
**ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E INTERESSE DE AGIR: A
JURISDIÇÃO COMO ÚLTIMA RATIO PARA A SOLUÇÃO DE
DEMANDAS CONSENSUAIS**

***ECONOMIC ANALYSIS OF LAW AND INTEREST IN ACTING: THE
JURISDICTION AS LAST RATIO FOR THE SOLUTION OF THE
CONSENSUAL DEMANDS***

ADALBERTO NARCISO HOMMERDING

Pós doutorado em Direito pela Universidad de Alicante, Espanha (2012). Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2005). Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2001). Professor da URI- Universidade Regional Integrada, de Santo Angelo/RS e da UNIJUÍ- Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul.

DANDARA BUENO

Graduada em Direito da FEMA- Faculdade Integrada Machado de Assis, Santa Rosa-RS.

RESUMO

Objetivo: a presente pesquisa é realizada em virtude da percepção do aumento significativo de ações consensuais, carentes de interesse de agir, propostas em juízo. O argumento que fundamenta o estudo é de que o processamento de ações consensuais reflete diretamente na economia do direito, uma vez que toda provocação do Judiciário, ainda que *somente* para homologação de um acordo consensual, tem custos.

Metodologia: por meio de uma síntese científica, este artigo utilizar-se-á o método de pesquisa dedutivo, por meio de exploração bibliográfica e documental, com base na análise de referências de artigos, estudos bibliográficos pertinentes, a legislação e a jurisprudência sobre o tema.



Resultados: pelas razões expostas e a fim de reduzir os custos e a demora dos procedimentos judiciais, conclui-se ser inadequado admitir o processamento judicial de ações consensuais. Se não há lide, e, portanto, não há interesse de agir, não há nenhum motivo que justifique a movimentação do Judiciário.

Contribuições: o artigo, além de trabalhar com a questão processual de interesse de agir e com a *Law and Economics*, expõe os problemas atuais enfrentados pelo Judiciário – falta de tempo e de dinheiro –, resultantes da inadequada idealização do Judiciário como *prima ratio*. O artigo foi elaborado com o intuito de informar e, principalmente, de instigar as partes e os procuradores das demandas consensuais a utilizar a via extrajudicial, que, por sua vez, como sugerimos neste trabalho, pode ser uma das principais soluções para amenizar o congestionamento processual e a crise econômica e financeira da jurisdição e, por conseguinte, do Estado. A contribuição da pesquisa apresenta-se na possibilidade de busca a soluções que apresentem respostas aos problemas acima referidos, enfrentados pelo Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: Alternativas à Jurisdição; Análise Econômica do Direito; Interesse de Agir,

ABSTRACT

Objective: *the main research is prepared due to the perception of the significant increase of consensual demands that lack the interest of action, proposed on the Judiciary. The argument that bases the study is that the processing of the consensual demands directly reflects on laws economy, having in sight that all Judiciary provocation, even if being only to homologation of consensual agreements, has its costs.*

Methodology: *through a scientific synthesis, this article uses the deductive research method, through bibliographic and documentary exploration, based on the analysis of references of articles, relevant bibliographic studies, legislation and jurisprudence on the subject.*

Results: *for the reasons set out and in order to reduce the costs and delay of judicial proceedings, it is is inappropriate to admit the judicial processing of consensual actions. If there is no deal, and therefore there is no interest to act, there is no reason to justify the movement of the judiciary.*

Contributions: *the article, besides working with the interest of action and with the Law and Economics, exposes the nowadays problems faced by the Judiciary - lack of time and money -, emerged from the misused idealization of the Judiciary as *prima ratio*. The article was elaborated with the meaning to inform and, mostly, instigate the parts and attorneys of the consensual demands to use out of courts procedures, that, by its turn, as we suggested on this work, may be one of the principal solutions to*



minimize the overcrowding procedural and the economic and financial crisis of the jurisdiction and, therefore, of the State. The contribution of this research is presented on the possibility to pursuit solutions that presents answers to the problems referred above, faced by the Brazilian Judiciary.

Keywords: *Interest in acting; Economics of Law Analysis; Alternatives to Jurisdiction.*

1 INTRODUÇÃO

O discurso do *acesso à justiça* no Brasil caiu no vazio. Isso porque o que hoje existe é acesso demasiado e irresponsável à justiça; ou, melhor, acesso demasiado e irresponsável ao Judiciário, para se falar aqui em acesso à justiça apenas em sentido mais estrito, e não naquele amplo sentido invocado por renomados processualistas de *acesso à ordem jurídica justa* (CINTRA, 2000, p. 33). Não é mais possível conceber que os cidadãos, ao invés de buscarem solução para seus conflitos e interesses noutras instâncias – mais ágeis, sem custo ou de menor custo, mais operosas, eficientes etc. –, podendo fazê-lo, continuem, por exemplo, deduzindo pretensões a provimentos meramente homologatórios de vontade na via judicial, de cunho consensual, perante o Poder Judiciário. Pois bem.

Para que alguém possa ingressar em juízo, no mínimo, tem de demonstrar o chamado *interesse de agir*, ou seja, a *necessidade* e a *utilidade* do provimento jurisdicional pleiteado. Noutras palavras, a propositura de ação é necessária quando indispensável para que o sujeito obtenha o bem desejado. Se o puder sem recorrer ao Judiciário, não terá interesse de agir (GONÇALVES, 2008, p. 92). Contemporaneamente, a doutrina tem incluído ainda a demonstração da *adequação* da via como um terceiro elemento do interesse de agir¹. Na síntese, o autor tem interesse de agir quando necessita da jurisdição para ter o seu direito material

¹Sobre o elemento da adequação, consulte-se: GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 92. Também: MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil. v. 1: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação judicial no novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). Desvendando o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 67- 85.



protegido. Como essa necessidade diz respeito à proteção de determinada situação concreta, é preciso, então, que o modelo procedimental escolhido ou apresentado como apto para tutelá-la ou protegê-la seja realmente adequado para tanto (MARINONI, 2006, p. 173). Tudo isso – necessidade, utilidade e adequação – configuraria, pois, o interesse de agir para que alguém pudesse ingressar em juízo deduzindo pretensão. Na doutrina e na teoria é assim. Qual é, porém, o problema com que nos defrontamos na *praxis*?

O problema é que a teoria na prática tem sido diferente! É o que se pode constatar quando se analisa a experiência forense das cortes brasileiras, em especial no Estado do Rio Grande do Sul. Nosso Tribunal continua admitindo o ingresso de causas sem qualquer demonstração do interesse de agir². É que aqui, os juízes, por vezes, não se dão por conta de que há determinados casos em que o Judiciário tem de ser a última *ratio*, e não a *prima ratio*, como vem ocorrendo há muito tempo.

² Nesse sentido, vejam-se, por exemplo, as seguintes decisões: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO CONSENSUAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO NA FORMA DO ART. 485, VI, DO CPC. DESCABIMENTO, NO CASO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE. Existe interesse processual das partes em obter pronunciamento judicial a respeito da homologação dos termos do acordo constantes da peça inicial da ação de divórcio consensual, sendo a utilização da via extrajudicial, quando preenchidas as condições, uma faculdade das partes, e não uma obrigatoriedade. Sentença extintiva desconstituída. APELAÇÃO PROVIDA (Apelação Cível Nº 70075099408, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 19/10/2017). APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPVAT. INDEFERIMENTO DA INICIAL E CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 295, III, DO CPC/1973. DESCONSTITUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR RECONHECIDO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO OU NEGATIVA NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO DE FUNDO COM BASE NO INCISO I DO § 3º DO ARTIGO 1.013 DO CPC ANTE A NECESSIDADE DE ANGULARIZAÇÃO DO FEITO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL PARA ESTABELECEER A GRADUAÇÃO DA INVALIDEZ PERMANENTE DO RECORRENTE. 1. Consoante entendimento desta Câmara Cível, o autor possui interesse processual independente de prévio requerimento ou de esgotamento da esfera administrativa, sob pena de violação ao princípio constitucional de acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal). Reconhecido, pois, o interesse de agir do demandante. 2. Não estando o processo em condições de imediato julgamento, nos termos do inciso I do §3º do artigo 1.013 do NCPC, que encontrava artigo correspondente no CPC de 1973 (art. 515, § 3º), incabível o enfrentamento do mérito. 3. Necessária a angularização do feito e a realização de perícia médico judicial para a graduação da alegada invalidez permanente do recorrente e, conseqüentemente, para aferição do quantum indenizatório eventualmente devido. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA (Apelação Cível Nº 70074197245, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em 30/08/2017).



Muito se escreve sobre o acesso à justiça, é verdade. Muito se disserta sobre as reformas processuais, sobre a crise do Poder Judiciário e sobre as medidas que permitiriam atingir, combater a denominada *morosidade sistêmica*³ de que padece essa esfera do poder. Nada ou muito pouco se faz, no entanto, no que diz com a prática de tais medidas. Sequer passa minimamente pelas cabeças dos operadores do Direito que outra realidade no mundo forense é possível: uma realidade em que o Judiciário seja invocado para resolver situações realmente importantes e que não podem restar infensas a sua sindicância; uma realidade em que problemas que possam ser resolvidos noutras instâncias sejam realmente resolvidos nessas outras instâncias; uma realidade em que a Justiça seja eficiente, o que significa ser efetiva do ponto de vista da preservação de direitos e garantias, e, de igual forma, ser eficiente do ponto de vista do custo econômico, que necessariamente tem de ser menor.

O Judiciário, embora ainda seja o Poder de Estado com o menor dos custos para a sociedade, com a menor destinação do orçamento público, ainda está custando muito caro para a sociedade, e disso não estamos nos dando conta. A Justiça e o Direito, obviamente, são influenciados pela racionalização econômica; logo, em que pese o Direito ser deontológico, normativo, eficiência também é algo a ser buscado pelos seus operadores. O que temos de fazer, então, como lidadores do Direito? Temos de tratar de encontrar meios para buscar essa eficiência, o que implica buscar opções, criar condições para a dispensabilidade do Estado, do Judiciário, relegando-o a uma instância de tratamento de litígios que não possam ser tratados alternativamente, extrajudicialmente. A jurisdição voluntária, portanto, salvo alguns casos, pode e deve ser exercida fora do Judiciário.

2. O QUE A PRÁTICA TEM DEMONSTRADO COM RELAÇÃO AO USO DE ALTERNATIVAS À JURISDIÇÃO?

³A expressão é utilizada por OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; SOUZA, Leonardo da Rocha. Sociologia do direito: desafios contemporâneos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 191-195.



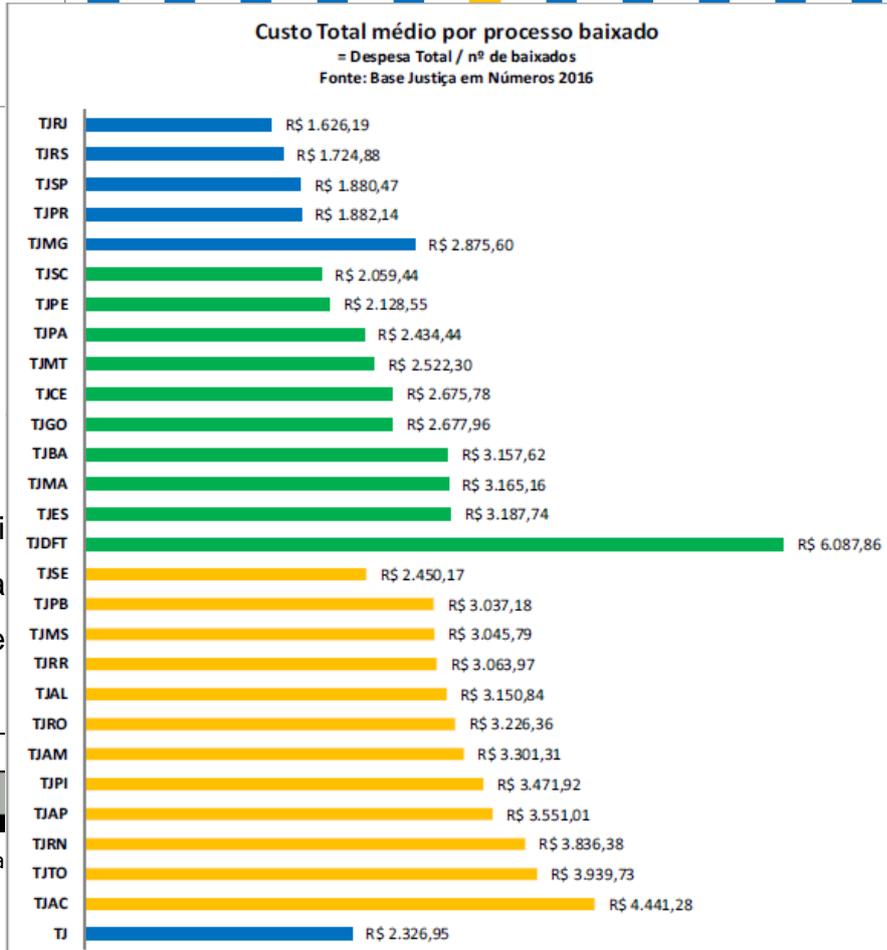
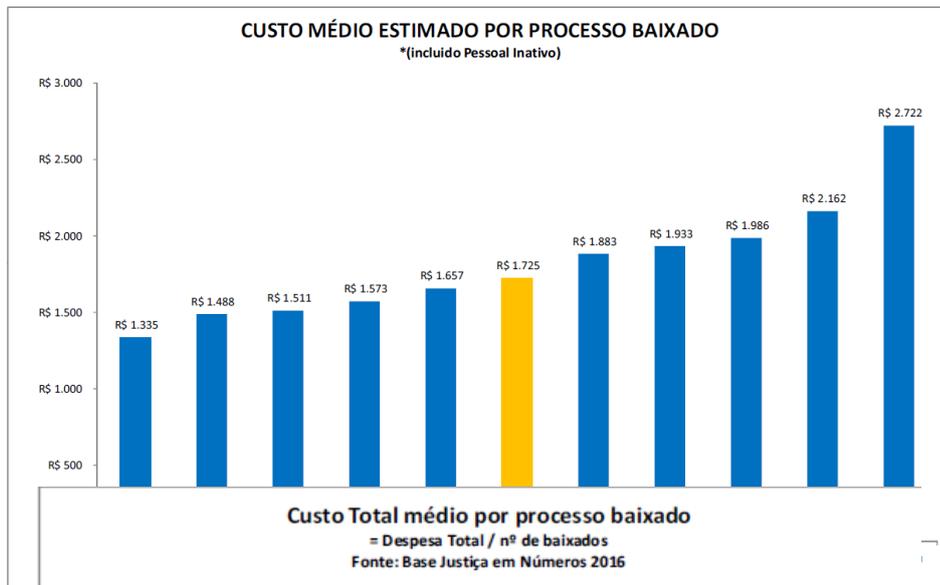
Não adianta, portanto, o legislador criar possibilidades de alternativas à jurisdição, como a possibilidade de realização de uma separação ou um divórcio consensual em tabelionatos, ou de tantas outras providências⁴, se os operadores do Direito – advogados, juízes e tribunais, em especial – não colocam em prática tais possibilidades. Assim, por exemplo, é que, apesar de, desde o ano de 2007, os divórcios, separações, inventários, partilhas, reconhecimentos e dissoluções de uniões estáveis, todos consensuais, entre maiores e capazes, poderem ser realizados extrajudicialmente, por meio de escritura pública – consoante o que dispõe a Lei nº 11.441/2007 e de acordo com a Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, do Conselho Nacional de Justiça –, os advogados e partes continuam abarrotando o Judiciário com pedidos da espécie. E assim é que seguem os juízes e tribunais, notadamente as cortes de segunda instância, ratificando tal proceder dessas partes e interessados, fundamentando suas decisões na facultatividade conferida pela legislação à parte para ingressar em juízo ou buscar solução extrajudicial.

A prática tem demonstrado, em especial na Comarca de Santa Rosa, no Estado do Rio Grande do Sul, que os patrocinadores de tais demandas ou não sabem que existe tal possibilidade, a da resolução extrajudicial, ou, sabendo, seguem se mantendo numa omissão e silêncio sepulcrais, nada fazendo no sentido de auxiliar na otimização do uso da máquina judiciária. Ou seja, mesmo havendo a opção extrajudicial, é nítida a preferência das partes e, em especial, dos seus patronos pela via judicial. E é justamente em razão dessa *inocente* escolha pela prestação jurisdicional que o trabalho do Judiciário, além de caro, só vem aumentando. Em se sabendo que as partes que integram um acordo – de divórcio, por exemplo – são os verdadeiros interessados em pôr fim à relação havida, é curiosa tamanha preferência pelo meio mais demorado e mais custoso financeiramente para a sociedade. Se, como se sugere, a preferência pela prestação

⁴Vejam-se, por exemplo, as medidas arroladas por Boaventura de Sousa Santos, referido por José Alcebíades de Oliveira Júnior e Leonardo da Rocha de Souza: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; SOUZA, Leonardo da Rocha. Sociologia do direito: desafios contemporâneos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 192-193.



jurisdicional é fundada na ideia de gratuidade, estamos diante de um grave equívoco. Os operadores do direito sequer se dão ao trabalho de refletir acerca do custo que um simples processo acarreta para o Estado, que é enorme – cerca de R\$ 1.724,88 (mil e setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e oito centavos) ou, se considerando o custo médio por processo baixado, incluindo pessoal inativo, R\$ 1.725,00 (mil setecentos e vinte e cinco reais), consoante dados da Base Justiça em Números 2016 -, e que tal custo impõe pesado prejuízo às finanças públicas e, portanto, a toda a sociedade. Vejamos:



Fonte:
Justiça em
Números
2016

Muito se fala
em crise de
financiamen



Esta obra

nto da infraestrutura, de pessoal, de equipamentos, o que é conhecido como crise estrutural (MORAIS, 1999, p. 99). Também se fala em outras crises (MORAIS, 1999, p. 100), como a conceitual, a crise financeira do Estado do bem-estar, a crise pragmática, a subjetiva ou tecnológica, e a crise paradigmática. Nada se faz, no entanto, do ponto de vista da prática forense, da *praxis* jurisdicional, da atuação concreta dos juízes, tribunais e advogados, para tentar amenizar essas crises e resguardar a operacionalidade da Jurisdição no sentido de se dedicar a resolver litígios que realmente têm importância; para resolver lides, conflitos, bem à moda carneluttiana⁵ – ainda que hoje o mais estético e *politicamente correto* seja pregar e defender alternativas à jurisdição, as chamadas *Alternative Dispute Resolution* (ADRs), tendência que, segundo a doutrina, poderia *aliviar o maquinário oficial da justiça civil*⁶ –, e, portanto, para cuidar especificamente de outras lides bem mais importantes, tais como aquelas que envolvam direitos sociais fundamentais, direitos difusos, coletivos etc. Dito de outro modo, a doutrina parece acreditar que a teoria realmente descreve algo que irá acontecer – o uso efetivo, pelos cidadãos, dos meios alternativos de solução de conflitos – que, na realidade, não acontecerá. Assim, a teoria continua distante da prática. E os fatos, por sua vez, seguem à reboque das teorias a estas se conformando. O politicamente correto, aliás, é, na expressão de Richard Posner, um *jogo de fé contemporâneo*, assim como o é a esdrúxula exigência por vezes feita no sentido de que os fatos se conformem às teorias, e não o contrário (POSNER, 2009, p. 7-8).

Em tempos de arbitragens e mediações, em tempos de conciliações e ADRs, paradoxalmente, os juízes necessitam ser mais carneluttianos, o que significa compreender que estão aí para julgar conflitos, e não simplesmente para atuar como homologadores de vontades privadas de pessoas livres e capazes que podem muito bem procurar tabelionatos, por exemplo, para resolver seus problemas. Como disse há muito tempo o Professor Galeno Lacerna – e aqui resgatamos algo que parece estar sendo esquecido pelos *românticos* operadores do direito, em especial pelos

⁵Sobre o conceito de lide, consulte-se: CARNELUTTI, Francesco. Instituições de processo civil. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. v. I. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 75-80.

⁶THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC: fundamentos e sistematização. Lei 13.105, de 16.03.2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 244.



magistrados, e que, incrivelmente, está mais em voga do que nunca –, “A verdade é que a jurisdição, como atividade específica do Poder Judiciário, existe por causa do conflito e para solucioná-lo. Está a finalidade indiscutível do Judiciário como poder autônomo no Estado” (LACERDA, 1998, p. 15). Se é assim, haveremos de convir que, a estas alturas do campeonato, em tempos de reformas processuais que buscam abrir portas alternativas ao cidadão para que possa resolver seus problemas fora da Jurisdição, temos de liberar cada vez mais o Poder Judiciário para solver questões que não possam ser solvidas em sede extrajudicial. O legislador parece estar dizendo aos juízes e tribunais: - façam! E os juízes e tribunais não fazem.

Como lembra José Luís Bolzan de Moraes (MORAIS, 1999, p. 107), um sistema judiciário não é considerado eficiente pelo fato de que para cada conflito há uma intervenção jurisdicional. Ao contrário! Atualmente, a ideia deve ser outra: um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram resolver ou prevenir controvérsias a partir das necessidades e interesses dos cidadãos nelas envolvidos. A provocação dos tribunais, portanto, não deve se dar num nível inicial, mas com caráter subsidiário (MORAIS, 1999, p. 107). Se há outros meios de resolução e a questão não envolve direitos indisponíveis, violação de direitos e garantias fundamentais, pessoas incapazes, a provocação da jurisdição é absolutamente desnecessária, mesmo que o próprio Código de Processo ou alguma lei equivalente disponham no sentido de ser opção dos interessados pleitear junto ao Poder Judiciário a resolução das suas pretensões. A solução de causas consensuais, via de regra, deve, pois, estar fora dos tribunais.

Há que se descongestionar os tribunais, reduzir custos, reduzir a demora dos procedimentos. Sem isso, as crises estruturais, de financiamento, e tantas outras, jamais serão combatidas. Um processo judicial, no Estado do Rio Grande do Sul, custa aproximadamente R\$ 1.725,00 (mil setecentos e vinte e cinco reais) para os cofres do Estado. Daí a pergunta: por que admitir o processamento judicial de uma separação ou divórcio consensuais, ou mesmo de inventários ou partilhas consensuais, todos com assistência jurídica integral e gratuita, se isso pode ser feito na esfera extrajudicial, sem custos para o cidadão e com enorme economicidade



para o Poder Judiciário? Sim, pois direito não dá em árvores; direitos têm custos, como diria Flávio Galdino (GALDINO, 2002, p. 139-221).

A possibilidade de gratuidade na esfera extrajudicial é discutível. Mas, apesar de a Lei nº 11.441/2007 e a Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, do Conselho Nacional de Justiça, terem sido revogadas, tais diplomas elucidam acerca da viabilidade de sujeitar questões consensuais aos serviços dos Registros Cíveis. Além disso, há, ainda, a Lei Estadual nº 12.692, de 29 de dezembro de 2006, que dispõe sobre os emolumentos dos serviços notariais e de registro. Explicamos. A referida Lei sustenta os argumentos desta decisão, no sentido de que existe gratuidade nos serviços notariais. Note-se que, por meio da Lei nº 12.692, foi criado, na estrutura administrativa do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o Selo Digital de Fiscalização Notarial e Registral – SDFNR –, que permite ao Poder Judiciário controlar e fiscalizar a emissão dos Selos Digitais de Fiscalização e do uso adequado à prática de atos notariais e registrais⁷. A partir da criação do dito Selo Digital de Fiscalização Notarial e Registral foi instituído o Fundo Notarial e Registral – FUNORE –, constituído da arrecadação decorrente da emissão do SDFNR⁸. E, por sua vez, o FUNORE, dentre seus propósitos⁹, prevê a compensação dos serviços notariais e de registro pelos atos gratuitos praticados por imposição legal. Ora, se existe previsão de compensação por atos gratuitos, há, por óbvio, gratuidade. Aliás, recentemente o Conselho Nacional de Justiça entendeu pela gratuidade dos serviços extrajudiciais na esfera da homologação das escrituras de separação e divórcio, sustentando, em suma, que a medida, além de assegurar o efetivo cumprimento da garantia constitucional ao acesso à justiça, garante a integral prestação aos atos extrajudiciais de notários e de registradores, e que qualquer

⁷Art. 11 da Lei nº 12.692/06: Fica criado, na estrutura administrativa do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o Selo Digital de Fiscalização Notarial e Registral – SDFNR –, a ser implementado por meios eletrônicos de processamento de dados, sob controle e fiscalização do Poder Judiciário, de utilização obrigatória em todos os atos praticados pelas serventias notariais e registrais.

⁸Art. 12 da Lei nº 12.692/06: Fica instituído o Fundo Notarial e Registral – Funore –, que será constituído da arrecadação decorrente da emissão do Selo Digital de Fiscalização Notarial e Registral e dirigido por um Conselho Gestor, sob fiscalização do Poder Judiciário.

⁹Art. 14 da Lei nº 12.692/06: A receita do Fundo Notarial e Registral terá os seguintes propósitos, que procurarão ser atendidos na forma e na medida do que dispuser seu Regulamento: (...) II – compensar os serviços notariais e de registro pelos atos gratuitos praticados por imposição legal; (...)



regramento em contrário configura retrocesso¹⁰. Ocorre que, apesar de todas as iniciativas para reduzir a procura pelo Judiciário e das possibilidades de gratuidade na via extrajudicial, não há qualquer *ânimo*, boa vontade, para que isso ocorra.

O que se vê, assim, é que, apesar das reformas judiciais, das leis processuais e materiais, não há qualquer mudança significativa no pensamento dos operadores do direito e, conseqüentemente, na quantidade de processos nas comarcas do país, em especial no Estado do Rio Grande do Sul, cuja demanda judicial não reduz. É que, na verdade, não há qualquer interesse de parte dos operadores do Direito em debelar a crise estrutural, por exemplo, reduzindo a quantidade de processos (SCURO NETO, 2010, p. 284). A administração da Justiça ainda não conseguiu entender as contribuições de ciências como a Sociologia ou a Economia – vejam-se, por exemplo, as importantes contribuições da Análise Econômica do Direito, acerca do que trataremos adiante – no sentido de auxiliarem para o desafogamento do Judiciário e a diminuição dos custos. Se, como lembra Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, 1999, p. 176), a criação de alternativas à jurisdição constitui hoje uma das áreas de maior inovação na política judiciária, isso sequer tem sido levado em consideração pelos operadores do Direito. Assim é que providências ou medidas que são consideradas baratas ou sem custo, rápidas, eficientes, maximizando o acesso a uma nova política judiciária – tais como a realização de divórcio ou partilha consensuais extrajudicialmente, sem que se precise acionar o Poder Judiciário –, têm restado entregues ao exílio dos livros de Sociologia, onde a prática por vezes teima em não aparecer!

E assim é que os legisladores seguem reformando o processo, o direito material, descurando do fato de que a tal crise do Judiciário comporta diversas e distintas abordagens que não se limitam à elaboração de leis. Por incrível que pareça, continuamos achando que, por decreto, conseguiremos mudar a realidade. Estamos usando de paliativos, ao invés de tratar a doença como tem de ser tratada: com política judiciária eficiente, de olhos postos na realidade, nas coisas como são; com olhos postos nos custos de um processo, no que significa do ponto de vista

¹⁰Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-27/homologacao-divorcio-consensual-extrajudicial-gratuita>



econômico-financeiro para o Estado a existência de mais e mais processos que não deveriam estar no Judiciário. Como há tempos alertava o Professor Calmon de Passos,

estamos, criminosamente, colocando curativos na epiderme de um sujeito canceroso. Em outras palavras: ludibriando o doente e os circunstantes, na esperança de fazê-los crer que estamos interessados na cura do enfermo, quando apenas ocultamos o inevitável de seu falecimento. (CALMON DE PASSOS, 2002, p. 169).

Ora, como lembra Boaventura de Sousa Santos, reformas do processo, do direito material etc., não terão qualquer significado se não forem complementadas com reformas da organização judiciária e da formação dos juízes (SANTOS, 1999, p. 180), ou seja, da mentalidade dos magistrados, que já não mais podem operar sem os conhecimentos da Economia, por exemplo, ou sem conhecimentos sociológicos, políticos etc. Não é possível, portanto, fechar os olhos a tais áreas do conhecimento, fechar os olhos ao que significa o uso do Judiciário, num contexto de alta judicialização, para a dedução de pretensões que podem ser solvidas noutras instâncias, evitando, assim, o abarrotamento das cortes judiciais.

3. A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PARA A ANÁLISE DA FENOMENOLOGIA JURÍDICA

Se não é possível fechar os olhos a outras áreas do saber, qual, então, o campo interdisciplinar que pode ser aplicado no campo jurídico e, pois, pode ser explorado a fim de que se possa combater a excessiva judicialização e o consequente custo excessivo do Judiciário? A Análise Econômica do Direito - AED (*Law and Economics*).

Segundo Richard Posner (POSNER, 2011, p. 3), o mais importante campo interdisciplinar dos estudos jurídicos é a Análise Econômica do Direito. Para Posner, o pressuposto básico da economia que orienta a versão da Análise Econômica do Direito é o de que as pessoas são maximizadoras racionais de suas satisfações em



todas as atividades que implicam uma escolha (POSNER, 2007, p. 473-474). Essa definição – e isto é o que se pode interpretar de Posner ao se adaptar suas lições para o caso objeto desta análise – abrangência, então, desde a parte que decide se vai entrar em juízo ou não com o seu pedido de tutela jurisdicional para resolução de um caso litigioso ou consensual – v.g., um divórcio consensual ou um reconhecimento e dissolução consensual de união estável – até o juiz que decide se compete ou não ao Judiciário julgar o caso, uma vez existente instância extrajudicial também competente para fazê-lo. A AED, portanto, trabalha com as consequências do pressuposto de que as pessoas são racionais em suas interações sociais (POSNER, 2011, p. 9) e com o fato de que as pessoas, o tempo todo e em todas as suas ações, palavras e pensamentos, baseiam suas ações em análises de custos e benefícios, como afirmou um dos progenitores da teoria econômica do Direito, Jeremy Bentham, durante boa parte da sua vida (POSNER, 2011, p. 37).

Embora a lição de Richard Posner sobre a importância da Análise Econômica do Direito no contexto norte-americano diga respeito, em boa parte, à eficiência econômica dos precedentes, à responsabilidade civil e aos contratos, às normas de direito processual e à análise de casos litigiosos, o fato é que não há como negar a importância também para nosso direito pátrio desse instrumental metodológico no que diz com a análise do impacto econômico do processamento de pretensões e das decisões judiciais em casos consensuais que poderiam ser levados à esfera extrajudicial. É que, do ponto de vista da AED, as decisões que continuam reconhecendo a opção das partes em encaminhar ao Judiciário situações e pretensões aptas a serem resolvidas fora dele podem e devem - como de fato são - ser consideradas ineficientes. Isso porque tais decisões, do ponto de vista econômico, impõem altos custos para o Estado. Decisões ineficientes, diz Posner, impõem custos maiores do que aqueles impostos por decisões eficientes (POSNER, 2007, p. 483-484). Regras ineficientes (v.g., a regra processual que possibilita à parte optar pelo ingresso em juízo com demanda consensual), por sua vez, geram desperdício social e não maximizam a riqueza. A maximização da riqueza, nesse sentido, é um guia para julgamento, tal qual acontece nos países da *common law*, e um valor social genuíno que os juízes têm condições favoráveis de promover. Aliás,



como ensina Posner, a maximização da riqueza oferece a *chave* para uma descrição do que cabe aos juízes fazer e um referencial perfeito para a crítica e a reformulação (POSNER, 2007, p. 484). Veja-se que, embora o Direito seja fundamentalmente uma instituição não mercadológica, ele regulamenta tanto o comportamento mercadológico quanto o não mercadológico dos atores sociais, dos consumidores, dos operadores jurídicos etc (POSNER, 2011, p. 37).

É bem verdade que o direito - e, portanto, sua aplicação – é deontológico. É bem verdade – e isso é confirmado pelo próprio Posner – que o *direito é incorrigivelmente normativo*, pois professores de direito, juízes e advogados *estão sempre em busca de fundamentos que lhes permitam avaliar ações e propor reformas* (POSNER, 2011, p. 41-42). Agora, quando não há qualquer prejuízo ao caráter deontológico, normativo, do direito, não há por que não se orientar o jurista pelo critério pragmático da maximização da riqueza, da eficiência. Dito de outro modo: quando não estão em jogo direitos e garantias fundamentais, quando não está em risco o caráter normativo do direito, há, sim, um espaço para a utilização de critérios de eficiência a fim de diminuir os custos provocados pela decisão judicial. Simples assim. Portanto, não há qualquer motivo plausível para continuarmos entendendo que o Judiciário é a primeira via a ser buscada para a resolução de situações consensuais. Se não há prejuízo ao caráter normativo, deontológico do direito, a direitos e garantias fundamentais, não há por que os juízes continuem admitindo demandas consensuais, tais como pedidos de homologação de divórcio ou reconhecimento de união estável, mormente se levarmos em consideração o problema dos custos para o Estado e, portanto, para a sociedade. Noutras palavras, em alguns casos não cabe ao Estado-Juiz se intrometer, sindicá-lo, pois não há interesse de agir por parte do cidadão que vai a juízo buscar solução que pode ser obtida em via distinta.

Da mesma forma como o direito não necessita ser formulado apenas por um advogado ou magistrado, a economia não necessita ser praticada apenas por um Ph.D. em economia, como diria Posner (POSNER, 2007, p. 495-496). Ou seja, os juízes, mesmo sem a *iniciação formal nos mistérios da economia*, podem aumentar seus conhecimentos sobre essa área contribuindo, então, para o desenvolvimento



do direito. Para Richard Posner, portanto, a economia tem muito a contribuir com o conhecimento humano fora da esfera dos mercados, devendo a teoria econômica, no entanto, ser avaliada por seus méritos, e não descartada com base numa concepção *a priori* da esfera de ação da economia (POSNER, 2007, p. 496-497). Assim, a economia, fundada na ideia de *maximização da felicidade* (Bentham), representa aquilo que as pessoas e os governos *deveriam* fazer. Nesse sentido, a utilidade conjunta das pessoas, calculada de alguma forma, constituiria o paradigma do dever moral e jurídico, constituindo, então, a base da economia como disciplina normativa. E é pelo fato de a economia ter uma dimensão normativa que ela pode e deve ser aceita pelo pensamento jurídico (POSNER, 2011, p. 41-42). Veja-se: a AED possui aspectos descritivos e normativos. Seu objetivo, ensina Posner, é tentar explicar e prever o comportamento dos grupos que participam do sistema jurídico, além de explicar a estrutura doutrinal, procedimental e institucional do sistema (POSNER, 2011, p. 8). A *Law and Economics*, assim, busca aperfeiçoar o direito, assinalando as consequências involuntárias ou indesejáveis das leis vigentes ou dos projetos de lei – e daí sua importância para a Teoria da Legislação, por exemplo, em especial no que diz com a implementação da racionalidade teleológica das leis – e propor reformas práticas (ATIENZA, 1997, p. 37-38). É assim que o trabalho dos economistas e as descobertas da AED, tal como aconteceu e acontece nos Estados Unidos da América, podem influenciar reformas jurídicas em âmbitos distintos e variados do Direito (POSNER, 2011, p. 8), que, nas palavras de Richard Posner, deixa de ser *intocável*:

o trabalho do economista no que se refere às políticas e práticas acerca do interesse público, tanto as vigentes quanto aquelas que se propõem, consiste essencialmente em advertir-nos sobre as consequências que os não economistas tendem a negligenciar e que frequentemente, embora nem sempre, são adversas ou no mínimo onerosas. Essa aplicação da economia deve ser sempre bem-vinda pelos advogados que julguem importante descobrir quais são as consequências reais das doutrinas e instituições jurídicas, inclusive aquelas que os profissionais do direito consideram intocáveis. (POSNER, 2011, p. 33)

Ou seja, a partir da abordagem pragmática proposta pela AED, nada no Direito sai ileso. E é por isso que os resultados que dessa abordagem advêm



terminam por ferir o *amor próprio* dos profissionais do direito (POSNER, 2009, p. 16), que é o que realmente os incomoda. Afinal de contas, como admitir que os conhecimentos do direito não constituem monopólio dos seus operadores? Como admitir que avanços na área do direito podem vir de outras áreas, tais como a Economia? Vale aqui, uma vez mais, citar Posner:

Nós, juristas (...), consideramos confortável e até natural (o caminho mais fácil) acreditar que o direito seja uma disciplina autônoma e que todos os conhecimentos possíveis sobre o direito sejam, portanto, monopólio dos profissionais de direito; e que não se deve permitir que esse monopólio seja quebrado por intrusos de outras áreas ou, até pior, por profissionais do direito seduzidos por outras disciplinas. Mas o saber profissional é restrito. Esta é a deformidade típica da profissionalização. (POSNER, 2009, p. 104).

Ora, a AED não significa a substituição do Estado de Direito pelo império dos economistas; tampouco significa que todas as questões do direito sejam facilmente traduzidas em questões econômicas (POSNER, 2009, p. 21-23). O discurso economicista, portanto, não pode querer colocar o Direito numa posição de subserviência, como alerta Alexandre Morais da Rosa (ROSA, 2009, p. 8). Aliás, o próprio Richard Posner, embora defenda que a discricionariedade dos juízes deva seguir os ditames de uma teoria econômica aplicada ao direito (POSNER, 2010, p. XI-XII), também lembra que o Estado de Direito, na condição de controle social que funciona de acordo com normas de desprendimento e previsibilidade, é um *bem público de enorme valor*, assim como o são a economia de mercado e o sistema político democrático (POSNER, 2009, p. 21). Portanto, quando trabalhamos com economia e Direito, temos de nos dar conta de que estamos nos envolvendo com ferramentas analíticas da economia para focar a fenomenologia jurídica. É que uma sentença incide no sistema de preços de qualquer economia; as leis, regulações, sentenças, incidem no processo econômico. Assim, por detrás de uma norma, há, à evidência, uma lógica de atuação econômica. Nesse sentido, a Análise Econômica do Direito é uma disciplina metodológica e, portanto, não está aí para substituir o Direito, mas para subsidiá-lo no seu desenvolvimento. Noutras palavras, a AED propõe que os juízes continuem *jogando o seu jogo*, o que pressupõe adesão às regras estabelecidas pela legislação e pela jurisprudência, e não um espírito



puramente pragmático ou econômico, ainda que, para Posner (POSNER, 2009, p. 22), essa adesão às regras seja parcial, visão que vai contra a de um Ronald Dworkin (DWORKIN, 2003, p. 180-199)¹¹, por exemplo, que nega aos juízes *jogar o jogo*, ou seja, decidir, de forma pragmática ou econômica. Parece certo, no entanto, que a decisão judicial, por vezes, deve analisar determinadas condições econômicas ao proteger certos direitos, em especial nos momentos de crise. Como adverte Bruno Augusto Sampaio Fuga, um Judiciário alheio ao contexto econômico é um perigo para a governabilidade (FUGA, 2016, p. 139). Não pode, todavia, alerta Sampaio Fuga, o juiz converter-se num *super-julgador* (FUGA, 2016, p. 65).

4 QUE INTERESSE DE AGIR?

De resto, ainda que a AED fosse desconsiderada, o fato é que a tendência contemporânea, ao menos na teoria e nos estatutos legislativos e regulamentos do nosso país, é, sim, buscar meios alternativos que substituam com vantagens o Poder Judiciário. Para referir um exemplo tome-se a Resolução nº 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, segundo a qual cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, com a mediação e a conciliação.

Ou seja, o que o CNJ quer – e o que os tribunais deveriam querer também – é consolidar, via Judiciário, políticas de incentivo e aperfeiçoamento de outras instâncias que não as judiciais para a resolução de situações e conflitos jurídicos. O novo CPC, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, também vai por aí, embora não disponha literalmente sobre instâncias como os tabelionatos e registros civis como substitutas do Poder Judiciário. O fato é que o Judiciário não pode ser utilizado,

¹¹Sobre a refutação do pragmatismo, consulte-se: DWORKIN, Ronald. O império do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 180-199.



abusado ou manipulado pelos caprichos das partes. Essas têm a obrigação de demonstrar ao juízo que tentaram buscar solução extrajudicial. É o que Humberto Dalla Bernardina de Pinho chama de *interpretação neoconstitucional do interesse de agir* (PINHO, 2015, p. 67-85), referindo a doutrina de Neil Andrews (ANDREWS, 2009, p. 273) no sentido do dever das partes de explicar o motivo da recusa em se submeter aos meios alternativos. De resto, outro aspecto importante, consoante De Pinho, e consoante o que aqui já referimos, deve ser a consciência do próprio Poder Judiciário de que o cumprimento do seu papel constitucional não conduz, obrigatoriamente, à intervenção em todo e qualquer conflito, em toda e qualquer situação, mormente em casos consensuais (PINHO, 2015, p. 67-85). Dito de outro modo, como ensina De Pinho, o fato de um jurisdicionado solicitar a prestação estatal não significa necessariamente que o Judiciário deva, sempre e necessariamente, ofertar uma resposta de índole impositiva, limitando-se a aplicar a lei ao caso concreto. Significa dizer que o juiz pode, sim, entender que em determinado caso as partes devem se submeter a outras instâncias que não a judicial. Nesse aspecto, o próprio CPC, em seu art. 139, confere uma série de poderes ao juiz, em especial no que se refere à direção do processo, o que implica, penso, inclusive, deixar de receber a petição inicial e, portanto, sequer instaurar o processo, dando trâmite à demanda. Além disso, o § 3º do art. 3º do CPC dispõe que os juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, devem estimular outros métodos de solução consensual de conflitos. Por fim, o art. 8º do mesmo estatuto acrescenta o critério de eficiência a ser observado pelos juízes quando aplicar o ordenamento jurídico. Ora, tudo somado, não há como dar solução diferente aos casos em que não há litígio e em que figuram na relação processual pessoas maiores e capazes, que não tenham qualquer direito indisponível em jogo. Qualquer exame de pretensões a homologação de soluções consensuais não resiste à análise da presença ou não do interesse de agir. Se a via judicial é *adequada* – para resolver um divórcio consensual, por exemplo – e o provimento jurisdicional é *útil*, o ajuizamento de demandas consensuais, que constituem verdadeiro negócio jurídico entre as partes, jurisdição privada, enfrenta o óbice da falta da *necessidade*, elemento também configurador do interesse de agir.



Afinal de contas, qual é a necessidade em se utilizar do Judiciário para obter solução que de litigiosa nada tem? Nenhuma.

De resto, a questão do custo de um processo para o Estado não fica restrita ao custo econômico. Há custo de tempo, de mão-de-obra. Tempo e dinheiro. Essa é a questão! E mais: o custo econômico e de tempo não é apenas do Poder Judiciário. Não se pode esquecer de que há uma instituição estatal chamada Defensoria Pública, que também vem se ocupando de levar ao Judiciário questões que poderiam e deveriam ser levadas a outras instâncias extrajudiciais.

A proporção de trabalho referente às ações consensuais é crescente – referimo-nos, aqui, especificamente as ações de divórcio, conversão de separação em divórcio e dissolução de união estável consensuais –, e o Judiciário tem despendido, progressivamente, tempo e dinheiro a fim de resolver um conflito que, a bem da verdade, como dito, não existe e cuja solução sequer deveria ser levada ao Poder Judiciário.

Voltamos a afirmar. O processo não deve ser visto como primeira opção, mas, sim, como um instrumento da jurisdição¹², por meio do qual o Estado, por seus juízes, aplica a lei ao caso concreto quando não há consenso entre as partes. O interesse de agir deve ser entendido como um pressuposto imprescindível para a admissibilidade do processo judicial. Desse modo, considerando que não há divergência entre as partes de uma demanda consensual, o ajuizamento de um processo judicial é desnecessário.

A possibilidade de se realizar divórcio consensual, separação consensual e a dissolução consensual de união estável, por meio de escritura pública, nos casos que não há nascituro ou filhos incapazes, está prevista expressamente no artigo 733 do CPC:

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e

¹²Não desconhecemos aqui a perspectiva de processo como possibilidade de controle da jurisdição e da jurisdição como instrumento do processo, com a qual concordo. Mas não é essa a perspectiva de que aqui se está a tratar. Sobre a crise da instrumentalidade do processo e jurisdição como instrumento do processo, consulte-se: LEAL, André Cordeiro. Instrumentalidade do processo em crise. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas, FUMEC, 2008.



observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

Ocorre que essa faculdade concedida pela lei não vislumbrada pelas partes como a opção mais prática e que propicia menor custo aos cofres públicos. A cultura do litígio sequer permite às partes e seus procuradores cogitar tal opção. Os envolvidos em uma composição amigável de separação conjugal e partilha de bens devem objetivar uma solução, e não uma prestação do Estado, que, nesses casos, se limita a homologar uma decisão já tomada pelas partes. No entanto, recorrer ao Judiciário sem ao menos tentar resolver o conflito de interesses extrajudicialmente é hábito, virou *mania*.

Em se falando de dissolução consensual da sociedade conjugal, os interesses são expostos e solucionados pelas próprias partes, que convencionam entre si da maneira mais satisfatória para ambos. O acordo, por si só, representa o que as partes consideram o mais adequado para si. Portanto, se há plena concordância das partes com a dissolução da sociedade conjugal existente, evidente que não há o que ser obstaculizado pelo Estado. Aliás, acerca da capacidade das partes de decidirem sobre o desenlace conjugal é conhecida e vetusta a doutrina:

O acordo para a separação conjugal é, portanto, um negócio jurídico bilateral no qual as partes, além de decidirem o desenlace, regulam também as consequências da dissolução conjugal tanto sob o prisma pessoal quanto sob o prisma patrimonial. (VENOSA, 2009, p. 174).

Pois bem. Se o negócio jurídico bilateral entre as partes está firmado, se as questões pessoais e patrimoniais referentes à dissolução da sociedade conjugal foram devidamente estabelecidas no acordo, o trabalho do juiz já está feito e, portanto, é inútil.

Por mais descomplicado que pareça ser a homologação de um acordo judicial, tempo e mão-de-obra são empregados para deliberar sobre o que já foi expressamente convencionado. Isoladamente, falar em homologar um acordo de divórcio consensual, por exemplo, parece inócuo. No entanto, não raro demandas dessa natureza são ajuizadas, aglomerando-se à espera de uma *simples*



homologação. Apesar de concernir ao juízo “apenas” homologar um acordo com especificidades já determinadas, toda demanda judicial é analisada individualmente, o que exige a minuciosa averiguação de fatos e documentos. Há uma questão procedimental que não pode ser ignorada.

É lamentável, por isso, a ausência de cooperação dos interessados e dos seus advogados. A impressão que se tem é a de que não há discernimento para compreender que o processo judicial deve ser proposto somente quando se busca uma providência útil e necessária que, por motivos litigiosos, não pode ser obtida extrajudicialmente. É perceptível que a cultura do litígio alimentou, gradativamente, a ilusão de ser mais cômodo esperar que a prestação jurisdicional resolva tudo. Em demandas consensuais, no entanto, não há o que ser resolvido pelo Estado. Além do mais, a própria denominação das demandas dessa natureza – divórcio, conversão de separação em divórcio, dissolução de união estável – é acompanhada da palavra consensual, remetendo imediatamente à ideia de acordo, de ausência de litígio e, conseqüentemente, de ausência de interesse de agir.

Com o acúmulo de trabalho, o tempo para o Judiciário é valioso. Despende tempo com ações dessa natureza é inaceitável. Ao passo que servidores e magistrados têm de se ocupar com a homologação de acordos – que, como já referido, carecem de interesse de agir –, ações pertinentes e urgentes aguardam decisões fundamentadas, coerentes e justas que demandam tempo para ser bem construídas.

Flávio Galdino ensina que o tempo, o lugar e as condições econômicas e financeiras são responsáveis por definir as prioridades de uma comunidade, definindo, conseqüentemente, o que é direito (GALDINO, 2002, p. 139-221). Desse modo, atualmente, diante da necessidade em reduzir custos e amenizar crises, devemos atentar cada vez mais para as verdadeiras prevalências do Estado. Ações consensuais, evidentemente de jurisdição privada, que poderiam ser facilmente resolvidas extrajudicialmente, não podem ser tratadas como prioridade em uma sociedade carente de recursos econômicos e financeiros. A solução do que já está decidido não deve incumbir ao Judiciário, pois, além de não ser prioridade, põe em risco a efetividade de processos litigiosos que realmente



precisam da prestação jurisdicional. A realidade é que o Estado não pode esbanjar seus já escassos recursos financeiros com demandas de natureza consensual.

Não há como negar o congestionamento de processos, as metas que são impostas aos juízes a cada ano e as dificuldades de cumpri-las. Do mesmo modo, não há como negar a parcela de culpa das partes e seus patrocinadores que insistem em buscar, para tudo, a prestação jurisdicional. E como consequência do constante excesso de processos dispensáveis, principalmente consensuais, passamos a enfrentar diariamente a morosidade processual, que contribui para a ineficácia da prestação jurisdicional que, por sua vez, desagrade a todos os envolvidos em lides judiciais, sejam os juízes, advogados, demais profissionais da área e partes.

Conforme vem sendo referido nas decisões de indeferimento de inicial em ações dessa natureza, proferidas pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Rosa, o pedido dos autores, em demandas da espécie, carece de interesse processual, pois são casos evidentemente de jurisdição privada. Tanto se fala no jargão popular em *canetaço do juiz*, mas, nesses casos, curiosamente, partes e patrocinadores não dispensam o *aval* do Judiciário. A realidade que precisa ser compreendida, de uma vez por todas, é a de que não cabe ao Judiciário se ocupar com a *falência* consensual de um matrimônio, por exemplo, com a incompatibilidade de continuar coabitando entre pessoas maiores e capazes, sem filhos incapazes ou nascituros. Estamos vivendo em crise. Não há tempo e dinheiro para o Judiciário continuar se envolvendo *debalde* em demandas de jurisdição privada. Digo mais, é inadequado que o Judiciário tenha de, por exemplo, homologar um acordo de reconhecimento e dissolução de união estável – que na maioria dos casos sequer é instruído com o mínimo de documentos pertinentes para comprovar a relação havida – simplesmente porque as partes não querem acertar seus desentendimentos e interesses patrimoniais extrajudicialmente.

Partes e patrocinadores podem e devem realizar acordo de vontades pelo meio extrajudicial, por meio de escritura pública ou contrato, pactuando como melhor convier. Porém, lamentavelmente, estamos diante de um contexto em que o Judiciário é compelido a se ocupar com ações que carecem de interesse de agir.



Em contrapartida aos processos consensuais, que ocupam funcionários e juízes e edificam pilhas aguardando julgamento, o procedimento extrajudicial, além de rápido, é tão eficaz quanto uma decisão judicial. Basta que os interessados na dissolução da sociedade conjugal compareçam a um cartório de Registro Civil, acompanhados de advogado ou Defensor Público¹³, e façam o requerimento. Mas, ainda assim, com toda a agilidade e desburocratização da via extrajudicial, há preferência pela judicial, e à medida que demandas consensuais são ajuizadas demasiadamente, o equilíbrio econômico-financeiro do Judiciário seguirá deficitário. Como afirmam Rocha e Salomão a “(...) concretização da desejada cultura da paz depende não só do Poder Estatal, mas também do esforço pessoal de cada um” (ROCHA; SALOMÃO, 2015, p. 124). A falta de tempo e dinheiro são problemas reais, mas falta consciência de que o abuso do direito de ingressar em juízo com demandas desnecessárias abarrotava o Judiciário e, conseqüentemente, reflete em mais problemas, para todos.

Em se falando da preciosidade do tempo, as demandas judiciais de divórcio consensual, conversão de separação em divórcio e dissolução de união estável só são resolvidas com o proferimento da sentença homologatória, após um longo caminho processual. Não há qualquer consideração – ou, para usar termo em voga daqueles que são adeptos das teorias da argumentação jurídica, *ponderação* – no sentido de que uma *simples* demanda consensual envolve uma série de pessoas, não só de uma vara judicial, mas, inclusive, do Ministério Público e, em alguns casos (uma grande maioria), a Defensoria Pública.

Tendo em vista o excesso de demandas consensuais e considerando o custo médio de um processo para o TJ/RS, a fim de ilustrar a realidade dos custos dos direitos, penso ser necessário apresentar alguns números oriundos das estatísticas. Conforme apontam os mapas de andamento dos processos¹⁴ na comarca de Santa Rosa/RS – exibidos a seguir –, no ano de 2017 foram iniciados 118 (cento e dezoito) processos da classe separação e divórcio consensual, sendo

¹³Art. 733, § 2º, do CPC: O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

¹⁴ Fonte: Sistema Themis.



38 processos na 1ª Vara Cível, 34 na 2ª Vara Cível, e 46 processos na 3ª Vara Cível. O número pode parecer pequeno, mas, somados, os 118 processos, com custo médio individual, incluindo pessoal inativo, de R\$ 1.725,00 (mil setecentos e vinte e cinco reais), totalizaram, no ano de 2017, um custo de R\$ 203.550,00 (duzentos e três mil quinhentos e cinquenta reais)¹⁵ ao Judiciário Estadual. Basta consultar os mapas a seguir:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL		CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA		Comarca de Santa Rosa		1ª Vara Cível	
Mapa de janeiro a dezembro/2017		Área CÍVEL				Página: 1 07/03/2018 13:46 Sistema Themis - 1º Grau	
A - ANDAMENTO DOS PROCESSOS							
1º Juizado - 1ª Judicância: Juiz de Direito - Dr. Eduardo Sávio Busanello (Titular)							
CLASSES	VINDOS	INICIADOS	EXTINTOS	PASSAM	SEM JULGAMENTO		
Processo de Conhecimento	4334	681	1177	3838	1676		
Processo Cautelar	110	19	53	76	32		
Alimentos, Separação e Divórcio Litigiosos	105	152	125	132	94		
Embargos do Devedor	187	56	83	160	99		
Procedimento Especial de Jurisdição Contenciosa	614	231	256	589	420		
Ação Coletiva	14	8	3	19	13		
	SUBTOTAL	5364	1147	1697	4814	2334	
Processos de Execução	1082	168	193	1057	899		
Processo de Execução de Alimentos	106	18	55	89	47		
Processo de Execução Fiscal	1160	128	163	1125	974		
Inventários e Arrolamentos	129	44	40	133	112		
Falências e Concordatas	8	1	0	9	8		
Separação e Divórcio Consensuais	38	38	48	26	11		
Procedimento Especial de Jurisdição Voluntária	136	153	171	118	69		
Fase de Cumprimento de Sentença	820	286	155	951	840		
Incidentes Processuais	284	103	95	282	224		
	SUBTOTAL	3761	939	920	3780	3184	
	TOTAL	9125	2086	2617	8594	5518	

Santa Rosa, 01 de janeiro de 2018.
ESCRIVÃO:
VISTOS, EM
JUIZ DE DIREITO:

¹⁵118 (processos) x R\$ 1.725,00 (custo médio individual de um processo) = R\$ 203.550,00.



 PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA Mapa de janeiro a dezembro/2017 Área CÍVEL		Comarca de Santa Rosa 2ª Vara Cível		Página: 1 07/03/2018 13:28 Sistema Themis - 1º Grau	
A - ANDAMENTO DOS PROCESSOS					
1º Juizado - 1ª Judicância: Juíza de Direito - Dra. Laura Ruschel Anes Lira (Substituto)					
CLASSES	VINDOS	INICIADOS	EXTINTOS	PASSAM	SEM JULGAMENTO
Processo de Conhecimento	4283	511	917	3877	1463
Processo Cautelar	85	21	50	56	31
Alimentos, Separação e Divórcio Litigiosos	105	119	115	109	81
Embargos do Devedor	187	39	67	159	99
Procedimento Especial de Jurisdição Contenciosa	495	230	234	491	363
Ação Coletiva	11	5	1	15	9
SUBTOTAL	5166	925	1384	4707	2046
Processos de Execução	812	183	214	781	582
Processo de Execução de Alimentos	66	13	26	53	37
Processo de Execução Fiscal	1088	131	185	1034	825
Inventários e Arrolamentos	117	38	37	118	94
Falências e Concordatas	4	2	1	5	3
Separação e Divórcio Consensuais	15	34	34	15	5
Procedimento Especial de Jurisdição Voluntária	79	148	140	87	56
Fase de Cumprimento de Sentença	868	235	214	889	755
Incidentes Processuais	391	69	51	409	222
SUBTOTAL	3440	853	902	3391	2579
TOTAL	8606	1778	2286	8098	4625
Santa Rosa, 01 de janeiro de 2018.					
ESCRIVÃO:					
VISTOS, EM					
JUIZ DE DIREITO:					

 PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA Mapa de janeiro a dezembro/2017 Área CÍVEL		Comarca de Santa Rosa 3ª Vara Cível		Página: 12 07/03/2018 13:47 Sistema Themis - 1º Grau	
A - ANDAMENTO DOS PROCESSOS					
1º Juizado - 1ª Judicância: Juíza de Direito - Dra. Laura Ruschel Anes Lira (Substituto)					
CLASSES	VINDOS	INICIADOS	EXTINTOS	PASSAM	SEM JULGAMENTO
Processo de Conhecimento	3596	1008	1143	3461	1316
Processo Cautelar	113	29	57	85	41
Alimentos, Separação e Divórcio Litigiosos	113	163	132	144	104
Embargos do Devedor	180	62	124	118	66
Procedimento Especial de Jurisdição Contenciosa	545	322	314	553	388
Ação Coletiva	18	5	6	17	9
SUBTOTAL	4565	1589	1776	4378	1924
Processos de Execução	780	305	200	885	733
Processo de Execução de Alimentos	68	18	38	48	31
Processo de Execução Fiscal	985	206	174	1017	815
Inventários e Arrolamentos	107	46	40	113	94
Falências e Concordatas	7	2	2	7	6
Separação e Divórcio Consensuais	20	46	37	29	5
Procedimento Especial de Jurisdição Voluntária	128	143	148	123	59
Fase de Cumprimento de Sentença	608	336	156	788	714
Incidentes Processuais	433	154	139	448	268
SUBTOTAL	3136	1256	934	3458	2725
TOTAL	7701	2845	2710	7836	4649
Santa Rosa, 01 de janeiro de 2018.					
ESCRIVÃO:					
VISTOS, EM					
JUIZ DE DIREITO:					

Portanto, em se sabendo que o Estado é indispensável ao reconhecimento e efetivação dos direitos, e que só funciona em razão de recursos econômico-



financeiros, determinados direitos, de certa forma, só deveriam ser levados a juízo quando houvesse fluxo orçamentário a permitir a movimentação do Judiciário. Desse modo, a fim de contribuir com a manutenção do orçamento do Estado, partes e patrocinadores devem postular em juízo somente quando a satisfação de uma pretensão for inviável na via extrajudicial. Decisões e processos têm custo. E as instituições devem ser sérias e primar por permitir liberdade apta a gerar riqueza, e não pobreza. Nesse aspecto, o Judiciário deve ser instrumento para redução dos custos de transação, inerentes a cada regra e a cada decisão (LIRA; MACHADO; ORTIZ, 2013, p. 27-45).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, referimos, repetidamente, que o ingresso em juízo sem interesse de agir torna ineficiente a prestação jurisdicional do ponto de vista econômico. A jurisdição voluntária deve, pois, ser exercida extrajudicialmente, a fim de auxiliar na otimização do uso do Judiciário que, hodiernamente, enfrenta a morosidade processual e as crises financeiras e estruturais. A efetividade da justiça depende do desenvolvimento de uma cultura no sentido de que o Poder Judiciário não necessita intervir em demandas consensuais, que não dependam da sua intervenção.

Desse modo, a partir das considerações realizadas acerca do interesse de agir e do cenário econômico do Estado, evidente que demandas consensuais não podem ser submetidas ao Judiciário, já que, como dito, não há tempo e nem dinheiro para tal.

Pelas razões expostas, e a fim de reduzir os custos e a demora dos procedimentos judiciais, concluímos ser inadequado admitir o processamento judicial de ações consensuais. Se não há lide, e, portanto, não há interesse de agir, não há nenhum motivo que justifique a movimentação do Judiciário.



REFERÊNCIAS

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madrid: Civitas, 1997.

BRASIL. **Lei 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 .

BRASIL. **Lei 12.692** de 29 de dezembro de 2016. Dispõe sobre os emolumentos dos serviços notariais e de registro, cria o Selo Digital de Fiscalização Notarial e Registral, institui o Fundo Notarial e Registral e dá outras providências. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/12.692.pdf> .

BRASIL. **Lei 13.105** de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições de processo civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. v. I. São Paulo: Classic Book, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125** de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 35** de 24 de abril de 2007. Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n35-24-04-2007-presidencia.pdf .

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.



FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **O ordenamento jurídico, o poder e a economia:** instrumentalidade a priori e racionalidade a posteriori. 1. ed. Birigui/SP: Boreal, 2016.

GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil,** volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao código de processo civil:** Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. v. VIII. t. I, arts. 796 a 812. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise.** Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas, FUMEC, 2008.

LIRA, Cláudio; MACHADO, Filipe Molinar; ORTIZ, Luis Cláudio Villani. Os institutos jurídicos e os custos de transação: uma abordagem da Análise Econômica do Direito. In: Direito e debate: **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUÍ.** Ano XXVV nº 40, jul.-dez. 2013 – ISSN 2176-6622, p. 27-45. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil.** v. 1: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MORAIS, José Luís Bolzan de. **Mediação e arbitragem:** alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; SOUZA, Leonardo da Rocha. **Sociologia do direito:** desafios contemporâneos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação judicial no novo CPC.** In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

POSNER, Richard. **Para além do direito.** Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

POSNER, Richard. **A economia da justiça.** Tradução Evandro Ferreira da Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito.** Tradução Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara; revisão de tradução e texto final Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011 (Biblioteca jurídica WMF).



POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica e da tradução Mariana Mota Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2007 (Coleção justiça e direito).

ROSA, Alexandre Morais da; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos com a law & economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SCURO NETO, Pedro. **Sociologia geral e jurídica: introdução ao estudo do Direito, instituições jurídicas, evolução e controle social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Lei 13.105, de 16.03.2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

