

A APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 11.441/07 SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL

Renata Figueiredo¹

Submetido(*submitted*): 09 de julho de 2010

Aceito(*accepted*): 01 de agosto de 2011

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Teoria Geral dos Princípios; 3 Princípio da Celeridade e o Princípio da Economia Processual; 4 Os Procedimentos Extrajudiciais Previstos na Lei Federal n. 11.441/07; 5 Atual Posicionamento Jurisprudencial sobre a Faculdade/Obrigatoriedade dos Procedimentos Extrajudiciais Trazidos pela Lei Federal n. 11.441/07; 6 Critérios de interpretação das leis; 7 Considerações Finais; Referências; Anexo I Lei Federal n. 11.441/07; Anexo II Resolução n. 35/07 do Conselho Nacional de Justiça.

¹ Graduanda na Universidade de Patos de Minas (UNIPAM)

Introdução

A Lei Federal n. 11.441/07 foi editada com o escopo de desafogar o judiciário e ajudar no combate a morosidade da justiça, fazendo com que as ações onde não haja litígio possam ser resolvidas extrajudicialmente.

Não obstante o inciso LXXVIII do artigo 5º da Lei Maior dispõe que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Consagrados juristas ensinam que esse dispositivo estabeleceu a ampliação dos direitos e garantias fundamentais, assegurando os meios que garantam a celeridade e economia da tramitação do processo.

Tecnicamente, a Lei supramencionada visa oferecer à sociedade outro meio para a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais, amparada pela simplificação de procedimento.

O trabalho em epígrafe tem como objetivo promover a análise crítica sobre a aplicabilidade dos procedimentos extrajudiciais instituídos pela Lei Federal n. 11.441/07, com o fito de responder, ao final, a seguinte indagação: a realização, por via administrativa, de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais dever ser facultativa ou obrigatória?

Teoria Geral dos Princípios

Para discorrer sobre a força normativa dos princípios, é necessário entender o seu real significado.

Carvalho nos ensina que o vocábulo princípio provém do termo latino *principium*, que significa início, começo, ponto de partida (CARVALHO, 2007).

Bonavides, a seu turno, utilizando-se da lição de Picazo, assevera que a o termo em questão deriva da linguagem da geometria onde “designa verdades primeiras”, por isso mesmo são princípios, “pois estão ao princípio”, sendo consideradas “as premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geométrico*” (PICAZO *apud* BONAVIDES, 2008).

No âmbito jurídico, os princípios designam requisitos primordiais instituídos como alicerce do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Mello fixou um conceito de princípios que tem sido utilizado com frequência pela doutrina e jurisprudência:

Princípio é, pois por definição, 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 (MELLO, 2007, p. 53).

Após esta constatação conceitual, faz-se necessário definir também o que são normas e qual a diferença entre princípios e regras.

Normas são preceitos que tutelam situações subjetivas (mandamentos, permissões e proibições) de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem a pessoa ou a entidade, a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem; vinculam elas à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação.

Até bem pouco tempo, a metodologia jurídica tradicional traçava diferenças entre normas e princípios, colocando-as em categorias distintas. Contudo, Canotilho sugere que as regras e princípios sejam duas espécies de normas e que a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas. Isto

quer dizer que norma é gênero no qual as regras e os princípios são espécies (CANOTILHO, 2006).

Nessa mesma esteira de raciocínio Barroso preconiza que

já se encontra superada a distinção que outrora se fazia entre norma e princípio. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as norma-princípio e as norma-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já às normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema (BARROSO, 2006, p. 151).

Portanto, partindo da premissa supramencionada, deve-se, então, traçar as principais diferenças entre regras e princípios, na qualidade de espécies de normas, bem como seu posicionamento hierárquico-normativo.

Canotilho apresenta alguns critérios para esta diferenciação, são eles:

- a) *Grau de abstração*: os *princípios* são normas com um grau de abstração relativamente elevado: de modo diverso, as *regras* possuem uma abstração relativamente reduzida.
- b) *Grau de determinabilidade* na aplicação no caso concreto: os *princípios*, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as *regras* são susceptíveis de aplicação directa.
- c) *Caráter de fundamentabilidade* no sistema das fontes de direito: os *princípios* são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no orde-

namento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).

- d) *Proximidade da idéia de direito*: os princípios são “Standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “idéia de direito” (Lanrez); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
- e) *Natureza normogénética*: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénética fundamentante (CANOTILHO, 2006, p. 1060-1061).

Outros critérios distintivos são apresentados por Alexy, pois para ele os princípios são “mandamentos de otimização”, ou seja, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fácticas existentes” enquanto que as regras constituem-se em “determinações no âmbito daquilo que é fáctico e juridicamente possível”, ou seja, “normas que são satisfeitas ou não satisfeitas (ALEXY, 2008).

Como se vê, os princípios são normas que exercem papel essencial no ordenamento, até mesmo porque determinam a própria estrutura do sistema jurídico.

No mais, os princípios são fundamento das regras, constituindo a base ou a razão de existir das mesmas. Os princípios são normas compatíveis com vários graus de concretização, enquanto que as regras impõem, permitindo ou proibindo uma conduta, de forma imperativa, podendo ou não ser cumprida.

Se o universo jurídico estivesse formado somente por regras, seria restrito a um sistema fechado, que poderia até alcançar

a segurança, mas impediria que novas situações fossem elencadas pelo sistema. Noutra giro, a utilização somente de princípios seria inoportuno, pois sem a existência de regras precisas o sistema seria “falho de segurança jurídica e tendencialmente incapaz de reduzir a complexidade do próprio sistema” (CANOTILHO, 2006, p. 1163).

Dessa forma, percebe-se que o ordenamento jurídico (normas) é composto de regras e princípios, e quanto a posição hierárquico-normativa os princípios são superiores as regras.

Com isso, Canotilho também explica que o sistema constitucional, primordialmente baseado nos princípios, além de solucionar certos problemas metódicos, permite o caminhar, legitimar o próprio sistema, no sentido de consagrarem valores (liberdade, democracia, dignidade) fundamentando e justificando a ordem jurídica. (CANOTILHO, 2006).

À guisa de uma breve conclusão, resta claro que um sistema não pode ser formado apenas por regras, nem somente por princípios. O ordenamento jurídico apresenta-se como um sistema aberto, composto por regras e princípios, como a forma mais equilibrada na constituição de um sistema jurídico, para que seja possível acompanhar a constante evolução social; e ainda que, dado o caráter fundamental dos princípios, é válido supor que eles ocupam o ápice do sistema normativo, ou seja, os princípios são hierarquicamente superiores às regras, na verdade, consistem no fundamento de validade delas.

Princípio da Celeridade e Princípio da Economia Processual

“O princípio da celeridade ou brevidade processual há muito tempo é uma das metas do Estado de Direito” (FECCHIO; MUNGO, 2006, p. 117).

Tal brevidade pressupõe a existência de uma atividade jurisdicional mais efetiva e célere, com o objetivo social de exaurir os litígios e fazer justiça.

A ausência da celeridade e efetividade no exercício da atividade jurisdicional pode acabar inviabilizando o acesso a uma ordem jurídica efetivamente justa. Nesse sentido, Pedro Lenza constata que, “em algumas situações, contudo, causada pela duração do processo e sistemática dos procedimentos, pode gerar total inutilidade ou ineficácia do provimento requerido” (LENZA, 2007, p.745).

Em nosso sistema jurídico desde a edição do Decreto Federal n. 678/92, quando o Brasil aderiu expressamente ao Pacto de São José da Costa Rica (*Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969*), há previsão legal expressa do direito à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável. O texto do mencionado documento internacional americano inclui entre as garantias judiciais a de um julgamento em prazo razoável. Veja-se o disposto no art. 8º, inc. I:

toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e *dentro de um prazo razoável* por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seu direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista ou de qualquer outra natureza (Decreto Federal n. 678)

Além disso, vale recordar que tal norma integra também o rol das garantias fundamentais constitucionais, tendo em vista que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988 determina expressamente que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Dito isso, observa-se que a Convenção Americana dos Direitos Humanos que consagrou a garantia da tempestividade da tutela jurisdicional se encontra atualmente incorporada ao ordenamento jurídico constitucional brasileiro, determinado que “a duração excessiva de um processo configura ofensa à própria Constituição Federal” (GAJARDONI, 1998, p. 149).

Não obstante, em 2004 foi editada a Emenda Constitucional n. 45 que acrescentou o inciso LXXVIII do artigo 5º da Lei Maior prescrevendo expressamente no texto constitucional o princípio da celeridade processual: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Contudo, as concepções relativas à expressão “celeridade processual”, não devem estar vinculados somente à idéia de rapidez no trâmite processual, mas também à economia processual.

Desse modo, o princípio da economia processual, também previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, tem como escopo poupar tempo, resguardar qualquer desperdício nas despesas processuais, na tramitação do processo, bem como nos atos processuais, garantindo maior segurança no curso do processo.

Segundo Santos, tal princípio “deve sempre orientar os atos processuais, evitando gasto de tempo e dinheiro inutilmente” (SANTOS, 2007, p. 45).

Nesse sentido Nery Júnior assevera que:

A preocupação que devemos ter com o tempo no processo é a aplicação intuitiva do princípio econômico, segundo o qual se deve obter o máximo do processo com o mínimo dispêndio de tempo e de atividade, observadas, sempre as garantias das partes e as regras procedimentais e legais que regem o processo civil. (NERY JÚNIOR, 2000, p. 35)

Como se vê, a economia processual é uma faceta da celeridade do processo, pois não é possível pensar em um processo rápido e eficaz sem se ter em mente um procedimento menos dispendioso aos cofres públicos.

Corroborando tal ideia destaca-se o posicionamento de Cabral:

para assegurar a efetividade do processo, o Princípio da Economia Processual se refere a uma economia de custo, uma economia de tempo, uma economia processual, onde se busca a obtenção de maior resultado com o menor uso de atividade jurisdicional, ou seja, o menor número de atos, bem como o aproveitamento dos atos que não foram prejudicados pelo vício, desde que não traga prejuízo para as partes, a aplicação da fungibilidade e, finalmente seu papel mais importante que é o social, cuja finalidade é de uma eficiente prestação jurisdicional, proporcionando uma justiça rápida e de baixo custo, tanto para as partes como para o Estado, atendendo aos valores constitucionais em uma perspectiva concreta e não apenas formal, oferecendo soluções justas, efetivas e tempestivas (CABRAL, 2002).

Deve-se consignar ainda que a busca por uma solução judicial mais célere e econômica não é preocupação exclusivamente brasileira. Ela está presente em quase todos os ordenamentos jurídicos, constituindo-se num desafio ao processo civil moderno. Nesse sentido, destaca-se a lição de Cappelletti e Gart:

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão executável. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerarmos os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos

a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6, parágrafo 1 que a justiça que não cumpre suas funções dentro de “um prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20-21).

Constata-se então que a inserção dos princípios da celeridade e da economia processual propiciou um significativo progresso legislativo, ao passo que, estabelece-se a obrigatoriedade da solução jurisdicional em prazo razoável e com baixo custo. Ademais, a existência dessa norma constitucional passa a nortear e vincular a interpretação e aplicação de todas as regras infraconstitucionais que se refiram ao processo em geral.

Os Procedimentos Extrajudiciais previstos na Lei Federal nº. 11.441/07

Após a consagração constitucional expressa dos princípios da economia e da celeridade processual foram elaboradas inúmeras leis infraconstitucionais com o claro objetivo de instrumentalizá-los e torná-los concretos.

Dentre elas destaca-se a Lei Federal n. 11.441/07, cujo fim é desburocratizar e simplificar os processos relativos ao direito de família, garantindo-se celeridade e economia, como proclamado no texto constitucional. Após a publicação da mencionada regra legal, foi editada, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, a Resolução n. 35 de 24 de abril de 2007, que disciplina a aplicação da Lei Federal n. 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro.

Na Lei Federal n. 11.441/07 são previstos os seguintes procedimentos extrajudiciais, que dispensam a figura do juiz para sua realização: inventários, partilhas, separação e divórcio consensuais, desde que cumpridos alguns requisitos legais.

Para os procedimentos de inventário e partilha exige-se que não haja litígio entre as partes, testamentos e interessados capazes (art. 982 do CPC alterado pela Lei n. 11.441/07). Caso contrário, a via judicial será obrigatória.

No texto do art. 1º na Resolução do CNJ encontra-se disposição de ordem geral bastante interessante: “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.”

Vislumbra-se também que nas escrituras públicas de inventário e partilha é obrigatória a nomeação de um interessado para representar o espólio, que para a lavratura da escritura deverá apresentar os seguintes documentos, nos termos do Art. 22, da Resolução n. 35/07 do Conselho Nacional de Justiça:

- 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.

Vale lembrar que o tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou por advogado de cada uma delas, pois a assinatura e a qualificação delas deverão constar do ato notarial (Parágrafo único do art. 982 do CPC alterado pela Lei Federal n. 11.441/07).

Além desses dispositivos, é recomendável que a escritura pública seja lavrada em 60 dias a contar do falecimento, sendo este o prazo para abertura do inventário judicial, sem multa (art. 983 do CPC modificado pela Lei Federal n. 11.441/07). Ainda que, segundo o disposto no art. 31 da Resolução 35/07 do Conselho Nacional de Justiça: “a escritura pública de inventário e partilha pode ser lavrada a qualquer tempo, cabendo ao tabelião fiscalizar o recolhimento de eventual multa, conforme previsão legislação tributária estadual e distrital específicas”.

Já a separação consensual ocorre quando as partes concordam em dissolver a união matrimonial e convencionam as condições quanto aos termos do acordo de separação. No divórcio consensual, o casal separado judicial ou extrajudicialmente a mais de um ano, pode requerer o divórcio. Há também o divórcio direto que após dois anos da separação de fato, poderão se divorciar, devendo ser comprovado por testemunhas.

A Lei prevê que as novas regras acrescidas no art. 1.124-A do CPC, com relação às separações e divórcios consensuais, valerão apenas para os casos que não envolvam interesses de menores e incapazes, além de observados os requisitos legais quanto aos prazos.

Na no art. 33 da Resolução n. 35/07 do CNJ são definidos os documentos que devem ser apresentados para a separação ou divórcio consensuais:

- 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.

Sobre a admissão da separação extrajudicial pautada na Lei Federal n. 11.441/2007, destaca-se o magistério de Diniz:

(...) a separação consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderá ser realizada pela escritura pública, contendo disposições sobre descrição e partilha dos bens comuns, pensão alimentícia, acordo relativo a retomada pelo cônjuge do nome de solteira ou à manutenção do nome adotado quando se deram as núpcias. Tal escritura independerá de homologação judicial e constituirá título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. O tabelião apenas lavrará essa escritura se os cônjuges estiverem assistidos por advogado comum ou por advogado de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. Urge lembrar que essa escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei (DINIZ, 2008, p. 1084).

Registre-se que a presença do advogado é de extrema importância, pois é necessário que o casal combine antes sobre todos os detalhes da separação, sendo facultado às partes o auxílio dos defensores públicos ou advogados particulares.

Pelo exposto, conclui-se que o inventário, a partilha, a separação consensual e o divórcio consensual realizados extrajudicialmente nos moldes da Lei Federal n. 11.441/07, além de desburocratizarem tais procedimentos, valorizam a conciliação, pois presume-se que todos envolvidos entraram em acordo comum, ou seja, o consenso entre os interessados é o elemento que torna possível a realização do ato via extrajudicial.

Por fim convém consignar que a livre escolha do Tabelião é outro fator de comodidade e praticidade, pois permite uma finali-

zação do procedimento de forma mais célere e menos onerosa aos cofres públicos. Além disso, esta situação gera diversos benefícios aos envolvidos, não apenas psicológicos, mas também financeiros, ao passo que conferem maior segurança jurídica (TRALDI, 2009).

Atual Posicionamento Jurisprudencial sobre a Faculdade/Obrigatoriedade dos Procedimentos Extrajudiciais Trazidos pela Lei Federal n. 11.441/07

Com a edição da Lei Federal n. 11.441/07 surge um questionamento importante sobre a interpretação de seus dispositivos, especialmente no que tange a obrigatoriedade ou faculdade da utilização da via extrajudicial quando presentes o requisitos legais.

A regra trazida na mencionada norma determinou a seguinte redação para o *caput* dos arts. 982 e 1.124-A, ambos do CPC:

Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á 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. (original sem destaques)

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. (original sem destaques)

A regra legal prevê que a via extrajudicial, “poderá” ser eleita pelas partes, se presentes os requisitos legais. Resta saber se as expressões destacadas no texto legal tem o sentido de poder-faculdade (liberdade de eleição da via extrajudicial ou judicial) ou poder-dever (obrigatoriedade de utilização da via extrajudicial).

Nesse sentido, alguns juízes singulares ao interpretarem a modificação operada no âmbito do CPC, atribuiu a expressão “poderá” o sentido de poder-dever.

Para tais magistrados, se preenchidos os requisitos legais exigidos para o procedimento extrajudicial de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais, a escolha pela via judicial restaria prejudicada, pois faltaria às partes o interesse de agir ou processual, que pode ser definido como a “utilidade do provimento jurisdicional pretendido pelo demandante” (DINAMARCO, *apud* CAMARA, 2008, p. 118).

Segundo esse entendimento jurisprudencial minoritário, se existe um procedimento mais célere e econômico – o extrajudicial trazido pela Lei Federal n. 11.441/07 – a escolha pela via judicial não se revela útil. E caso seja eleita a via judicial, o processo será extinto sem resolução do mérito, pois carente autor de uma das condições da ação, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

Em contrapartida a esse entendimento os órgãos jurisdicionais de segunda instância, em sua grande maioria, não unanimidade, valendo-se de um critério interpretativo meramente gramatical, atribuíram sentido interpretativo diverso.

Para essa corrente jurisprudencial o legislador não criou um obrigatoriedade, mas sim uma faculdade de eleição pelas partes da via extrajudicial. Desse modo, as expressões “poderá” e “poderão” constituem um poder-faculdade.

Para demonstrar tal posicionamento jurisprudencial majoritário, destacamos algumas decisões prolatadas no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados-membros.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

SEPARAÇÃO CONSENSUAL. LEI 11.441/07. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL. A L. 11.441/07 PREVÊ A POSSIBILIDADE DE SEPARAÇÕES E DIVÓRCIOS CONSENSUAIS SEREM REALIZADOS EXTRAJUDICIALMENTE, POR ESCRITURA PÚBLICA, DESDE QUE OS CÔNJUGES NÃO TENHAM FILHOS MENORES OU INCAPAZES, O QUE, CONTUDO, NÃO RETIRA A OPÇÃO DOS CÔNJUGES PELA VIA JUDICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (DISTRITO FEDERAL, 2009)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

INVENTÁRIO E PARTILHA - PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL - ART. 982 CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.441/07) - FACULDADE DA PARTE - INTERESSE PROCESSUAL - CARACTERIZAÇÃO. - A realização do inventário e da partilha através de procedimento extrajudicial é uma faculdade conferida à parte pela nova redação dada ao art. 982 do CPC pela Lei 11.441/2007, em razão do que, a opção pela via judicial nos casos em que é possível a sua realização na forma prevista na segunda parte do aludido dispositivo, não configura ausência de interesse processual. - Não há que se falar em ausência de interesse processual, quando se encontra presente o binômio necessidade-utilidade do provimento jurisdicional. Súmula: DERAM PROVIMENTO. (MINAS GERAIS, 2007)

Tribunal de Justiça Santa Catarina:

AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CONSENSUAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO INSERIDOS NO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VIA EXTRAJUDICIAL - ART. 1.124-A DO CPC, LEI 11.441/2007. MERA FACULDADE DAS PARTES. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA CASSADA. RECURSO PROVIDO. (SANTA CATARINA, 2008)

Tribunal de Justiça de São Paulo:

DIVÓRCIO DIRETO - PROCEDIMENTO JUDICIAL - POSSIBILIDADE A introdução do art. 1.124-4, pela Lei nº 11.441/07, possibilitando a separação e o divórcio consensuais por escritura pública, não impede a opção pelo procedimento judicial RECURSO PROVIDO. (SÃO PAULO, 2007)

Tribunal de Justiça da Bahia:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL- FAMÍLIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIVÓRCIO CONSENSUAL - LEI Nº 11.441/07 - ESCRITURA PÚBLICA - FACULDADE DECLINADA ÀS PARTES - DECISÃO QUE DETERMINA O EMPREGO DA NOVEL POSSIBILIDADE- INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE - AGRAVO PROVIDO. I - A QUESTÃO RE-

CLAMA ESCLARECIMENTO ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DE FORMALIZAÇÃO DO DIVÓRCIO CONSENSUAL COGITADO PELOS AGRAVANTES, POR MEIO DE ESCRITURA PÚBLICA. II - ENCONTRANDO-SE O PROCESSO MATURADO PARA JULGAMENTO/HOMOLOGAÇÃO FINAL, O MM. A QUO, DESCONSIDERANDO QUE JÁ HOUVERA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E QUE O PRAZO DE LEI JÁ ESTAVA QUASE INTEGRALMENTE CUMPRIDO, DETERMINOU A ALTERNATIVA DE CUNHO ADMINISTRATIVO APESAR DA CULMINÂNCIA DO FEITO JUDICIAL. III - O PERMISSIVO DA LEI Nº 11.411/2007, ACRESCENTANDO DISPOSIÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INSTITUI UMA FACULDADE EM FAVOR DAS PARTES, E NÃO A OBRIGATORIEDADE DA FORMALIZAÇÃO DO DIVÓRCIO POR ESCRITURA PÚBLICA. IV -AGRAVO PROVIDO. (BAHIA, 2009)

Tribunal de Justiça de Goiás:

APELACAO CIVEL. INVENTARIO. DESISTENCIA. RESOLUCAO N. 35 DO CNJ. POSSIBILIDADE. I - COM O ADVENTO DA LEI 11.441/07, O CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA (CNJ) DISCIPLINA, ATRAVES DA RESOLUCAO N. 25/07, DE 24/04/2007, A APLICACAO DA REFERIDA LEI PELOS SERVICOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, TORNANDO-SE FACULTATIVO AOS INTERESSADOS ESCOLHEREM O CARTORIO EM QUE OS SERVICOS NOTARIAIS SERAO

EFETUADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (GOIÁS, 2008)

Também seguiu essa diretriz interpretativa o Conselho Nacional de Justiça, através do art. 2º da Resolução n. 35 de 24 de abril de 2007:

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.

Critérios de interpretação das leis

Como se vê a grande maioria dos tribunais, com base em um critério interpretativo simplesmente gramatical, acata o entendimento de que a regra trazida pela Lei Federal n. 11.441/07 é um poder-faculdade, podendo as partes eleger tanto a via judicial quanto a via administrativa.

Ocorre que a hermenêutica jurídica não se resume ao método de interpretativo gramatical. Este método, no caso de interpretação de leis, é sempre o ponto de partida da interpretação, contudo, não é e nem pode ser o único meio empregado para se revelar o sentido da lei.

Caso seja empregado com exclusividade o método gramatical, corre-se o risco de existirem leis conflitantes dentro de um mesmo sistema jurídico, o que é inaceitável.

Com essa linha de raciocínio são as ponderações de Barroso:

A interpretação gramatical é o momento inicial do processo interpretativo o texto da lei forma o substrato de que deve partir e em que deve repousar o interprete. (...) de regra, todavia, correrá o risco o

interprete que estancar sua linha de raciocínio na interpretação literal. Embora o espírito da norma deva ser pesquisado a partir de sua letra, cumpre evitar o excesso de apego ao texto, que pode conduzir à injustiça, à fraude e até ao ridículo (BARROSO, 2006, p. 127-128).

Além do meio gramatical, existem outros critérios interpretativos de que deve valer-se o interprete, como o histórico, o teleológico e o sistemático.

O método histórico consiste na busca do sentido da lei através dos precedentes legislativos, dos trabalhos legislativos e da *occasio legis* (BARROSO, 2006, p. 132). A partir dele busca-se estabelecer qual a conjuntura social da época quando da elaboração da lei, ou seja, as condições históricas que ensejaram a criação da lei.

O critério teleológico determina que as normas devem ser aplicadas levando-se em consideração sua finalidade, ou seja, o fim a que ela se presta. Este método pode ser definido como aquele “que procura revelar o fim da norma, o valor ou o bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito” (BARROSO, 2006, p. 138).

Já o sistemático diz respeito à inserção da lei que se pretende interpretar em um sistema jurídico, para aferir se a mesma não é contraditória com outras normas e se a mesma respeita normas hierarquicamente superiores.

Com relação ao grau de relevância desses quatro métodos (gramatical, histórico, teleológico e sistemático), Barroso assim se posiciona:

O método sistemático disputa como o teleológico a primazia no processo interpretativo. O direito objetivo não é um aglomerado aleatório de disposições legais, mas um organismo jurídico, um sistema de

preceitos coordenados ou subordinados, que convivem harmonicamente. A interpretação sistemática é fruto de ideia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela o interprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro de um contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas. Em bela passagem, registrou Capograssi que a interpretação não é senão a afirmação do todo, da unidade particularidade e da fragmentaridade dos comandos singulares (BARROSO, 2006, p. 136).

Desse modo, percebe-se que não se pode conceber a interpretação de uma lei com base em apenas um dos critérios. Na verdade, para a correta interpretação de uma lei exige-se a conjugação de todos os métodos interpretativos, sob pena de não conseguir revelar seu verdadeiro sentido.

Feita a explanação acima, passamos à conclusão, com vistas a responder a indagação acima suscitada.

Considerações Finais

Da pesquisa que ora se encerra, é possível extrair algumas conclusões sobre a aplicabilidade dos procedimentos extrajudiciais trazidos pela Lei Federal n. 11.441/07, especialmente no que tange a obrigatoriedade ou faculdade da escolha dos mesmos.

Em primeiro lugar, restou configurado que os princípios são espécies de normas jurídicas. E ainda, que o ordenamento jurídico (normas) é composto tanto por regras, quanto por princípios.

Além disso, quanto à posição hierárquico-normativa os princípios são superiores as regras. Na verdade, eles são o fundamento de validade das regras, ao passo, que constituem normas mais abstratas,

mais indetermináveis, mais próximas da ideia de direito, de caráter fundamental e possuem natureza normogenética.

Dentre os princípios constitucionais relacionados ao processo civil, destaca-se os princípios da celeridade e da economia processual, previstos no inciso LXXVIII do artigo 5º da Carta Magna, que determinam uma atividade jurisdicional mais rápida e com baixo custo, com vistas a concretizar o acesso a uma ordem jurídica efetivamente justa.

Tais princípios, dada sua posição hierárquico-normativa, passam a sinalizar o norte interpretativo das demais regras referentes ao processo civil em geral.

Com base na perspectiva desses princípios foi editada Lei n. 11.441/07, com a clara finalidade de simplificação de procedimentos e com vistas a desburocratizar e desafogar o poder judiciário. Essa regra alterou o Código de Processo Civil, permitindo que inventários, partilhas, divórcios e separações consensuais, desde que cumpridos certos requisitos legais, pudessem ser realizados extrajudicialmente.

Ocorre que a interpretação que os tribunais têm dispensado a essa regra não parece ser a mais conveniente, nem a mais correta.

A grande maioria jurisprudencial, pautada em um critério interpretativo exclusivamente gramatical, tem entendido que a escolha da via extrajudicial, nesses casos, é uma faculdade, pois, no texto legal estão consignadas as expressões “poderá” e “poderão”.

Não obstante, vale lembrar que essa regra legal foi elaborada com o objetivo de concretizar os princípios da celeridade e da economia processual, ou seja, propiciar maior rapidez e economia a determinados procedimentos, que anteriormente somente poderiam ser realizados judicialmente.

Como se vê, existem normas de hierarquia superior que delimitam a aplicação da regra contida na Lei Federal n. 11.441/07.

Ademais, para que se consiga revelar o verdadeiro sentido de qualquer norma jurídica é necessário a utilização de outros critérios interpretativos, como o teleológico e o sistemático.

Por fim, é forçoso concluir que a aplicação mais conveniente da regra trazida pela Lei Federal n. 11.441/07, é interpretar como obrigatória a realização de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais, desde que presentes o requisitos legais específicos. Pois, sua finalidade é a simplificação destes procedimentos e a diminuição dos gastos para sua consecução.

Além disso, essa regra não pode ser analisada isoladamente, mas deve ser inserida em um sistema normativo. Este sistema apresenta uma hierarquia de normas a ser respeitada, em que os princípios da celeridade e da economia processual são superiores e podem ser considerados o limite interpretativo da mencionada regra legal, ou seja, a Lei Federal n. 11.441/07 deve ser aplicada levando-se em consideração o conteúdo normativo dos princípios que fundamentam sua validade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. 669p.

BAHIA: **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento n. 63267-4/20080, Segunda Câmara de Cível, Relator Maria da Graça Osorio Pimentel Leal, Data do Julgamento: 17/02/2009. Disponível em: <http://www.tjba.jus.br/site/popup_servicos.wsp?tmp.id=155>. Acesso em: 03 nov. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. 427p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. 827p.

BRASIL. **Código processo civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto Federal n. 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 07 nov. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 05 nov. 2009.

BRASIL. **Lei Federal n. 11.441 de 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm>. Acesso em: 07 nov. 2009.

CABRAL, M. M. N. Ponderações sobre o princípio da economia processual na ação monitória. **Jus navigandi**. Teresina-PI, dez. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5297>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17 ed. vol I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 528p.

CANOTILHO, José Joaquim. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006. 1521p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Frabris Editor, 1988. 168p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 13. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 1231p.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS. Pró-Reitoria de Ensino. Pesquisa e Extensão. **Manual para Normalização de Trabalhos Acadêmicos**. 3. ed. rev. e ampl. Patos de Minas: UNIPAM, 2009. Disponível em: <http://alunos2.unipam.edu.br/PortalCorporeRM/normas_UNIPAM.pdf>. Acesso em: 15 set. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 35, de 24 de abril de 2007**. Disciplina a aplicação da Lei n. 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Associação dos notários e registradores do Rio de Janeiro – SINOREG. Disponível em: <http://www.anoregrj.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1071&Itemid=31>. Acesso em: 29 nov. 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 12. ed., rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 1838p.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS: **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível n. 2008 01 1 108701-6 , Sexta Turma Cível , Relator Jair Soares, Data do Julgamento 28/10/2009, Publicado no DJU: 04/ Pág.: 178 Seção: 2. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=61693,45070,17344&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 03 nov. 2009.

FECCHIO, Mariceles Cristina; MUNGO, Marileia Rodrigues. Da evolução histórica do princípio da celeridade processual. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama-PR, v. 9, n. 1, p. 117-127, jan/jun. 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (uma breve análise da qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu). **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba-MG, v. 8, n. 9, p. 139-153, Nov. 2005.

GOIÁS: **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível n. 115824-3/188, Primeira Câmara Civil, Relator Abrao Rodrigues Faria, Data do Julgamento: 16/09/2008, Publicado no DJ 212 de 10/11/2008. Disponível em: < <http://www.tjgo.jus.br/index.php?sec=consultas&item=decisoes&subitem=jusrisprudencia&acao=consultar>>. Acesso em: 03 nov. 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2007. 816p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. 1073p.

MINAS GERAIS: **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível n. 1.0549.07.007675-3/001, Terceira Câmara Cível, Relator Dídimo Inocêncio de Paula, Data do Julgamento 13/09/2007, Publicado em 21/09/2007). Disponível em: < [NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 568p.](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&xt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&p_alavrasConsulta=lei+n.+11.441%2F07&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=23%2F11%2F2009&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar.>. Acesso em: 03 nov. 2009.</p></div><div data-bbox=)