PROCEDIMENTOS NOTARIAIS À LUZ DA LEI 11.441/07 E DA EC 66/2010: PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL

Gicélia Oliveira de Santana, Licenciada em Letras Vernáculas pela UFS, Bacharela em Direito graduada pela UNIT, Especialista em Gerontologia Social pela UFS, Especialista em Direito Civil pela UNIT, Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, aposentada, Advogada (exerceu a advocacia no período de 02/2001 a 11/2007). Atualmente é Tabeliã, por aprovação em concurso do TJ/SE. Aluna de Pós-Graduação em Processo Civil pela PUCSP/ESMESE/CPCMarcato.

RESUMO: Nos idos de 2004 a imprensa criticava severamente o Poder Judiciário, dentre outros, por atos de corrupção, nepotismos e morosidade. Estes atos, principalmente a morosidade, resvalam no cidadão brasileiro e, atendendo ao clamor da sociedade, o legislador respondeu com a votação da Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida por todos como Reforma do Poder Judiciário. A partir daí, algumas leis foram votadas, inclusive a 11.441/07, cujo objetivo era desafogar o Poder Judiciário e, consequentemente, prestar ao cidadão um serviço mais ágil, condizente, pois, com a velocidade global. A necessidade de um processo mais veloz, e por isto, mais justo, motivou o Poder Legislativo a continuar com as reformas, culminando com a recente aprovação da EC 66/2010, abolindo, assim, todos os prazos exigíveis para a consumação do Divórcio. O Poder Constituinte Derivado, atento aos anseios da sociedade, com esta medida, dar mais um passo para a consolidação da Reforma do Judiciário. O presente trabalho pretende verificar a efetividade da celeridade e, ainda, a economia processual trazida pela Lei, que retira da esfera judicial atividades que já eram, a muito consideradas administrativas, colocando-as nas mãos dos notários, profissionais de direito dotados de fé pública, cujo instrumento de trabalho é a escritura, e torna, também, o Divórcio mais célere, por isso, mais condizente com velocidade do século XXI.

PALAVRAS-CHAVE: Notários; escritura; Lei nº 11.441/07; Emenda

Constitucional 66/2010; celeridade e economia processual.

SUMMARY: The Judiciary System has been criticized for the press, among other things, for corruption, nepotism and slowness. These facts – mainly slowness – affect the Brazilian citizen. In order to give an answer to the society complaints, legislators prepared a constitutional correction number 45, known as Judiciary System Reform. From then on some laws were voted, including the 11.441/07, making the work faster and offering a better service to all citizens, following the global modernization.
The necessity of faster processes and, as a result fairer ones, was the main reason to the Legislative Power passes a Constitutional Amendment no. 66/2010 which abolishes all the previously necessary time demanded to get a divorce. This was an important step to the Derived Constituent Power to consolidate the Judiciary System Reform.
This work intends to check the efficiency, the celerity and the processual economy of this law that takes the activities away from the Judiciary System to the Legal Professionals responsibilities, whose work instrument is the charter, making the divorce a judicial proceeding much simpler and quicker, according to the XXI century way of life.

KEYWORDS: Notaries; charters; Law nº 11.44/07; Constitutional Amendment 66/2010; celerity and processual economy.

INTRODUÇÃO

O mundo tornou-se uma aldeia, graças à comunicação, principalmente à internet. O que acontece em qualquer parte do planeta rapidamente chega a todo e qualquer lugar. De marte, da lua, da China, do Japão, da Europa, enfim, de cada canto, o mais longínquo que for, toda comunicação chega ao Brasil, rapidamente. É a era da comunicação e da velocidade. O Brasil está inserido nesta velocidade e, consequentemente, colhendo os bônus deste progresso. O país avança na economia, na aviação, na indústria naval, na agricultura, na medicina, na ciência e em vários campos. Paradoxalmente, o Brasil não avança com a mesma velocidade, em alguns setores, por exemplo, na educação, e isto o impede de se tornar uma Nação desenvolvida. O Poder Judiciário, também, possui problemas estruturais, dentre eles, a

demora na prestação judicial, perdendo, pois, em velocidade, apesar de possuir experiências qualitativas bem-sucedidas. Outros países, como os Estados Unidos da América do Norte, valeram-se da velocidade do mundo contemporâneo e adaptaram os seus Poderes Judiciários a esta realidade.

Por que no Brasil a Justiça é tardia? Não se pode atribuir esta morosidade à incompetência dos seus membros. A quantidade de magistrados, também não é a causa, pois o Brasil não está dentre os países de menor quantidade de magistrados. O fato é que, apesar da comunicação se fazer em frações de segundo, o Brasil, falando em Judiciário, não pode apostar corrida com muitos países do mundo, inclusive com a Alemanha, que possui um sistema processual semelhante ao nosso.

A causa desta morosidade está no rígido sistema processual brasileiro. Conforme CÉSAR (2008), o Direito Romano continua lindo e eficiente até hoje, mas é preciso adaptá-lo ao mundo contemporâneo, para que os magistrados atuais, continuem com o mesmo prestígio que tinham os seus pares do passado império romano, e o cidadão não se sinta frustrado em suas expectativas. Se assim não for feito, o Judiciário continuará num *mar de processos.* É como se o Brasil estivesse transportando, em carros-de-boi, a sua grande produção de minérios.

Diante deste caos, o cidadão vê o seu direito retardado e muitas vezes violado em face da impunidade produzida pelo tempo. O Poder Judiciário não consegue atingir o escopo do Direito, que é a paz social. A insegurança e o descrédito no Judiciário, poderá causar verdadeira ebulição social.

Conforme LARA (2008) este afastamento da pacificação social em face da morosidade, faz perecer o direito, trazendo efeitos maléficos, como a especulação, a insolvência, podendo, ainda, ser instrumento de pressão e ameaça social. Urge, portanto, uma solução e o marco desta solução é a Lei dos Juizados Especiais que data de 1995. Esta lei, ou seja, a Lei nº 9.099/95 foi elaborada visando um procedimento mais rápido, para tanto, priorizou a oralidade, o informalismo e economia processual. Conforme LUNARDI (2008) "o escopo da lei era dar efetividade ao princípio constitucional à justiça e de proporcionar uma resposta célere e eficaz aos conflitos". Hoje, passados 13 anos, no entender da autora deste artigo, os objetivos da referida lei só foram atingidos, apenas, quanto à efetividade do acesso à justiça. Os processos se avolumaram e, o que era para ser célere, dura longos anos, pelo menos no âmbito do Direito Civil.

O objetivo deste trabalho não é a discussão da Lei dos Juizados

Especiais, mas, convém ressaltar, que a celeridade pretendida e não obtida pela mesma, foi buscada à custa, às vezes, de princípios constitucionais e processuais, a exemplo da eliminação de muitos recursos, portanto, é uma lei ideologicamente questionável.

Nos dias atuais o Poder Judiciário continua exposto a críticas da imprensa e do povo, que continuam a exigir uma prestação jurisdicional econômica, célere e eficaz. Reconhecem os membros deste Poder, que a busca continua, a exemplo do que disse a Ministra do STF Carmem Lúcia Antunes, *apud* (LARA, 2008): "a morosidade da prestação jurisdicional tem frustrado direitos, desacreditado o poder público, especialmente o Poder Judiciário, e afrontado os indivíduos".

O apelo de CÉSAR (2008), para que os legisladores saíssem da indiferença e criassem novas leis capazes de colocar o Código de Processo Civil em consonância com o mundo contemporâneo, caiu em terra fértil. Algumas leis foram editadas, a partir da Emenda Constitucional nº 45, a exemplo da Lei nº 11.441/2007 e da Emenda Constitucional nº 66/2010, que são os focos deste trabalho.

A dita lei veio na esteira da Reforma do Poder Judiciário, transferindo a jurisdição voluntária, no âmbito do Direito de Família, para ser exercida pelos Cartórios Extrajudiciais. O objetivo deste trabalho é, pois, verificar a efetividade dos princípios da celeridade e da economia processual, com o advento da Lei 11.441/2007, e agora, com a EC/66.

Buscando atingir este objetivo, após a introdução, partiu-se da revisão da literatura que abordou: o notário, relevância da função, definição e origem; a escritura, que é instrumento de fé pública elaborada pelos notários, que transmite certeza e segurança às partes; a Lei nº 11.441/07: que trata da primazia dos princípios da autonomia das partes e da autonomia privada; princípios da celeridade e da economia processual; A Emenda Constitucional 66/2010: cujo objetivo foi tornar mais célere a desconstituição do vínculo matrimonial, abolindo os prazos e, consequentemente, a etapa intermediária da separação legal ou de fato. Em seguida abordou-se o percurso metodológico do trabalho e, por fim, a conclusão, que visa a responder às questões formuladas quanto à efetividade da Reforma do Judiciário, com o advento da lei, e os benefícios que a dita lei gerou na sociedade e, no que se refere à Emenda Constitucional 66, qual o posicionamento dos operadores do direito quanto ao desaparecimento do instituto da separação do ordenamento jurídico brasileiro.

REVISÃO DA LITERATURA

2.1 NOTÁRIOS: RELEVÂNCIA DA FUNÇÃO, DEFINIÇÃO E ORIGEM

O escopo do Direito é a pacificação social e o notário em suas atribuições cotidianas, exerce este múnus com eficácia. A serventia é palco de consultas as mais diversas possíveis, atuando este profissional como assessor jurídico qualificado e como efeito prático atua na prevenção de litígios judiciais desnecessários desafogando, assim, o Poder Judiciário.

O cidadão procura o cartório de maneira cautelar, isto é, certifica-se para poder tomar decisões de ordem pessoal ou patrimonial. Esta abordagem inicial do cidadão com o notário é fundamentada na confiança que a sociedade deposita no profissional. Do homem comum aos letrados, todos veem nos notários aquele que lhe transmite certeza e estabilidade. Ele vai em busca de segurança e é dever do notário atendê-lo desde a simples consulta à lavratura de qualquer ato.

O notário, profissional do Direito, recebe uma delegação do Poder Público para formalizar a vontade das partes quando estas procura-no, para dar autenticidade aos seus atos e negócios que exijam fé pública. Conforme FERREIRA (2000, p. 131), *apud* BENÍCIO (2005): "notário é um oficial público, que por meio dos seus conselhos informa com imparcialidade sobre a natureza e as consequências jurídicas dos atos que se deseja elaborar e que, por esse papel, tornou-se um agente de prevenção de litígios". A relevância da atividade notarial está implícita na própria definição.

Dentro do pensamento de BENÍCIO (2008), o notário passou por vários momentos culminando com a constitucionalização desta atividade de acordo com a Constituição Federal de 1988. Segundo o autor, num primeiro momento da civilização a vida humana viveu numa época de comunicação por símbolos evoluindo para a palavra falada. Neste segundo momento os negócios eram fáceis e em quantidade pequena o que possibilitava a boa-fé, o respeito à promoção e aos pactos, satisfazendo, assim, as exigências jurídicas, através dos testemunhos das assembleias populares.

Com o desenvolvimento das relações sociais os negócios passaram a uma complexidade maior e a prova das convenções passou da palavra falada para os documentos escritos. Neste momento, necessário se fez um intermediário, que tivesse boa caligrafia. Nasce, aí, o embrião do notário, para dar a forma

solene e a fé pública.

Até meados do século XIII não se via o notário com qualidade de oficiais públicos, mas o seu ofício confundia-se com o do juiz. Com o passar do tempo, o juiz delegou esta atividade a chanceleres e escrivães que se esmeraram surgindo a classe de oficiais públicos recebendo delegação do poder soberano para praticar atos e contratos.

No Brasil, a primeira notícia de notário é trazida logo com o descobrimento. A carta de Pero Vaz de Caminha é a certidão de nascimento do Brasil e, também, o primeiro ato notarial. A fé de ofício do escrivão da frota perdura até os nossos dias. Ainda dentro do que prescreve BENÍCIO (2008), é o período dos escrivães e chanceleres que recebiam delegação do soberano. Juridicamente, na terra descoberta vigiam as ordenações Afonsinas e depois as Filipinas. Ainda nesta fase os monarcas concediam delegação para este mister, passando de oficiais públicos para privados, no entanto, com o recebimento dos atos prestados através dos cofres públicos. Segundo o mesmo autor, nas ordenações Filipinas a atividade notarial cabia ao Monarca que escolhia qualquer pessoa com dignidade para atribuir-lhe a concessão. Quanto a esta concessão, ERPEN (1999), apud BENÍCIO (2008, p. 44), dá notícia de que os: "atos notariais e registrais não decorrem propriamente de delegação; seriam, antes, instituições da comunidade, pré-jurídicas, advindas não de ato administrativo, ou da vontade política do governante, mas de um fenômeno sociojurídico objetivando a segurança dos indivíduos em sociedade".

Ainda segundo BENÍCIO (2008), já no século XIX, o notário perde a independência, pois passa a ser subordinado ao Poder Judiciário. Este é o ponto de vista do autor citado, para ele, ser subordinada ao Poder Judiciário é perda de independência, mas já na segunda metade do século o notário recebia a delegação após aprovação em concurso, era vitalício e proprietário do cartório, mas só podia repassá-lo, no entanto, com a licença do Rei. O autor considera esta a primeira etapa do notariado brasileiro.

A segunda etapa, que corresponde ao ano de 1827, é a desvinculação das serventias de qualquer direito de propriedade. Os notários são escolhidos por idoneidade, são pagos pelos cofres públicos, e a terceira etapa, corresponde à constitucionalização do notário, sendo a atividade notarial exercida por um oficial de justiça, conforme a Constituição de 1946.

A Constituição de 1967 sofreu uma Emenda em 1977 e manteve os notários oficializados e pagos pelos cofres públicos, já a Constituição de 1988

torna privado o regime dos notários, até os dias de hoje. Portanto, segundo a atual Constituição, o notário é um profissional do direito que recebe a delegação, após aprovação em concurso de provas e títulos, exercendo a atividade em caráter privado e recebe emolumentos advindos das partes. O notário transforma a vontade das partes em documento escrito que tem fé pública e gera presunção de certeza e segurança. O documento escrito usual do notário é a escritura.

2.2 ESCRITURA PÚBLICA: INSTRUMENTO DE CERTEZA E SEGURANÇA

Segundo CAHALI (2007 p. 18):

> "O tabelião é o Estado a serviço dos particulares" e para exercer esta dualidade o tabelião está sujeito a princípios. Dentre os princípios que tutelam a atividade notarial está o da segurança jurídica. O particular precisa sentir que a sua vontade será transformada em um instrumento escrito sério e seguro. O instrumento principal do notário é a escritura. O artigo 215 do Código Civil assim define a escritura: "A escritura pública, lavrada em notas do tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena".

BRANDELLI (2007, p. 273) diz: "A escritura pública é o ato notarial mediante o qual o tabelião recebe as manifestações de vontade endereçadas a criação de atos jurídicos". Portanto, a escritura contém um ato jurídico, mas não é o próprio ato jurídico.

Vê-se, pois, que o tabelião tem na escritura o instrumento de trabalho capaz de criar, modificar ou extinguir o direito da parte. O cliente, segundo SANDER (2008), quer um direito indisputável.

Apesar de todas estas exigências de certeza e segurança, a escritura não é uma forma rígida, mas deve ser irretocável e inabalável. Existe no ordenamento jurídico vários tipos de escritura, quais sejam, compra e venda, doação, cessão de direitos, declaratórias, separação, divórcio, inventário, etc. existindo, ainda, possibilidades diversas de as criar, obedecendo, naturalmente, aos limites impostos pela lei.

A redação do ato é a que mais se adequar ao tabelião ou notário, entretanto, a escritura deve conter a clareza necessária aos requisitos da lei. As partes devem ser identificadas através dos documentos apresentados, mas se o tabelião os conhece pessoalmente estes documentos são dispensáveis. Se as partes não são conhecidas do tabelião e não estão portando os seus documentos a escritura pode ser lavrada, se as testemunhas apresentam-se com documentos e declaram sob as penas da lei que conhecem as partes.

A escritura deve ser lavrada em idioma nacional e nela estar escrito a cidade e a data da lavratura contendo, também, as assinaturas das partes, das testemunhas, quando a lei o exigir, e do tabelião ou do escrevente que a redigi-la. Por fim, o negócio ou ato jurídico deve ser claro e preciso, para dar segurança ao ato.

Ressalte-se que existem atos jurídicos que exigem a forma de escritura, sob pena de ser considerado um ato inválido, a exemplo da cessão de direitos hereditários, da separação, do divórcio, sobre imóveis, embora neste caso comporte exceções, a exemplo do contrato de compromisso de compra e venda, a instituição do bem de família *inter vivos* e outros. Mesmo quando não é obrigatória esta forma, qualquer ato, no entanto, pode ser formalizado através da escritura.

O tabelião deve estar atento para algumas exigências da lei quando da feitura da escritura. No caso do divórcio, por exemplo, deve ser exigida a certidão de casamento em sua forma original ou autenticada e esta certidão deve ser recente, isto é, 30 dias. Quando é um inventário exige-se o atestado de óbito, comprovação da qualidade de herdeiros, títulos aquisitivos dos bens a inventariar e pagamento do imposto estadual de transmissão *causa mortis.* Quando o ato jurídico é a compra e venda de imóveis deve ser exigido o título aquisitivo do bem devidamente registrado no cartório imobiliário, a certidão negativa do Imposto sobre a propriedade Territorial Urbana - IPTU e o pagamento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis - ITBI. As exigências citadas não esgotam a quantidade exigida. Podendo existirem outras.

Os atos lavrados serão registrados em livros cartorários numerados. Ressalte-se que estes livros já foram muito rígidos e escritos à mão hoje, no entanto, as escrituras são redigidas em folhas soltas e arquivadas cronologicamente e numericamente, de acordo com as exigências do mundo moderno.

Segundo SANDER (2008 p. 2):

> "O cumprimento dos requisitos legais para a lavratura dos atos notariais são obrigatórios aos notários. E' nesse momento que o tabelião afirma sob sua fé os fatos que presencia e os documentos que confere, dotando-os de autenticidade e, exercendo assim, a fé pública extrajudicial".

2.3 LEI Nº 11.441/07: PRIMAZIA DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DAS PARTES E DA AUTONOMIA PRIVADA

Quando se falou sobre a origem do Notário, viu-se que, nos meados do século XIII, os juízes delegaram algumas de suas funções para chanceleres e escrivães. Era o embrião do notariado. Agora, no século XXI, o Poder Legislativo retira funções do magistrado para acometê-las aos notários. É a primazia da autonomia das partes e do princípio da autonomia privada o que concretiza uma tendência contemporânea universal. Conforme CRUZ (2008, p. 12):

> "ao tempo em que se elimina qualquer discussão sobre a causa do divórcio, é justo que seja oferecido às partes um caminho simplista, para dissolução da sociedade conjugal, afastando a intromissão do Estado e possibilitando ao casal o fim do casamento, por um simples ato notarial".

Há muito que a doutrina chama a atenção para a desnecessidade da jurisdição voluntária, já que eram atos meramente administrativos e, enfim, surge a Lei 11.441/07 que é um marco no Direito de Família.

Majoritariamente a comunidade jurídica aprovou a nova lei, no entanto, algumas vozes isoladas se manifestaram contrárias a sua entrada no ordenamento jurídico, chegando a considerá-la um dispositivo legal *nat morto.* Mas o fato é que a lei é boa e está em plena vigência e beneficiando a sociedade, não só por desafogar o Poder Judiciário para atender às necessidades contenciosas, com também, facilitando a vida da sociedade. Apesar da aprovação quase unânime da comunidade jurídica, faz-se uma crítica quanto à inexistência dos 45 dias da *vacatio legis,* segundo os operadores do direito, esta foi uma lacuna nefasta, pois pegou os cartórios de inopino. A autora deste trabalho, no entanto, não vê ausência da *vacatio*

legis, tendo em vista que a referida lei é essencialmente processual, portanto, entrando em vigor imediatamente. Sobre o assunto CAHALLI (2007, p. 63), assim se pronunciou: "a Lei 11.441/07 altera dispositivos do Código de Processo Civil, e é lei que modifica norma procedimental. As normas procedimentais têm sua aplicação imediata".

Outra polêmica dos operadores de direito prende-se à questão: a lei faculta às partes a escolha da via administrativa ou esta é obrigatória? Sobre o assunto manifestou-se FARIAS (2007 p.66):

> "tem-se que, de regra (salvo em hipóteses específicas), não se apresenta necessária a propositura de uma ação de separação ou divórcio consensuais, pois todos os efeitos pretendidos podem ser obtidos através de escritura pública, lavrada perante o tabelião. Por conseguinte, faltará uma das condições de ação, implicando a resolução do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267 do Código de Processo Civil".

CRUZ (2008, p. 11) afirma que: "iniciado o procedimento pela via administrativa, junto ao tabelionato, as partes podem desistir e optarem pela via judicial". No entender da autora deste artigo, quando iniciado o procedimento pela via administrativa, se surgir conflito, evidentemente, que as partes deverão migrar para a via judicial. Portanto, não é uma opção e sim um imperativo".

A única novidade da lei foi o deslocamento da competência judicial para a área administrativa através da via cartorária, mas na essência nada foi mudado. Continuam as obrigações legais quanto ao tempo de casamento e de separação, isto é, para pleitear a separação deve o casal obedecer ao tempo mínimo exigível de um ano. Quanto ao divórcio necessário se faz o lapso temporal de dois anos de separação de fato, comprovada por duas testemunhas, ou um ano de separação judicial ou jurídica.

A presença do advogado foi mantida para preservar os interesses das partes, que às vezes são conflitantes, embora seja requisito primordial o consenso das partes e a ausência de filhos menores ou incapazes.

Se as partes acordarem quanto ao pagamento de prestações alimentícias a um dos cônjuges, cabe ao Tabelião mencionar na escritura, entretanto, a doutrina e a jurisprudência ainda estão questionando se a escritura é título

executivo para pleitear o não pagamento dos alimentos acordados. Existe quase unanimidade doutrinária e jurisprudencial de que a escritura não tem força para exigir a prisão civil do devedor dos alimentos.

O legislador teve o cuidado de preservar os interesses das partes, pois até a gratuidade requerida em juízo, pode ser pedida em cartório, mesmo que o advogado seja constituído com ônus.

Quanto ao inventário, além do requisito exigível da consensualidade e da maioridade e capacidade dos herdeiros, exige-se, também, a inexistência de testamento.

Por fim, ressalte-se, que havendo processo judicial em curso, de separação, divórcio ou inventário, podem as partes deles desistir e pleitear a via administrativa.

2.4 EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010: APLICAÇÃO IMEDIATA OU MANUTENÇÃO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA?

Já foi relatado neste mesmo trabalho que o constituinte elevou a celeridade à categoria de princípio constitucional (EC 45/2004) e buscou concretizá-lo em leis ordinárias (Lei 11.441/2007) e a recente Emenda Constitucional 66/2010, avançou na busca desta celeridade, retirando do ordenamento jurídico todos os requisitos temporais do Divórcio. Antes da emenda esta era a disposição do § 6º do artigo 226, da CF/88, antes da EC 66:

> "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após previa separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos."

Com a dita emenda, o § 6º do artigo 226 passa a vigorar com a seguinte redação:

> "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio".

Mesmo com esta clareza, vozes se levantaram para polemizar a aplicação imediata, ou não, da dita emenda. Várias interpretações sobre a sua aplicação estão sendo discutidas, umas a favor e outras contrárias a sua imediatidade. A autora deste artigo abraça a tese da autoaplicabilidade da

norma constitucional, com base nos fundamentos da aplicabilidade das normas constitucionais e, ainda, citando CARVALHO (2010), "numa progressão lógica e sistemática, desde a Constituição Federal de 1934. A partir da indissolubilidade do casamento (CF, 1934), o legislador evoluiu sistematicamente para introduzir e depois facilitar o divórcio, até excluir a separação judicial e permitir o divórcio sem causa e prazos na recente EC nº 66/2010."

É perceptível esta *progressão lógica e sistemática*, não só na facilitação da dissolução do casamento, como nos mostra CARVALHO (2010), mas, inclusive, na busca da efetividade do princípio celeridade, já que justiça tardia é sinônimo de injustiça. No que pese esta coerência, a Emenda Constitucional 66/2010, entrou no mundo jurídico criando controvérsias. Pode-se agrupar as teses interpretativas em três blocos:

a) Aqueles que aceitam a autoaplicabilidade da Emenda, retirando do ordenamento jurídico a figura intermediária da Separação e, com ela, todos os prazos;
b) Aqueles que admitem a retirada dos prazos, no entanto, a persistência da Separação, embora opcionalmente;
c) Aqueles que não aceitam qualquer mudança na Separação e no Divórcio, até que seja revogado o Código de Processo Civil.

A polêmica é saudável, mas, data vênia, inadmissível, à luz dos fundamentos do Direito Constitucional e dos métodos clássicos de interpretação, ou seja, o método lógico/sistemático e o método histórico/teleológico, que nada mais é do que a progressão lógica e sistemática citada por CARVALHO (2010).

O § 6º do já citado artigo foi aprovado sem nenhuma restrição, portanto, na classificação de José Afonso da Silva, é uma norma de eficácia plena, que são aquelas que:

> "aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou tem possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular."

Nenhuma dúvida existe que a norma em comento é uma norma de eficácia plena. Esta foi a vontade do constituinte, pois na proposta inicial, cuja sugestão foi elaborada em um Congresso do IBDFAM e apresentada no Congresso Nacional, para votação, em 2005. Foi reapresentada em 2007, pelo deputado Sergio Barradas Carneiro (PEC 33/07), com o seguinte teor:

> §6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, **na forma da lei**.. A expressão **na forma da lei** foi suprimida posteriormente, e, na última votação, passou a constar sem a referida expressão.

Se a EC 66/2010 fosse aprovada com a expressão, **na forma da lei**, estariam, os adeptos da tese de manutenção da separação/divórcio/prazos, com respaldo suficiente para aguardar a revogação da legislação ordinária, já que, nos ensinamentos de José Afonso da Silva, na obra já citada, este seria um caso de eficácia limitada.

CARVALHO (2010) afirma a sua posição quanto à supressão da Separação, não só porque, na visão dele, a EC/66 é de eficácia imediata, como também, em face "da interpretação histórica, sociológica, finalística e teleológica". O autor citado apanha o casamento dos primórdios até os dias atuais, quando da aprovação da EC/66. Deve-se ressaltar, também, que esta interpretação deve ser feita com base na evolução do princípio da celeridade.

Por tudo que foi argumentado, a autora deste artigo filia-se à corrente que acata a aplicabilidade imediata da norma constitucional e, consequentemente, a supressão da Separação do ordenamento jurídico, pois esta não foi recepcionada pela EC/66.

2.5 PRINCÍPIO DA CELERIDADE

Conforme MACIEL (2008 p. 4): "O princípio da celeridade traz o sentido de realizar a prestação jurisdicional com rapidez, celeridade, presteza, sem contudo, causar prejuízo em relação à segurança jurídica".

O Código de Processo Civil, como já foi dito, buscou suas raízes no Direito Romano, e não mais atende aos anseios do mundo globalizado. Este código prima pela obediência à preservação da igualdade das partes no processo. Com certeza todos os operadores do direito estão conformes com esta preocupação, evidentemente todos são iguais no processo e nenhum

privilégio pode ser atribuído a um sem que o outro receba tratamento igual.

Pensando neste equilíbrio o legislador dotou o Código de Processo Civil de inúmeros recursos, recursos estes usados pelas partes vencidas, muitas vezes de maneira protelatória e, em consequência, o direito perece ou chega ao vencedor em outro momento da sua vida, o que torna o direito ineficaz. Sobre o assunto assim se pronunciou a ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmem Lúcia Antunes Rocha: "a morosidade da prestação jurisdicional tem frustrado direitos e desacreditado o poder público, especialmente o Poder Judiciário, e afrontado os indivíduos".

Muitas medidas já foram tomadas para oferecer ao jurisdicionado uma decisão célere e eficaz, dentre elas: mandado de segurança, antecipação de tutela e juizados especiais. Todas estas medidas têm o seu valor, mas ainda não satisfaz, a exemplo da antecipação de tutela que exige condições prévias muitas vezes impossíveis de serem satisfeitas pelas partes. A verossimilhança passou a ser uma exigência que ficou a mercê do julgamento subjetivo do juiz e o que era um direito objetivo passou a ser faculdade do juiz. Quanto aos Juizados Especiais, já foi dito neste trabalho que a celeridade, que era o princípio norteador, deixou de ser observado por muitos Tribunais, pois as petições entregues em 2008 só têm audiências de conciliação marcadas para 2010. Segundo ALARCÓN (2005 p. 45): "Não é possível repetir a experiência dos Juizados Especiais instituídos pela Lei 9.099, de 26.09.1995, cuja implantação foi extremamente lenta em alguns Estados e frequentemente concentrada nos grandes centros urbanos".

Atendendo ao clamor da sociedade, o legislador respondeu com a Emenda Constitucional nº. 45, tendo esta Emenda considerado o princípio da celeridade como Direito e Garantia Fundamental, inserindo-o no rol dos incisos do artigo 5º da Constituição Federal e, consequentemente, passou este a ser cláusula pétrea. Eis o que diz a Constituição, após a Emenda 45:

> "Art. 5º (...)
> 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".

Ainda conforme ALARCÓN (2005, p. 33):

> "Incorporado ao art. 5º, indiscutivelmente nos encontramos diante de um novo direito fundamental

> dentro do campo do direito constitucional processual, que se estende a todo tipo de processo e qualquer que seja a parte, autor ou réu".

Continuando de acordo com o pensamento de ALARCÓN (2005), esta garantia entra em confronto com outros princípios já existentes, a exemplo do acesso à justiça, não porque os dois princípios sejam conflitantes, mas porque o acesso de todos à Justiça culmina com acúmulo de processos, gerando, pois, lentidão. Necessário se faz, conforme ALARCÓN (2005 p. 35), que os operadores do Direito tenham em mente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para que "o prazo não seja tão extenso que protele a necessária prestação, como igualmente não pode ser tão exíguo que comprometa o contraditório ou a ampla defesa, ou mesmo a satisfação do direito".

A Emenda 45 assegura, pois, um direito subjetivo ao cidadão de exigir do Estado uma prestação célere e eficaz e o legislador respondeu com a votação de várias leis, inclusive a 11.441/07 que lhe garante prontidão e eficiência nas suas demandas. A lei em comento busca, precipuamente, a celeridade. Sobre o assunto assim se manifestou CAHALI (2007, p. 12):

> "3. Maior racionalidade e celeridade, decorrente do procedimento notarial, que deverá ser mais apropriado para as partes que estão em consenso, resguardando o Judiciário para as causas em litígio. Desta forma, se obtém celeridade por duas vias: o procedimento consensual é mais rápido e o procedimento litigioso, pela via judicial, também o será, posto que as causas consensuais não tomarão o tempo dos juízes".

A autora deste trabalho traz a lume alguns processos, nos quais atuou como advogada, e compara-os com o procedimento notarial referente ao mesmo assunto, cujas escrituras foram lavradas pela mesma autora, hoje na qualidade de Tabeliã. No processo de inventário pela via do Arrolamento de nº 200310200658, Inventário de nº 200162020239, Divórcio nº 200283300481 e Divórcio nº 200430500066, nos quais o tempo gasto para obtenção do resultado final foi, respectivamente, 2 anos, 6 anos, 1 ano e 5 anos.

Já um divórcio direto em cartório, conforme Escrituras 095 e 096 do Livro 017 do Cartório do 1º Ofício de Maruim, duraram, apenas, 48 horas. O tempo no processo judicial dura anos e, no procedimento administrativo, dura dias, no máximo, uma semana. Os fatos, portanto, provam a efetividade do princípio da celeridade quando as partes buscam os cartórios para efetivarem as suas manifestações de vontade.

2.6 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

São muito tênues os critérios para diferenciar o princípio da economia processual e da celeridade, pois ambos têm como consequência uma redução do tempo, isto é, um resultado prático para que esta redução aconteça. Na economia processual este resultado se concretiza quando se tenta poupar qualquer desperdício de tempo, trabalho e despesas que possam travar os atos processuais. Observa-se que muitas tentativas já foram feitas para que este desperdício fosse evitado, a exemplo da Lei 9.099/95, mas o Poder Judiciário continuou num *mar de processos.*

Desde o início do século XX, Guioseppe Chiovenda falava que o processo efetivo deve dar a quem tem um direito, na medida do possível, tudo aquilo e precisamente aquilo a que ele tem direito. E para dar este direito, o processo deve ser efetivo, isto é, rápido e eficiente e com um mínimo de esforço e custo. Conforme TAVARES (2005 p. 34:

> "O direito ao contraditório, não é motivo suficiente para o formalismo no trato do processo, nem conduz à irracional restrição à liberdade das formas no processo. Pelo contrário, o princípio da celeridade processual, ora expresso na Constituição Federal, revela a postura teleologia do processo, que deve ser assumido como um instrumento ou meio com objetivos claros que, ao serem cumpridos, o legitimam diante da sociedade. *Para isso devem evitar-se as formalidades supérfluas, que impedem o cumprimento de seus escopos precípuos". (grifo nosso).*

A lei em comento veio nos proporcionar esta efetividade quanto ao tempo e a redução de atos inúteis. Sobre o assunto assim se manifestou

CAHALI (2007, p. 13):

> "Tomemos como exemplo o procedimento para uma separação. A burocracia do processo judicial envolve: a) petição de separação; b) documentos; c) distribuição; d) formação dos autos; e) parecer do Ministério Público; f) designação da data da audiência; g) publicação no Diário Oficial; h) audiência; i) sentença; j) publicação da sentença; k) atestado do trânsito em julgado; l) mandado de averbação.
>
> São doze etapas que podiam em alguns casos serem cumpridas em conjunto, como a sentença que é seguida do mandado de averbação.
>
> No procedimento notarial, a burocracia resume-se a: a) documentos; b) lavratura; c) leitura e assinaturas; d) traslado para averbação. Há, portanto, uma economia de oito etapas".

No que concerne ao custo existe, também, um ganho. Em Sergipe a Lei nº 6.310/07 é quem rege os emolumentos extrajudiciais, que equivalem às custas processuais. Para se fazer qualquer um dos atos previstos na Lei 11.441/07, se não houver bens, o custo é de R$ 120,00 reais. Se tiver bens a escritura será lavrada de acordo com o valor dos bens, com um limite máximo de R$ 6.000,00 reais.

Diante do exposto conclui-se que há aplicabilidade do princípio da economia processual, o que trouxe satisfação para os cidadãos, tendo em vista a grande demanda dos cartórios com o advento da citada lei.

3. PERCURSO METODOLÓGICO

Este artigo é uma revisão da bibliografia sobre o assunto, incluindo trabalhos semelhantes e disponíveis na internet. O assunto escolhido: "procedimentos notariais à luz da Lei 11.441/07 e da Emenda Constitucional 66/2010: princípios da celeridade e da economia processual", com enfoque na: celeridade e economia processual, ainda não foi explorado, em toda a referência analisada.

A pesquisa que antecedeu o trabalho foi de natureza qualitativa, isto é, não tem caráter estatístico, numa abordagem exploratória. Conforme GIL

(1996, p. 45):

> "Estas pesquisas têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses; Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições. Seu planejamento é, portanto, bastante flexível, de modo que possibilite a consideração dos mais variados aspectos relativos ao fato estudado. Na maioria dos casos, essas pesquisas envolvem: a) levantamento bibliográfico; b) entrevistas com pessoas que tiveram experiências práticas com o problema pesquisado; e c) análise de exemplos que estimulem a compreensão".

Ressalte-se que esta pesquisa foi realizada em Aracaju, em princípio no ano de 2008 e retomada no ano de 2010, logo após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66/2010.

Os questionamentos que antecederam à pesquisa foram: A Lei 411.441/07 é um instrumento real de desafogo do Poder Judiciário? O cidadão, que busca a efetividade desta lei, foi deveras beneficiado em relação ao tempo despendido para este mister? Houve, para o cidadão, uma efetiva economia processual? A Emenda 66/10 tem aplicação imediata? Desaparece do ordenamento jurídico o instituto intermediário da Separação? Algumas hipóteses foram formuladas, isto é: a) em caso de inventário, se as partes comparecerem no cartório com a minuta da partilha, em face da necessidade de pagamento do imposto de transmissão *causa mortis* o tempo despendido para a sua concretização dura, em média, cinco dias; b) no caso de separações e divórcios o tempo despendido pode ser de apenas 48 horas, se as partes comparecerem com todos os documentos necessários, e a partilha de bens já definida; c) o ganho se deu não apenas no tempo, mas na redução de honorários e custas processuais; d) o constituinte derivado, ao aprovar a EC/2010, tinha como objetivo facilitar a desconstituição do vínculo matrimonial. Com a formulação dos questionamentos e das hipóteses previstas ficou, praticamente, delimitado o objetivo da pesquisa: verificar a efetividade dos princípios constitucionais da celeridade e da economia processual com o advento da Lei 11.441/07 e para atingi-lo selecionou-se uma bibliografia, incluindo trabalhos disponíveis na internet. Segundo

GIL (1996) este é o primeiro passo da pesquisa veio em seguida a leitura do material em todas as suas modalidades, isto é, exploratória seletiva, analítica e interpretativa.

Seguindo todos os passos recomendados por GIL (1996, p. 63), para a pesquisa bibliográfica, isto é,:

> "determinação dos objetivos, elaboração do plano de trabalho, identificação das fontes, localização das fontes e obtenção do material, leitura do material, tomada de apontamentos e confecção de fichas".

Constatamos o alcance do objetivo o que permitiu a resposta ao questionamento e à validação das hipóteses, passando-se ao relatório da pesquisa em forma de arquivo. Quanto à forma o trabalho obedeceu às normas da ABNT, conforme recomendam GONÇALVES (2002) e AQUINO (2007).

4. CONCLUSÃO

Os momentos iniciais da Lei 11.441/07, em alguns operadores de direito, gerou uma insegurança natural, em face do novo procedimento. Na verdade o ser humano, em princípio, reage ao novo. Alguns magistrados chegaram a mencionar que a lei era *nat morta*. A lei não morreu e está aí gerando benefícios à sociedade, não só individualmente, por ver seus anseios de separação resolvidos com presteza e celeridade, mas coletivamente, pois o Poder Judiciário foi desafogado consideravelmente.

Ressaltamos que a lei em tela não é perfeita e possui lacunas e controvérsias, o que já se discutiu neste trabalho, mas ao final deste estudo concluiu-se que houve um ganho expressivo para o cidadão em celeridade e economia processual. Este ganho advém da simplicidade dos atos notariais e da certeza de que estes atos são lavrados por um profissional de fé pública.

Um ponto fundamental é que a lei não visa tão somente à celeridade e à economia processual. O que se concluiu após o estudo é que o legislador, em um momento de extrema lucidez, concretizou o que o constituinte de 1988 já havia sinalizado, isto é, realçar a facilitação matrimonial, tanto na sua constituição quanto na sua extinção. A lei, pois, entra em conexão com os direitos assegurados na constituição, como sejam, liberdade e dignidade da pessoa humana. O Estado não pode travar o direito das partes de

decidirem quando o casamento chegou ao fim. A presença do Ministério Público como curador do vínculo matrimonial, não tinha mais sentido no mundo contemporâneo.

Passados os momentos iniciais da vigência da lei em comento, o constituinte derivado nos surpreende com a aprovação da Emenda Constitucional 66/2010, surgindo, assim, uma nova oportunidade para que nós, operadores do direito, mergulhemos na cronologia dos fatos, a fim de extrair a essência inovadora das normas, que vieram para consolidar o princípio constitucional da celeridade, já previsto na Emenda Constitucional nº 45/2004.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Ítalo de Souza. *Como escrever artigos científicos sem arrodeio e sem medo da ABNT*, 3ª ed., João Pessoa: Editora Universitária UFPB, 2007.
ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do judiciário e efetividade da prestação jurisdicional*, in Reforma do Judiciário analisada e comentada – Coordenador André Ramos Tavares, São Paulo: Editora Método, 2005.
BRASIL. *Código civil*. 13ª ed., São Paulo: Editora Ridiel, 2007.
BRASIL. *Código de processo civil*. 14ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008.
BRASIL. *Constituição Federal.* 5ª ed., São Paulo: Editora Manole, 2008.
BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 2ª ed.; São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. *Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
CAHALI, Francisco José; FILHO, Antônio Herance; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Galger. *Escrituras públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
CARVALHO, Dimas Messias de. *Emenda do divórcio (EC 66/2010) e separação judicial em andamento – Parecer do Ministério Público.* Disponível em HTTP://www.arpensp.org.br. Acesso em 15/09/2010.
CÉSAR, Aloísio de Toledo. *No atoleiro de processos*, in Revista Jurídica Consulex – ano XII – nº 273, p. 24/25, abril de 2008.
CRUZ, Maria Luiza Povoa. *Separação, divórcio e inventário por via administrativa*, 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves. *O novo procedimento da separação e do divórcio*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.
GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*, 3ª ed., São Paulo: Editora Atlas S/A, 1996.
GONÇALVES, Hortência de Abreu. *Manual de monografia, dissertação e tese*, São Paulo: Avercamp Editora, 2004.
_____ et al. *Manual de monografia da Universidade Tiradentes*, Aracaju: UNIT, 2002.
LUNARDI, Fabricio Castagna. *Juizados especiais cíveis: do idealismo à realidade*, in Revista Jurídica Consulex – ano XII – nº 272, pág. 10-11, maio de 2008.
LINARDI, Ana Raquel Colares dos Santos. *Os critérios orientadores do processo nos JECs e sua aplicação na prática forense cotidiana,* disponível em htp://www.escritórioonline.com/webnewes/noticia.php?_noticia=6511&.
LARA, Janaina Coelho De. *A morosidade do processo judicial*, disponível em htp://www.jurisway.or.br/vd/dhall.asp?idh=203. Acesso em 22/06/2008.
MACIEL, Nycole Bouzas. *Princípio da celeridade nos Juizados Especiais Cíveis,* disponível em htp://www.vajus.com.br.
SANDER, Tatiane. *Procedimentos dos notários para a lavratura de atos notariais*, disponível em <htp://www.bolletimjuridico.com.br/doutrina/teste.asp?id=682. Acesso em 19/06/2008.
SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. P. 89-91.