SWARAI CERVONE DE OLIVEIRA

**JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA: PERSPECTIVA ATUAL À LUZ DA TEORIA
GERAL E DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO CIVIL
REFLEXOS SOBRE O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA
DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL**

TESE DE DOUTORADO

ORIENTADOR: PROF. TITULAR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

**FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO**

2011

RESUMO

A presente tese tem por objetivo tratar do modo de ser da jurisdição voluntária, aproximando-a da jurisdição contenciosa, como manifestação do poder estatal, acentuando-se, por consequência, a possibilidade do exercício da discricionariedade judicial em determinadas hipóteses.

Para tanto, inicia-se o trabalho com uma breve análise histórica acerca da evolução da jurisdição voluntária e sobre as valiosas discussões que houve a respeito de sua natureza jurídica, optando-se pela natureza jurisdicional.

Em seguida, a tese visa a aproximar a jurisdição voluntária e a jurisdição contenciosa sob o ângulo da teoria geral do processo civil, limitando-se, contudo, a tratar dos conceitos que geraram, na escola tradicional, algum dissenso sobre sua aplicação uniforme em ambas as espécies de jurisdição.

Ainda no campo da teoria geral, o capítulo seguinte procura demonstrar que a lide já não pode servir como único elemento caracterizador da jurisdição, o que também contribui para a aproximação entre jurisdição voluntária e contenciosa.

O quarto capítulo aprofunda a noção de unidade de jurisdição, buscando ilustrar a visão instrumentalista e os escopos social e político do processo, vislumbrando a jurisdição como manifestação de poder e, portanto, de caráter uno.

O capítulo final, partindo da noção de unidade de jurisdição, centra-se em aproximar a função jurisdicional e a função administrativa – ambas, também, manifestações de poder –, discorre sobre o moderno conceito de discricionariedade, coteja-a com a interpretação do direito e trata da atual forma de atuação dos valores constitucionais por intermédio do processo.

Conclui-se a tese defendendo-se, conforme as bases descritas em seu texto, a ampliação do uso da discricionariedade judicial.

ABSTRACT

This thesis focuses the way the probate jurisdiction works, approaching the contentious jurisdiction, as a manifestation of the power of the State, highlighting, as a consequence, the possibility of using judicial discretion in specific hypothesis.

Therefore, the thesis begins with a short historic analysis about the evolution of probate jurisdiction and about valuable debates that have taken place in respect of its juridical nature, heading to the jurisdictional nature.

After that, the thesis aims at approaching the probate jurisdiction and the contentions jurisdiction from the point of view of the general civil process theory, however dealing only with the concepts that have created, in the traditional school, some arguments about their homogeneous application in both kinds of jurisdiction.

Yet in the general theory, the next chapter tries to demonstrate that the controversy can no longer be used as the main and only element of jurisdiction. The idea contributes to put together the probate and the contentious jurisdiction.

Chapter four deepens the notion of the unit of jurisdiction and also illustrates the instrumental vision and the social and political ends of the process, portraying jurisdiction as a State power manifestation and, thus, indivisible.

The last chapter, bearing in mind the unit of jurisdiction, focuses on approaching the jurisdictional and administrative functions – both representing power manifestations –, deals with the modern concept of discretion, compares it to the law interpretation and deals with the present way the process promotes the constitutional values.

Eventually, the thesis stands for, according to the ideas before mentioned, the enhancement of judicial discretion.

RÉSUMÉ

L'objectif de cette thèse est d'analyser la juridiction volontaire en la rapprochant de la juridiction contentieuse en tant que manifestation du pouvoir de l'État, en soulignant ainsi la possibilité de l'exercice de la discrétionnalité judiciaire à partir de certaines hypothèses.

Dans ce but nous avons commencé notre travail par une analyse historique succincte de l'évolution de la juridiction volontaire et des discussions importantes en ce qui concerne sa nature juridique, en optant pour la nature juridictionnelle.

Ensuite, nous cherchons à approcher la juridiction volontaire de la juridiction contentieuse selon la théorie générale du procès civil en nous limitant pourtant à traiter les concepts qui ont suscité, dans l'école traditionnelle, un dissentiment sur l'application uniforme dans les deux espèces de juridiction.

Dans le chapitre suivant, toujours dans le domaine de la théorie générale, nous cherchons à prouver que le litige ne peut pas servir comme le seul élément qui caractérise la juridiction, ce qui contribue à rapprocher la juridiction volontaire de la juridiction contentieuse.

Dans le chapitre IV nous approfondissons la notion d'unité de juridiction, en cherchant à illustrer la vision instrumentaliste et les desseins sociaux et politiques du procès et en interprétant juridiction comme manifestation du pouvoir et, par conséquent, de caractère unique.

Dans le dernier chapitre, en partant de la notion d'unité de juridiction, nous cherchons à rapprocher la fonction juridictionnelle de la fonction administrative, toutes les deux aussi des manifestations du pouvoir, ensuite nous analysons le concept moderne de la discrétionnalité en la comparant à l'interprétation du droit et nous examinons la façon dont les valeurs constitutionnelles s'organisent aujourd'hui par l'intermédiaire du procès.

Pour conclure, nous défendons, selon les bases présentées dans ce texte, l'expansion de l'usage de la discrétionnalité judiciaire.

RIASSUNTO

L'obiettivo della presente tesi è quello di trattare della giurisdizione volontaria, paragonandola alla giurisdizione contenziosa, come manifestazione del potere statale, mettendo in risalto, di conseguenza, la possibilità dell'esercizio della discrezionalità giudiziale in determinate ipotesi.

A tal fine, diamo inizio al lavoro con una breve analisi storica sull'evoluzione della giurisdizione volontaria e sulle importanti discussioni realizzate sulla sua natura giuridica, dando preferenza alla natura giurisdizionale.

In seguito, la tesi tende ad approssimare la giurisdizione volontaria e la giurisdizione contenziosa sotto l'angolo della teoria generale del processo civile, limitandosi, tuttavia, a trattare dei concetti che hanno provocato, nella scuola tradizionale, qualche dissenso sulla loro applicazione uniforme in entrambi i tipi di giurisdizione.

Ancora nel campo della teoria generale, il capitolo seguente cerca di dimostrare che la lite non può più servire come unico elemento per caratterizzare la giurisdizione, fatto che contribuisce all'approssimazione fra giurisdizione volontaria e contenziosa.

Il quarto capitolo approfondisce la nozione di unità di giurisdizione, cercando di illustrare la visione strumentalista e lo scopo sociale e politico del processo, considerando la giurisdizione come manifestazione di potere e, pertanto, di carattere uno.

Il capitolo finale, partendo dalla nozione di unità di giurisdizione, cerca di approssimare la funzione giurisdizionale e la funzione amministrativa – entrambe, altresì, manifestazioni di potere - , discorre sul moderno concetto di discrezionalità, la paragona all'interpretazione del diritto e tratta dell'attuale forma di azione dei valori costituzionali per intermedio del processo.

La tesi si conclude con la difesa, secondo le basi descritte nel suo testo, dell'espansione dell'uso della discrezionalità giudiziale.

INTRODUÇÃO.

O tema desta tese é a jurisdição voluntária. Contudo, é preciso ressaltar, já de início, que não se trata de estudar procedimentos típicos de jurisdição voluntária nem se cuida de limitar o estudo pela mera análise do instituto.

Ao se optar pelo exame da jurisdição voluntária, o que se pretende expor são as manifestações dessa forma de exercício de jurisdição na atuação do juiz, como maneira de alcançar o provimento buscado pelas partes.

Ao longo da história, a jurisdição voluntária sempre foi tema avesso a sistematizações. Diante de suas características híbridas, por vezes assemelhando-se ao exercício de função jurisdicional, por vezes à atividade administrativa, os doutrinadores constantemente encontraram dificuldade em sistematizá-la e, notadamente, em situar, de forma exata, certos provimentos que ora se aproximavam do exercício de jurisdição contenciosa, ora do exercício de jurisdição voluntária. Apenas para se ilustrar tal dificuldade, é de se lembrar que Francesco Carnelutti, após longo processo de mutação de seu pensamento, terminou por incluir, na jurisdição voluntária, um rol vastíssimo de procedimentos, alargando a noção dessa espécie de jurisdição como toda aquela tendente à prevenção de uma lide.¹

Dessa maneira, o objetivo não será sistematizar ou classificar a jurisdição voluntária, o que, de mais a mais, já não despertaria, no atual estágio de nossa doutrina, grande interesse.

Por isso, apenas o primeiro capítulo é dedicado a uma breve análise da evolução histórica da jurisdição voluntária e às discussões travadas, no seio da doutrina

¹ *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 4ª ed., v.1, Foro Italiano:Roma, 1951. Para se ter uma ideia da polêmica em torno da sistematização e da natureza jurídica da jurisdição voluntária, veja-se que, até hoje, na Itália, não se chegou a uma conclusão. Assim é que, já na primeira década do século atual, por exemplo, Jannuzzi e Loreface aduzem: “*È da condividere l’opinione, ormai prevalente, che afferma la natura giurisdizionale della volontaria giurisdizione*” (JANUZZI, Angelo, LOREFICE, Paolo, *La volontaria giurisdizione*, Milano:Giuffrè, 2006, p. 4); enquanto Giovanni Santarcangelo aponta: “*La dominante dottrina ritiene che la volontaria giurisdizione sia attività solo formalmente giurisdizionale, ma sostanzialmente amministrativa*” (SANTARCANGELO, Giovanni, *La volontaria giurisdizione*, 2ª ed., vol. I, Milano:Giuffrè, 2003, p. 8)

italiana, a respeito de sua natureza jurídica. Ao fim do capítulo, como se verá, faz-se a opção pela natureza jurisdicional, preparando-se o terreno para o que será o verdadeiro desiderato do trabalho.

Os três capítulos seguintes visam a justificar a opção pela corrente jurisdicionalista.

Primeiro, estudam-se os institutos de teoria geral do processo que, por longo tempo, levaram parte da doutrina a diferenciar a jurisdição voluntária da jurisdição contenciosa. Busca-se comprovar que essas distinções já não são de grau suficiente a fundamentar essa diferenciação.

Segundo, constata-se que a lide - em seu conceito tradicional - já não pode ser utilizada como elemento caracterizador da jurisdição, tendo em vista a existência de determinadas ações em que sua presença não é essencial.

Os exemplos, ao mesmo tempo em que trazem a comprovação da aproximação entre os modos de ser do exercício do poder jurisdicional, ressaltam a forma de atuação do juiz. Trata-se de uma atuação de caráter inquisitivo, que busca atingir o interesse público à base do provimento pedido. O capítulo é dedicado àqueles processos de caráter objetivo, em que se mostra mais relevante atingir – e, portanto, descobrir – o interesse público inerente ao provimento do que tutelar direitos subjetivos. Busca-se desvencilhar o exame da jurisdição da noção clássica de lide, tão arraigada em nosso raciocínio.

Depois, com base na visão instrumentalista do processo civil, aprofunda-se a tentativa de aproximar a jurisdição voluntária e a jurisdição contenciosa, desaguando o quarto capítulo na conclusão sobre a unidade da jurisdição civil.

A manifestação de uma atuação assemelhada àquela de jurisdição voluntária ou, em outras palavras, a ingerência de um modo de ser típico de jurisdição voluntária na atividade dos juízes e em recentes reformas processuais inspiradas no instrumentalismo, não ficou alheia à percepção de autores de autoridade, como José

Ignácio Botelho de Mesquita.²De maneira crítica, o prestigiado professor aponta para a simplificação das formas, o aumento de poderes do juiz e a busca pelos escopos político e social por meio do processo como uma tendência arbitrária, cuja implantação em nosso ordenamento ignora experiências passadas, que demonstram, conforme seu ponto de vista, a ligação entre essas características e Estados autoritários.

Por isso, embora com conclusões opostas, o capítulo final da tese é dedicado ao exame da chamada discricionariedade judicial. Ressaltada a principal característica da jurisdição, o exercício de poder, o estudo caminha na direção de aproximar as funções administrativa e jurisdicional, tomando por base esse elemento comum. E, se função administrativa e jurisdicional se assemelham, sob o viés da característica comum do exercício de poder, da mesma maneira a discricionariedade está presente em ambas as atividades.

Justamente porque a jurisdição voluntária – embora se defenda sua natureza jurisdicional – situa-se na fronteira entre atividade jurisdicional e atividade administrativa, acreditamos que o estudo de seu modo de ser seja útil para a demonstração de que é possível defender, em certas hipóteses, o exercício de discricionariedade judicial.

Para tanto, após explorar as características comuns entre a atividade administrativa e a atividade jurisdicional, o trabalho visará a expor as modernas concepções de discricionariedade no direito administrativo e de que maneira a mesma noção pode ser transportada para o âmbito jurisdicional. Sucessivamente, abordar-se-á a contraposição entre interpretação e discricionariedade, sopesamento de direitos, a atual visão de jurisdição como tendente a atuar princípios constitucionais e, por fim, a questão sobre a criação do direito por intermédio da interpretação.

Tornando ao início da introdução, pode-se dizer que o interesse do exame da jurisdição voluntária, nos propósitos desta tese, é identificar as manifestações de características advindas de seu modo de ser, notadamente na atuação do juiz e nos processos de conteúdo objetivo, pautados pela busca do interesse público, vinculado à

² *As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o reexame*, in *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 98, n. 361, p. 47-72, maio/junho 2002.

interpretação da Constituição. E de que maneira o juiz, ao atuar dessa forma, estará exercendo poder discricionário.

CONCLUSÃO

Como ficou assentado desde a introdução a esta tese, nosso objetivo foi demonstrar, em primeiro lugar, que a jurisdição voluntária traduz, tanto quanto a jurisdição contenciosa, exercício de função jurisdicional.

Por jurisdição voluntária, como ficou claro, compreendemos uma gama de possibilidades que ultrapassa, absolutamente, aqueles procedimentos tipificados no Código de Processo Civil, sequer tratados neste estudo. Tratou-se, aqui, de examinar o modo de ser dos processos em que a lide não figura como pressuposto necessário e que, por sua vez, não obedecem a uma sistematização.

Comprovou-se que, sob o enfoque da teoria geral do processo e sob o ângulo da instrumentalidade, ainda que admitidas as duas espécies de jurisdição, contenciosa e voluntária, ambas fazem parte de um mesmo gênero, que se caracteriza pelo exercício de poder e consequente sujeição das partes.

Demonstrou-se, ainda, que as espécies de jurisdição se aproximam nitidamente quando, a par do escopo jurídico do processo, vislumbram-se, também, os seus escopos social e político.

Como consequência da assunção do gênero *jurisdição* sob a perspectiva do exercício do Poder e por conta da similaridade entre o exercício da jurisdição voluntária e a atividade administrativa, o estudo não pode deixar de apontar, da mesma maneira, a aproximação entre jurisdição e administração, e mesmo entre jurisdição e legislação. Embora se trate de diferentes funções, todas elas emanam do mesmo Poder, que, por definição, é uno.

Assentada a origem comum das diferentes funções, a tese passou a cuidar do ponto central, que justifica a relevância e a escolha do tema: o exercício da discricionariedade judicial.

Com efeito, a maior parte da doutrina processual brasileira é avessa à possibilidade do exercício de discricionariedade judicial, e o estudo do tema é evitado, no mais das vezes, de preconceito e envolto em análises que costumam abordá-lo sob o signo da tradicional jurisdição contenciosa – entenda-se: jurisdição exercida à base de uma lide de direito meramente subjetivo, de cunho, ordinariamente, patrimonial.

Assim, com apoio na moderna conceituação da discricionariedade, buscou-se desfazer a errônea ideia – ainda bastante em voga – de sua similaridade ao arbítrio, como primeiro passo para justificar a possibilidade de sua utilização pelos juízes.

Expusemos, então, de que maneira administrador e juiz atuam exercendo Poder, na busca da consecução do interesse público primário e segundo as balizas constitucionais. E demonstramos que, ao fazê-lo, é necessária a interpretação das normas jurídicas.

Ao cotejar interpretação e discricionariedade, defendemos que a atuação do juiz, em determinadas hipóteses, vai além de declarar uma vontade preestabelecida da lei. Postulamos que, principalmente em processos de conteúdo objetivo, desprendidos da noção clássica de lide, o juiz atuará à vista de indiferentes jurídicos, vale dizer, à luz de mais de uma possibilidade de decisão para o caso concreto.

Nesse passo, abordamos lições que, a nosso sentir, trataram com bastante profundidade do tema, e concluímos que sempre haverá casos em que o ordenamento se mostrará indeterminado ou incompleto, cabendo ao juiz criar o direito, mediante atuação voluntária, exercendo discricionariedade.

Ao mesmo tempo, restringimos o conceito de discricionariedade a limites constitucionais ou, em outras palavras, a regras disciplinadoras. Cuida-se, como ficou assentado, de liberdade de escolha entre mais de uma solução possível, porém sempre restrita por tais regras disciplinadoras.

E finalizamos nosso estudo pautando a atuação do juiz, quando se trata de fazer uso da discricionariedade, pela aplicação de valores constitucionais. Vale dizer, pela possibilidade de atividade criativa, como maneira de viabilizar o mandamento constitucional.

Cremos que já é passado o momento de aceitar que o tradicional conceito de separação de poderes está em crise e de deixar de procurar traços distintivos do exercício da jurisdição. A assunção de atividades similares à administração pelos juízes e o poder de legislar, para o caso concreto, de maneira intersticial, é um fato e, ao invés de negá-lo, deve-se aprender a lidar com ele de maneira frutífera.

Não há por que temer o uso da discricionariedade judicial, de enxergá-la de forma preconceituosa ou mesmo antidemocrática. Dificilmente uma decisão, discricionária ou não, é tomada de forma mais legítima do que a decisão judicial.

Trata-se de uma atividade que jamais se inicia de ofício, por vontade própria, mas por provocação. Não se defende, portanto, interesse parcial. O procedimento de tomada da decisão – principalmente em processos de cunho constitucional ou coletivo – é exercido sob amplo contraditório, com possibilidade de participação de todos os interessados. A decisão, ainda que represente uma escolha, é sempre passível de recurso, até que se esgote a via recursal. E o seu conteúdo, finalmente, nunca representará uma vontade subjetiva, parcial, mas uma possibilidade constitucionalmente prevista.

A legitimidade das decisões judiciais discricionárias – admitidas todas as premissas conceituais desta tese - é evidente, e acreditamos que a sociedade deve confiar, principalmente por conta da obediência ao devido processo legal e notadamente por força do alargamento do contraditório, em seus juízes.

Concluindo, propomos, de forma humilde, que o processualista passe a se debruçar, com mais atenção, aos processos de conteúdo objetivo, alheios à clássica noção de lide, como um primeiro passo para aceitar o alargamento da função jurisdicional e, conseqüentemente, a utilização da discricionariedade judicial.

ÍNDICE DAS FONTES

FONTES JURÍDICAS ROMANAS

Digesto

1.2.2.10

1.1.7.pr

1.1.7.1

1.1.8

Gaio

I. 4. 30

BIBLIOGRAFIA

ALESSI, Renato, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 2ª ed., Milano: Giuffrè, 1958.

ALEXY, Robert, *Conceito e validade do direito*, organização Ernesto Garzón Valdés *et al*, tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes, São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____, *Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito*, tradução Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ALLORIO, Enrico, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano: Giuffrè, 1935.

_____, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, *Problemi di diritto*, I, Milano: Giuffrè, 1957.

_____, *El ordenamiento juridico en el prisma de la declaracion judicial*. Tradução de Santiago Sentis Melendo do original *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1958.

_____, *Saggio polemico sulla "giurisdizione" volontaria*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1948.

_____, *Il Pubblico Ministero nel nuovo processo civile*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1941, vol XVIII, p. I.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, *Do formalismo no processo civil*, São Paulo: Saraiva, 1997.

_____, *Alienação da coisa julgada*, Rio de Janeiro: Forense, 1984.

AMORIM FILHO, Agnelo, *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, in RT/300, Outubro de 1960.

ARENHART, Sérgio Cruz, *As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário*, Jus Navegandi, Teresina, a.9, n. 777, 19.08.05.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de, *Ação coletiva – sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas*, in MILARÉ, Edis, *A ação civil pública após 20 anos*, São Paulo: RT, 2005.

ÁVILA, Humberto Bergmann, *A distinção entre os princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*, in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 215, 1999.

AYARRAGARAY, Carlos A., *La justicia en Russia: valoración del procedimiento civil soviético*, Valerio Abeledo:Buenos Aires, 1947.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, *Discrecionariade e Controle Jurisdicional*, São Paulo, Malheiros, 1992.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e processo*, 2ª ed., São Paulo:Malheiros, 2001.

_____, *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros, 2006.

_____, *Discrecionariade judicial*, in *Revista Forense*, vol. 354, março-abril de 2001.

BETTI, Emilio, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, 2ª ed., Milano:Giuffrè, 1971.

BOBBIO, Norberto, *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues, São Paulo:Ícone, 2006.

_____, *Teoria do ordenamento jurídico*, tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, Brasília:UNB, 7ª ed., 1996.

BÖTTCHER, Carlos Alexandre, *Iurisdictio praetoria. Historia do pretor das origens ao Edito Perpétuo*, dissertação de mestrado defendida no ano de 2008 perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

BRANDÃO, Cristina, *Algumas considerações sobre a discrecionariade judicial*, in *Revista de direito constitucional e internacional*, n. 56, julho/setembro 2006.

BUJAN, Antonio Fernandez de, *Jurisdictión voluntaria en derecho romano*, Reus:Madrid, 1986.

BÜLOW, Oskar Von, *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, tradução de Miguel Angel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

CALAMANDREI, Piero, *Il concetto li 'lite' nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in *Opere Giuridiche*, vol I, Morano:Napoli, 1965.

_____, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente (1955)*, in *Opere Giuridiche, I*, Napoli:Morano, 1965, p. 598/617.

_____, *Abolizione del processo civile*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Vol. XV, parte I, 1938, Padova:Cedam.

_____, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in *Studi sul processo civile*, V. 2, Padova:Cedam, 1930.

_____, *Il processo civile in Russia*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1942, I.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, 2ª ed., Coimbra Editora, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro, *Juizes legisladores?* Tradução de *Giudici legislatori?* por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre:Fabris, 1988.

_____, *La giurisdizione costituzionale delle liberta*, Milano:Giuffrè, 1976.

_____, *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. Dir. proc.*, n. 3, 1975.

CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e jurisdição*, in *Revista de Processo* n. 58, ano 15, abril/junho de 1990.

_____, *Arbitragem e processo*, 2ª ed., São Paulo:Atlas, 2006.

CARNACINI, Tito, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*. Milano: Giuffrè, 1951. v. 2.

CARNELUTTI, Francesco, *Studi di diritto processuale*, Vol. 3, Padova:Cedam, 1939.

_____, *Sistema del diritto processuale civile*, vol. I, Padova Cedam, 1936.

_____, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 4ª ed., v.1, Foro Italiano: Roma, 1951.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, in *Studi in onori di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento*, Milano:Giuffrè, 1951.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de direito processual civil*, tradução do original italiano, 2ª ed., por Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Túlio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998. v. 1.

_____, *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1980.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Motivo e motivação do ato administrativo*. São Paulo: RT, 1979.

_____; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*, 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

CLARISH, Marcello, *Il processo amministrativo a “rito ordinário”*, in *Rivista di diritto processuale*, ano 2002.

COELHO, Inocêncio Mártires, *A criação judicial do direito em face do cânone hermenêutico da autonomia do objeto e do princípio constitucional da separação dos poderes*, in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 134, abril/junho 1997.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa, *Controle jurisdicional da administração pública*, São Paulo:Saraiva, 2002.

COSTA, Regina Helena, *Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa*, in *Revista de Direito Público*, nº 95, julho-setembro de 1990, ano 23.

COUTURE, Eduardo Juan, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed, Buenos Aires:Depalma, 1958.

CRAMER, Ronaldo, *Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade judicial no processo civil*, in MEDINA, José Miguel Garcia (coord.) et al, *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, São Paulo:RT, 2008.

DENTI, Vittorio, *Il ruolo del giudice nel processo civile tra vecchio e nuovo garantismo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 38, n. 3, 1984.

_____, *La verifica delle prove documentali*, Torino: Torinese, 1957.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella, *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, 2ª ed., São Paulo:Atlas, 2001.

_____, *Direito Administrativo*, 14ª Ed., São Paulo:Atlas, 2002.

DIANA, Agostino, *La Giurisdizione volontaria*, Città di Castello:Tipografia della Casa Editrice S. Lapi, 1904.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, 5ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1 e 2.

_____, *A instrumentalidade do processo*, 12ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005.

_____, *Fundamentos do processo civil moderno*, 5ª ed., São Paulo:Malheiros, 2002, t. 2.

_____, *Escopos políticos do processo*, in _____; GRINOVER, Ada Pellegrini;

WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*, São Paulo: RT, 1988.

_____, *Litisconsórcio*, 8ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009.

_____, *Vocabulário do processo civil*, São Paulo:Malheiros, 2009.

DEVLIN (Lord), *Judges and Lawmakers*, in *Modern Law Rev.*, 39(1976).

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin, *O controle abstrato de constitucionalidade sob o enfoque dos princípios processuais*, dissertação de mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, sob a orientação do professor titular Elival da Silva Ramos.

DWORKIN, Ronald, *The judge's new role: should personal convictions count?*, in *Journal of international criminal justice I*. Oxford University Press, 2003.

_____, *Levando os direitos a sério*, tradução Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____, *O império do direito*, tradução Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____, *Uma questão de princípios*, 2ª ed., tradução Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FABRICIO, Adroaldo Furtado, *A coisa julgada nas ações de alimentos*, in *Ensaio de direito processual*, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FAIRÉM-GUILLÉN, Victor, *Sul passaggio dai procedimenti do giurisdizione volontaria ai procedimenti do giurisdizione contenziosa nell'ordinamento spagnolo*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1992, n.3.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. *Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*, 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: RT, 1992.

_____, *Direito e justiça: a função social do judiciário*, São Paulo: Ática, 1989.

FAZZALARI, Elio, *La giurisdizione volontaria*, Padova: Cedam, 1953.

_____, *Profili della giurisdizione volontaria*, in *La volontaria giurisdizione: Casi e materiale*, a cura della Scuola di Notariato A. Anselmi di Roma, Milano: Giuffrè, 1997.

_____, *Processo e giurisdizione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1993.

_____, *Instituições de direito processual*, tradução de Elaine Nassif, Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo, *Considerações sobre interesse social e interesse difuso*, in MILARÉ, Edis, *A ação civil pública após 20 anos*, São Paulo: RT, 2005.

FIGUEIRA JR., Joel Dias, *Arbitragem, Jurisdição e Execução*, São Paulo: RT, 1999.

FIGUEIREDO, Lucia Valle, *Extinção dos contratos administrativos*, 3ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

FISS, Owen, *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*, coordenação da tradução Carlos Alberto de Salles, tradução Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, São Paulo:RT, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo:Atlas, 2008.

GARBAGNATI, Edoardo, *La funzione del processo di limitazione del debito dell'armatore*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1946, vol. I, p. I.

GIOFREDI, Carlos, *Contributo allo studio del Processo Civile Romano*, 1947.

GIORGIS, José Carlos Teixeira, *A lide como categoria comum do processo*, Porto Alegre:LeJur, 1991.

GIRARD, Paul Frédéric, *Manuel elementaire de droit romain*, 4^a ed., Arthur Rousseau:Paris, 1906.

GIULIANI, Alessandro, PICARDI, Nicola, *Il processo civile soviético*, in *Ricerche sul processo*, Padova:Cedam, 1976.

GÓES, Gisele Santos Fernandes, *Existe discricionarietà judicial? Discricionarietà x termos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais*, in MEDINA, José Miguel Garcia (coord.) et al, *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, São Paulo:RT, 2008.

GOLDSCHMIDT, James, *Teoria general del proceso*, Barcelona:Labor, 1936.

GRAU, Eros Roberto, *Direito, conceitos e normas jurídicas*, São Paulo, RT, 1988.

_____, *O direito posto e o direito pressuposto*, 6^a ed. rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2005.

_____, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, São Paulo:Malheiros, 2003.

GRECO, Leonardo, *Jurisdição voluntária moderna*, São Paulo:Dialética, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *A conciliação extrajudicial no quadro participativo*, in GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo. *Participação e Processo*, São Paulo: RT, 1988.

_____, *A ação popular portuguesa: uma análise comparativa*, in *A marcha do processo*, Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2000.

_____, *Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos*, in *A marcha do processo*, Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2000.

_____, *Direito processual coletivo*, in LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.), *Tutela coletiva, 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa*

dos Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo:Atlas, 2006.

_____ et al, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 8ª ed., Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago, *Jurisdição voluntária estudada pela teoria geral do processo*, in *Revista de Processo*, n. 69, janeiro-março 1993.

GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*, Rio de Janeiro:Forense, 1958.

GUIMARÃES, Rafael de Oliveira, *A (im)possibilidade de discricionariedade judicial na inscrição do magistrado no sistema Bacen-Jud*, in MEDINA, José Miguel Garcia (coord.) et al, *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, São Paulo:RT, 2008.

HART, H.L.A., *O conceito de direito*, tradução de Antonio de Oliveira Sette-Câmara, São Paulo:Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*, 4ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1994.

_____, *Jurisdição constitucional*, São Paulo:Martins Fontes, 2003.

JANUZZI, Ângelo, LOREFICE, Paolo, *La volontaria giurisdizione*, Milano:Giuffrè, 2006.

LAGRANGE, E, *Manuel de droit romain*, 8ª ed., J.B. Mulot:Paris, 1861.

LARENZ, Karl, *Metodologia da ciência do direito*, 2ª ed., tradução de José de Souza e Brito e José Antonio e Veloso, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

LEW, Julian DM; MISTELIS, Loukas A; KRÖL, Stefan M., *Comparative International Commercial Arbitration*, The Netherlands: Kluwer Law International, 2003.

LIEBMAN, Enrico Túlio, *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)*, tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro de Ada Pellegrini Grinover, 3ª ed.,Rio de Janeiro:Forense, 1984.

_____, *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1957. v. 1.

_____, *Giurisdizione volontaria e competenza*, in *Rivista di Diritto Processuale*, p. II, 1925.

LIMA, Alcides de Mendonça, *Jurisdição voluntária*, in *Revista de Processo*, n. 17, janeiro-março 1980.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro, *Anotações sobre a discricionariedade judicial*, in MEDINA, José Miguel Garcia (coord.) *et al*, *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, São Paulo:RT, 2008.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa, *Jurisdição voluntária, jurisdição e lide*, in Revista de Processo, n. 37, janeiro-março de 1985.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.), *Tutela coletiva, 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo:Atlas, 2006.

LUHMANN, Niklas, *Legitimação pelo procedimento*, tradução de Maria da Conceição Corte-Real, Universidade de Brasília, 1980.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Interesses difusos, conceito e legitimação para agir*, 6ª ed, rev., atual. e ampl., São Paulo:RT, 2004.

MARCATO, Antonio Carlos, *Procedimentos especiais*, 9ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2001.

MARINI, Carlo Maria De, *Considerazioni sulla natura della giurisdizione volontaria*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1954.

MARINONI, Luiz Guilherme, *A jurisdição no Estado Contemporâneo*, in *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*, Luiz Guilherme Marinoni (coord.), São Paulo:RT, 2005.

MARKY, Thomas, *Curso elementar de direito romano*, 8ª ed., São Paulo:Saraiva, 1995.

MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 18ª ed., Rio de Janeiro:Forense, 1998.

MEDAUAR, Odete, *A processualidade no direito administrativo*, 2ª ed., São Paulo:RT, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia (coord.) *et al*, *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, São Paulo:RT, 2008.

MEIRA, Silvio, *Processo civil romano*, 2ª ed., Falangola:Belém, 1968.

_____, *A lei das XII Tábuas: fonte do direito publico e privado*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1961.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Licitação – Adjudicação – Anulação*, in *Estudos e pareceres de direito público*, São Paulo:RT, 1980, vol. 3.

MENDES, Gilmar Ferreira, *Jurisdição constitucional*, 5ª ed., São Paulo:Saraiva, 2009.

_____, *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*, in MILARÉ, Edis, *A ação civil pública após 20 anos*, São Paulo:RT, 2005.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de, *As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o reexame*, in *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 98, n. 361, maio/jun. 2002.

MICHELI, Gian Antonio, *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria*, in *Rivista di Diritto Processuale*, vol II, p. I, 1947.

MILARÉ, Edis, *A ação civil pública após 20 anos*, São Paulo:RT, 2005.

MONTESQUIEU, *Oeuvres complètes de Montesquieu*, Paris: Chez Lefèvre, 1859, *De l'esprit des lois*.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, *A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo*, in _____, *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____, *Tendências contemporâneas do direito processual civil*, in *Revista de Processo*, São Paulo, n. 31, jul./set. 1983.

_____, *Ainda e sempre a coisa julgada*, RT 416.

_____, *Coisa Julgada e declaração*, in *Temas de direito processual – Primeira série*, São Paulo:Saraiva, 1977.

_____, *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, in *Temas de direito processual – Terceira série*, São Paulo:Saraiva, 1984.

_____, *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*, in *temas de direito processual*, terceira série, São Paulo:Saraiva, 1984.

NALINI, José Renato, *A formação do juiz brasileiro*, in *Formação jurídica*, 2ª ed., São Paulo:RT, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 2. ed., São Paulo:RT, 1992.

ORESTANO, Ricardo, *L'appello civile in diritto romano, ristampa stereotipa della seconda edizione*, G. Giappichelli:Torino, 1966.

OTHON SIDOU, J. M., *A controvertida jurisdição voluntária*, in OTHON SIDOU, J. M., *Direito processual: inovações e perspectivas*, São Paulo:Saraiva, 2003.

PALAZZOLO, Nicola, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato: Lezioni di diritto romano*, 2ª ed., G. Giappichelli Editore:Torino, 1991.

PASSOS, Joaquim José Calmon de, *Democracia, participação e processo*, in DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo, *Participação e processo*, São Paulo:RT, 1988.

PAVANINI, Giovanni, *Limiti della giurisdizione italiana nei procedimenti di giurisdizione volontaria* – in *Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento*, Milano:Giuffrè, 1951,vol. II.

PEDRON, Flávio Quinaud, *A proposta de Ronald Dworkin para uma interpretação construtiva do direito*, in *Revista CEJ*, n. 47, outubro/dezembro de 2009.

PONTES DE MIRANDA, *Tratado das ações*, Tomo 3, Campinas:Bookseller, 1998.

PROTO PISANI, Andrea, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3ª ed., Napoli:Jovene, 1999.

PUGLIESE, Giovanni, *Istituzioni di diritto romano*, 2ª ed., G. Giappichelli Editore:Torino, 1990.

RAMOS, Elival da Silva, *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*, São Paulo:Saraiva, 2010.

RASELLI, Alessandro, *Il potere discrezionale del giudice civile*, Padova:Cedam, 1927.
_____, *Studi sul potere discrezionale del giudice civile*, Milano:Giuffrè, 1975.

RENTI, Enrico, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano:Giuffrè, 1938.

SALLES, Carlos Alberto de, *Processo civil de interesse público*, in _____ (Org.). *Processo civil e interesse público*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

SANTARCANGELO, Giovanni, *La volontaria giurisdizione*, 2ª ed., vol. I, Milano:Giuffrè, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Contra o processo autoritário*, in *Revista da Faculdade de Direito*. São Paulo: USP, a. 54, n. 2, 1959, separata.
_____, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. I, 9ª ed., São Paulo:Saraiva, 1981.

SATTA, Salvatore. *Direito processual civil*, tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama, Campinas: LZN, v.1, 2003.
_____, *Direito processuale civile*, Padova:Cedam, 1948.
_____, *Sulla natura giuridica del processo di divisione*, *Foro It.*, I, 1947.

SCAGLIONI, Alfredo, *Limite del processo volontario*,in *Rivista di diritto processuale*, p. II, 1947.

SCIALOJA, Vittorio, *Procedura civile romana: esercizio e difesa dei diritti*, Anonima Romana Editoriale:Roma, 1936.

SEREGO, Cortesia di, *Il processo senza lite*, Padova:Cedam, 1930.

SHAPIRO, Martin, *Law and Politics in the Supreme Court*, New York, Free Press, 1964.

SHULZ, Fritz. *Derecho romano clásico, traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Teigeiro*, Bosch: Barcelona, 1960.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da, *O proporcional e o razoável*, in RT, v. 91, n. 798, abr. 2002.

SOLAZZI, Siro, in *Iurisdictio contenciosa e voluntaria nelle fonti romane*, Archivio giuridico, 1927.

TALAMINI, Eduardo, *Coisa julgada e sua revisão*, São Paulo:RT, 2005.

TARUFFO, Michele. *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna:Il Mulino, 2002.

_____, *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., Milano, 1986.

TAVARES, André Ramos, *Tratado da argüição de preceito fundamental*, São Paulo:Saraiva, 2001.

TESHEINER, José Maria Rosa, *Jurisdição voluntária*, Rio de Janeiro: Aide Editora, 1992.

THEODORO JUNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro:Forense, v. III, 27. ed., v. I, 2001.

_____, *Relatório Geral Luso-Americano, no VII Seminário Internazionale su Formazione e Caratteri del Sistema Giuridico Latino Americano e Problemi del Processo Civile*, Roma, 16-18 de maio de 2002.

TOMMASEO, Ferruccio, *I processi a contenuto oggettivo*, in *Studi in onore di Enrico Allorio*. Milano: Giuffrè, 1989.

_____, *Appunti di diritto processuale civile*, 4ª ed., Torino:G. Giappichelli, 2000.

TROCKER, Nicolò, *Enrico Allorio e la dottrina della riflessione della cosa giudicata rispetto ai terzi*, in *Rivista di diritto processuale*, ano 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, São Paulo:RT, 2006.

_____, *Lições de história do processo civil romano*, _____, Luiz Carlos de Azevedo, 1ª ed., 2ª tir., São Paulo:RT, 2001.

_____, *Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*, São Paulo:Saraiva, 1987.

_____, *Precedente judicial como fonte de direito*, São Paulo:RT, 2004.

VERDE, Giovanni, *Sul monopolio dello stato in tema di giurisdizione*, in *Rivista di diritto processuale*, ano 2003.

VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretação jurídica*, São Paulo:RT, 2005.

VIGORITI, Vincenzo, *Interessi colettivi e processo – la legittimazione ad agire*, Milano:Giuffrè, 1979.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*, 2ª ed., São Paulo:RT, 2008.

_____, *Existe a discricionariade judicial?*, in *Revista de Processo*, n. 70, abril-junho de 1993.

WATANABE, Kazuo, *Acesso à justiça e sociedade moderna*, in DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*, São Paulo:RT, 1988.

ZANOBINI, Guido, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1918.