensa no direito a efetividade em sentido lato, é preciso garantir a tutela jurisdicional tempestiva e, em alguns casos, possibilitar a tutela jurisdicional preventiva. É o que defende Luiz Guilherme MARINONI:

Para resumir, basta evidenciar que há direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e, quando for necessária, preventiva. A compreensão desse direito depende de

³⁸ Idem.

³⁹ SPALDING, Alessandra Mendes. Op. cit., p. 34-35.

⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas...**, p. 27-28.

⁴¹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Op. cit., p. 283.

adequação da técnica processual aos direitos, ou melhor, da visualização da técnica processual a partir das necessidades do direito material. Se efetividade (em sentido lato) requer adequação e essa deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a imprescindibilidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial. Pensando-se a partir daí fica mais fácil visualizar a técnica efetiva, contribuindo-se para sua otimização e para que a efetividade ocorra do modo menos gravoso ao réu.⁴²

Para se chegar a efetividade da justiça, de resultados concretos, é necessários de mecanismos processuais, materiais, condições de trabalho e funcionários capacitados.

Além disso, faz-se necessário a criação de um novo operador do direito que dê valor ao processo célere e a uma ordem jurídica justa e efetiva, ou seja, é necessário que as universidades forme os novos estudiosos do direito com a cultura livre de somente do interesses pessoais, mas que seja fundamentada na preservação do acesso a justiça.

Sobre o tema, vale expor a conclusão chegada por Sidnei Agostinho BENETI:

Sem o novo profissional do Direito, que tenha horror à forma vazia, abomine trazer à prática a teoria sem efeito concreto; sem o profissional livre para criar e desprezado para deixar criar novas formas de andamento das informações contidas nos autos, desapegado de interesses pessoais mesquinhos e de corporativos interesses de classe, não haverá a melhoria no resultado prático, que deve caracterizar o acesso democrático à Justiça como instrumento de adequada convivência social, na parte em que possível realizar-se por intermédio do Poder Judiciário – ficando os desajustes da sociedade, inclusive na construção do sistema de Justiça, para a correção nos outros foros da organização social.⁴³

Portanto, o que se extrai da análise feita pelo autor acima referido é que soluções utópicas não vão promover uma prestação jurisdicional efetiva e nem conferir credibilidade às decisões judiciais.⁴⁴

Além disso, observa que para o alcance da efetividade da prestação jurisdicional não basta apenas novos mecanismos processuais, mas também deverá ocorrer a mudança na consciência dos operadores do direito.⁴⁵

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica...**, p. 184.

⁴³ BENETI, Sidnei Agostinho. Op. cit., p. 378.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

A efetiva prestação jurisdicional não é realizada apenas com a entrega do bem jurídico pleiteado, porquanto se entregue a destempo pode tornar inútil a prestação, ferindo a garantia constitucional.

Percebe-se que as mudanças que vem ocorrendo tendem a buscar a ocorrência da efetividade das aspirações das partes, procurando a verdadeira concessão da tutela jurisdicional.

2 A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO E OS MECANISMO PRÉ-EXISTENTES A LEI Nº 11.441/2007 QUE DENOTAM A CELERIDADE PROCESSUAL

2.1 O PROBLEMA DA MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO

O Estado ao tomar para si a atividade jurisdicional assumiu a responsabilidade pela tutela com a efetiva entrega do bem jurídico, também se responsabilizou por que esta se dê em tempo razoável. Por isso, a necessidade de se assegurar meios que garantam a celeridade da tramitação do processo, como instrumento da entrega da prestação jurisdicional.⁴⁶

Carlos Mário da Silva VELLOSO pensa serem duas as causas principais da morosidade da justiça: o desaparecimento do sistema judiciário de 1ª instância e o excessivo formalismo do processo, como escreve:

São duas, ao que penso, as causas principais dessa morosidade: o desaparecimento dos órgãos judiciários, principalmente dos de 1.º grau ou da 1.ª instância, e o excessivo formalismo que decorre das normas procedimentais vigentes. A primeira – os desaparecimento da 1.ª instância – caracteriza – se, principalmente: a) pelo número deficiente de juízes; b) pela existência de cargos vagos de juízes; c) pela forma inadequada de recrutamento dos juízes; d) pela não existência de uma maior especialização dos órgãos de 1.º grau; e) [sic] pela má qualidade do apoio administrativo destinado aos magistrados, o que ocorre, ao que parece, especialmente nas grandes cidades; e d) [sic] o crescimento da distribuição de processos, ano a ano. Segue-se a segunda causa da morosidade da Justiça, que é o excesso de formalismo que decorre das normas procedimentais vigentes, o que propicia e estimula a chicana, a tornar realidade a burocracia judiciária, aliada à inexistência de procedimentos sumaríssimos – os existentes são sumaríssimos apenas no nome, pois o excesso de formalismo das normas procedimentais os emperram – que tornassem expeditas as medidas judiciais, simplificando-as. Isto tudo, na verdade, faz morosa a Justiça e faz com que o povo dela se afaste.⁴⁷

Sidney PALHARINI JÚNIOR, em pensamento semelhante ao autor acima citado, entende que a morosidade nos processos judiciais advém de várias causas, como descreve:

A morosidade processual decorre de inúmeras situações de difícil superação, das quais se destacam os problemas estruturais do Poder Judiciário. O número reduzido de Juízes e de

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 309.

⁴⁷ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Problemas e soluções na prestação da justiça. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 664, a. 80, p. 215-235, fev. 1991. p. 215.

servidores faz penoso o trabalho da judicatura, que também é dificultado diante das poucas condições materiais e organizacionais, uma vez que o Judiciário informatizado e catalogado ainda é sonho distante. Outro grande vilão da morosidade processual é intrínseco ao próprio processo, ou seja, o conjunto de regras que permite que o *iter* processual se arraste de forma indefinida, retardando a entrega da prestação jurisdicional em tempo inaceitável. ⁴⁸ (grifos originais)

Por sua vez, Aduino SUANNES entende que o judiciário brasileiro peca pela conhecida e discutida carência de material e pessoal, mas também pelo burocratismo que é imposto:

De fato, costuma-se atribuir o estado deplorável em que se encontra os serviços forenses a duas variáveis, as conhecidas carências de material e de pessoal. Segundo me parece, ficar apenas nisso é desconhecer um elemento que contribui, de modo significativo, para essa inaceitável situação, aquilo que alguns estudiosos chamam de *burocratismo*, um conjunto de variáveis perfeitamente evitável. (...) Todo processo, como processo que é, exige a superação de fases, sendo as ulteriores dependentes das anteriores. Isso vale especialmente para os processos judiciais. O burocratismo, no entanto, surge quando a ele se adicionam fases desnecessárias, que fazem o processo desviar-se do caminho que, em tese, permitiria atingir o fim proposto em menor tempo. E isso ocorre porque cada nova fase desnecessariamente acrescentada terá um natural desdobramento, pelo qual a fase anterior exige uma fase ulterior coerente com ela, armando-se um processo de tal desnecessária complexidade que os estudiosos a comparam a uma dessas árvores que deitam galhos para todos os lados, de cada qual brotando novos ramos, num processo que se repetirá indefinidamente, em aparente desordem. ⁴⁹ (grifos originais)

Com essa situação, muitas vezes a multiplicação de atos processuais desnecessários, e até mesmo sem razão de existir, o sistema do judiciário acaba por premiar a parte que não tem razão e desviando sua finalidade que é fazer justiça. ⁵⁰

Para o mesmo autor essa situação melhoraria se fosse dispensada a concentração de atos não decisórios nas mãos dos juízes e a Corregedoria de Justiça promovesse a normatização dos serviços cartorários, promovendo, dessa forma, a desburocratização do sistema. ⁵¹

As infundáveis idas e vindas dos autos dos advogados e desses aos juízes, para assegurar o devido processo legal, faz com que uma mera concessão de prazo de cinco

⁴⁸ PALHARINI JUNIOR, Sidney. Op. cit., p. 767.

⁴⁹ SUANNES, Aduino. O processo judicial e a teoria do caos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 856, p. 11-34, fev. 2007. p. 30.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 32.

⁵¹ *Idem*.

dias resulte em trinta dias de atraso da resolução do litígio.⁵² Tudo isso para garantir o princípio constitucional do devido processo legal, entretanto, cabe lembrar que somente esse princípio só é legítimo quando estabelece critérios razoáveis para a solução da lide em tempo adequado.

Para Aduino SUANNES grande parte da morosidade poderia ser resolvida apenas com o cumprimento do que estabelece o Código de Processo Civil, isto é, grande parte dos atos e o impulso do processo pode ser feito e encaminhado pelo escrivão.⁵³

Na visão do mesmo autor, são poucas as vezes que o juiz precisa ser molestado. A primeira acontece após o oferecimento da contestação, momento em que o magistrado fixará os limites das questões a serem decididas e juntamente irá definir as provas que serão produzidas. Se necessária a produção de prova testemunhal o escrivão vai designar audiência e então esse será o segundo momento de atuação do juiz do processo. Seguinte a essa fase e tendo os elementos de prova o processo estará pronto para julgamento antecipado ou, excepcionalmente, o feito será convertido em diligência para complementação de provas.⁵⁴

Além dos muitos efeitos negativos da morosidade, o que se destaca é o comprometimento da própria segurança jurídica e da confiança ao Poder Judiciário, Assim, a busca pela celeridade processual não deve afetar ou sacrificar a qualidade da prestação jurisdicional.

2.1 MECANISMOS PRÉ-EXISTENTES A LEI Nº 11.441/2007 QUE DENOTAM A CELERIDADE PROCESSUAL

Mister se faz expor no presente trabalho as principais normas existentes compromissadas com a celeridade processual.

Não obstante ser verificada a inclusão expressa do citado princípio da celeridade processual somente em 2004, é inegável sua existência no ordenamento

⁵² Idem.

⁵³ Ibidem, p. 33.

⁵⁴ Idem.

antes mesmo da edição da Emenda Constitucional nº 45, no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Esse artigo estando incluso no rol de direitos fundamentais, faz presumir que toda pessoa tem o direito fundamental ao acesso a justiça, e que seja uma justiça célere e efetiva.

2.1.1 Processo Cautelar

O processo cautelar está previsto no artigo 796 e seguintes do Código de Processo Civil e é considerado um conjunto de medidas com o fim de garantir o resultado útil do processo de conhecimento ou processo executivo, ou seja, busca assegurar a efetividade de outro processo, o chamado processo principal.

A medida cautelar tem cabimento para proteger o bem jurídico que esteja ameaçado de sofrer algum dano iminente ou de difícil reparação, de maneira que não comporta a espera do procedimento normal do judiciário para resolver a lide principal, sob pena do perecimento do direito e conseqüentemente do resultado útil do processo.⁵⁵

Para Teori Albino ZAVASKI: “A medida cautelar é cabível quando, não sendo urgente a satisfação do direito, revelar-se, todavia, urgente garantir sua futura certificação ou sua futura execução”.⁵⁶

Nas palavras de Ovídio Araújo Baptista da SILVA:

A tutela cautelar é uma forma particular de proteção jurisdicional predisposta a assegurar, preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivos ou de outras formas de interesse reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, sempre que eles estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, desde que tal estado de perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional. Trata-se, portanto, de forma essencialmente preventiva de proteção jurisdicional, destinada a preservar a incolumidade dos direitos ou de algum interesse legítimo, ante uma situação de emergência que os coloque em posição de risco iminente de periclitção.⁵⁷

⁵⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 339.

⁵⁶ ZAVASKI, Teori Albino. Op. cit., p. 57.

⁵⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. Op. cit., p. 339.

É um processo autônomo, mas que é acessório e dependente do processo principal. Todavia, para se utilizar desse instrumento, o interessado deverá mostrar a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, ou seja, deve haver risco concreto e possível de o processo principal se tornar ineficaz devido a sua demora.⁵⁸

Assim, resta evidente que a tutela cautelar se coaduna com o princípio da celeridade processual, pois tem como objetivo maior assegurar a eficácia do processo principal, garantindo-lhe a efetividade do resultado, impedindo que os efeitos do tempo torne o mesmo completamente inócuo.

2.1.2 Tutela Antecipada

O instituto da tutela antecipada, previsto no artigo 273, e ampliada com a Lei 10.444, de 07/05/2002, pela nova redação e inserção dos parágrafos 5º e 6º do artigo 461, do CPC, que acrescenta esse institutos às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, é exemplo claro de elemento que prima pela celeridade processual.⁵⁹

Ao comentar os artigos 273 e 461 do CPC que tratam do instituto ora em estudo, Alessandra Mendes SPALDING sustenta que: “São elementos evidentes de garantia da celeridade no resultado prático que se espera do processo para combater a morosidade vivenciada no longo caminho trilhado pelas ações até a final decisão jurisdicional”.⁶⁰

Comentando a antecipação de tutela, Teori Albino ZAVASKI salienta que:

Em relação ao processo de conhecimento, o que se operou foi uma notável valorização do princípio da efetividade da função jurisdicional, ao atribuir ao juiz o poder de, já no curso do processo de conhecimento, deferir medidas típicas de execução, a serem cumpridas inclusive mediante mandados, independentemente da propositura de nova ação, rompendo, com isso, a clássica segmentação das atividades cognitiva e da executória.⁶¹

Luiz Guilherme MARINONI ressalta que: “Para se compreender a tutela antecipatória é necessário atentar para o fato de que ela não é marcada pelo sinal da instrumentalidade, ao contrário da cautelar”.⁶²

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ SPALDING, Alessandra Mendes. op. cit., p. 39.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ ZAVASKI, Teori Albino. Op. cit., p. 70.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica ...**, p. 109.

No instituto da antecipação de tutela o juiz antecipa ao requerente desde que presente prova inequívoca, total ou parcialmente, os efeitos da tutela requerida enquanto que na cautelar ela apenas assegura o efetivo resultado da tutela para quando essa for concedida.

Nesse sentido, o mesmo autor acima citado entende que: “A possibilidade da concessão da tutela antecipatória nessas hipóteses parte da premissa de que a efetividade da tutela jurisdicional depende da consideração de todas essas situações, as quais obviamente não podem ser pensadas em abstrato, mas apenas em face das situações conflitivas concretas”.⁶³

A demora na prestação jurisdicional muitas vezes acaba por invalidar a eficácia prática da tutela e quase sempre representa uma grave injustiça para quem depende da justiça estatal. Neste contexto, a tutela antecipada se mostra como um importante mecanismo processual para acelerar a prestação jurisdicional.

2.1.3 Juizados Especiais

Uma das medidas mais conhecidas que visaram dar ao processo uma maior celeridade sem sombra de dúvida, foi a criação dos juizados especiais cíveis e criminais. A Constituição Federal de 1988 assim estabeleceu em seu artigo 98, inciso I:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Mais tarde, veio a Lei nº 9.099/1995 que regulou os juizados especiais no âmbito estadual e, após, a Lei nº 10.259/2001 que regulou os juizados especiais no âmbito federal. Essas leis demonstram indubitáveis tentativas de alcançar a tutela jurisdicional tempestiva.

Todavia, Luiz Guilherme MARINONI entende que:

A agilização da distribuição da justiça não pode constituir a razão de ser dos Juizados. A filosofia dos Juizados é tocada pelo tema da demora do processo apenas porque o hiposuficiente é aquele que mais sofre com o retardo na entrega da prestação jurisdicional. Assim, é necessário deixar claro, para que não ocorram distorções, que a finalidade dos Juizados não é simplesmente propiciar uma justiça mais célere, mas sim garantir mais efetivo acesso à justiça.⁶⁴

Os juizados especiais visaram dar às questões de menor complexidade e de menor valor⁶⁵ maior rapidez e efetividade no seu processamento e julgamento.

Os juizados especiais estaduais, regidos pela Lei nº 9.099/1995, estão limitados a receber causas de até quarenta salários mínimos, enquanto que no âmbito federal os juizados especiais, que obedecem a Lei nº 10.259/2001, estão limitados a atuar nas causas de até sessenta salários mínimos. Cumpre observar que ambos também estão adstritos a julgar as causas de menor complexidade.

2.1.4 Transação, Conciliação, Mediação e Arbitragem

Inúmeros institutos foram criados com a finalidade de minimizar os efeitos da prestação jurisdicional morosa. Entre esses estão a transação, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A transação prevista no artigo 840 e seguintes do Código Civil tem por finalidade prevenir ou terminar litígio, tendo como uma de suas características as concessões mútuas feitas pelas partes.

A conciliação é uma alternativa de solução extrajudicial de conflitos, onde um terceiro imparcial, interveniente, buscará, em conjunto com as partes, chegar voluntariamente a um acordo, interagindo diretamente com elas e sugerindo uma melhor maneira de formatar os interesses discutidos.

A mediação vem para estimular a comunicação entre os indivíduos em conflito de modo a proporcionar o que a jurisdição pública certamente não possui condições de oferecer, celeridade e restabelecimento da relação social entre as partes.

⁶³ Ibidem, p. 234.

⁶⁴ Ibidem, p. 104-105.

⁶⁵ Por isso chamados muitas vezes de juizados de “pequenas causas”.

A arbitragem prevista na Lei nº 9.307/1996, busca a aproximação entre as partes, é a busca pela solução alternativa de resolução de controvérsias face a morosidade do judiciário, todavia, mantém o caráter litigioso da demanda. A esse instituto podem ser submetidas apenas questões relativas a direitos patrimoniais, excluindo-se os litígios que envolvam o Poder Público.⁶⁶

Sobre o instituto da arbitragem, Ana Maria Goffi Flaquer SCARTEZZINI entende que: “A arbitragem, assim, se reveste de importância quando se trata de abreviar a solução de litígios que versem direitos patrimoniais disponíveis, o que, porém, não a torna eficaz para diminuir o numero de feitos submetidos ao Poder Judiciário; a uma, porque, o Poder Público a ela não se submete; a duas, p, mesmo quando cabível, não exclui a apreciação final do Judiciário, sobre a própria validade do procedimento”.⁶⁷

Portanto, esses meios de solução de controvérsias fora do âmbito do Poder Judiciário contribuem para que se diminua o entulhamento dos processos nas varas judiciárias, eis que, muitas questões, por terem um caráter mais simples ou versarem apenas sobre direito patrimoniais, podem ser resolvidas por um órgão “alternativo”, que propiciará também efetividade e segurança jurídica, com a vantagem de tramitarem em menor tempo.

2.1.5 Mecanismos Introduzidos pela Emenda Constitucional nº 45/2004

2.1.5.1 Conselho Nacional de Justiça

Cabe desde logo notar que a EC nº 45/2004 tratou de múltiplas e variadas matérias, que, para José Carlos Barbosa Moreira, podem se dividir em 4 (quatro) grupos:

⁶⁶ SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). Op. cit., p. 47.

⁶⁷ Idem.

A fim de imprimir alguma sistematização ao conjunto heterogêneo de regras constantes da Emenda, parece adequado distribuir as mais relevantes em quatro grupos ou categorias: 1º) modificações estruturais, do Poder Judiciário e do Ministério Público; 2º) alterações de competência; 3º) disposições sobre a disciplina jurídica da magistratura (ingresso na carreira, promoção, remoção, férias, número de juízes em cada unidade jurisdicional etc.: incisos do art. 93); 4º) normas de caráter pura ou predominantemente processual, incluídas aí as referentes a aspectos do funcionamento dos órgãos judiciais.⁶⁸

O artigo 92 da Constituição, por meio da EC nº 45/2004, inseriu o Conselho Nacional de Justiça na estrutura do Poder Judiciário para receber reclamações em face de membros do Poder Judiciário e, com isso, uma forma de controle externo.

No pensar de Sérgio BERMUDES: “A maior novidade da Emenda nº 45 é a criação do Conselho Nacional de Justiça (e, paralelamente, do Conselho do Ministério Público). Aclama-se esse Conselho como órgão de controle externo do Poder Judiciário, capaz de conter, punir e desfazer abusos dos juízes”.⁶⁹

O Conselho, em sede de hierarquia, está logo abaixo do Supremo Tribunal Federal. Erik Frederico GRAMSTRUP explica que: “Essa posição é importante, porque evidencia o intento com que foi criado: intervir no funcionamento geral da Justiça, inclusive com preeminência sobre as administrações dos tribunais e seus órgãos correicionais. (...) o Conselho seria o controle externo, sem prejuízo do interno, feito pelas Corregedorias já existentes, com prevalência do primeiro”.⁷⁰

Para Mário Helton JORGE: “O Conselho Nacional de Justiça tem características de órgão superior, considerando que pode desconstituir atos administrativos, revê-los ou determinar prazos para a regularização, receber reclamações contra os membros do Poder Judiciário, avocar processos disciplinares, aplicar sanções disciplinares. Portanto, trata-se e atividade de policiamento das atividades dos órgãos subordinados”.⁷¹

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Emenda ...**, p. 53.

⁶⁹ BERMUDES, Sergio. Reforma do Judiciário? Considerações sobre a Emenda Constitucional nº 45. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 378, p. 65-67, mar.-abr. 2005. p. 65.

⁷⁰ GRAMSTRUP, Erik Frederico. Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; et al (Coords.). Op. cit., p. 193.

⁷¹ JORGE, Mario Helton. O Conselho Nacional de Justiça e o controle externo administrativo, financeiro e disciplinar do Poder Judiciário: violação do pacto federativo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al (Coords.). Op. cit., p. 496.

Insta salientar que o Conselho faz, entre outros, o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes e zela pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura.

2.1.5.2 Distribuição automática de processos

A EC nº 45/2004 inseriu o inciso XV no artigo 93 da Constituição, que prevê: “A distribuição dos processos será imediata, em todos os graus de jurisdição”.

Apesar do conceito indeterminado “distribuição imediata” o que se entende é que de alguma forma o legislador buscou garantir a efetividade do provimento jurisdicional, mediante a agilização do andamento dos processos.⁷²

Grande parte dos regimentos internos dos tribunais contém dispositivos que prevêm data e hora para a distribuição de processos, mas com o novo mandamento entende-se que esses dispositivos, bem como a legislação infraconstitucional que vá de encontro à Emenda, estão revogados.

Assim, as distribuições de processos deverão ocorrer diariamente e no momento em que o processo ou recurso seja apresentado, mediante protocolo, no Judiciário.⁷³

Todavia, resta evidente que para alcançar a celeridade processual deverá ser tomada providencias a respeito dos atos subsequentes a distribuição, para que o acúmulo de processos parados não se transfira do de um setor para o outro.

2.1.5.3 A prestação jurisdicional ininterrupta e a vedação a concessão de férias coletivas aos juízes

Sobre o tema há opiniões diversas, para Jônatas Luiz Moreira de PAULA: “Não será extinguindo as férias coletivas judiciais que se resolverá o problema da

⁷² CURI, Izabela Rücker. A imediata distribuição de processos: utilidade e possibilidade prática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). Op. cit., p. 313.

⁷³ Ibidem, p. 314.

mora processual, porque ainda assim ter-se-á um excessivo volume de processos para poucos juízes”.⁷⁴

Opinião diversa e otimista tem o jurista Jorge Belmiro PATTO ao afirmar que: “O fim das férias forenses deve se mostrar eficaz no sentido de dar mais agilidade à prestação jurisdicional, contribuindo como um meio apto a garantir a celeridade da tramitação dos processos, uma vez que não se interrompe o ritmo para o demandante”.⁷⁵

2.1.5.4 Aplicação de sanções aos magistrados em virtude da morosidade

O artigo 93, inciso II, alínea *e*, da Constituição, modificado pela EC 45/2004, previu que: “Não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”. Essa foi mais uma forma do legislador propiciar a celeridade processual.

Contudo, no entendimento de Jônatas Luiz Moreira de PAULA esse artigo não traz benefícios pelos seguintes motivos:

O primeiro é que a morosidade da justiça não decorre única e exclusivamente por culpa do juiz, mas a Reforma do Poder judiciário elegeu (equivocadamente) o juiz como protagonista da mora processual. (...) Outro motivo decorre do fato de que a Reforma do Poder Judiciário não combateu o caos do sistema processual (...). Terceira crítica é que por essa norma, cria-se a expectativa de que haverá uma permanente avaliação da proporcionalidade entre juiz-processos e juiz-habitantes. No entanto, a referida norma não definiu elementos objetivos de proporcionalidade. (...) A quarta crítica incide sobre o tipo de sanção a ser aplicada ao juiz desidioso. É verdade que a sanção impede a promoção do juiz desidioso e não há qualquer restrição de que ele seja removido, mas a regra proibitiva não deve ser entendida como uma regra de imobilização do juiz na comarca e no juízo em que se encontra. (...) A quinta crítica incide sobre o conteúdo da justificativa da mora processual. (...) Sexta crítica se apoia no fato de que, em razão do excessivo número de remoções de um juiz em comarcas da mesma entrância, ocorre um elevado número de processos suspensos. (...) Por fim, a sétima crítica se apoia no fato de que a possibilidade de se impor sanção administrativa ao juiz que retiver os autos além dos prazos legais sem o devido despacho ou decisão não é garantidora da celeridade processual.⁷⁶

⁷⁴ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Reforma do Poder judiciário e celeridade processual sob a perspectiva da tridimensionalidade do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). Op. cit., p. 337.

⁷⁵ PATTO, Belmiro Jorge. Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da EC nº 45 de 8 de dezembro 2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). Op. cit., p. 119.

⁷⁶ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Op. cit., p. 336-338.

Na opinião do mesmo autor acima citado, a norma do artigo 93, inciso II, alínea e, da Constituição, não pode ser aplicada de forma imediata, pois coloca toda a culpa da morosidade na desídia do juiz e esquece que o problema é o caos processual.⁷⁷

2.1.5.5 Atos de mero expediente

A EC nº 45 também acrescentou ao artigo 93, da Constituição, o inciso XIV prevendo que: “Os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório.”

Vale lembrar que o artigo 162 do CPC trata dos atos do juiz e no parágrafo 4º dita quais são os atos meramente ordinatórios, que nada têm de decisórios, cujo objetivo é promover o andamento processual.

Essa norma, agora com garantia constitucional, veio a aliviar o trabalho burocrático do juiz, pois a prática desses atos é delegada ao servidor como forma de agilizar o andamento processual e ajudar no trabalho do juiz.

Quanto à expressão “aos atos de administração”, entende-se que é apenas um reforço a idéia de tirar a atividade burocrática do juiz.

2.1.5.6 O número proporcional dos juízes em relação à população

A EC em comento também acrescentou o inciso XIII, ao artigo 93 da Constituição, dispondo que: “O número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”.

O referido dispositivo veio em boa hora, pois o grande problema que assola o Judiciário é a multiplicação desmedida de demandas face a estrutura precária das varas e a falta de juízes.

Há estudos que mostram que não há celeridade processual e qualidade da atividade nas varas onde o juiz tem em seu poder mais de mil processos.⁷⁸ Mas, infelizmente, nas comarcas de entrância intermediária e final isso é comum acontecer.

⁷⁷ Ibidem, p. 338.

⁷⁸ Ibidem, p. 336.

Essa norma criou uma expectativa da possível mudança na estrutura, passando a haver permanente avaliação entre a proporcionalidade entre o número de habitante, de processos e de juízes.

No entanto, a referida norma carece de elementos objetivos que permitam sua imediata aplicação, aguarda-se que os Conselhos da Magistratura ou o Conselho Nacional de Justiça definam esses elementos.

Vale ressaltar que no entendimento de Luiz Alexandre Cruz FERREIRA e Maria Cristina Vidotte Blanco TÁRREGA: “Em princípio, isto tem uma repercussão imediata no sentido de permitir ao cidadão o ajuizamento de ações de indenização e mesmo mandados de segurança com o objetivo de alcançar uma célere prestação jurisdicional, e até mesmo ser reparado civilmente quando isso não ocorra”.⁷⁹

Nesse sentido, Jônatas Luiz Moreira de PAULA leciona que: “Antes de prever a punição do juiz pela desídia processual, deveria o Estado fazer um exame realístico das verdadeiras causas da morosidade da justiça, e certamente, constataria que a falta de criação de órgãos jurisdicionais é decisivo elemento constitutivo da mora judiciária”.⁸⁰

2.1.5.7 Súmula vinculante

Uma das inovações mais comentadas e questionadas trazidas pela EC nº 45/2004 diz respeito à introdução da súmula vinculante, por meio do artigo 103-A da Constituição.

Esse instituto foi introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro como meio apto a conferir mais celeridade ao judiciário, nos seguintes termos:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses

⁷⁹ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Reforma do Poder Judiciário e direitos humanos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). Op. cit., p. 461.

⁸⁰ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Op. cit., p. 337.

e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

A adoção da súmula vinculante traz benefícios a celeridade processual, pois reduz a possibilidade de recorribilidade das decisões judiciais. Elas tendem a agilizar processos e, assim, atingir o “prazo razoável de duração do processo”.⁸¹

Embora parte da doutrina se posicione de forma contrária à adoção da súmula vinculante, sob alegação de engessamento do sistema, Domingos FRANCIULLI NETTO entende que: “A súmula vinculante, conquanto polêmica, representa quase um estado de necessidade. Mais uma vez, ao ideal idealíssimo deve-se preferir o ideal realizável, sob pena de continuar tudo como dantes”.⁸²

Por sua vez, José Carlos Barbosa MOREIRA tem entendimento positivo sobre o assunto: “O que se pretende é evitar que o Supremo tribunal Federal tenha de ocupar-se de questões de interesse visto como restrito à esfera jurídica das partes do processo, em ordem a poder reservar sua atenção e seu tempo para matéria de mais vasta dimensão, para grandes problemas cuja solução deva influir com maior intensidade na vida social econômica, social, política do País”.⁸³

Conforme leciona Carlos Mário da Silva VELLOSO: “A súmula vinculante, usada com inteligência, poderá prestar excelentes serviços à Justiça. Eliminará ela a massa inútil de recursos repetidos e contribuirá para a boa aplicação do princípio isonômico, acabando com a “loteria judiciária”, em que alguns ganham e outros perdem”.⁸⁴

Por outro lado, é válido destacar o pensamento de Sergio Seiji SHIMURA:

⁸¹ PATTO, Belmiro Jorge. Op. cit., p. 119.

⁸² FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do poder judiciário. Controle externo. súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). Op. cit., p. 150.

⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Emenda...** Op. cit., p. 56.

⁸⁴ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Problemas...**, p. 12.

As súmulas podem conter o resumo de uma interpretação distorcida da realidade vivenciada pelos juízos inferiores. Poderiam, quando muito, servir de subsídio interpretativo e como fonte de consulta na estruturação e consolidação do sistema jurídico, mas não cercear a livre convicção do juízo inferior, nem de engessamento da evolução exegética resultante da dinâmica da própria vida. Não se pode falar em regime democrático sem que o juiz tenha liberdade de consciência e de julgamento.⁸⁵

É preciso ressaltar que, conforme artigo 103-A da Constituição, para a edição da súmula vinculante pressupõe a existência de alguns requisitos cumulativos, são eles: legitimidade, *quorum*, matéria constitucional, decisões reiteradas, controvérsia atual, grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos.

Feita a junção dos requisitos será benéfica, haja vista que a adequada aplicação desse instituto só tem a trazer benefícios ao Judiciário, pois objetiva a celeridade processual e a redução das decisões desiguais.

2.1.5.8 Demais dispositivos

Além dos institutos já estudados, existem outros que, sensivelmente, objetivam a celeridade processual e devem ser comentados.

A EC nº 45/2004 trouxe outras alterações, além das já comentadas que ajudam a promover o desafogamento do Judiciário.

O artigo 98, parágrafo 2º, da Constituição, garantiu destinação exclusiva à Justiça das custas e emolumentos arrecadados o que proporciona mais recursos para o aparelhamento do Judiciário.

A alteração do artigo 102, parágrafo 3º, criou mais um requisito para a propositura do recurso extraordinário, que é a repercussão geral. Esse requisito estreitou ainda mais a possibilidade de interposição de recursos aos tribunais superiores.

Sobre a repercussão geral, a opinião de Carlos Mario da Silva VELLOSO é de que: “A inovação é salutar. Convém dizer, aliás, que somente em dois pontos a EC nº 45, de 2004, contribuiu, de forma direta, para afastar a lentidão ou a demora na prestação jurisdicional: na criação da súmula vinculante (CF, art. 103-A) e na

⁸⁵ SHIMURA, Sérgio Seiji. Op. cit., p. 761.

instituição da repercussão geral das questões constitucionais discutidas (CF, art. 102, § 3º)”.⁸⁶

O artigo 107, parágrafo 2º, da Constituição, previu a criação da justiça itinerante nas justiças Federal, Estadual e do Trabalho. No entendimento do autor acima citado, Carlos Mario da Silva VELLOSO: “Essas medidas, se adotadas pelos Tribunais, redundarão em benefício para o jurisdicionado, compensando-se, de certa forma – a constituição de câmaras regionais – a medida infeliz da Emenda nº 45, que extinguiu os Tribunais de Alçada (EC nº 45/2004, artigo 4º). O que sustentamos é que, em vez de extinguir os Tribunais de Alçada, deveriam eles ser regionalizados”.⁸⁷

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho, conforme artigo 114, também trouxe mais agilidade, além de aliviar a carga de processos da justiça comum.

Nesta seara, não se pode deixar de citar alguns instrumentos do direito internacional que prestigiam o princípio da celeridade e que foram ratificados pelo Brasil, ou seja, normas que foram incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio.

Através da Resolução nº 2.200-A da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 24 de janeiro de 1992 o Brasil ratificou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Esse pacto trouxe a previsão do princípio ora em estudo para o processo penal:

Artigo 14 – 1. Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. (...)

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...)

c) a ser julgada sem dilações indevidas.

A Convenção Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Este documento prevê garantias judiciais que o estados que aderirem deverão observar e entre essas garantias, o artigo 8º dita:

⁸⁶ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: reforma. A Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 378, p.12-26, mar.-abr. 2005. p. 16.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 18.

1. Toda pessoa terá direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2.1.6 Cumprimento de Sentença

A Lei nº 11.232/2005 é fruto de uma onda reformista que busca, por meio de algumas mudanças que alterou o modo de cumprimento da sentença, assegurar a celeridade da tramitação dos processos judiciais e, conseqüentemente, a efetividade destes.

A referida lei, alterou os dispositivos do CPC e passou a permitir que a satisfação do julgado se dê no mesmo processo, em ato contínuo, isto é, unificou o processo de conhecimento e o processo de execução. Após a prolação da decisão que reconhece determinado direito não há necessidade de se passar por um longo caminho para ver seu direito satisfeito, pela chamada execução de sentença, que gerava demora desnecessária e distorções injustas.

Para Jorge Eustácio da Silva FRIAS:

A grande novidade do sistema de cumprimento da sentença é que, exequível esta, passa-se a seu cumprimento no mesmo processo (por isso ele é executivo *lato sensu*), sem necessidade, portanto, de nova citação, sendo a execução forçada uma nova fase do processo. Antes, havia 2 processos: um de conhecimento e outro de execução; agora a execução é nova fase do mesmo processo. Só isto (que importa na desnecessidade de citação) já representa grande avanço em relação ao sistema anterior.⁸⁸ (grifos originais)

Esse procedimento unificado e buscou a simplificação da estrutura do processo judicial, fazendo com que o caminho percorrido pelo credor em busca da satisfação do seu direito, já reconhecido, não fique a mercê de um novo processo.⁸⁹

Athos de Gusmão CARNEIRO, observa que:

⁸⁸ FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 858, p. 48-81, abr. 2007. p. 56.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 55.

A adoção da epígrafe “*Do cumprimento da sentença*” vem a proclamar, de modo expressivo, a meta desta última etapa do processo de conhecimento: busca-se a *efetivação* da sentença condenatória, efetivação que resultará na entrega ao demandante (plano dos fatos) do bem da vida a que fora declarado com direito. Assim, a sentença de condenação conduzirá desde logo (tanto quanto no mundo dos fatos apresentar-se possível) à “satisfatividade” de que já se revestem, por sua natureza e em caráter imediato, as sentenças meramente declaratórias e as sentenças (de procedência) constitutivas.⁹⁰ (grifos originais)

Com a nova sistemática o processo de conhecimento não termina com a sentença mas prossegue até a satisfação do direito reconhecido, tornando, dessa forma, um processo sincrético.

Além da unificação dos processos de conhecimento e de execução, houve significativa alteração também quanto a imposição de multa caso o executado não cumpra o julgado espontaneamente, de forma a evitar o protelamento da execução. Para Sérgio Rabello Tamm RENAULT e Pierpaolo Cruz BOTTINI: “O legislador buscou, nesta hipótese, foi desestimular a protelação do processo, o atraso da execução, com um mecanismo pecuniário de incentivo ao pagamento imediato”.⁹¹

Vale lembrar que, a intimação para cumprimento da sentença é feito na pessoa do advogado, para evitar evasivas na citação, e os embargos foram substituídos pela impugnação, a qual é um ato meramente incidental e de regra não tem efeito suspensivo.⁹²

Aqui estão apenas, alguns institutos e as principais mudanças que considera-se mais significativa em relação a brevidade processual, no entanto, existem outras alterações e reformas que também contribuem com o instituto ora em comento que não foram contemplados no presente trabalho.

⁹⁰ CARNEIRO, Athos de Gusmão. Do “cumprimento da sentença” conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao mediavalismo? Por que não? In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coords.). **A Nova Execução de Títulos Judiciais**: comentários à Lei 11.232/05. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 15-54. p. 28.

⁹¹ RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coords.). Op. cit., p. 12.

⁹² Idem.

3 OS REQUISITOS DA LEI N. 11.441/2007 E OS BENEFÍCIOS TRAZIDOS AO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A Lei nº 11.441, editada em 04 de janeiro de 2007, introduziu a possibilidade de realizar divórcio, separação e inventário por escritura pública, isto é, via extrajudicial, no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 PROCEDIMENTO NO INVENTARIO EXTRAJUDICIAL

3.1.1 Requisitos

A referida lei deu nova redação ao artigo 982 do Código de Processo Civil – CPC, nos seguintes termos:

Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-à ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.

Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Como explicitado no artigo acima, é possível promover o inventário extrajudicial desde que cumpridos, cumulativamente, os seguintes requisitos: não haja testamento; que não haja interessado menor ou incapaz; e seja de comum acordo, isto é, amigável e que seja assistido por advogado.

Para se proceder o inventário extrajudicial não pode haver interessados menores ou incapazes, haja vista que pelo procedimento administrativo o processo não passará pelo crivo do representante do Ministério Público, de maneira que se desrespeitará o previsto no art. 82 do CPC.

Tendo a lei deixado pontos obscuros e assim muitas dúvidas quanto a atuação dos notários, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007⁹³, que taxou parâmetros a serem adotados pelos cartórios de notas.⁹⁴

⁹³ Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça segue no Anexo 1

Embora a lei seja omissa, é obrigatório a nomeação de um interessado, que irá exercer os poderes de inventariante e representar o espólio em tudo que for necessário, como dispõe o art. 11 da Resolução.

Além disso, na escritura de inventário a indicação de inventariante não segue, necessariamente, a ordem do artigo 990 do CPC, por tratar-se de consenso das partes, conforme estabelece o artigo 1º da Resolução.

Também, é possível que os interessados promovam o inventário e partilha de bens extrajudiciais representados por procuração, por instrumento público, porém, vedada a acumulação de procurador e advogado assistente das partes, inteligência do art. 12 da Resolução.

Havendo interesse das partes, por comum acordo, a partilha pode ser retificada. Quanto aos erros materiais, estes podem ser retificados de ofício ou a requerimento das partes, pelo Tabelião, conforme art. 13 da Resolução.

Ainda no que se refere a escritura pública de inventário, a lei deixou de expressar que esta é título hábil para transmissão no registro imobiliário, o que, no entender de Aldo SAFRAIDER, resulta em uma impropriedade, tendo em vista que a lei deveria ter deixado expresso que constituiria título de transmissão amplo, para móveis, imóveis e outros bens direitos.⁹⁵

Assim, com vista a sanar quaisquer dúvidas o CNJ ditou no art. 3º, da Resolução 35, que a escritura de inventário é título hábil para promover a transferência de titularidade de todos os bens do autor da herança aos seus herdeiros, como é o caso de veículos, ativos financeiros, Registro Civil, etc.⁹⁶

Também, sendo a lei omissa, o CNJ entendeu, conforme dispõe o art. 16 e art. 26 da Resolução, que é possível a realização de cessão de direitos hereditários na própria escritura de inventário, bem como, em caso de único herdeiro, que haja a adjudicação dos bens em favor deste.

⁹⁴ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 428.

⁹⁵ SAFRAIDER, Aldo. **Inventário, partilha & testamentos**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 44.

⁹⁶ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op. cit., p. 428.

Em caso de renúncia ou transmissão da herança, o cônjuge do herdeiro, se casado for, deverá comparecer ao ato notarial, salvo se casado sob o regime de separação absoluta de bens, como reza o art. 17 da Resolução.

A Resolução também achou por bem assegurar os direitos do companheiro, em seu art. 18 e art. 19 estabelece que o companheiro é parte, e de comum acordo com os demais herdeiros pode ser reconhecida sua meação, com ressalva da necessidade de ação judicial se o autor da herança não deixou outro sucessor ou não haja consenso com os demais herdeiros.

Os artigos 20 e 21 trazem os requisitos e informações que devem, necessariamente, constarem na escritura, como a qualificação completa das partes e seus respectivos cônjuges, do autor da herança, informações constantes na certidão de óbito e a declaração dos herdeiros de que inexistente testamento ou outros herdeiros.

Já o art. 22 traz o rol de documentos que deverão ser apresentados ao tabelião, assim como o art. 23 menciona a exigência da apresentação dos documentos originais, obrigatoriamente para as partes, e cópia autenticada para os demais documentos. Lembrando ainda que, a escritura deverá fazer menção aos documentos apresentados, conforme dita o art. 24.

Há possibilidade de realização de inventário negativo extrajudicial e a sobrepartilha, neste caso mesmo que o inventário anterior tenha sido realizado via judicial.⁹⁷

Cabe lembrar que para lavratura da escritura pública é necessária a comprovação do recolhimento do imposto de transmissão causa mortis, nos termos do art. 15 da Resolução.

A Lei n. 11.441/2007, que trata inventário extrajudicial, é aplicada apenas para inventariar bens localizados no Brasil, também é aplicada para inventariar a herança deixada em virtude de falecimento que tenha ocorrido antes da edição da lei.

Os Tabelionatos de Notas poderão realizar inventário extrajudicial, independentemente da data de abertura da sucessão, desde que o tabelião ao lavrar o inventário, por escritura, observe o regular recolhimento do imposto e de eventual multa, como dispõe a lei tributária, e desde que preenchidos os requisitos do artigo 982

⁹⁷ Ibidem, p. 430-431.

do CPC, quais sejam: inexistência de testamento, que todos os interessados sejam maiores e capazes, de comum acordo e que todos estejam assistidos por advogado, podendo ser este comum a todos ou não.

3.1.2 Responsabilidade do Tabelião pela Exatidão de Dados

O tabelião é responsável por eventuais erros nos dados constantes na escritura pública, salvo prova em contrário, e pelo regular recolhimento dos impostos devidos.⁹⁸

Nesse sentido, Maria Luiza Póvoa CRUZ: “Não obstante as escrituras de partilha amigável sejam celebradas por partes maiores e capazes, com a obrigatória assistência de advogado(s), o tabelião é responsável por eventuais desvios e atos que sejam praticados contra expressa disposição legal.”⁹⁹

A mesma autora observa que a atividade do tabelião não é apenas passiva ou executiva do ato, mas cabe a ele orientar as partes e se responsabilizar por eventuais erros de dados, salvo prova em contrário, e recolhimento do imposto.¹⁰⁰

O tabelião está sujeito às sanções civis e criminais previstas na Lei n. 8.935/1994, conhecida como Lei dos Notários e Registradores, além de responder pessoalmente pelos atos ilícitos praticados no exercício de suas atribuições:

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.

Art. 23. A responsabilidade civil independe da criminal.

Art. 24. A responsabilidade criminal será individualizada, aplicando-se no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública.

Parágrafo único. A individualização prevista no caput não exime os notários e os oficiais de registro de sua responsabilidade civil.

Sobre a responsabilidade do tabelião, Ana Cecilia PARODI e Clarice Ribeiro dos SANTOS argumentam que: “Havendo dúvidas acerca da consonância de

⁹⁸ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Separação, divórcio e inventário por via administrativa**. 2. ed. rev. atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 10.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 09.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 10.

pensamentos, deve recusar o ato notarial, agindo com verdadeira responsabilidade social.”¹⁰¹

Assim cabe ao tabelião requerer provas e fazer uma boa análise documental, com vista a garantir a segurança jurídica do ato notarial que está sendo praticado.¹⁰² E, se não estiver convencido do preenchimento dos requisitos pode se recusar a lavrar a escritura.

3.2 PROCEDIMENTO DA SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO EXTRAJUDICIAL

3.2.1 Requisitos

A Lei nº 11.441/2007 introduziu o artigo 1.124-A, no CPC, com a seguinte redação:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º. A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º. O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º. A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

A lei prevê que, sendo os interessados maiores, capazes e que estejam de comum acordo, podem realizar a separação ou divórcio por meio de escritura pública. Quanto aos prazos e as provas, continuam obedecendo à legislação ordinária e constitucional.

O art. 33 da lei traz o rol de documentos que deverão ser apresentados ao tabelião por ocasião da lavratura da escritura de divórcio, sendo necessário a

¹⁰¹ PARODI, Ana Cecília de Paula Soares; SANTOS, Clarice Ribeiro dos. **Inventário e rompimento conjugal por escritura**: Praticando a Lei nº 11.441/2007. Campinas: Russell, 2007. p. 160.

¹⁰² Ibidem, p. 170.

apresentação dos documentos pessoais, certidão de casamento, pacto antenupcial, se houver, certidão de nascimentos dos filhos, se houver, certidão e documentos comprobatório da titularidade e propriedade de bens imóveis ou direitos.

Nos termos da art. 34 da Resolução as partes deverão declarar ao tabelião que não existe filhos em comum ou que, na existência, esses são capazes, maiores ou emancipados, indicando o nome e a data de nascimento.

Para a separação consensual é necessário um ano de casamento, manifestação da vontade espontânea, sem hesitação, de se separar nos termos do convencionado, ausência de filhos menores, não emancipados ou incapazes, e assistência de advogado, conforme dispõe o art. 36 e art. 47 da Resolução n. 35.

Por sua vez o divórcio consensual direto exige que seja comprovado o lapso temporal de dois anos de separação de fato por meio de documentos, se houver, ou por declaração de duas testemunhas que será consignada na própria escritura pública.

A conversão da separação em divórcio exige o lapso temporal de um ano entre a separação e a conversão, que poderá ser comprovado por meio da certidão de averbação da separação no assento do casamento.

Ao entender de Yussef Said CAHALI, a matéria tratada no art. 1.124-A é de cunho exclusivamente procedimental e esse artigo acrescentado ao Código de Processo Civil deveria ter sido inserido no Código Civil, vez que trata de direito material, substantivo, e não sobre processo. Mas salienta que isso se deve ao fato de que as disposições nos dois códigos são repetitivas.¹⁰³

A lei tratou os dois igualmente, o mesmo autor entende que é possível o surgimento de alguns problemas, pois tratam-se de institutos diferentes:

Esta unificação de tratamento a separação consensual – apenas dissolução da sociedade conjugal – e o divórcio consensual – desfazimento do vínculo matrimonial – criará, na prática, inevitáveis embaraços, uma vez que a diferença entre os dois institutos não se exaure na simples diferença quanto ao lapso temporal de separação de fato que os precede, pois envolve também diferenças de tratamento no caso dos alimentos, de direito ao nome do cônjuge e à reconciliação ou restabelecimento da sociedade conjugal.¹⁰⁴

¹⁰³ CAHALI, Yussef Said. Separação e divórcio consensual mediante escritura pública. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 858, p. 11-29, 2007. p. 21-22.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 21.

É importante salientar que a separação e o divórcio extrajudiciais constituem em faculdades das partes, podendo, essas buscarem judicialmente o mesmo provimento. Além disso, podem, inclusive, desistir ou pedir suspensão do processo judicial já ajuizado para promover o ato via extrajudicial.¹⁰⁵

Não cabe ao tabelião discutir o mérito do acordo, porém, pode se negar a lavrar a escritura se verificar que não estão sendo respeitados os direitos de um dos cônjuges.¹⁰⁶

Maria Luiza Póvoa CRUZ entende que não se pode deixar de lado o princípio da boa-fé objetiva. Também, o tabelião pode se negar a lavrar escritura em duas situações: em caso de separação e divórcio, se houver fundados indícios de que um dos cônjuges está sofrendo prejuízos ou se houver dúvida quanto a declaração de vontade.¹⁰⁷

A escritura pública não pode ser submetida a condição ou termo, além disso, trata-se de um negócio jurídico bilateral, e o acordo de vontade que se contém na escritura de separação consensual é irrevogável unilateralmente.¹⁰⁸

O cônjuge pode ajustar seu nome na escritura de separação ou divórcio, ou ainda, unilateralmente, também por escritura pública para voltar a usar o nome de solteiro, com assistência de advogado, conforme artigos 41 e 45 da Resolução.

Maria Luiza Póvoa CRUZ argumenta que no direito de família as separações e divórcios carecem de um cuidado especial, visto que a afetividade é o elemento crucial e definidor da união e muitas vezes os cônjuges não se atentam para questões de bens e alimentos. Assim, em muitos casos depois de homologada a separação ou divórcio a parte percebe que por conta do seu estado emocional abalado não se atentou para o prejuízo patrimonial que estava sofrendo.¹⁰⁹

Ainda, a mesma autora entende que o aplicador do direito deve se atentar para o fato de que o direito de família envolve relações pessoais, isto é, que envolve sentimento. Então a busca de rápida solução acaba por atropelar as coisas e nem sempre é o caminho mais seguro. Sendo esse um tema novo e que ainda são poucos os

¹⁰⁵ Ibidem, p. 22.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 23.

¹⁰⁷ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Op. cit., p. 26-27.

¹⁰⁸ CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 27.

julgados e trabalhos doutrinários e orientações dos órgãos competentes, é preciso se guiar pelos princípios, pela analogia e pela escassa doutrina que já existe.¹¹⁰

As escrituras públicas de separação e divórcio não dependem de homologação judicial, sendo elas, título hábil, para levar no registro civil ou no registro de imóveis.

Embora o art. 155, inciso II, do CPC diga que os processos que envolvam o casamento correrão por segredo de justiça, o art. 42 da Resolução n. 35 estabeleceu que não há sigilo nas escrituras de separação e divórcio.

Vale lembrar que, o art. 36 possibilita que os cônjuges façam se representar por meio de mandatário constituído por procuração pública com poderes especiais, com prazo de validade 30 dias.

Além disso, cabe deixar claro que nesse procedimento, assim como no judicial, não se discute e nem se expressa a culpa ou a causa do fracasso conjugal.

Por fim, a doutrina, diante da dissolução da sociedade conjugal via notarial, tem discutido sobre o nascimento de um novo estado civil que é o “separados juridicamente”.

Sobre esse assunto, Para Maria Luiza Póvoa CRUZ entende que:

Não tenho dúvida em afirmar o reconhecimento dessas novas formas de o casal optar pelo procedimento extrajudicial sem a intervenção do juiz e da promotoria de justiça, nos termos da nova legislação, deixa claro que o processo necessário (a dissolução do vínculo matrimonial somente por meio da intervenção do judiciário) não contempla as novas formas de dissolução da sociedade conjugal, “nascendo pois um novo estado civil”, e, sem consequência, nova modalidade de dissolução da sociedade conjugal: separados juridicamente.¹¹¹

Essa lei é mais uma tentativa de imprimir a celeridade na prestação jurisdicional, entretanto, traz uma gama de situações novas e complexas que ainda estão por surgir.

3.2.2 União Estável

¹⁰⁹ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Op. cit., p. 2.

¹¹⁰ Ibidem, p. 04.

¹¹¹ Ibidem, p. 13.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção especial à família nos artigos 226 e 227, e com isso a união estável é reconhecida como família e assim beneficiada com a Lei n. 11.441/2007.

Nas palavras de Maria Luiza Póvoa CRUZ: “Casamento é contrato de direito de família, onde preponderam relações de ordem privada, negociais. A tutela jurisdicional somente há de ser invocada em caso de litígio entre os cônjuges.”¹¹²

Portanto, é inquestionável a aplicação da dissolução de união estável, de forma consensual entre os companheiros.

3.2.3 Partilha de Bens

o art. 38 da Resolução convencionou que na partilha de bens em que houver transmissão de patrimônio individual de um dos cônjuges para o outro, será exigido o comprovante de recolhimento do imposto de transmissão inter vivos, ITBI, sobre a fração transferida.

Maria Luiza Póvoa CRUZ entende que na esfera judicial é comum os cônjuges fazerem doações entre si ou para os filhos, assim a partilha feita via administrativa deve celebrar a autonomia da vontade abrindo oportunidade aos cônjuges convencionarem como melhor lhe convier.¹¹³

No mais, a partilha seguirá os mesmos parâmetros que a partilha de inventário extrajudicial, conforme art. 39.

3.2.4 Alimentos

Poderão ser fixados os alimentos, na escritura pública, a serem pagos por um dos cônjuges ao outro. Bastando que para sua contemplação seja informado a que título se destina, qual o valor, forma e local de pagamento, e como será o reajuste.

¹¹² Idem.

¹¹³ Ibidem, p. 36.

Quanto às obrigações alimentares, o art. 44 da Resolução salienta que é admissível, por vontade das partes, efetuar a retificação das condições e cláusulas que foram firmadas.

Nesse sentido Maria Luiza Póvoa CRUZ salienta que, no espírito amigável da lei, é desnecessário o ajuizamento de ação judicial para pedir a revisão dos alimentos, basta que alimentante e alimentado se dirijam até o Tabelionato de Notas e retifiquem as cláusulas pactuadas da escritura.¹¹⁴

Cabe recordar que os alimentos podem ser dispensados, todavia, não podem ser renunciados, vez com base no princípio da dignidade da pessoa humana constitui em direito irrenunciável.

Ana Cecilia PARODI e Clarice Ribeiro dos SANTOS, observam que: “É fundamental salientar que o direito a Alimentos e ao próprio sustento é uma garantia inerente à personalidade e emanada dos Direitos Humanos, impendendo ser analisado sob a ótica da função social. Decorre não apenas de lei, mas de Estatutos Universais de Direitos Humanos, constituindo-se em uma garantia inalienável.”¹¹⁵

3.2.5 Restabelecimento da Sociedade Conjugal

o art. 1.577 do Código Civil prevê o restabelecimento da sociedade conjugal em qualquer tempo, mas por ato necessariamente praticado em juízo.

Entretanto, a Resolução n. 35, em seu art. 48, trouxe a possibilidade de restabelecer a sociedade conjugal por escritura pública, ainda que a separação tenha sido judicial.

Ainda, conforme dispõe o art. 49, da mesma Resolução, o tabelião deverá fazer constar na escritura de restabelecimento conjugal que as partes foram orientadas acerca da necessidade de apresentação do traslado no registro civil, onde aconteceu o casamento, para averbação, anotar as margens da escritura de separação o

¹¹⁴ Ibidem, p. 57.

¹¹⁵ PARODI, Ana Cecília de Paula Soares; SANTOS, Clarice Ribeiro dos. Op. cit., p. 103-

restabelecimento¹¹⁶ e se a separação ocorreu via judicial, comunicar o juízo onde tramitou.

Maria Luiza Póvoa CRUZ, escreve que: “Com a nova lei, no nosso ordenamento jurídico, o chamado “processo necessário”, por meio da intervenção do Poder Judiciário, passou a ser uma faculdade para as hipóteses de separação consensual e divórcio consensual. Doravante, as partes podem optar pela via judicial.”¹¹⁷

Vale lembrar que, conforme art. 50, a sociedade conjugal não pode ser restabelecida com modificações.

3.3 PROCEDIMENTO COMUM AOS DOIS INSTITUTOS

3.3.1 Competência

A Lei 11.441/2007 foi silente quanto a competência, entretanto, para sanar eventuais dúvidas a Resolução n. 35 estabeleceu em seu art. 1º que os interessados podem escolher livremente o Tabelionato de Notas dentro do país.

Portanto, não se aplicam as regras de competência estabelecidas no CPC, cujo foro competente para processar o inventário seria o do último domicílio do falecido, art. 96, e para separação o foro do domicílio da mulher, de acordo com o art. 100.

Quanto a competência é oportuno observar o avanço e a comodidade trazido pela lei, que em caso de ajuizamento do procedimento judicial para separação é necessário fazer no domicílio de um dos cônjuges, enquanto que no procedimento extrajudicial é possível fazer lavrar a escritura pública em qualquer Tabelionato de Notas do território nacional.¹¹⁸

3.3.2 Obrigatoriedade da Presença do Advogado

¹¹⁶ Se a escritura de separação foi lavrada em outro Tabelionato de Notas o tabelião informará a serventia competente para a anotação.

¹¹⁷ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Op. cit., p. 40.

¹¹⁸ CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 22.

Conforme dispõe o art. 982, que trata do inventário extrajudicial, e o art. 1.124-A, que versa sobre o divórcio e a separação extrajudicial, ainda que dispensado o processo judicial, para a lavratura da escritura pública, faz-se necessária a assistência de um advogado, que pode ser comum a todas as partes ou um profissional para cada uma.

O art. 8º da Resolução n. 35, reforça a necessidade da presença do advogado ou defensor dativo, devendo constar o nome e o número da OAB na escritura. Vale observar que o art. 9º da mesma resolução veda a indicação de advogado pelo tabelião.

Também, o art. 12 da Resolução proíbe que o advogado atue como assistente e como mandatário de uma das partes.

Vale recordar que, o novo procedimento se coaduna com o disposto no art. 36 do CPC, segundo o qual as partes serão representadas em juízo por advogado legalmente habilitado, bem como com o artigo 133 da Constituição Federal, segundo a qual o advogado é indispensável a administração da justiça. Ademais, essa exigência traz maior segurança às partes.

3.3.3 Custas

O art. 1.124-A do CPC prevê a gratuidade dos atos notariais, para as escrituras de separação e divórcio, para as pessoas que se declararem pobres.

No que se refere à isenção de custas no inventário extrajudicial, a Lei nº 11.441/2007 é omissa, vez que ao alterar os artigos 982 e 983 do CPC, os quais tratam do inventário e partilha, o legislador nada falou a respeito.

Aldo SAFRAIDER observa que em virtude da lei ter estabelecido expressamente no artigo 1.124-A a gratuidade para a separação e o divórcio consensuais, a doutrina já começa a se posicionar no sentido de que a gratuidade do ato notarial não se estende ao inventário e partilha.¹¹⁹

¹¹⁹ SAFRAIDER, Aldo. Op. cit., p. 43.

O mesmo autor esclarece que essa é a orientação unânime dos juristas Zeno VELOSO, Ângelo VOLPI e Karin ROSA, proferida em simpósio sobre a Lei nº 11.441/07, oferecido pelo Colégio Notarial do Brasil, realizado em Curitiba no dia 27/01/2007.¹²⁰

De outra banda, Maria Luiza Póvoa CRUZ entende que deve ser feita interpretação extensiva do artigo 1.124-A e pode ser aplicada a gratuidade no procedimento de inventário: “Obviamente, é de se aplicar a boa hermenêutica, aplicando a gratuidade também no procedimento notarial do inventário e partilha”.¹²¹

Para sanar as dúvidas e aquietar as discussões entre os tabeliães, o Conselho Nacional de Justiça resolveu, por meio da Resolução n. 35, que a gratuidade prevista compreende as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais, conforme art. 8º da Resolução.

A Resolução estabeleceu nos artigos de 4º e 5º que o valor dos emolumentos deverá corresponder ao seu efetivo custo e remunerar os serviços prestados, bem como é vedada a fixação de emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico que envolve o ato notarial.

Para a concessão da gratuidade é necessário a declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, como disposto no art. 7º da Resolução.

Cabe lembrar que a Lei Federal n. 1.060/1950, prevê que basta a parte declarar que não dispõe de condições financeiras de arcar com as custas do processo de lhe será deferido os benefícios da justiça gratuita.

A mesma autora acima citada observa que, consoante art. 134 da Constituição Federal, a assistência dos hipossuficientes deverá ser feita pela Defensoria Pública ou então pelo serviço de assistência judiciária prestada pelas faculdades de direito, em sintonia com a função social.¹²²

Portanto, assim como na via judicial, a escritura e demais atos notariais serão feitos gratuitamente àqueles que se declararem pobres e sem condições de arcar com as custas.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Op. cit., p. 17.

3.4 AS VANTAGENS TRAZIDAS PARA AS PARTES ENVOLVIDAS

Com o procedimento administrativo, preenchidos os requisitos, os interessados têm a faculdade de proceder o inventário, separação ou divórcio por essa via, pois, mais célere, simples e econômica.¹²³

O procedimento pela via administrativa além de ser mais célere e singelo, sem prazos e outros atos processuais, as partes são cientificadas das conseqüências do ato no momento da assinatura e podem ser representadas por procuração por instrumento público ou assinar separadamente, o que por si só causa grande alívio para muitas partes.

Em virtude de ser um procedimento pelo qual se exige apenas a presença das partes e do advogado assistente, munidos dos documentos necessários, proporciona a celeridade e a desburocratização da prestação jurisdicional.¹²⁴

Porém, é prudente que o tabelião solicite o protocolo de um requerimento, minuta elaborada pelo advogado, contendo os bens inventariados, plano de partilha e, no caso de inventário, o nome do inventariante, com vista a servir de base para a lavratura da escritura e evitar equívocos.¹²⁵

Além disso, esse procedimento é mais econômico, haja vista que os emolumentos são mais baratos do que as custas processuais, como pode ser observado nos anexos 3 e 4 deste trabalho¹²⁶.

Outro benefício diz respeito a possibilidade de levantamento de valores junto as instituições financeiras, ações de telefonia, ações de clubes, etc., que antes sua liberação ao herdeiro era necessário alvará judicial, agora pode ser feito com a simples apresentação da escritura pública de inventário.¹²⁷

¹²² Ibidem, p. 18.

¹²³ SAFRAIDER, Aldo. Op. cit., p. 41.

¹²⁴ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Op. cit., p. 18.

¹²⁵ Ibidem, p. 19.

¹²⁶ Incluso Tabelas IX, que trata das custas dos atos dos escrivães do cível, família e da fazenda, e XI, que trata dos emolumentos dos atos dos tabeliães, do Regimentos de Custas do Estado do Paraná.

¹²⁷ Ibidem, p. 20.

Francisco José CAHALI escreve que: “Entendemos extremamente benéfica a opção trazida pela lei para os próprios jurisdicionados, pois a rotina forense na capital paulista tem demonstrado a dificuldade e significativa demora na solução judicial de questões simples meramente homologatória de acordo”.¹²⁸

Maria Luiza Póvoa CRUZ escreve que: “Após voltar os olhos para o princípio da autonomia privada, para a desburocratização dos procedimentos sem constrangimentos maiores para as partes (...), passo a acreditar no espírito da nova lei”.¹²⁹

No mesmo sentido, Aldo SAFRAIDER entende que: “A referida lei veio para simplificar, desonerar e desburocratizar os procedimentos de inventário e partilha, bem como os de separação e divórcio consensuais. Trata-se de uma forma alternativa posta à disposição dos cidadãos”.¹³⁰

Ainda, Maria Luiza Póvoa CRUZ salienta que: “Ao tempo em que se elimina qualquer discussão sobre a causa do divórcio, é justo que seja oferecido às partes um caminho simplista, para a dissolução da sociedade conjugal, afastando a intromissão do Estado e possibilitando ao casal o fim do casamento, por um simples ato notarial”.¹³¹

O novo procedimento também deve ser considerado como uma homenagem ao princípio da autonomia privada. Nesse sentido Dimas Messias de CARVALHO e Dimas Daniel de CARVALHO escrevem que: “Ao possibilitar separação, divórcio, inventário e partilha, sem necessidade de juiz e intervenção de promotor de justiça, modifica substancialmente regras e procedimentos na efetivação desses atos, possibilitando aos cidadãos autonomia para optar pela via administrativa ou judicial”.¹³²

Para Rodrigo da Cunha PEREIRA: “A lei cumpre uma importante função de facilitar a vida de milhares de brasileiros que aguardam inexplicavelmente longos

¹²⁸ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op. cit., p. 425.

¹²⁹ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Op. cit., p. 101.

¹³⁰ SAFRAIDER, Aldo. Op. cit., p. 40.

¹³¹ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. op. cit., p. 11.

¹³² CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Dimas Daniel de. **Inventário e partilha**: teoria, jurisprudência e esquemas práticos. Belo Horizonte: Del Rey. 2007. p. 217.

períodos de tramitação de processos judiciais, inovando ao primar pela menor intervenção do Estado na vida privada das pessoas”.¹³³

No mesmo sentido, vale trazer os ensinamentos de Maria Berenice DIAS, que destaca:

Além de aliviar a atividade jurisdicional e diminuir o volume de demandas em juízo, a desjudicialização de questões, quando não existe conflito entre os seus titulares, redimensiona a presença do Estado na vida do cidadão. (...) A significativa importância de que a dispensa da intervenção estatal, mesmo no âmbito do direito de família, empresta maior valor à vontade de pessoas, e a possibilidade de os cônjuges solverem o vínculo matrimonial e decidirem todas as questões e eles inerentes, fora do âmbito do Poder Judiciário, evidencia que não tem mais o Estado interesse na manutenção do vínculo.¹³⁴

Em muitos casos se verifica que com a demora na prestação jurisdicional as pessoas envolvidas passam a criar atritos entre si para administrar o patrimônio comum antes da partilha.

Com a oportunidade de promover o inventário e partilha fora das varas cíveis, atualmente abarrotadas de processos, as partes individualizam desde logo o que caberá a cada um, passando a administrar sozinho o que lhe couber.

Para Yussef Said CAHALI, também isso contribuiu na separação e no divórcio, situação em que ocorre o reencontro na audiência de conciliação, vez que em dias atuais essa tentativa traz apenas o constrangimento das partes:

A celebração do contrato de separação prescinde de que, antes ou quando da escritura, quer por iniciativa do tabelião ou de outrem, sejam promovidos “todos os meios para que as partes se reconciliem e transijam” (art. 3º, § 2º, da Lei 6.515/77), diligência esta que, hoje, em juízo, representa mera formalidade processual, caracterizada pela sua inocuidade, enfadonha e tormentosa para os advogados e constrangedora para as partes: quando os cônjuges vão a juízo, requerendo a separação consensual, já estão plenamente convencidos de seus propósitos e da inviabilidade da vida em comum; ademais, nem os juízes dispõem de tempo, para um trabalho de catequese visando demovê-lo desse propósito (Divórcio e separação p. 96); formalidade esta que, tão embalada pela jurisprudência nos primórdios do Código Civil de 1916 para dificultar o desquite por mútuo consentimento, já poderia ter sido definitivamente suprimida.¹³⁵

¹³³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Comentários à Lei n. 11.441/2007. **Boletim IBDFAM**, nº 42, jan./fev. 2007.

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. Comentários à Lei n. 11.441/2007. **Boletim IBDFAM**, nº 42, jan./fev. 2007.

¹³⁵ CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 23.

A responsabilidade pelo regular encaminhamento do acordo fica a sob a guarda do advogado que presta a assistência, inclusive, a falta de assistência e a assinatura do profissional na lavratura da escritura é caso de nulidade absoluta, isto é, é caso de invalidade.¹³⁶

“O advogado do casal não se limita, portanto, a simples prestação da assistência ou orientação jurídica aos cônjuges que estão se separando consensualmente ou se divorciando, mas participa efetivamente da escritura pública, na condição de interveniente necessário, e não de simples testemunha, não se admitindo a acumulação das duas formas de participação.”¹³⁷

Cabe ressaltar que, o Direito de Família tem suas origens no Direito Canônico, mas no século XXI, guiado pela fraternidade e solidariedade, criou-se um Direito de Família com mais afeto a valorização da pessoa humana.¹³⁸ Assim, é de se considerar que o novo procedimento veio a se coadunar e contribuir com a valorização e o respeito ao ser humano.

3.5 OS BENEFÍCIOS TRAZIDOS AO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Não há dúvidas de que o principal benefício trazido pela Lei 11.441/2007 foi o tempo de espera das partes envolvidas, visto que a escritura da separação, divórcio ou inventário será conseguida de forma mais rápida que a via judicial, entretanto, vele lembrar que o procedimento extrajudicial também trouxe benefícios ao Judiciário.

Maria Luiza Póvoa CRUZ entende que:

Na ausência de conflito, entendo que a jurisprudência caminhará para se posicionar, no sentido de que “a via judicial ficará restrita para as hipóteses de conflito de interesse entre as partes ou da existência de incapaz.” Isso porque o espírito da nova legislação, dinâmica e reformadora, do procedimento do Direito de Família e do Direito Sucessório é solucionar de forma rápida as dissoluções das sociedades conjugais e inventários de forma simplista, reduzindo as demandas judiciais em sintonia com a função social.¹³⁹

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha PEREIRA escreve que:

¹³⁶ Ibidem, p. 25.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Op. cit., p. 101.

Esta lei facilita e possibilita agilidade, mais celeridade na desburocratização e ajuda a desafogar um pouco o Judiciário. É certo que não são esses simples processos os responsáveis pelo melancólico andamento dos processos judiciais, mas que esta lei ajudará um pouco, isto é verdade. Em grande parte dos tribunais brasileiros é comum um simples processo de inventário, sem menores, sem testamento e poucos bens, tramitar durante muitos meses. Difícil era fazer o jurisdicionado entender isso. Era explicar o inexplicável. Simples separações e divórcios, muitas vezes, demoravam também meses e meses para percorrer toda a burocracia da emperrada justiça.¹⁴⁰

Maria Luiza Póvoa CRUZ observa que: “A *priori*, revela-se reformadora quanto à dinâmica a que se propõe, desafogando, espera-se, o Poder Judiciário, em suas instâncias, e inovadora quanto aos meios de colimar seus objetivos.”¹⁴¹

Para Yussef Said CAHALI: “Somente o tempo irá demonstrar, em função do resultado que vier a produzir na efetiva aceleração da justiça, se terá sido justificável o rompimento do nosso sistema tradicional”.¹⁴²

Mas o mesmo autor ressalva que o legislador ao retirar a dissolução da sociedade conjugal da esfera exclusivamente judicial retirou do âmbito judicial um ato muito sério, que poderia continuar a ser decidido pelo juiz, com celeridade, desde que suprimidas e dispensadas certos procedimentos desnecessários.¹⁴³

Mas não se pode deixar de reconhecer que o novo sistema contribuirá para solucionar aquelas situações de casais que já estão separados de fato ou de direito e só não regularizaram sua situação pela demora do judiciário.¹⁴⁴ Para Francisco José CAHALI a inovação trazida pela lei nº 11.441/2007, que já é prevista no ordenamento jurídico de alguns países¹⁴⁵, é mais um meio para ajudar a desafogar o Judiciário.¹⁴⁶

Ainda no entendimento de Yussef Said CAHALI, com base do princípio da cindibilidade do acordo de separação judicial, nada obsta seja feita por escritura pública apenas a dissolução da sociedade conjugal, restando para outras vias a questão da partilha de bens, guarda de filhos menores e alimentos ou incapazes, como

¹³⁹ Idem.

¹⁴⁰ Ibidem, p. xxi.

¹⁴¹ Ibidem, p. 1.

¹⁴² CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 20.

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 21.

¹⁴⁵ “Na França e na Bélgica já é permitida a realização de partilha extrajudicial, além disso nos países da Europa é crescente a desjudicialização dos atos do direito de família.”(CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op. cit., p. 425.)

¹⁴⁶ Idem.

menciona: “Certamente, a jurisprudência pretoriana haverá de admitir, com o tempo, este fatiamento da escritura pública de separação contratual ou negocial, restrita à dissolução da sociedade conjugal, deixando incólumes os deveres dos genitores em favor dos filhos menores e incapazes, os deveres inerentes ao poder familiar”.¹⁴⁷

A demora na prestação jurisdicional muitas vezes acaba por invalidar a eficácia prática da tutela e quase sempre representa uma grave injustiça para quem depende da justiça estatal. Neste contexto a Lei 11.441/2007 se mostra como um importante mecanismo processual para acelerar a prestação jurisdicional.

Para Maria Luiza Póvoa CRUZ:

A Lei 11.441/2007, ao possibilitar que processos necessários de separação, divórcio e inventário possam ser efetuados sob a forma extrajudicial, de forma, rápida, sem maiores constrangimentos para o casal (no caso da separação e divórcio), como também para herdeiros do *de cujus*, no inventário, coaduna com a justiça coexistencial, priorizando a autonomia das partes e atendendo a instrumentalidade e efetividade do processo contemporâneo.¹⁴⁸ (grifos originais)

Segundo a mesma autora, novos institutos foram criados, como os juizados especiais, mediação, o conciliador, processos e procedimentos, etc., substituindo a figura do juiz por novas experiências com vistas a trazer a solução justa e adequada, valorização das partes e a redução das tensões sociais, o que importa basicamente na maior celeridade do que a justiça tradicional.¹⁴⁹

Para Ana Cecília PARODI e Clarice Ribeiro dos SANTOS:

Em tempos nos quais mundialmente se trabalha pela Solidariedade nas relações, é um dever do Estado conferir efetividade à norma constitucional, via tutelas jurisdicionais, políticas públicas e leis complementares adequadas. E, sem nenhuma sobra de dúvida, o faz muito bem na edição da Lei nº 11.441/2007, indo além, ao conferir efetividade através de tutelas administrativas, ainda que o projeto não tenha saído nos moldes ideais.¹⁵⁰

Além disso, salientam que: “O espírito da nova legislação, dinâmica e reformadora, do procedimento do Direito de Família e do Direito Sucessório é

¹⁴⁷ CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 24.

¹⁴⁸ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Op. cit., p. 5.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ PARODI, Ana Cecília de Paula Soares; SANTOS, Clarice Ribeiro dos. Op. cit., p. 35.

solucionar de forma rápida as dissoluções das sociedades conjugais e inventários de forma simplista, reduzindo as demandas judiciais em sintonia com a função social”.¹⁵¹

Logo, não há dúvidas que o novo procedimento trazido pela Lei nº 11.441/2007 veio possibilitar maior agilidade para partilhar a herança entre partes capazes de transigir e todos de acordo, evitando, dessa forma, o procedimento judicial, além de reduzir os custos e desafogar o Poder Judiciário, em casos que apenas homologa a vontade dos interessados.

¹⁵¹ Ibidem, p. 101.

CONCLUSÃO

O caminho percorrido para se chegar ao final deste trabalho permitiu que se chegasse à algumas conclusões.

A celeridade processual está intimamente ligada a efetividade da prestação jurisdicional, vez que a justiça tardia muitas vezes perde o objeto e é falha, fazendo com que a população descredite no Poder Judiciário.

Por isso, a Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu o princípio da celeridade processual no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal. Essa garantia busca, primordialmente, superar, senão, pelo menos, reduzir a duração dos processos, tendo em vista a sua excessividade.

Convém lembrar que antes mesmo do princípio celeridade ou razoável duração do processo estar expresso da Constituição, já era aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

Vários são os institutos já existentes, como o processo cautelar, tutela antecipada, juizados especiais, e reformas processuais que ocorreram nos últimos anos, como a unificação do processo de conhecimento e de execução, com intuito minimizar os efeitos da morosidade do Judiciário e entregar a prestação jurisdicional em menos tempo.

Não há dúvidas de que a busca incessante pela efetividade jurisdicional deve nortear os esforços legislativos, a fim de que o processo e o direito material tenham cada vez mais intimidade entre si.

A Lei nº 11.441, editada em 04 de janeiro de 2007, introduziu no CPC, através dos arts. 982, 983 e 1.124-A, a possibilidade de se realizar inventário, partilha, separação e divórcio por escritura pública, ou seja, extrajudicial. Essa lei trouxe grande avanço ao ordenamento jurídico, pois trata-se de uma faculdade disponibilizada às partes, mais célere, simples e econômica.

O novo sistema contribuirá para evitar constrangimentos desnecessários entre os cônjuges, que ocorria no momento da audiência de conciliação, no processo de dissolução da sociedade conjugal. Além disso, diminuirá o número de inventários litigiosos, haja vista que a maior agilidade fará com cada herdeiro fique com seu

quinhão e não precise administrar o patrimônio em comum, o que acabava por gerar desentimentos entre os herdeiros e levava ao litígio.

A conclusão que se extrai quanto à contribuição da Lei nº 11.441/2007 para o aprimoramento da justiça brasileira, é a de que buscou, primordialmente, superar, senão, pelo menos, reduzir a duração das demandas ligadas a separação, divórcio e inventário, tendo em vista a sua excessividade, além de descongestionar as varas cíveis e, principalmente, as varas de família.

Apesar da Lei nº 11.441/2007 trazer modificações de suma importância para a agilidade e eficiência do sistema judiciário, esta ainda não é o bastante para proporcionar a efetividade do direito processual pátrio.

Contudo, várias medidas têm sido tomadas com tal finalidade o que faz acreditar que o direito brasileiro está a caminho do tão sonhado processo célere e de resultados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil – Leis 11.232, de 22 de dezembro de 2005, 11.277 e 11.276 ambas de 07 de fevereiro de 2006. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, São Paulo, a. 54, n. 340, p. 80-95, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BENETI, Sidnei Agostinho. Demora Judiciária e Acesso à Justiça. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 715, a. 84, p. 377-378, 1995.

BERMUDES, Sergio. Reforma do Judiciário? Considerações sobre a Emenda Constitucional nº 45. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 378, p. 65-67, mar.-abr. 2005.

DIAS, Maria Berenice. Comentários à Lei n. 11.441/2007. **Boletim IBDFAM**, nº 42, jan./fev. 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

CAHALI, Yussef Said. Separação e divórcio consensual mediante escritura pública. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 858, p. 11-29, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNEIRO, Athos de Gusmão. Do “cumprimento da sentença” conforme a Lei nº 11.232/2005. Parcial retorno ao mediavalismo? Por que não? In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coords.). **A Nova Execução de Títulos Judiciais**: comentários à Lei 11.232/05. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 15-54.

CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Dimas Daniel de. **Inventário e Partilha**: teoria, jurisprudência e esquemas práticos. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Separação, divórcio e inventário por via administrativa**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CURI, Izabela Rücker. A imediata distribuição de processos: utilidade e possibilidade prática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES

JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC nº 45/2004**. São Paulo: RT, p. 313-322, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994.

FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Reforma do Poder Judiciário e direitos humanos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005. p. 447-466.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do poder judiciário. Controle externo. Súmula vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.) **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005. p. 141-151.

FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 858, p. 48-81, abr. 2007.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005. p. 191-200.

JORGE, Mario Helton. O Conselho Nacional de Justiça e o controle externo administrativo, financeiro e disciplinar do Poder Judiciário: violação do pacto federativo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005. p. 492-500.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 14 abr. 2008.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Emenda Constitucional nº 45 e o Processo. **Revista Dialética de Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 33, p.52-63, 2005.

_____. Notas sobre o problema da efetividade do processo. **Temas de direito processual**. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

PALHARINI JUNIOR, Sidney. LVII – Celeridade Processual – Garantia Constitucional pré-existente à EC nº 45 – Alcance da “nova” norma (art. 5º, LXXVIII, da CF). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005. p. 766-784.

PARODI, Ana Cecília de Paula Soares; SANTOS, Clarice Ribeiro dos. **Inventário e Rompimento Conjugal por Escritura: Praticando a Lei nº 11.441/2007**. Campinas: Russell, 2007.

PATTO, Belmiro Jorge. Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da EC nº 45 de 8 de dezembro 2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005. p. 101-120.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Reforma do Poder judiciário e celeridade processual sob a perspectiva da tridimensionalidade do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005. p. 331-342.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Comentários à Lei n. 11.441/2007. **Boletim IBDFAM**, nº 42, jan./fev. 2007.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O contexto da reforma processual civil. In: **A Nova Execução de Títulos Judiciais: comentários à Lei 11.232/05**. RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coords.). São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-14.

RODRIGUES, Horário Wanderlei. EC nº 45: acessos à justiça e prazo razoável de duração na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário:**

Primeiros Ensaio Críticos sobre a EC nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005. p. 283-292.

SAFRAIDER, Aldo. **Inventário, Partilha & Testamentos.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaio Críticos sobre a EC nº 45/2004.** São Paulo: RT, 2005. p. 41-49.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaio Críticos sobre a EC nº 45/2004.** São Paulo: RT, 2005. p. 761-766.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC nº 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaio Críticos sobre a EC nº 45/2004.** São Paulo: RT, 2005. p. 31-40.

SUANNES, Adauto. O Processo Judicial e a Teoria do Caos. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v. 856, p. 11-34, fev. 2007.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral de processo.** São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O Processo Civil brasileiro: no liminar do novo século.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: reforma. A Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004. **Revista Forense,** Rio de Janeiro, v. 378, p.12-26, mar.-abr. 2005.

_____. Problemas e Soluções na Prestação da Justiça. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v. 664, a. 80, p. 215-235, fev. 1991.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2.ª fase da reforma do CPC**. São Paulo: RT, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiros Ensaio Críticos sobre a EC nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005.

ANEXO 1

RESOLUÇÃO Nº 35 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

DE 24 DE ABRIL DE 2007.

Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro.

A PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, e tendo em vista o disposto no art. 19, I, do Regimento Interno deste Conselho, e

Considerando que a aplicação da Lei nº 11.441/2007 tem gerado muitas divergências;

Considerando que a finalidade da referida lei foi tornar mais ágeis e menos onerosos os atos a que se refere e, ao mesmo tempo, descongestionar o Poder Judiciário;

Considerando a necessidade de adoção de medidas uniformes quanto à aplicação da Lei nº 11.441/2007 em todo o território nacional, com vistas a prevenir e evitar conflitos;

Considerando as sugestões apresentadas pelos Corregedores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal em reunião promovida pela Corregedoria Nacional de Justiça;

Considerando que, sobre o tema, foram ouvidos o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação dos Notários e Registradores do Brasil;

RESOLVE:

SEÇÃO I

DISPOSIÇÕES DE CARÁTER GERAL

Art. 1º Para a lavratura dos atos notariais de que trata a Lei nº 11.441/07, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.

Art. 2º É facultada aos interessados a opção pela via judicial ou extrajudicial; podendo ser solicitada, a qualquer momento, a suspensão, pelo prazo de 30 dias, ou a desistência da via judicial, para promoção da via extrajudicial.

Art. 3º As escrituras públicas de inventário e partilha, separação e divórcio consensuais não dependem de homologação judicial e são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, para a transferência de bens e direitos, bem como para promoção de todos os atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamento de valores (DETRAN, Junta Comercial, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, instituições financeiras, companhias telefônicas, etc.)

Art. 4º O valor dos emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.169/2000, observando-se, quanto a sua fixação, as regras previstas no art. 2º da citada lei.

Art. 5º É vedada a fixação de emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico objeto dos serviços notariais e de registro (Lei nº 10.169, de 2000, art. 3º, inciso II).

Art. 6º A gratuidade prevista na Lei nº 11.441/07 compreende as escrituras de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais.

Art. 7º Para a obtenção da gratuidade de que trata a Lei nº 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.

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

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

Art. 10. É desnecessário o registro de escritura pública decorrente da Lei nº 11.441/2007 no Livro "E" de Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais, entretanto, o Tribunal de Justiça deverá promover, no prazo de 180 dias, medidas adequadas para a unificação dos dados que concentrem as informações dessas escrituras no âmbito estadual, possibilitando as buscas, preferencialmente, sem ônus para o interessado.

SEÇÃO II

DISPOSIÇÕES REFERENTES AO INVENTÁRIO E À PARTILHA

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.

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, vedada a acumulação de funções de mandatário e de assistente das partes.

Art. 13. A escritura pública pode ser retificada desde que haja o consentimento de todos os interessados. Os erros materiais poderão ser corrigidos, de ofício ou mediante requerimento de qualquer das partes, ou de seu procurador, por averbação à margem do ato notarial ou, não havendo espaço, por escrituração própria lançada no livro das escrituras públicas e anotação remissiva.

Art. 14. Para as verbas previstas na Lei nº 6.858/80, é também admissível a escritura pública de inventário e partilha.

Art. 15. O recolhimento dos tributos incidentes deve anteceder a lavratura da escritura.

Art. 16. É possível a promoção de inventário extrajudicial por cessionário de direitos hereditários, mesmo na hipótese de cessão de parte do acervo, desde que todos os herdeiros estejam presentes e concordes.

Art. 17. Os cônjuges dos herdeiros deverão comparecer ao ato de lavratura da escritura pública de inventário e partilha quando houver renúncia ou algum tipo de partilha que importe em transmissão, exceto se o casamento se der sob o regime da separação absoluta.

Art. 18. O(A) companheiro(a) que tenha direito à sucessão é parte, observada a necessidade de ação judicial se o autor da herança não deixar outro sucessor ou não houver consenso de todos os herdeiros, inclusive quanto ao reconhecimento da união estável.

Art. 19. A meação de companheiro(a) pode ser reconhecida na escritura pública, desde que todos os herdeiros e interessados na herança, absolutamente capazes, estejam de acordo.

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.

Art. 25. É admissível a sobrepilha 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.

Art. 26. Havendo um só herdeiro, maior e capaz, com direito à totalidade da herança, não haverá partilha, lavrando-se a escritura de inventário e adjudicação dos bens.

Art. 27. A existência de credores do espólio não impedirá a realização do inventário e partilha, ou adjudicação, por escritura pública.

Art. 28. É admissível inventário negativo por escritura pública.

Art. 29. É vedada a lavratura de escritura pública de inventário e partilha referente a bens localizados no exterior.

Art. 30. Aplica-se a Lei nº 11.441/07 aos casos de óbitos ocorridos antes de sua vigência.

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.

Art. 32. O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de inventário ou partilha se houver fundados indícios de fraude ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade de algum dos herdeiros, fundamentando a recusa por escrito.

SEÇÃO III

DISPOSIÇÕES COMUNS À SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO CONSENSUAIS

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.

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.

Art. 35. Da escritura, deve constar declaração das partes de que estão cientes das conseqüências da separação e do divórcio, firmes no propósito de pôr fim à sociedade conjugal ou ao vínculo matrimonial, respectivamente, sem hesitação, com recusa de reconciliação.

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.

Art. 37. Havendo bens a serem partilhados na escritura, distinguir-se-á o que é do patrimônio individual de cada cônjuge, se houver, do que é do patrimônio comum do casal, conforme o regime de bens, constando isso do corpo da escritura.

Art. 38. Na partilha em que houver transmissão de propriedade do patrimônio individual de um cônjuge ao outro, ou a partilha desigual do patrimônio comum, deverá ser comprovado o recolhimento do tributo devido sobre a fração transferida.

Art. 39. A partilha em escritura pública de separação e divórcio consensuais far-se-á conforme as regras da partilha em inventário extrajudicial, no que couber.

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.

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.

Art. 42. Não há sigilo nas escrituras públicas de separação e divórcio consensuais.

Art. 43. Na escritura pública deve constar que as partes foram orientadas sobre a necessidade de apresentação de seu traslado no registro civil do assento de casamento, para a averbação devida.

Art. 44. É admissível, por consenso das partes, escritura pública de retificação das cláusulas de obrigações alimentares ajustadas na separação e no divórcio consensuais.

Art. 45. A escritura pública de separação ou divórcio consensuais, quanto ao ajuste do uso do nome de casado, pode ser retificada mediante declaração unilateral do

interessado na volta ao uso do nome de solteiro, em nova escritura pública, com assistência de advogado.

Art. 46. O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de separação ou divórcio se houver fundados indícios de prejuízo a um dos cônjuges ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade, fundamentando a recusa por escrito.

SEÇÃO IV

DISPOSIÇÕES REFERENTES À SEPARAÇÃO CONSENSUAL

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.

Art. 48. O restabelecimento de sociedade conjugal pode ser feito por escritura pública, ainda que a separação tenha sido judicial. Neste caso, é necessária e suficiente a apresentação de certidão da sentença de separação ou da averbação da separação no assento de casamento.

Art. 49. Em escritura pública de restabelecimento de sociedade conjugal, o tabelião deve: a) fazer constar que as partes foram orientadas sobre a necessidade de apresentação de seu traslado no registro civil do assento de casamento, para a averbação devida; b) anotar o restabelecimento à margem da escritura pública de separação consensual, quando esta for de sua serventia, ou, quando de outra, comunicar o restabelecimento, para a anotação necessária na serventia competente; e c) comunicar o restabelecimento ao juízo da separação judicial, se for o caso.

Art. 50. A sociedade conjugal não pode ser restabelecida com modificações.

Art. 51. A averbação do restabelecimento da sociedade conjugal somente poderá ser efetivada depois da averbação da separação no registro civil, podendo ser simultâneas.

SEÇÃO V

DISPOSIÇÕES REFERENTES AO DIVÓRCIO CONSENSUAL

Art. 52. A Lei nº 11.441/07 permite, na forma extrajudicial, tanto o divórcio direto como a conversão da separação em divórcio. Neste caso, é dispensável a apresentação de certidão atualizada do processo judicial, bastando a certidão da averbação da separação no assento de casamento.

Art. 53. A declaração dos cônjuges não basta para a comprovação do implemento do lapso de dois anos de separação no divórcio direto. Deve o tabelião observar se o casamento foi realizado há mais de dois anos e a prova documental da separação, se houver, podendo colher declaração de testemunha, que consignará na própria escritura pública. Caso o notário se recuse a lavrar a escritura, deverá formalizar a respectiva nota, desde que haja pedido das partes neste sentido.

Art. 54. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministra Ellen Gracie

Presidente

ANEXO 2

REGIMENTO DE CUSTAS DOS ATOS JUDICIAIS

TABELA IX

ATOS DOS ESCRIVÃES DO CÍVEL, FAMÍLIA E DA FAZENDA

I – Arrolamentos, Inventários, Sobrepartilhas, Partilha de bens

Embargos

Processos com procedimento especial de jurisdição voluntária
Processos de conhecimento (incluindo procedimentos especiais e jurisdição contenciosa)
Incidentes procedimentais
Mandados de segurança
Medidas cautelares
Alvarás
Retificações
Processos de execuções em geral
Processos de execuções de sentença
Separações, Divórcios e Dissolução da sociedade conjugal
Alimentos em geral
Reconvenções
Falências, Concordatas, Restituição de mercadoria
Extinção de obrigações
Recursos, Exceções e
Demais ações

	VCR	R\$	VCR	R\$	CPC
Até	21.000,00	2.205,00	1.500,00	157,50	Vide nota 6
Até	25.200,00	2.646,00	1.700,00	178,50	“
Até	29.400,00	3.087,00	1.800,00	189,00	“
Até	33.600,00	3.528,00	1.900,00	199,50	“
Até	37.800,00	3.969,00	2.100,00	220,50	“
Até	42.000,00	4.410,00	2.300,00	241,50	“
Até	46.200,00	4.851,00	2.500,00	262,50	“
Até	50.400,00	5.292,00	2.700,00	283,50	“
Até	54.600,00	5.733,00	2.900,00	304,50	“
Até	58.800,00	6.174,00	3.000,00	315,00	“

Até 63.000,00	6.615,00	3.100,00	325,50	“
Até 67.200,00	7.056,00	3.200,00	336,00	“
Até 71.400,00	7.497,00	3.400,00	357,00	“
Até 75.600,00	7.938,00	3.600,00	378,00	“
Até 79.800,00	8.379,00	3.800,00	399,00	“
Até 84.000,00	8.820,00	4.000,00	420,00	“
Até 88.200,00	9.261,00	4.200,00	441,00	“
Até 92.400,00	9.702,00	4.400,00	462,00	“
Até 96.600,00	10.143,00	4.600,00	483,00	“
Até 100.800,00	10.584,00	4.800,00	504,00	“
Até 105.200,00	11.046,00	5.000,00	525,00	“
Até 109.600,00	11.508,00	5.200,00	546,00	“
Até 114.000,00	11.970,00	5.400,00	567,00	“
Até 118.400,00	12.432,00	5.600,00	588,00	“
Até 122.800,00	12.894,00	5.800,00	609,00	“

II - Buscas, cada 10 anos..... = 66,66 VRC = R\$ 7,00
Autuação..... = 66,66 VRC = R\$ 7,00
Desarquivamento de processos..... = 66,66 VRC = R\$ 7,00

III - Certidões extraídas de autos, livros ou Documentos, e por ofício, edital e alvará expedido:

Primeira folha..... = 66,66 VRC = R\$ 7,00
Por folha que exceder..... = 20,00 VRC = R\$ 2,10

IV - Conferência e reprodução, cópia, ou via de qualquer papel com o original; conferência e conserto de traslado ou pública forma, avisos e publicações de avisos..... = 20,00 VRC* = R\$ 2,10

* Instrução 03/03

V - Cartas Precatórias:

a-) **recebidas**, pelo respectivo cumprimento, quando para notificação, intimação ou citação, exceto diligência, condução e porte postal devido pela devolução..... = 1.000,00 VRC = R\$ 105,00

b-) **recebidas**, pelo respectivo cumprimento para atos executivos ou avaliação de bens, pagamento de impostos expedidas em processos de inventário, arrolamento e partilha de bens em processos de execuções em geral, prisão, inquirição, perícia e busca e apreensão:
.....**metade** das custas previstas no item I, mais porte postal.

c-) **expedida**, para o respectivo cumprimento,

além do porte postal, quando houver..... = 66,66 VRC = R\$ 7,00

VI- Carta de Sentença..... = 300,00 VRC = R\$ 31,50

Rogatória..... = 300,00 VRC = R\$ 31,50

Mandado de Averbação..... = 300,00 VRC = R\$ 31,50

VII- Por carta de adjudicação e formal

de partilha expedido..... = 1.000,00 VRC = R\$ 105,00

a-) carta de arrematação, remissão e

requisitório de pagamento:as mesmas custas previstas no item I.

VIII- Separações e Divórcios..... = 2.400,00 VRC = R\$ 252,00

Conversões e dissoluções de sociedade

conjugal..... = 2.400,00 VRC = R\$ 252,00

a-) havendo bens, acrescentam-se as custas previstas no item I.

IX – Declaração de habilitação de crédito :

a) no prazo:..... 25% das custas taxadas no item I.

b) retardatária ou impugnação de crédito:.... 50% das custas taxadas no item I.

X – Procedimentos administrativos..... = 600,00 VRC = R\$ 63,00

Justificações..... = 600,00 VRC = R\$ 63,00

Protestos..... = 600,00 VRC = R\$ 63,00

Notificações..... = 600,00 VRC = R\$ 63,00

Interpelações..... = 600,00 VRC = R\$ 63,00

NOTAS:

1. Nos processos de inventários, arrolamentos, sobre partilhas e partilha de bens, as custas serão calculadas sobre o valor integral dos bens objetos dos mesmos.

2. As custas processuais não poderão ser dispensadas, parceladas ou negociadas sem a expressa concordância de seus favorecidos.

3. Nos processos em geral, o cálculo das custas incidirá sobre o valor legal da ação devidamente corrigido, devendo ser observado, para efeito e atribuição ao valor da causa, o contido nos arts. 258, 259 e 260 do CPC.

4. O recolhimento contido no CPC referente às custas devidas pelos atos praticados seguirá os critérios da Lei vigente.

5. As custas decorrentes das ações com o benefício da gratuidade processual tomarão por base a presente tabela, devendo ser obedecido o art. 1º, IV, da Constituição Estadual.

6. As custas remanescentes deverão ser pagas antes do julgamento da causa e sobre elas incidirão correção monetária e juros na forma de lei, a partir de sua inadimplência, podendo as partes devedoras serem inscritas no banco de dados dos ofícios distribuidores.
7. As custas dos processos de alvarás, serão cobradas na proporção de 50% das previstas no item I.
8. Fica revogado o art. 43 da Lei n.º 6.149/70.
9. Na renovação de inventários por morte do cônjuge ou herdeiro, as custas serão acrescidas de mais 10%.
10. Ficam mantidas as tabelas de custas, com as modificações a que se refere o art. 49, da Lei n.º 6.149/70, com a redação introduzida pela resolução n.º 7/95, do Egrégio Tribunal de Justiça e do art. 1º da Lei n.º 11.960/97 e as constantes da presente Lei, com módulo unitário do valor de referência de custas, a partir da presente data, igual a 0,105.
11. Os encargos decorrentes da transcrição de gravação de fita magnética dos Juizados Especiais serão cobrados conforme o item V letra “A”.
12. As custas processuais dos Juizados Especiais Cíveis correspondem a 50% (cinquenta) por cento dos valores apontados no item I e a sua arrecadação será recolhida ao Fundo de Reequipamento do Poder Judiciário – FUNREJUS.
13. Ficam revogados todos os outros itens e notas, constantes da Tabela IX do Regimento de Custas dos Atos Judiciais e as disposições em contrário.

ANEXO 3

REGIMENTO DE CUSTAS

TABELA XI

ATOS DOS TABELIÃES

	VCR	R\$	CPC
I – Reconhecimento de Firma:			
a) sem valor declarado.....	21,73	2,28	
b) com valor declarado, e por autenticidade.....	43,60	4,57	
II – Autenticações de papéis, documentos e fotocópias, por ato	20,00	2,10	
III	384,62	40,38	
Procuração:.....	10,00	1,05	
- Por outorgante ou outorgado que acrescer.....			

- Em causa própria, metade das custas do item IV desta tabela.			
IV – Escrituras: (incluído o traslado) Sem valor declarado 50% do item 1º da tabela abaixo			

TABELA XI				
VCR	R\$	VCR	R\$	CPC
Até 56.000,00	5.880,00	1.260,00	132,30	Vide nota 4
Até 66.000,00	6.930,00	1.485,00	155,92	“
Até 76.000,00	7.980,00	1.710,00	179,55	“
Até 86.000,00	9.030,00	1.935,00	203,17	“
Até 96.000,00	10.080,00	2.160,00	226,80	“
Até 106.000,00	11.130,00	2.385,00	250,42	“
Até 116.000,00	12.180,00	2.610,00	274,05	“
Até 126.000,00	13.230,00	2.835,00	297,67	“
Até 136.000,00	14.280,00	3.060,00	321,30	“
Até 146.000,00	15.330,00	3.285,00	344,92	“
Até 156.000,00	16.380,00	3.510,00	368,55	“
Até 166.000,00	17.430,00	3.652,00	383,46	“
Até 176.000,00	18.480,00	3.872,00	406,56	“
Até 186.000,00	18.530,00	4.092,00	429,66	“
Até 196.000,00	20.580,00	4.312,00	452,76	“
Até 206.000,00	21.630,00	4.532,00	475,86	“
Até 216.000,00	22.680,00	4.752,00	498,96	“
Até 226.000,00	23.730,00	4.972,00	522,06	“

OBS.: Esta Tabela não é progressiva.

	VCR	R\$	CPC
V – Testamentos:			
a) Público.....	2.000,00	210,00	Vide nota 4
b) Aprovação de testamento cerrado.....	300,00	31,50	Vide nota 4
c) Revogação.....	1.000,00	105,00	Vide nota 4
VI – Constituição de Condomínio e Divisão ou Partilha amigável.....	1.000,00	105,00	Vide nota 4
Por unidade, mais.....	40,00	4,20	Vide nota 4
VII – Certidões:			
a) Procurações.....	40,00	4,20	0,00
b) de escritura – primeira folha.....	30,00	3,15	0,00
por página que crescer.....	9,00	0,95	0,00
VIII – Pública forma:			
a) primeira folha.....	46,00	4,83	0,00
b) por página que crescer.....	30,00	3,15	0,00
IX – Buscas: por dez (10) anos fração.....	6,00	0,63	0,00

<p>X – Tratando-se de um só adquirente ou devedor, pessoa física, numa única escritura que versar sobre diversas unidades de um mesmo loteamento ou edifício condominial, as custas serão cobradas pela forma abaixo:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Pelas três(3) primeiras unidades, custas Integrais;b) Cada uma das demais unidades, 80% (oitenta por cento) das custas integrais.			
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--

NOTAS:

1. Escritura de contrato de financiamento dentro do Plano Nacional de Habitação, a metade das custas fixadas.
2. Nenhum acréscimo será devido pela transcrição nas escrituras de alvarás, talões de sisa, certidões e outros papéis necessários à perfeição ao ato.
3. No título que haja incidência de imposto de transmissão de bens imóveis e do direito a ele relativo, as custas deverão ser cobradas pela avaliação dada ao imóvel para aquela incidência.
4. O recolhimento do CPC das custas devidas pelas atos praticados é de 40%, 5% e 6%, respectivamente, nas comarcas de entrância inicial, intermediária e final (Lei n. 10.546/93)

OBS: O recolhimento do CPC já está incluído nas custas.