

Procedimentos especiais no novo CPC

Roberto Machado

Desembargador Federal. Vice-Presidente do TRF5.

Resumo

O ensaio aborda alguns aspectos dos procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil, no propósito de mostrar o que mudou, de fato, em relação ao Código de 1973. A partir da clássica lição da doutrina, segundo a qual o direito de ação se expressa no processo, sendo o procedimento sua forma extrínseca, mostra-se que o novo Código, conquanto haja abolido os procedimentos ordinário e sumário, manteve a dicotomia procedimental: ao lado do unificado procedimento comum, preservou, pela necessidade de técnica diferenciada, os procedimentos especiais, preservando, também, a nomenclatura *jurisdição voluntária*, apesar da tentativa, durante o processo legislativo, de substituí-la por *jurisdição não contenciosa*. E, sempre pontuando os conceitos de jurisdição contenciosa e voluntária, demonstra que, apenas quando há atividade jurisdicional substitutiva, opera-se a coisa julgada material e formal. Depois de acen-

tuar que tais procedimentos corporificam, em nosso sistema processual, as ações nominadas, porque a própria lei dita seu *nomen juris* e delimita seu objeto, o ensaio formata quadros elencando, praticamente, todos os procedimentos especiais regulados no Código e em diversas Leis Especiais, debruçando-se, também, sobre os princípios e regras que distinguem os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, reservando um último capítulo para, ainda que superficialmente, anotar que o novo Código, ao preservar a maioria, aboliu uns e criou outros procedimentos especiais.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Dicotomia: jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária. Procedimentos Especiais no novo Código e em Leis Especiais. Ações nominadas. Princípios e regras que os distinguem.

Abstract

The essay deals with some aspects of the special procedures in the new Civil Procedure Code, in order to show what has changed, in fact, in relation to 1973. Code From the classic lesson of doctrine according to which the right

of action is expressed in the process, and the procedure its extrinsic form, to show that the new Code, although there is abolished the ordinary procedures and summary, maintained the procedural dichotomy: next to the unified



common, preserved by the need to differentiated technical, procedures special, also preserving the nomenclature voluntary jurisdiction, despite the attempt during the legislative process, to replace it with non-contentious jurisdiction. And always punctuating the concepts of contentious and voluntary jurisdiction, it shows that only when substitute judicial activity, operates the formal and material judged thing. After stress that these embody procedures in our procedural system, the nominated actions because the law itself dictates his juris nomen and defines its object, the test format frames elencando virtually all special proce-

dures laid down in the Code and several Special Laws, leaning If, also, on the principles and rules that distinguish the special procedures of contentious jurisdiction of the special procedures of voluntary jurisdiction, reserving a final chapter to, albeit superficially, to note that the new Code, while preserving most abolished and created a other special procedures.

Keywords: Civil Procedure Code. Dichotomy: contentious jurisdiction, voluntary jurisdiction. Special Procedures in the new Code and Special Laws. nominated actions. Principles and rules that distinguish them.

1 Considerações preliminares

O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) está em pleno vigor e eficácia desde 28 de março de 2016, depois de cumprir sua *vacatio legis* de um ano. Resultou de anteprojeto, entregue ao Senado Federal em meados de 2010, elaborado por uma comissão de juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux, hoje com assento no Supremo Tribunal Federal.

É voz corrente: o Código de Processo Civil de 1973 foi um símbolo de seu tempo. Não durou muito e restou claro que o direito substancial continuava em segundo plano. O que se viu foi a perpetuação do domínio de sua majestade, o processo, como um fim em si mesmo.

A partir do início da década de noventa do século XX, vieram as múltiplas reformas processuais, capitaneadas pela Escola Nacional da Magistratura, tendo à frente desta o Ministro Sálvio de Figueiredo, de saudosa memória. A promessa de efetividade do processo, entretanto, continuou uma miragem. Daí a concepção de um novo Código, que tem como mola mestra harmonizá-lo às garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito, segundo revela a exposição de motivos do anteprojeto.

O novo Código é inovador em múltiplos aspectos. Aqui, nos limitaremos a algumas considerações sobre seus PROCEDIMENTOS ESPECIAIS.



2 Jurisdição, ação, processo e procedimento

A busca pela tutela jurisdicional do Estado se impõe quando alguém lesa ou ameaça de lesão direito subjetivo de outrem (interesse juridicamente tutelado), resistindo a qualquer tentativa de composição extrajudicial; ou quando a própria lei, em nome da prevalência do interesse público, exige a demanda em juízo, a despeito da inexistência de qualquer divergência ou conflito de interesse qualificado por pretensão resistida¹.

De qualquer sorte, estabelecido o conflito de interesse, nasce para o litigante outro interesse, diverso daquele: a *pretensão*, definida por CARNELUTTI como a exigência de subordinação de um interesse de outrem ao próprio. Ocorrendo o conflito, portanto, nasce para o prejudicado o direito de fazer valer aquela pretensão por intermédio do Estado (que reservou para si a função de dirimir conflitos – princípio da universalidade da jurisdição – artigo 5º, XXXV, CF/88). O direito de fazer valer aquela pretensão – de pedir a prestação jurisdicional ao Estado – denomina-se *direito de ação*, que não se confunde com o denominado *direito de petição*, exercitável junto a órgãos da Administração Pública, tendo base constitucional diversa (artigo 5º, XXXIV, a, CF/88).

Diz-se, com bastante atualidade, que o direito de ação, conquanto autônomo frente ao direito subjetivo, mantém com este verdadeira relação de instrumentalidade². O mesmo dá-se entre o direito de ação e o processo. Este é instrumento daquele. O direito de ação se expressa no processo. Mas como o conceito de processo³ é puramente científico, o que se revela aos nossos sentidos, na sua forma extrínseca e empírica, é o procedimento⁴. Logo, como o processo se movimenta, no plano exterior, obedecendo a determinados ritos ou procedimentos, previstos em lei⁵, caberá ao advogado, que encaminha a postulação, e ao juiz, que processa e julga a demanda, verificar, em primeiro lugar – a partir da análise da natureza

1 - O interesse processual, como condição de ação, justifica-se ora em nome de divergência/conflito de interesse qualificado por pretensão resistida, ora em virtude de imposição legal. Logo, não é científico afirmar-se que o Judiciário só intervém diante de pretensão resistida. Termos "in rebus". Há certas pretensões que, a despeito da plena acórdância entre as partes, não dispensa o ingresso em juízo, servindo-nos de exemplo, dentre outros, a alienação de bens de incapazes.

2 - Segundo teoria vigente, o Direito de Ação é direito público, subjetivo e autônomo. Quer dizer: conquanto também direito subjetivo, não se confunde nem tem a mesma natureza jurídica do direito subjetivo lesado ou ameaçado, como queriam os civilistas, para quem a ação era o próprio direito em movimento, sem autonomia (Savigny).

3 - Processo é um conjunto de atos coordenados e encaminhados para um fim específico – a composição da lide (Santos, Moacir Amaral – Primeiras Linhas de Processo Civil, Forense, 1990, 1º vol., pág. 12).

4 - Santos, Moacir Amaral – citando João Mendes Junior ("processo é o movimento em sua forma intrínseca; procedimento é este mesmo movimento em sua forma extrínseca, tal como se exerce pelos nossos órgãos corporais e se revela aos nossos sentidos"), in Primeiras Linhas de Processo Civil, Editora Forense.

5 - Consequência do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88).



jurídica da própria tutela de direito material pretendida – qual o tipo de processo cabível: se o processo de conhecimento ou o de execução; e, dentre estes, qual o tipo de procedimento próprio para a resolução da lide.

Assim, se a titularidade do direito ou da obrigação torna-se litigiosa, a ponto de exigir acerto entre os contendores, a composição do litígio faz-se pela via do denominado processo de conhecimento, hoje *processo sincrético*⁶, seja pelo rito comum (o novo Código unificou os antigos procedimentos ordinário e sumário do CPC/73), seja pelo rito especial: procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, previstos no Código e em diversas leis especiais, a exemplo da lei da ação civil pública e da lei do mandado de segurança; e procedimentos especiais de jurisdição voluntária, previstos no Código e em algumas leis especiais, especialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei dos Registros Públicos. Se, ao contrário, a titularidade do direito e da obrigação já constar de acerto em título executivo específico, dispensa-se o processo de conhecimento, utilizando-se, de logo, o processo de execução, para quem o Código de Processo Civil e diversas leis especiais estabelecem procedimentos os mais diversos, conforme a espécie do título executivo, a qualidade do titular do crédito, ou a natureza da obrigação. Finalmente, se o direito, cuja satisfação depender do manejo do processo de conhecimento ou de execução, estiver sitiado por alguma situação de perigo, a parte haverá de lançar mão de medidas antecipatórias ou cautelares, para as quais, diferentemente do Código caduco, dispensa-se o ajuizamento de Processo Cautelar autônomo, abolido pelo vigente sistema processual.

3 Dicotomia procedimental

Historicamente, o processo de conhecimento foi servido por dois tipos de procedimento: o comum, subdividido em ordinário e sumário; e o especial, subdividido em procedimentos especiais de jurisdição contenciosa e procedimentos especiais de jurisdição voluntária. No Código de 1973, manteve-se a dicotomia, sendo que a maioria das ações, em face da complexidade das provas, tomava o rito ordinário, sujeito a plena e exaustiva cognição⁷. Aludido procedimento tinha

6 - Desde a reforma processual na década de noventa do século XX, instituiu-se o denominado “processo sincrético”, ocorrendo a fusão do processo de conhecimento e do processo de execução de sentença. O processo sincrético é constituído da fase de conhecimento e da fase de cumprimento da sentença, inaugurado por um só ato citatório. A fase de conhecimento do processo é dotada de técnicas de cognição variadas: plena, sumária e limitada a um evento probante (v. nota 8, abaixo).

7 - “A técnica da cognição permite a construção de procedimentos ajustados às reais necessidades de tutela. A cognição pode ser analisada em duas direções: no sentido horizontal, quando a cognição pode ser plena ou parcial; e no sentido vertical, em que a cognição pode ser exauriente, sumária e superficial” (Luiz Guilherme Marinoni – A Antecipação da Tutela, Malheiros, 3ª edição, 1997, pág. 28).



redobrada importância, porque suas regras aplicavam-se, subsidiariamente⁸, aos demais tipos de processo e de procedimento, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 272 do CPC/1973, norma reproduzida no novo Código (parágrafo único do artigo 318). A propósito, o Código em vigor unificou o procedimento comum, abolindo apenas a interna dicotomia “procedimento ordinário” e “procedimento sumário” (artigo 318), extinguindo também os procedimentos cautelares típicos (fruto do denominado Poder Cautelar Especial), porque a evolução do direito processual e a prática forense demonstraram que o Poder Cautelar Geral do Juiz é suficiente e apto para a garantia de direitos sitiados por qualquer situação de perigo. Mas, ao lado do unificado PROCEDIMENTO COMUM, o novo Código mantém os PROCEDIMENTOS ESPECIAIS, mantendo, quanto a estes, a mesma dicotomia: Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa e Procedimentos Especiais de Jurisdição Voluntária.

4 Procedimentos especiais

4.1 Razões da dicotomia procedimental

As mesmas razões que, na sistemática processual de 1973, justificaram, ao lado do PROCEDIMENTO COMUM (ordinário e sumário), a existência dos PROCEDIMENTOS ESPECIAIS, justificam sua manutenção no novo Código. O processo serve ao direito material, sendo o procedimento sua manifestação extrínseca. No intuito de regular o processo, o Código dispõe sobre os procedimentos na forma de atos lógicos e cronológicos, visando a uma rápida, justa e funcional solução da lide. Mas não é a exigência de celeridade que justifica, objetivamente, a adoção de tais procedimentos especiais. Eles se justificam, distinguindo-se do rito comum, em virtude das características e da natureza do litígio submetido à apreciação jurisdicional, capaz de exigir técnica diferenciada. O procedimento é especial porque se procura ajustar a forma ao objeto da demanda, garantindo correspondência entre as fases processuais e o direito material que se quer tutelar. Basta ter-se em mente exemplos como o inventário e a partilha e a divisão e demarcação de terras particulares, para se perceber que esses tipos de tutela (de direito material) não se coadunariam com o procedimento comum, formatado com as clássicas fases petítória, probatória e decisória, próprias para a prestação de tutela de natureza predominantemente declaratória/condenatória.

⁸ - O denominado “princípio da subsidiariedade”.



4.2 Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária

O Código de Processo Civil de 1973⁹ fez expressar, logo em seu artigo 1º, que a jurisdição civil, exercida em todo território nacional pelos juízes, subdividia-se em contenciosa e voluntária. O novo Código, durante sua tramitação no Congresso Nacional, pretendeu substituir a nomenclatura “jurisdição voluntária” por “jurisdição não contenciosa”, em virtude dos reclamos de parte da doutrina, para quem a jurisdição voluntária nem seria jurisdição, por se afastar de sua primordial natureza substitutiva, nem seria voluntária, porque, a rigor, é forçada ¹⁰, especialmente nos casos em que a lei, a despeito de inexistência de conflito ou divergência de interesse qualificada por pretensão resistida, impõe o ajuizamento da demanda, a exemplo das alienações judiciais de bens de incapazes (artigo 1.748, IV, do Código Civil) e da alteração do regime de casamento (§ 2º do artigo 1.639 do Código Civil). O Projeto do novo Código, iniciado no SENADO, aludia apenas à “jurisdição civil” (artigo 16), abandonando a dicotomia “jurisdição contenciosa” e “jurisdição voluntária” expressa no CPC/73 (artigo 1º), optando pelo título “DOS PROCEDIMENTOS NÃO CONTENCIOSOS” (PARTE ESPECIAL, LIVRO II, TÍTULO III, CAPÍTULO X). Na CÂMARA DOS DEPUTADOS, depois de embates de correntes doutrinárias, até se chegar à versão final do novo Código, prevaleceu o teor de seu artigo 16 (aludindo apenas à jurisdição civil), verificando-se, a partir de então, uma verdadeira antinomia em face da definitiva opção do novo Código, uma vez promulgado e em vigor, pelo título “DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS” (PARTE ESPECIAL, LIVRO I, TÍTULO III) e do subtítulo “DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA” (PARTE ESPECIAL, LIVRO I, TÍTULO III, CAPÍTULO XV).

De qualquer sorte, seja no antigo ou no Código atual, é inegável que os procedimentos especiais desafiam os vetustos conceitos de “jurisdição contenciosa” e “jurisdição voluntária”, pondo em relevo que a primeira é atividade jurisdicional eminentemente substitutiva. Quer dizer: havendo conflito qualificado por pretensão resistida, a sentença prolatada pelo estado-juiz se impõe, afastando a vontade das partes. Na jurisdição voluntária, a par da inexistência de conflito de interesse, senão mera divergência (e às vezes nem isso, senão mera imposição legal para a demanda em juízo), tem-se atividade jurisdicional meramente integrativa, de tal

⁹ - É a lei federal ordinária que rege o processo civil brasileiro, sendo aplicável subsidiariamente aos processos regulados por leis especiais. É a CF, em todo caso, a fonte do Direito Processual, nela estando previstos os princípios fundamentais que regem o processo civil, dentre os quais o da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV), da proibição de juízos de exceção (art. 5º, XXXVII), do juízo natural (art. 5º, LIII), do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), da proibição da prova obtida por meio ilícito (art. 5º, LVI), da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX) e da igualdade processual (art. 5º, caput).

¹⁰ - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery – Código de Processo Civil Comentado, RT, 2ª edição, pág. 313.



sorte que a sentença do estado-juiz tem por finalidade apenas garantir a eficácia e validade dos negócios jurídicos privados, em regra dos hipossuficientes.

4.3 Procedimentos especiais e coisa julgada

Na jurisdição contenciosa, há coisa julgada material e formal. Na jurisdição voluntária, apenas coisa julgada formal, porque é possível, em nova demanda, a modificação daquilo que ficou estatuído na sentença. É certo que o Código vigente não reproduziu o teor do disposto no artigo 1.111 do CPC/73. De qualquer forma, é possível, como sempre também o foi na jurisdição contenciosa, a revisão do estatuído da sentença, a despeito da coisa julgada formal, quando se cuide de relação jurídica continuativa, sempre que lhe sobrevém modificação no estado de fato ou de direito (artigo 471, I, CPC/73; artigo 505, I, NCPC). Isso sempre foi comum, por exemplo, nas relações jurídicas tributárias, em que o contribuinte, a salvo do pagamento de determinado tributo por força de decisão judicial que o considerara inconstitucional, fica obrigado ao seu futuro pagamento em nome de lei impositiva com vigência e eficácia posteriores à coisa julgada, acarretando verdadeira modificação, no estado de direito, daquela relação jurídica¹¹, até porque a eficácia da sentença declaratória somente perdura enquanto estiver em vigor a lei em que ela se fundamentou, interpretando-a¹². Assim ocorre, também, nas relações de direito de família, quando, fixados alimentos por sentença transitada em julgado, ocorre diminuição ou aumento nos ganhos do alimentante ou na necessidade do alimentado; ou mesmo quanto à guarda de filhos, de menores sob tutela ou de interditos sob curatela, quando fato ulterior exija a substituição da pessoa encarregada da guarda, da tutela ou da curatela, ou o próprio levantamento da interdição, quando cessar a causa que a determinou (art. 756, NCPC). Essa modificação superveniente no estado de fato da relação jurídica primitiva, de nítido caráter continuativo, admite a revisão do que foi estatuído na sentença, visando adequá-la à realidade fática presente, embora exija, repita-se, nova decisão em nova demanda, para que nesta se forme nova coisa julgada formal.

11 - RTJ ns. 89/344, 117/516 e 117/1000 e RSTJ 60/367, apud CPC, Theotônio Negrão, 27ª edição, pág. 338, nota 6d ao art. 471;

12 - RSTJ 8/341, apud CPC, Theotônio Negrão, 27ª edição, pág. 338;



4.4 Procedimentos especiais e ações nominadas

É de domínio dos que lidam com o Direito que as ações de rito comum são inominadas. A propósito, historicamente, e até mesmo na vigência do Código de 1973, tais ações confundiam-se, no ambiente acientífico da prática forense, com o *nomen juris* de seus procedimentos: ação ordinária, ação sumária... etcetera.

Além do erro de nomenclatura (a ação não era ordinária ou sumária e, sim, seu rito), aludida prática nunca foi de boa técnica, porque, a rigor, as ações de rito comum devem receber títulos a partir de seus próprios objetos, ditados pela necessidade de cada caso concreto. Tome-se o exemplo de alguém que demande reparação por dano moral. Não há, no sistema processual, ação típica para esta específica pretensão. Logo, salvo a hipótese de pedido de pouca monta, capaz de desafiar a competência dos Juizados Especiais, é intuitivo que tal ação deva submeter-se ao rito comum, merecendo o *nomen juris* ditado por seu objeto: AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL. Por outro lado, se, por vício de vontade, alguém pretenda a desconstituição de um negócio jurídico, deverá ajuizar, pelo rito comum, AÇÃO ANULATÓRIA, podendo propor AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO, se escudar sua pretensão em inexecução contratual... etcetera.

Mas é certo que, ao contrário das ações de rito comum, os procedimentos especiais, notadamente os de jurisdição contenciosa, corporificam, no nosso sistema processual, as verdadeiras ações nominadas, porque é a própria ordem jurídica positiva (o CPC e as Leis Especiais) que dita, expressamente, o objeto de cada demanda e seu *nomen juris*.

Portanto, se alguém, descrevendo um conflito de interesse, comparece a juízo e deduz contra outrem uma pretensão resistida (de direito material), capaz de exigir acerto entre os contendores, a análise da natureza jurídica da tutela de direito material deduzida em juízo revelará que o exercício desse direito de ação desafiará a jurisdição contenciosa do estado-juiz e, portanto, a utilização do processo de conhecimento, hoje *processo sincrético*.

A partir daí, há de se definir o tipo de procedimento próprio para a resolução da lide. Se a ação e seu objeto já estiverem disciplinados em lei, o procedimento certamente será o especial. Assim é que, se o devedor pretende satisfazer sua obrigação de pagar ou entregar coisa, ajuizará AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PA-



GAMENTO, procedimento especial de jurisdição contenciosa regulado nos artigos 539 e seguintes do NCPC. Por outro lado, se alguém for ameaçado, turbado ou esbulhado em sua posse, desde que essa ameaça ou violação à posse resulte de força nova, de menos de ano e dia, ajuizará AÇÃO POSSESSÓRIA (Interdito Proibitório, Manutenção ou Reintegração de Posse), procedimentos especiais de jurisdição contenciosa regulados nos artigos 554 e seguintes do NCPC, sem prejuízo da possibilidade de ajuizamento de AÇÃO POSSESSÓRIA, de rito comum, para caso de violação de posse resultante de força velha, de mais de ano e dia (art. 558 e seu parágrafo único do NCPC). Por sua vez, se o proprietário (titular do domínio) pretende obrigar o seu confinante a estreimar os respectivos prédios, para fixar novos limites entre eles, ou aviventar os já apagados, promoverá AÇÃO DE DEMARCAÇÃO, cabendo AÇÃO DE DIVISÃO ao condômino que pretenda obrigar os demais consortes a estreimar os quinhões, procedimentos especiais de jurisdição contenciosa regulados nos artigos 569 e seguintes do NCPC, sem prejuízo da opção legal de efetuarem a demarcação e/ou a divisão extrajudicialmente, via escritura pública, desde que haja consenso entre partes capazes (art. 571, NCPC).

É também procedimento especial de jurisdição contenciosa o INVENTÁRIO E PARTILHA, cabível quando alguém falece deixando bens, havendo testamento ou interessado incapaz (artigo 610 usque 658 do NCPC), ou, ainda, em caso de divórcio ou dissolução de união estável sem consenso entre partes capazes (artigo 731, parágrafo único, do NCPC). É certo que, antes de abrir o inventário, se o falecido deixou testamento, caberá ao interessado ajuizar procedimento autônomo, de jurisdição voluntária, visando à ABERTURA E REGISTRO DE TESTAMENTO, cerrado ou público, para fins de seu cumprimento (artigo 735 e seguintes do NCPC), aplicando-se o mesmo procedimento ao codicilo e aos testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo (§ 3º, art. 737, NCPC). É possível também o INVENTÁRIO E PARTILHA, sob o rito de ARROLAMENTO COMUM, quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a um mil (1.000) salários mínimos, ainda que haja interesse de incapaz (art. 664 e 665, NCPC). O rito será de ARROLAMENTO SUMÁRIO, este verdadeiro procedimento de jurisdição voluntária, quando, qualquer que seja o valor dos bens do espólio, houver pedido de adjudicação formulado por herdeiro único, ou quando todos os herdeiros, maiores e capazes, resolverem pedir a homologação judicial, de plano, de partilha amigável (art. 659, NCPC), embora, neste caso, também tenham os interessados capazes a faculdade de fazer o inventário e a partilha, extrajudicialmente, via escritura pública (§ 1º, art. 610, NCPC).

Outro exemplo de procedimento especial de jurisdição contenciosa: se alguém que, não sendo parte no processo, sofrer ameaça de constrição, ou for alvo de constrição judicial de bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá propor EMBARGOS DE TERCEIRO, para inibir a ameaça ou desfazer a constrição (artigo 674 e seguintes do NCPC). Por outro lado, será cabível AÇÃO MONITÓRIA, também procedimento especial de jurisdição contenciosa, quando alguém demanda contra devedor capaz, inclusive a Fazenda Pública, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, afirmando ter direito de exigir-lhe pagamento de quantia em dinheiro; a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel; ou o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer (artigo 700, NCPC). De resto, o caso será de AÇÃO DE INTERDIÇÃO (procedimento especial de jurisdição voluntária previsto nos artigos 747 e seguintes do NCPC) daquele que, revelando-se incapaz para reger sua pessoa e/ou administrar seus bens, estiver sujeito à curatela nos termos da Lei Civil.

Acima, apenas exemplificativamente, elencamos alguns procedimentos especiais de jurisdição contenciosa e voluntária previstos do Código de Processo Civil, com seus respectivos objetos, para categorizar que tais procedimentos representam as ações nominadas no nosso sistema processual.

4.5 Procedimentos especiais no código e em leis especiais

Os procedimentos especiais estão regulados no Código de Processo Civil e em um rol de Leis Especiais (v. quadros adiante). A propósito, nenhuma codificação poderia abranger todos os procedimentos especiais, até porque são inúmeras as relações de direito material passíveis de lesão ou ameaça a direito e sujeitas à tutela jurisdicional do Estado. O mesmo ocorre com a própria codificação civil, que nunca dispensou a regulação de direitos substantivos também em leis especiais. A evolução dos tempos e a complexidade da vida moderna impõem a necessidade da edição, pelo Estado, de leis materiais e processuais capazes de garantir a tutela de direitos além do que é regulado nos Códigos.



Seguem os quadros, conquanto aqui não se pretenda exauri-los, a saber:

Quadro I – procedimentos especiais de jurisdição contenciosa:

I) – Regulados no CPC: 1) ação de consignação em pagamento (artigos 539/549); 2) ação de exigir contas (artigos 550/553); 3) ações possessórias: manutenção/reintegração de posse/interdito proibitório (artigos 554/568); 4) – ação de divisão e de demarcação de terras particulares (artigos 569/598); 5) ação de dissolução parcial de sociedade (artigos 599/609); 6) inventário e partilha (artigos 610/658); 7) arrolamento não sumário (artigos 664/667); 8) – embargos de terceiro (artigos 674/681); 9) Oposição (artigos 682/686); 10) habilitação (artigos 687/692); 11) – ações de família (artigos 693/699); 12) ação monitória (artigos 700/702); 13) ação de homologação de penhor legal (artigos 703/706); 14) ação de regulação de avaria grossa (artigos 707/711); 15) ação de restauração de autos (artigos 712/718);

II) – Regulados em Leis Especiais: 1) mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009); 2) ação popular (Lei nº 4.717/65); 3) ação civil pública (Lei nº 7.347/85); 4) ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92); 5) ação discriminatória de terras devolutas da união (Lei nº 6.383/76); 6) ação de busca e apreensão de bens objetos de alienação fiduciária (DL nº 911/69); 7) ação de alimentos (Lei nº 5.478/68); 8) ação de desapropriação por utilidade e necessidade públicas e interesse social (DL nº 3.365/51 e Lei nº 4.132/62); 9) ação de desapropriação, por interesse social, de imóveis rurais, para fins de reforma agrária (DL nº 554/69); 10) ação de falência (Lei nº 11.101/2005); 11) ação de recuperação judicial (Lei nº 11.101/2005); 12) ação de despejo de prédios urbanos (Lei nº 8.245/91); 12) Ação renovatória de locação de prédios urbanos (Lei 8.245/91); 13) ação de despejo de prédios de propriedade da União (DL nº 9.760/46); 14) ação de adjudicação compulsória de imóveis urbanos (DL nº 58/37 e Lei nº 6.766/789); 15) ação de usucapião especial rural (Leis nº 6.969/81) e urbano (10.257/2001).

Quadro II – procedimentos especiais de jurisdição voluntária:

I) – Regulados no CPC: 1) emancipação; 2) sub-rogação; 3) alienação, arrendamento ou oneração de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos; 4) alienação, locação e administração da coisa comum; 5) alienação de quinhão em coisa comum; 6) extinção de usufruto, quando não decorrer da morte do usufrutuário, do termo da sua duração ou da consolidação; 7) extinção de



fideicomisso, quando decorrer de renúncia ou quando ocorrer antes do advento que caracterizar a condição resolutória; 8) expedição de alvará judicial; 9) homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor (artigos 725, NCPC); 10) notificação judicial (artigo 726, NCPC); 11) interpelação judicial (artigo 727, NCPC); 12) alienação judicial de bens, nos casos expressos em lei ou depositados em juízo (artigo 730, NCPC); 13) separação e divórcio consensuais e extinção consensual de união estável (artigo 731/733); 14) alteração do regime de bens do casamento (artigo 734, NCPC); 15) abertura, registro, arquivamento e cumprimento de testamentos e codicilos (artigos 735/737, NCPC); 16) arrecadação de herança jacente e declaração de sua vacância (artigos 738/743); 17) arrecadação e curatela dos bens dos ausentes e sua sucessão provisória (artigos 744/745, NCPC); 18) depósito e alienação judicial das coisas vagas: coisas alheia perdidas (artigo 746, NCPC); 19) interdição e curatela de incapaz e levantamento da interdição (artigos 747/758, NCPC); 20) compromisso e remoção de tutor ou de curador (artigos 759/763, NCPC); 21) organização, fiscalização e extinção das fundações privadas (artigos 764/765, NCPC); 22) ratificação de protestos marítimos e processos testemunháveis formados a bordo (artigos 766/770, NCPC); 23) – arrolamento sumário (artigos 659/633, NCPC), embora, topologicamente, esteja em capítulo reservado a procedimentos de jurisdição contenciosa.

II) – Regulados em Leis Especiais: 1) alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento, para levantamento de valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do FGTS e PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares (artigo 1º, Lei nº 6.858/80); 2) alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento, para levantamento de tributos indevidamente recolhidos e não restituídos em vida aos respectivos contribuintes, desde que não administrados pela Receita Federal (artigo 2º, Lei nº 6.858/80 c.c. DL nº 2.292/86); 3) alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento, para levantamento de saldos bancários, de contas de poupança e de fundos de investimento (à exceção do fundo 157 – v. DL 2.292/86) de valor até quinhentas (500) OTN, desde que inexistam outros bens sujeitos a inventário (artigo 2º, Lei nº 6.858/80); 4) alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento, para levantamento de valores devidos e não recebidos em vida pelos segurados da previdência social (artigo 112, Lei nº 8.213/91); 5) pedidos de colocação de criança ou adolescente em família substituta: guarda e remoção desta, tutela e adoção (ECA); 6) suprimento de capacidade ou de consentimento para o casamento (ECA); 7) pedidos de justificação para suprimento, restauração e retificação de registro civil de nascimento, casamento e óbito (arti-



gos 109 a 112 c.c. § 3º do art. 46, § 2º do artigo 52, parágrafo único do artigo 55, parágrafo único do artigo 58 e artigo 88 e seu parágrafo único, todos da LRP); 8) habilitação para o casamento (artigos 67 e seguintes, LRP); 9) justificação para registro de casamento em iminente risco de vida (artigos 76 e §§, LRP); 10) suscitação de dúvida para o registro civil de pessoas naturais, registro civil de pessoas jurídicas, registro de títulos e documentos e registro de imóveis (artigo 296 c.c. artigos 198 a 204, parágrafo único do art. 115 e parágrafo único do art. 156, todos da LRP); 11) retificação de registro imobiliário, sem prejuízo a terceiro (artigos 212 e 213 e § 6º, LRP), salvo a retificação do artigo 216 da LRP, sujeita ao procedimento comum do CPC.

4.6 Princípios e regras que distinguem os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa e voluntária

Assim como o caduco, no novo Código prevalecerão princípios e regras processuais capazes de estabelecer diferenças ontológicas entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa e os procedimentos especiais de jurisdição voluntária, a saber:

1 – Cumulação de pedidos. Sabe-se que, como regra geral do procedimento comum, é lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos incisos I, II e III do § 1º do artigo 327 do NCPC (art. 292 do CPC/73), quais sejam: pedidos compatíveis entre si; competência do mesmo juízo para conhecer deles; *e que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento*. No inciso III, sob destaque, reside a normatividade que nos interessa aqui. É dizer: a teor daquele comando normativo, nos procedimentos especiais (de jurisdição contenciosa ou voluntária), salvo expressa previsão legal, é vedada a cumulação de pedidos diversos daqueles já previstos em lei para cada tipo de procedimento especial¹³. Só são procedimentos especiais porque a lei já lhes definiu estritamente o objeto.

A título de exemplo, não é cabível, na ação consignatória de rito especial, seja no Código de 1973, seja no Código vigente, a cumulação de pedido consignatório com a anulação do contrato ou de cláusula contratual, ou qualquer

13 - Como exemplo, a ação possessória de rito especial (de jurisdição contenciosa) admite expressa cumulação de pedidos, mas nos limites elencados em lei (art. 921, CPC).



outra pretensão expressamente não cogitada na norma processual que estabelece o estrito objeto da ação consignatória de rito especial: consignação de quantia ou coisa devida (art. 539, NCPC), técnica também aplicável a qualquer outra demanda também de rito especial. Na verdade, quando houver previsão de ritos diferentes para os pedidos que se pretende cumular, somente é possível a cumulação se o autor empregar o rito comum, renunciando à especialidade de um dos pedidos (§ 2º, artigo 327, NCPC; § 2º, art. 292, CPC/73)¹⁴, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as regras do procedimento comum (§ 2º, artigo 327, NCPC).

Portanto, quando, no capítulo do Código, ou na lei especial que disciplinar determinado procedimento especial de jurisdição contenciosa ou voluntária, não houver expressa previsão legal, a cumulação de pedidos estranhos àquele procedimento deve ser rejeitada de plano, recebendo-se a inicial apenas para o conhecimento dos pedidos inerentes àquele procedimento especial ajuizado, a menos, repita-se, que o autor resolva empregar o rito comum.

Não se descarte, contudo, a hipótese de cumulação subsidiária de mais de um pedido, a exemplo, na jurisdição voluntária, da interdição cumulada com pedido subsidiário de tutela do mesmo menor, para que o juiz o submeta ao instituto da tutela, caso não seja possível sujeitá-lo à curatela (artigo 289, CPC/73; artigo 326, NCPC)¹⁵. A propósito, a cumulação subsidiária, antigamente denominada pela doutrina de cumulação eventual, é expressamente prevista no novo Código, aplicando-se a qualquer tipo de procedimento (artigo 326), consistindo na possibilidade de se formular mais de um pedido, em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, se não acolher o anterior, daí porque o § 3º do art. 327 dispõe que “O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326”.

2 – Princípios Dispositivo e da Congruência. Nos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, como sói acontecer no rito comum, ao juiz não cabe alterar *ex officio* o objeto e/ou a causa de pedir da demanda, em respeito aos

14 - CPC Comentado – Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, RT, 7ª edição, 2003, pág. 677, nota 2 ao § 2º do art. 292.

15 - Na cumulação sucessiva, a rejeição do primeiro pedido importa rejeição do segundo pedido sucessivamente formulado (ex: investigação cumulada com alimentos); na cumulação eventual, o acolhimento do primeiro prejudica o conhecimento do segundo, ou a rejeição do primeiro importa em conhecimento do segundo. Sobre o assunto v. A Técnica de Elaboração da Sentença Civil, Nelson Agnaldo Moraes dos Santos, Saraiva, 1996, pág. 177.



princípios “dispositivo”¹⁶ e da “congruência”¹⁷ (artigos 141 e 492, NCPC; artigos 128 e 460, CPC/73).

O mesmo não se dá quanto aos procedimentos de jurisdição voluntária, nos quais o juiz é legalmente autorizado a adotar, em cada caso, a solução que reputar mais conveniente ou oportuna (artigo 1.109, CPC/73, norma reproduzida no parágrafo único do artigo 723 do NCPC). Logo, se o autor pede para alienar um imóvel de agente incapaz, o juiz poderá deferir apenas seu arrendamento, ou vice-versa. Noutro exemplo de jurisdição voluntária, a tutela de um menor pode ser deferida, a despeito da falta de pedido expresso, ainda que o único pedido formulado pelo autor haja sido o da curatela, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*. E, se o autor pede sua nomeação para o exercício da curatela de incapaz, nada obsta que, na sentença, o juiz nomeie outro curador, conforme lhe pareça melhor consultar os interesses do curatelado. Arriscamo-nos a dizer que, na sentença, em casos que tais, o juiz suprirá a omissão dos próprios pedidos de interdição e curatela, bastando que o interessado, na petição inicial, especifique os fatos que demonstrem a incapacidade do interditando (artigo 749, NCPC; artigo 1.180, CPC/73), ainda que se limite a pedir, genericamente, a adoção das providências cabíveis, porque, repita-se, nos procedimentos de jurisdição voluntária não há lugar para a ampla e irrestrita aplicação dos princípios “dispositivo” e da “congruência”¹⁸. Isto ocorria no Código de 1973 e assim o será no novo Código.

3 – Princípios da imutabilidade objetiva e subjetiva do processo. Princípio da estabilização do processo. A nomenclatura “jurisdição contenciosa” sempre desafiou a atividade substitutiva do estado-juiz. Excluída a jurisdição voluntária, atividade estatal meramente integrativa, vigora em juízo o exercício da denominada jurisdição substitutiva em qualquer procedimento contencioso, seja ele de rito comum ou especial.

Os princípios da imutabilidade objetiva e subjetiva do processo, previstos no artigo 264 do vetusto CPC/73, sempre se aplicaram a todas as demandas sujeitas à jurisdição contenciosa, estivessem elas submetidas ao procedimento comum (ordinário e sumário) ou aos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa.

16 – Como regra, pelo menos na jurisdição contenciosa, é o autor, na inicial, quem fixa os limites objetivos (objeto e causa de pedir) e subjetivos (agentes passivos) da lide. Cabe-lhe escolher o que quer e contra quem quer demandar.

17 – Na jurisdição contenciosa deve haver correlação entre pedido e sentença, sendo defeso ao juiz decidir *citra*, *extra* ou *ultra petita*.

18 – Os princípios “dispositivo” e da “congruência” não são de aplicação ampla na jurisdição voluntária (v. Nelson Nery Junior, CPC Comentado, RT, 7ª edição, pág. 1.216).

No que pertine, especificamente, ao princípio da imutabilidade objetiva do processo, o novo Código, no mesmo modelo do CPC/73 (art. 264), continua facultando ao autor alterar o pedido ou a causa de pedir até a citação do réu, independentemente do consentimento deste. Também não inovou quando, entre a data da citação e o saneamento do processo, permitiu o aditamento ou a alteração do pedido, com o consentimento do réu, embora deixando implícito que esse consentimento pode ser tácito, ao exigir prévia manifestação deste (artigo 329, I e II, NCPC), cujo silêncio pode ser como tal considerado.

Relativamente à alteração subjetiva do processo, o CPC/73 simplesmente a vedava, uma vez consumada a citação do réu indicado na inicial, em respeito ao princípio da imutabilidade subjetiva do processo (artigo 264, CPC/73), de tal sorte que, reconhecida a ilegitimidade passiva e, sendo defeso ao autor, depois da citação, alterar o polo passivo na demanda, o processo era simplesmente extinto sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC/73). No Código vigente, há uma inovação quanto ao ponto: ao autor é facultado, no prazo de réplica à contestação, substituir o réu que alegar sua ilegitimidade passiva (artigo 338, NCPC), sendo certo que a este caberá, sempre que tiver conhecimento, indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação (artigo 339, NCPC). Se o autor aceitar a indicação e optar por substituí-lo, o réu será excluído do processo e reembolsado de despesas processuais e honorários advocatícios (parágrafo único, artigo 338, NCPC), citando-se o novo réu, contra quem o processo prosseguirá. É certo que o autor pode optar por incluir o indicado apenas como litisconsorte passivo (artigo 339, § 2º, NCPC). Mas se, na réplica, o autor insistir que o réu primitivo, depois de contestar essa qualidade, permaneça sozinho no polo passivo, caberá ao juiz, convencido da alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, proferir julgamento conforme o estado do processo, expedindo sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, pondo fim à sua fase cognitiva (artigo 354 c.c. artigo 485, VI e § 1º do artigo 203, todos do NCPC); em caso contrário, a relação subjetiva do processo se estabilizará com as mesmas partes indicadas na inicial, prosseguindo-se o feito até a decisão de mérito da demanda, porque a sistemática processual, a teor do princípio da estabilização do processo, exige que, a partir de sua fase de saneamento, o processo já esteja perfeitamente ordenado, além de delimitadas todas as questões de fato e de direito (artigo 357, NCPC). Quer dizer: a partir da fase de saneamento, o processo se estabiliza pela imutabilidade do pedido, da causa de pedir e das partes.



Aqui uma importante distinção: tais princípios não prevalecem nos procedimentos de jurisdição voluntária, que se regem por princípio próprio relativamente aos limites objetivos (objeto e causa de pedir) e subjetivos (partes) da demanda. Não vinculado à legalidade estrita, o juiz pode adotar, em cada caso, a solução que reputar mais conveniente ou oportuna (parágrafo único do artigo 723 do NCPC; artigo 1.109, CPC/73). Quer dizer: na jurisdição voluntária, o juiz não fica adstrito ao cumprimento de normas processuais, podendo permitir, a qualquer tempo, a alteração das partes, do objeto e causa de pedir da demanda, o que, em última análise, significa dizer que poderá julgar *citra*, *ultra* ou *extra petita*, desde que assim o faça no intuito de aplicar a justiça do caso concreto, coisa que não possa fazê-lo, repita-se, quando processar e julgar demandas sujeitas à jurisdição contenciosa: procedimentos comum e especiais de jurisdição contenciosa.

4.7 Criação e extinção de alguns procedimentos especiais pelo Novo Código

O novo Código de Processo Civil (2015) aboliu uns e criou outros procedimentos especiais de jurisdição contenciosa e voluntária. Perdem a condição de procedimentos especiais de jurisdição contenciosa: a ação de depósito; a ação de anulação e substituição de título ao portador; a ação de nunciação de obra nova; a ação de usucapião e a ação de busca e apreensão em caso de venda a crédito com reserva de domínio.

Justificável a exclusão da Ação de Usucapião como procedimento especial de jurisdição contenciosa, porque seu rito já estava, praticamente, ordinarizado, desde a reforma do antigo Código pela Lei 8.951/94, que aboliu a fase de justificação prévia.

Por outro lado, talvez não tenha sido uma boa ideia abolir a Ação de Nunciação de Obra Nova como procedimento especial. Conquanto ação petitória, não tendo caráter possessório, guarda similitude procedimental com as ações possessórias de rito especial, inclusive quanto à possibilidade de justificação prévia, sem prejuízo do embargo extrajudicial passível de ratificação em juízo.

As possessórias de força nova, sim, talvez deveriam perder sua condição de procedimentos especiais, porque atualmente já é processualmente possível, nas ações possessórias de rito comum, quando se trate de violação de posse de mais de ano e dia, a concessão de tutela provisória, seja de urgência, seja de



evidência, inclusive com realização de audiência de justificação prévia para a prova da posse e a data de sua violação (artigos 294, 300, 303 e 311, NCPC). Se é possível, numa ação possessória de rito comum, a concessão de tutela antecipada, porque a reserva de uma ação de rito especial para uma mesma possessória que, tão logo se decida pela concessão ou não do mandado liminar, seguirá o rito comum (artigo 566, NCPC)?

Ressalte-se que o novo Código cogita de novas ações como procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, a saber: oposição; ações de família; ação inibitória; ação de remoção de ilícito; ação de dissolução parcial de sociedade e ação de regulação de avaria grossa. As duas últimas já eram previstas no Código de 1939 e haviam sido mantidas pelo Código de 1973 (artigo 1.218). Contudo, não vemos justificativa plausível para a OPOSIÇÃO (*verdadeira ação proposta pelo terceiro contra autor e réu da ação originária*) transformar-se em procedimento especial de jurisdição contenciosa (artigos 682 e seguintes do NCPC), tanto que, distribuída por dependência, tramitará, uma vez admitida, conexa e simultaneamente à ação originária, sendo ambas julgadas pela mesma sentença, quando se sabe que a pretensão nela deduzida investe contra partes que já se digladiam pelo mesmo direito ou coisa objeto de ação de rito comum.

O mesmo diga-se em relação às denominadas AÇÕES DE FAMÍLIA (artigos 693 a 699, NCPC), inovação introduzida no Projeto do Código durante sua tramitação na CÂMARA DOS DEPUTADOS. Quanto ao ponto, a inovação peca até no *nomen juris* do capítulo. O correto seria AÇÕES DE ESTADO, porque envolvem o estado das pessoas. Nelas demandam-se o reconhecimento ou a negação de filiação ou de união conjugal, ou a dissolução do casamento ou de outro vínculo familiar entre as partes. A complexidade da prova da existência dessas relações jurídicas sempre exigiu do Poder Judiciário uma exaustiva fase probatória, impondo-se um procedimento com ampla cognição. Melhor o procedimento comum. Como o fato está consumado, porque já em vigor o novo Código e em uso aludido procedimento especial, há de se indagar: – por que não permitir que nele seja possível deduzir qualquer pretensão capaz de se incluir no conceito de AÇÕES DE ESTADO, a exemplo da negatória de paternidade ou maternidade, ou a reclusória de estado, dentre outras questões de família? Por que a aparente restrição de seu objeto, se, como já se viu, este é um dos principais traços que determinam a criação, pelo legislador, de procedimentos especiais? Temos que a solução está em se reconhecer que o rol do art. 693 do NCPC é meramente exemplificativo. Também não se pode deixar de anotar que a criação desse procedimento especial, ao que tudo



leva a crer, mirou no atendimento dos reclamos da doutrina e da própria sociedade, que há muito esperavam a implantação, no Poder Judiciário, notadamente na área do Direito de Família, de técnicas de solução consensual das controvérsias, com o juiz dispondo do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento, para fins de mediação e conciliação (artigo 694, NCPC), tanto que a audiência para tais providências poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual do conflito (artigo 696, NCPC), só retomando o juiz togado a condução do processo, já agora sob o rito comum, uma vez não realizado qualquer acordo, quando só então se iniciará a contagem de prazo para o réu exibir contestação (artigo 697 c.c. 335, ambos do NCPC).

Quanto aos procedimentos de jurisdição voluntária, anotamos que o novo Código praticamente reproduziu o que, sobre o assunto, já dispunha o Código de 1973, embora não possamos deixar de observar que, relativamente a alguns procedimentos topologicamente dispostos, por equívoco, no Código caduco, a nova codificação colocou as coisas nos seus devidos lugares. Falamos das notificações e interpelações, que constavam no Livro III (PROCESSO CAUTELAR) do antigo Código, quando, em verdade, nunca tiveram natureza cautelar. No Código novo, tais procedimentos migram para a PARTE ESPECIAL, LIVRO I, TÍTULO III, CAPÍTULO XV, que cuida dos PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. A propósito, o professor Galeno Lacerda, o maior responsável pela redação do LIVRO III do CPC/1973, distinguia as *cautelares judiciais* das *cautelares voluntárias*, assegurando que apenas as primeiras exigiam, quando preparatórias, o ajuizamento de ação principal, não prevalecendo tal exigência para as segundas, porque estas, a rigor, não tinham natureza cautelar, a exemplo da produção antecipação de prova, de efeito puramente conservativo, não antecipatório; da justificação judicial, cuja finalidade é a mera documentação, sem conteúdo assecuratório; e os protestos, notificações e interpelações, porque têm por objeto a mera conversação e ressalva de direitos. O juízo competente para tais demandas não se torna preventivo para uma opcional e futura ação, porque não há relação de acessoriedade entre tais demandas e o processo principal.

De resto, se o Código de 1973 estabeleceu, como procedimento de jurisdição voluntária, a separação consensual (artigo 1.120), o novo Código, duvidando da extinção do instituto da separação judicial pela EC 66, limitou-se a ampliar o procedimento especial, alcançando também o divórcio e a extinção da união estável, quando consensuais, além da alteração do regime de bens do casamento (artigos 731 e seguintes do NCPC), dispensando, salvo no último caso, homologação judi-



cial, bastando que as partes optem por dissolver seus vínculos mediante escritura pública, desde que não haja nascituro ou filhos menores (artigo 733, NCPD).

A propósito, como o Código Civil de 2002 permitiu, mediante autorização judicial, a alteração consensual do regime de bens depois do casamento (§ 2º, artigo 1.639), o novo Código de Processo Civil cria um procedimento especial de jurisdição voluntária próprio para solucionar esse tipo de questão familiar, apurando-se, ali, a procedência das razões invocadas, ressalvados os direitos de terceiros, demonstrando mais uma vez que é a exigência legal, e não apenas a divergência qualificada por pretensão resistida, que determina o interesse processual para se demandar em juízo uma pretensão sujeita à jurisdição voluntária. É o interesse público que determina a obrigatoriedade da intermediação judicial, mesmo em casos, como esse, em que não há conflito nem divergência de interesse entre as partes. Ao contrário, a lei civil pressupõe consenso entre os cônjuges para a alteração do regime de bens depois do casamento.

Referência do artigo

MACHADO, Roberto. Procedimentos especiais no novo CPC. **Revista da ESMape**, Recife, v. 20/21 – n. 42/43 – p. 183-202 – jul. a dez./2015 a jan. a jun./2016.