

Artigo de Cassio Scarpinella Bueno

COORDENADOR

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3

Arts. 539 a 925 – Parte Especial

Procedimentos Especiais e
Processo de Execução

2017

saraiiva 

Por fim, caso tenha sido advogado o responsável pelo desaparecimento total ou parcial dos autos, o profissional estará sujeito às sanções que poderão ser aplicadas pelo Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

CAPÍTULO XV DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

SEÇÃO I Disposições gerais

José Carlos Barbosa Pádua

No âmbito deste capítulo o legislador regula o procedimento a ser utilizado para casos em que há necessidade de os interessados provocarem a Jurisdição, com objetivo de ver produzidos efeitos de determinados atos jurídicos que, na generalidade dos casos aqui arrolados, para sua integral eficácia, dependem de controle e acompanhamento judicial. Ao contrário do que ocorre nos casos da chamada jurisdição contenciosa, na "jurisdição voluntária" não há como o fido, mas apenas a necessidade de, por exigência legal, haver a verificação, pela autoridade jurisdicional, da presença dos requisitos legais necessários para que o ato possa produzir seus efeitos. Basta isto para notar que, em verdade, este tipo de situação pouco tem de voluntariedade pois, reter-se, é a lei que exige o controle judicial. Neste contexto, a "vontade" pode ser localizada na circunstância de estar o interessado, ou interessados, com o desejo de ver realizado o ato jurídico, sem a presença de resistência que "normalmente" tornaria necessário o recurso ao Judiciário. Tradicional, ainda, a referência a que, neste tipo de situação, existisse uma "administração pública de interesses privados". Tal referência, contudo, deve ser tomada com um grão de sal, posto que, de fato, não se tem aqui uma atribuição com finalidade de realizar interesses da coletividade, tal como ocorre na administração pública. Tem-se, isto sim e apenas (como já mencionado), o controle exigido por lei que a Jurisdição realiza para, estando presentes os requisitos legais, homologar o ato desejado pelo interessado e, assim, permitir que produza seus efeitos.

ART. 719. Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem os procedimentos de jurisdição voluntária as disposições constantes desta Seção.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.103

As regras de procedimento contidas nesta seção servem de rito comum para os casos de jurisdição voluntária. Em outras palavras, não havendo regras específicas serão aplicadas as normas desta seção para regular a tramitação do caso.

ART. 720. O procedimento terá início por provocação do interessado, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, cabendo-lhes formular o pedido devidamente instruído com os documentos necessários e com a indicação da providência judicial.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.104

Generalidades

1. Em mais uma repercussão do princípio da inércia da jurisdição, também para os casos da jurisdição voluntária, a regra geral se dá no sentido de não haver movimentação do Judiciário sem que, antes, haja pedido formulado por interessado. Ou seja, em mais uma evidência de que não há aqui, propriamente, a prática de ato administrativo, fica a atividade da Jurisdição condicionada a que haja iniciativa do interessado.

2. Regulação da legitimidade ativa

No bojo do art. 720 tem-se menção aos sujeitos "legitimados" para requerer o início dos procedimentos de jurisdição voluntária. Como regra geral, será este tipo de pedido ajuizado pelo "interessado", formulação genérica que identifica o sujeito que tem interesse na realização e produção de efeitos do ato jurídico submetido ao controle a ser realizado no âmbito do procedimento de jurisdição voluntária.

3. Ministério Público

O MP poderá efetivar pedido deste tipo em casos nos quais a lei confere ao *parquet* tal legitimidade, como ocorre, por exemplo, em casos de interdição (art. 1.769 do CC) ou de extinção de fundação (art. 69 do CC), entre outras possibilidades previstas em lei.

4. Defensoria Pública

Como preceitua o art. 134 da Constituição Federal, a Defensoria "é instituição" a quem compete a "orientação jurídica e a defesa" "dos necessitados". Em vista disso, o legislador complementa a regra do CPC de 1973, falando da possibilidade de haver, também na jurisdição voluntária, atuação da Defensoria. De todo modo, importante notar que, nos termos do que consta da regra do art. 134 da CF, a atuação da Defensoria se dá em nome do necessitado que seja, pois, desvirtuado de condições econômicas de contar com a atuação de advogado.

5. Instrução "previa"

A exemplo do previsto no CPC de 1973 a norma em comento estipula que o pedido deve ser apresentado, ou melhor, instruído com os documentos necessários. Trata-se de reiteração, aqui específica para a jurisdição voluntária, da regra geral do art. 320, quando ali se afirma que toda petição inicial "será instruída com os documentos indispensáveis à proposição da ação".

6. Identificação do pedido

Replicando comando que já constava de nosso ordenamento anterior, o CPC menciona que incumbe ao sujeito que ajuiza o pedido de jurisdição voluntária a "indicação da providência judicial". Com isto está o legislador, também quanto a este tipo de demanda, exigindo que haja um pedido específico, bem caracterizado, para, assim, de um lado delimitar a atuação do órgão jurisdicional e, de outro, orientar a compreensão do alcance da providência sobre a esfera jurídica de "outros" interessados a serem citados (v. art. 721). Enfim, trata-se de norma específica que, agora no âmbito da jurisdição voluntária, reitera a regra geral dos arts. 319, IV, e 322, *caput*.

7. Possibilidade de complementação/correção da petição inicial e respectivos documentos

Ainda que não esteja mencionado expressamente, também nos casos de jurisdição voluntária, o não atendimento às exigências do art. 720 pode levar ao indeferimento do pedido, sem análise efetiva do cabimento da providência almejada. Contudo, antes de chegar a este desfecho, deverá ser dada ao interessado oportunidade para correção/complementação do pedido (providência pretendida), e/ou no tocante à instrução documental necessária para a análise da solicitação, aplicando-se também aqui, e com as devidas adaptações, o que consta dos arts. 321 e 435 do CPC.

ART. 721. Serão citados todos os interessados, bem como intimado o Ministério Público, nos casos do art. 178, para que se manifestem, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias.

Correspondência no CPC de 1973: arts. 1.105 e 1.106

1. Generalidades

Mesmo que, em tese, um pedido de jurisdição voluntária tenha como pressuposto a existência de interesses contrapostos, fato é que, na prática, os efeitos do ato jurídico objeto do pedido poderão influenciar na esfera jurídica de outros sujeitos. Em vista disto, a estes "outros interessados" deverá ser dada chance de manifestação, sendo este o objetivo geral da regra do art. 721 do CPC.

2. Ônus de se manifestar e prazo

Também no âmbito da jurisdição voluntária, da oportunidade conferida pela lei não decorre uma obrigação, mas apenas o ônus de se manifestar, querendo. Deste modo, passado o prazo previsto no art. 721, o processo prosseguirá, entendendo-se, na ausência de manifestação, que o citado não se opõe à realização da providência almejada.

3. Manifestação contrária por ausência de requisitos legais para homologação do ato jurídico

Caso o citado se manifeste contrariamente à homologação do pedido, mas o faça alegando a ausência dos requisitos legais, o juiz, ouvido o interessado e desde que convencionado desta ausência, decidirá, rejeitando o pedido. Neste caso, não tendo havido uma efetiva contrariedade concreta da parte do interessado citado, o pedido poderá ser repropósito, desde que se demonstre a alteração da base fática, demonstrando-se, quando da nova solicitação, a ocorrência dos requisitos legais.

4. Manifestação contrária por presença de interesse contrário ao solicitado e remessa das partes à jurisdição contenciosa

Uma vez citado, o interessado poderá também demonstrar a ocorrência de interesse contrário ao solicitado. Neste caso, sendo fundada a alegação e não se tratando de mera

de requisitos legais, mas da concreta alegação, pelo citado, de direito incompatível com o solicitado pelo autor do pedido, haverá configuração de litígio (conflito de interesses), não cabendo neste caso que haja decisão, no âmbito de jurisdição voluntária, a respeito de quem realmente detém o direito no caso concreto. Nesta situação, o procedimento deverá ser encerrado sem análise do mérito e/ou das razões das partes, pois o procedimento em análise é inadequado para decidir sobre temas que exijam cognição exauriente tal como há, por exemplo, no rito comum. Poder-se-ia cogitar da conversão do rito, mas esta não parece ser aqui viável, já que a formulação da petição inicial deverá ser alterada no tocante à descrição da causa de pedir e do pedido, adequando-se as narrativas para o cenário de litigiosidade. Deste modo, melhor seja proferida sentença terminativa, negando-se o cabimento do pedido no formato da jurisdição voluntária, resguardada a possibilidade de o interessado novamente formular o judicial, formulando seu pedido em processo de jurisdição contenciosa.

5. Intimação ao Ministério Público

Nos termos da regra em análise, com remissão aos casos do art. 178 do CPC, fica aqui também prevista a intimação do Ministério Público para exercício de alguma das atribuições ali previstas. Tal intimação pode ocorrer a pedido da parte ou ser determinada de ofício, caso o juiz verifique ser caso de oitiva do "fiscal da lei".

6. Consequência da ausência de intimação do Ministério Público

Nos casos em que a lei determina a oitiva do Ministério Público, tendo o processo tramitado sem tal intimação, será caso de ser anulado o processo a partir do momento em que a participação do MP era necessária, a teor do art. 279 *caput* e § 1º Comúdo, mesmo em se tratando de nulidade cominada (e assim absoluta), esta apenas será decretada, nos termos do § 2º do art. 279 do CPC, se o MP, intimado, demonstrar a presença de prejuízo concreto ao interesse que dava ensejo à sua participação no processo.

ART. 722. A Fazenda Pública será sempre ouvida nos casos em que tiver interesse.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.108

Tal regra reitera o direito anterior, veiculando norma aparentemente redundante. Como já visto, o art. 721 determina a citação de todos os interessados. A despeito disto, há aqui a específica previsão para proteção do interesse fazendário que possa decorrer, ou condicionar a prática, do ato jurídico que se pretenda seja homologado. De todo modo basta a intimação para que o processo tenha validade, não sendo necessário aguardar por manifestação efetiva.

ART. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.109

1. Generalidades

O conteúdo normativo antes contido no art. 1.109 do CPC de 1973 foi agora desdobrado no *caput* e parágrafo único do art. 723. A despeito disto, o espírito da norma continua o mesmo, qual seja, a ideia de um procedimento compacto que tende a, no geral, apresentar condições para ser prontamente decidido, desde que ultrapassada a oportunidade para que os interesses se manifestem.

2. Conteúdo da decisão

Em sua decisão o juiz, à luz das provas produzidas (no geral apenas documentos), irá verificar se os requisitos da lei estão presentes e, assim sendo, o ato jurídico será homologado e os efeitos do ato pretendido poderão ser produzidos. Como já mencionado nos comentários anteriores a atividade principal do juiz é "apenas" esta, de controlar a presença dos requisitos da lei, sem se cogitar no âmbito deste procedimento simplificado, de decidir sobre o mérito de posições eventualmente conflitantes. Neste contexto, faz-se remissão aos comentários n. 3 e 4 do art. 721, a respeito de outras possibilidades, conforme o conteúdo da manifestação dos sujeitos citados e/ou da decisão.

3. Natureza jurídica de sentença

O conceito de sentença encontra-se positivado no § 1º do art. 203 do CPC. Referido conceito se aplica aos casos de jurisdição voluntária de forma que, presentes as características ali mencionadas, a decisão mencionada no art. 723 tem natureza jurídica de sentença.

4. Possibilidade de não ser utilizado critério de legalidade estrita

A despeito do previsto no art. 5º, II, da CF, ao decidir processos submetidos à jurisdição voluntária o juiz, nos termos do parágrafo único da regra em comento, "não é obrigado a observar critério de legalidade estrita". Numa leitura apressada, esta norma poderia ser compreendida como se fosse autorização para o juiz nem sequer verificar se estão, ou não, presentes os requisitos da lei material necessários para que o ato jurídico objeto do pedido seja homologado. Evidentemente que não é disto que se trata. A ideia da norma em comento é a de, por inexistir litígio, conferir ao juiz maior liberdade para, à luz de peculiaridades do caso concreto, determinar, em resposta ao pedido, a providência mais adequada para a situação. Há neste certa dose de discricionariedade, podendo o magistrado verificar a conveniência e oportunidade de a providência postulada ser realizada no caso concreto. De todo modo a decisão terá de ser devidamente motivada, remetendo-se ao § 1º do art. 489 do CPC.

ART. 724. Da sentença caberá apelação.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.110

1. Generalidades

Na regra ora em análise o legislador repete o direito anterior confirmando a ideia de que, sendo proferida sentença, caberá recurso de apelação. Enfim, também no

jurisdição voluntária é assegurado aos interessados o direito de recorrer, caso não estejam eles resignados com o desfecho contido na sentença proferida no caso concreto.

2. Cabimento de embargos de declaração

por óbvio, e na esteira do que consta do art. 1.022 do CPC, também é cabível em jurisdição voluntária a utilização de embargos de declaração, desde que ocorra alguma das hipóteses ali preconizadas.

3. Requisitos e processamento da apelação

Quanto aos requisitos genéricos e específicos do recurso de apelação, remete-se ao disposto nos arts. 994 a 1.014 do CPC.

4. Coisa julgada

No CPC de 1973, o art. 1.111 preconizava que "A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes". Tal regra se apresentava como mais uma decorrência do fato de não haver litígio na jurisdição voluntária. É que, por não haver um conflito de interesses a ser composto por sentença, não haveria sentido de limitar a conduta futura das partes à necessária observância de uma solução "conferida" por anterior sentença. Daí chegava parte da doutrina a afirmar que a decisão de processo de jurisdição voluntária não transitará materialmente, mas apenas formalmente, em julgado. Ainda que a regra não tenha sido expressamente repetida, seu conteúdo continua presente, sendo certo que eventuais alterações dos desejos e intenções das partes não ficam "amarradas" à decisão anterior, de forma que havendo desejo de realizar novo ato jurídico que dependa de homologação via jurisdição voluntária tal poderá ser pedido e o juiz, a exemplo do havido no caso "anterior", irá verificar se os requisitos para realização do ato estão presentes, sem ter de se prender de forma "cega" à solução contida na sentença antes proferida.

ART. 725. Processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção o pedido de:

- I — emancipação;
 - II — sub-rogação;
 - III — alienação, arrendamento ou oneração de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos;
 - IV — alienação, locação e administração da coisa comum;
 - V — alienação de quinhão em coisa comum;
 - VI — extinção de usufruto, quando não decorrer da morte do usufrutuário, do termo da sua duração ou da consolidação, e de fideicomisso, quando decorrer de renúncia ou quando ocorrer antes do evento que caracterizar a condição resolutória;
 - VII — expedição de alvará judicial;
 - VIII — homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor.
- Parágrafo único.** As normas desta Seção aplicam-se, no que couber, aos procedimentos regulados nas seções seguintes.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.112

1. Generalidades

Tal como ocorre no direito anterior, a lei contempla lista exemplificativa de casos nos quais será utilizado este procedimento "geral", ou genérico, de jurisdição voluntária. Como já dito nestes comentários, basta não existir regra específica e o procedimento padronizado poderá ser aplicado.

2. Casos "novos"

Do inciso I ao VI, tem-se a reiteração de hipóteses já prevista no CPC de 1973, sendo a partir do inciso VI referidas novas hipóteses de uso do rito geral. Abaixo e resumidamente são feitas considerações sobre cada hipótese.

3. Emancipação

Caso não haja autorização de quem exerce o poder familiar, o menor, com 16 anos completos, poderá requerer sua emancipação, nos termos do parágrafo único do art. 5º, I, do CC, com o objetivo de adquirir a capacidade para praticar todos os atos da vida civil, em pedido a ser processado em conformidade com o rito geral aqui analisado.

4. Sub-rogação

Sub-rogar, no sentido preconizado por este inciso II, significa transferir para um outro bem vínculo de inalienabilidade que tenha sido voluntariamente imposto (v. art. 1.911 *caput* e parágrafo único do CC). Em vista disto, na sub-rogação judicial há a preocupação de verificar se existe "equivalência", de forma que o bem substituído possa atender à mesma finalidade prevista que inspirou a vinculação do bem substituído. Neste contexto, a despeito de ser aplicável o rito geral, pode ser necessária, eventualmente, a realização de prova pericial, como método objetivo para verificar, segundo critérios técnicos, se tal equivalência existe no caso concreto.

5. Alienação, arrendamento de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos

O objetivo, aqui, é o de melhor tutelar os interesses destas pessoas, de forma a fazer com que haja fiscalização judicial verificando se tais operações (de alienação etc.) estão se dando em favor ou em detrimento do protegido, caso em que eficácia ao negócio será negada.

6. Alienação, locação e administração da coisa comum e alienação de quinhão em coisa comum

Não havendo acordo entre coproprietários ou quinhoeiros, de coisa indivisível, passa a ser necessária a utilização judicial do procedimento em análise para garantia dos direitos de tais pessoas, que não se ajustaram quanto à destinação da coisa comum.

7. Extinção de usufruto e de fideicomisso

O usufruto e fideicomisso, nos termos da lei civil, correspondem ao fracionamento das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade, com a respectiva previsão de hipó-

extinção dos direitos daí decorrentes. Fora destas situações necessita-se do procedimento em referência por intermédio do qual se terá a verificação dos requisitos necessários à extinção "normal" do vínculo.

8. Expedição de alvará judicial

Em termos gerais o pedido de alvará corresponde a obter uma autorização judicial para realizar um determinado ato, de alienação por exemplo, antes de implementadas situações que no futuro poderiam permitir a prática do ato. Conforme o caso, alteram-se as exigências legais para que o pedido seja deferido, observando-se em cada situação qual o bem jurídico protegido, bem como verificadas as condições que permitiriam a antecipação da providência.

9. Homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor

Neste inciso, deixa claro o legislador que composições extrajudiciais podem ser objeto de decisão judicial que empresta "força executiva" ao documento. Em resumo, teve-se a transação ou acordo judicial, mas alguma formalidade não foi devidamente preenchida, impedindo de se verificar, ou tornando questionável, a força executiva. Em qualquer situação deste tipo poderá algum dos interessados iniciar o procedimento em tela para, com a citação dos demais interessados, obter-se a força executiva "plena" por intermédio da sentença.

10. Aplicabilidade subsidiária das regras do procedimento genérico para os casos em que há previsão de procedimento específico

Nos termos do referido no parágrafo único da norma em análise, as regras do procedimento genérico da jurisdição voluntária serão aplicadas subsidiariamente aos procedimentos "nominados" (ou seja, específicos) deste tipo de "jurisdição" e que se encontram regulados nas seções seguintes. Ou seja, naquilo que não houver regra específica, aplicar-se-á para estes "procedimentos especiais" de jurisdição voluntária as regras do procedimento padronizado e genérico.

SEÇÃO II

Da notificação e da interpelação

ART. 726. Quem tiver interesse em manifestar formalmente sua vontade a outrem sobre assunto juridicamente relevante poderá notificar pessoas participantes da mesma relação jurídica para dar-lhes ciência de seu propósito.

§ 1º Se a pretensão for a de dar conhecimento geral ao público, mediante edital, o juiz só a deferirá se a tiver por fundada e necessária ao resguardo de direito.

§ 2º Aplica-se o disposto nesta Seção, no que couber, ao protesto judicial.

Correspondência no CPC de 1973: art. 867

1. Generalidades

Na seção em comento passou o legislador a inserir no capítulo relativo aos procedimentos especiais de jurisdição voluntária providências que, no âmbito do CPC de 1973, faziam parte da lista de medidas cautelares. Com efeito e apesar de buscarem, em diversas situações,

a preservação (material) de direitos, fato é que, no geral, a notificação e a interposição não estão condicionadas a requisitos da tutela judicial provisória. Em visto disso, acerta a Escola do CPC de reposicionar o tema. Feita esta primeira observação, cumpre referir que, no mais, cuidou o legislador de manter a regulação a respeito destas providências que são voltadas para a formalização de afirmativas unilateralmente feitas, por quem vá ao Judiciário com este propósito. Não se trata de um procedimento que, ressalvada a situação do art. 728, irá exigir resposta, nem tampouco "decisão" a respeito de versões contrapostas. Trata-se, isto sim, do mero controle que o Judiciário faz a respeito da licitude e/ou relevância dos propósitos do interessado, como condição para permitir que ele (interessado) utilize a estrutura judicial para formalmente manifestar sua vontade.

2. Objetivo

Em redação, s. m. j., mais didática e precisa, o legislador de 1973 falava da possibilidade de serem realizadas as providências em comento com o objetivo de "prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal". No CPC tal redação não foi repetida, tendo o legislador preferido, no *caput*, formulação sintética que menciona o "interesse em manifestar formalmente sua vontade" "sobre assunto juridicamente relevante".

3. Notificação, interposição e/ou protesto

Como mencionado acima, no *caput* do art. 726 o legislador utilizou-se de formulação sintética que se aproxima das definições comumente endereçadas, na doutrina, para conceituar a "notificação". Em sentido similar, e como será visto abaixo (nota ao art. 727), a lei procura distinguir o objeto de uma interposição e, mesmo não havendo referência no título da seção, ainda menciona que os dispositivos em comento também se aplicam ao "protesto" (v. o § 2º do art. 726). No tocante a este, pode-se dizer que, por um protesto, se está a manifestar o interesse na preservação de um direito, levando a conhecimento de alguém a necessidade de que este "direito" seja observado. Trata-se, pois, de medida com objetivo similar ao da notificação e que, a despeito do que consta do art. 727, também se aproxima, e muito, do que se pode obter por intermédio de uma interposição.

3.1. Fungibilidade "prática" de efeitos

Independente do exposto acima e/ou da redação dos arts. 726 e 727, parece certo que, na prática, não há a perda do efeito pretendido pelo interessado no caso de escolha "equivocada" da denominação da medida. Em outras palavras e como mais uma repercussão do princípio da instrumentalidade das formas, o efeito desejado decorre da essência do pedido realizado, bem como da descrição contida na petição cujo teor será levado a conhecimento do "requerido". Deste modo, ainda que a lei tenha delineado diferenças entre as espécies (em especial quanto aos objetivos da notificação e/ou da interposição), bem como seja comum encontrar na doutrina a menção a estas especificidades, fato é que, independentemente do rótulo utilizado, o efeito pretendido será produzido na medida em que o teor da petição for claro o objetivo visado.

4. Controle da relevância do tema objeto do pedido

Em inovação ao direito positivado anterior, o CPC, agora de forma mais clara e específica, afirma que o objetivo buscado pelo interessado deve estar relacionado com "assunto juridicamente relevante". Deste modo, fica agora estampado na lei requisito que antes defluiu do que constava do art. 869 do CPC de 1973, quando ali se falava da possibilidade do juiz indeferir "o pedido, quando o requerente não houver demonstrado legítimo interesse". Então, fica agora mais clara a necessidade de o juiz verificar a causa alegada e sua relevância jurídica, até como modo de evitar, como mencionava a segunda parte do antigo art. 869 (acima referido) que se tenham protestos que, mesmo de forma vaga, pretendem apenas causar "dúvidas e incertezas" aptas a "impedir a firmação de contrato ou a realização de negócio lícito". Tal controle se faz necessário para evitar, enfim, que se dê a sensação de uma "chancela" judicial à formalização de intenções ilícitas e/ou que estejam a veicular pretensões desnecessárias e/ou caprichosas.

4.1. Controle "mais" cauteloso em caso de pedido de publicação de edital

O pedido de notificação pode ser cumulado com o requerimento da publicação de edital para conhecimento "geral" a respeito do propósito do requerente e do teor de sua manifestação. Neste caso, e nos termos do § 1º da norma em comento, exige a lei maior cautela na apreciação do pedido. É o que defluiu de tal § 1º quando, em cumulação ao que consta do *caput*, a lei condiciona a publicação de edital à existência de caso em que o juiz entenda ser esta providência "necessária ao resguardo de direito".

4.2. Não se examina o mérito do direito alegado

Ainda que o mencionado nas notas anteriores torne necessário haja (em diferentes extensões) um exame a respeito da relevância jurídica e necessidade do solicitado pelo requerente, o certo é que, como alerta Humberto Theodoro Júnior, "quer defira, quer indefira a medida, não deve haver qualquer manifestação de mérito"⁶⁷³, ou seja, não serão emitidos juízos "definitivos" de valor a respeito dos propósitos do requerente.

ART. 727. Também poderá o interessado interpor o requerido, no caso do art. 726, para que faça ou deixe de fazer o que o requerente entenda ser de seu direito.

Sem correspondência no CPC de 1973

Por intermédio de definição encontrada na doutrina, é comum afirmar-se que, em termos técnicos, a interposição distingue-se da notificação, posto que naquela, para além da cetera "formal" sobre uma "vontade", tem-se a solicitação ao destinatário da mensagem para que faça ou deixe de fazer algo. A lei agora passa a expressamente expor tal definição, o que foi feito numa iniciativa "didática", mas de pouca relevância prática, pois, como já comentado

⁶⁷³ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*, v. II, p. 699.

acima (nota 3.1 ao art. 726), não será o rótulo da petição que condiciona a produção dos efeitos almejados, mas sim a narrativa realizada e o propósito efetivamente descrito.

ART. 728. O requerido será previamente ouvido antes do deferimento da notificação ou do respectivo edital:

I — se houver suspeita de que o requerente, por meio da notificação ou do edital, pretenda alcançar fim ilícito;

II — se tiver sido requerida a averbação da notificação em registro público.

Correspondência no CPC de 1973: art. 870, parágrafo único

1. Generalidades

Na esteira do acima referido (comentário n. 1 ao art. 726), a formulação ou mesmo o deferimento do pedido de notificação/intepelação/protesto, não dará ensejo, em regra, a que seja previamente ouvido o requerido (destinatário) da providência. Esta regra geral, contudo, é afastada pelo art. 728, para as hipóteses ali referidas. Trata-se, em parte, de inovação. Diz-se ser uma "parcial" novidade, já que, como mencionava Paulo Afonso Garrido de Paula, ao comentar, no âmbito do CPC de 1973, o parágrafo único do art. 870 "considerando que a publicação poderá atrapalhar negócios lícitos, o juiz, por conveniência, tem a facultade de ouvir o requerido, buscando a coleta de informes a respeito da razoabilidade e lisura da pretensão"⁶⁷⁴. Aquilo que no CPC de 1973 era uma possibilidade passa a ser, agora, providência prévia e necessária, sob pena de nulidade da decisão que tiver deferido a medida sem ter previamente garantido, nas condições abaixo comentadas, prévia oportunidade de manifestação do requerido.

1.1. Audiência prévia do requerido, como condição para produção de determinados efeitos

A despeito do previsto no art. 728 do CPC, insta mencionar que o só fato de um pedido de notificação/intepelação/protesto ser ajustado, com a respectiva formação de um processo, já realiza um dos objetivos do interessado, qual seja, o de dar algum grau de publicidade ao teor da mensagem embutida na petição inicial, posto que a existência do feito passa a estar registrada no distribuidor forense. Mesmo a ciência do requerido, nesta circunstância, acaba sendo também realizada, pois, como observa Leonardo Greco, "este artigo trata da audiência prévia do requerido, não propriamente antes da notificação, porque para ser ouvido, deverá ele ser de algum modo citado ou intimado". E prossegue Leonardo Greco, elucidando que o que será postergado para depois de se dar oportunidade para o requerido manifestar-se será "um dos seguintes efeitos da comunicação: a criação de conhecimento

illegal ao requerido, a publicação de edital para conhecimento público ou a averbação em registro público"⁶⁷⁵.

2. Suspeita de finalidade ilícita e/ou risco de gravame indevido

Nos termos dos incisos I e II do art. 728 em comento, o juiz, ao vislumbrar que o interessado pode estar pretendendo obter finalidade ilícita, ou se houver risco de gravame indevido (que possa advir da averbação da notificação em registro público), deverá determinar a oitiva do requerido antes de deferir a medida solicitada. Com isto, e numa exceção ao que normalmente ocorre em caso de notificação/intepelação/protesto, a lei propicia ao requerido oportunidade para manifestação, abrindo "espaço" para um contraditório que se dá em benefício não apenas da parte requerida (que tem a chance de se contrapor ao pretendido pelo requerente), mas também auxilia o próprio juiz que, assim, pode vir a ter melhor conjunto de informações para analisar e decidir a respeito da providência de potencial "gravoso" que esteja sendo solicitada. Este potencial gravoso, importante realçar, pode advir da presunção geral de conhecimento decorrente da publicação de um edital, ou do registro da solicitação em repertório público de informações, de forma que se faz realmente salutar a exceção criada pela norma em comento ao condicionar que estes efeitos mais importantes e "perigosos" apenas sejam realizados depois de ser dada chance ao requerido para manifestar-se.

2.1. Não se trata de contraprotesto

Não se deve confundir a oportunidade conferida ao requerido pelo art. 728 com o chamado contraprotesto. É dizer, no âmbito do art. 728, apenas poderá o requerido indicar ao juiz razões que ele entenda suficientes para impedir, por objetivo ilícito ou abusividade do pedido de registro público, a realização de tais efeitos da medida. Caso, entretanto, queira o requerido manifestar, também unilateralmente, amplas razões de defesa (e/ou de incorreção das afirmativas do interessado) deverá fazê-lo por intermédio de outro protesto, já que, como já mencionado, no tipo de procedimento em análise não cabe contraditório amplo.

3. O prazo para tal manifestação

Considerando não haver aqui a fixação de prazo, recorre-se ao rito geral dos procedimentos de jurisdição voluntária, com uso do prazo de 15 dias previsto no art. 721 do CPC.

4. Natureza jurídica da decisão

Sendo rejeitado o pedido, a decisão terá natureza de sentença (art. 203, § 1º) e será passível de ser recorrida por apelação. No caso de o pedido ser aceito, o procedimento seguirá para tomadas das providências deferidas e, neste caso, a decisão terá natureza jurídica de interlocutória sendo, pela excepcionalidade da situação (e caráter gravoso da providência, nos casos do

⁶⁷⁴ Paulo Afonso Garrido de Paula, *Código de Processo Civil Interpretado*, p. 2.576.

⁶⁷⁵ Leonardo Greco, *Breves comentários do novo Código de Processo Civil*, p. 1.680.

art. 728), cabível nesta situação o agravo de instrumento, para dizer o mínimo, por aplicação analógica do art. 1.015, I.

5. Protesto contra a alienação de bens

Idé art. 301 do CPC.

ART. 729. Deferida e realizada a notificação ou interpelação, os autos serão entregues ao requerente.

Correspondência no CPC de 1973: art. 872

1. Generalidades

Na regra em comento encontra-se mais uma evidência no sentido de que, como já referido (comentário n. 1 ao art. 726), em regra não cabe no procedimento em análise a oferta de defesa. Tanto é assim que, realizada a medida, os autos serão entregues ao requerente.

2. Entrega dos autos "de papel" ao interessado

A exemplo do que já havia sido permitido pelo CPC de 1973, tem-se no âmbito das notificações/interpelações/protestos uma exceção à regra geral de que autos processuais "permanecem" ao Estado⁶⁷⁶. Tal exceção faz sentido na medida em que, aqui, o uso da via judicial se dá com vistas a que o interessado tenha como provar a realização dos atos praticados.

2.1. A situação dos autos eletrônicos

Contudo, com a crescente realização do processo eletrônico, a regra de entrega de autos perde sentido, pois este tipo de "autos" permanece no âmbito virtual do "sistema eletrônico" do judiciário. De todo modo, para permitir haja a realização dos efeitos inerentes às notificações/interpelações/protestos, basta que o autor, neste caso de processo eletrônico, peça a expedição de certidões que comprovem o conteúdo e/ou a realização dos atos ali praticados, de forma que, com isto, ele possa realizar a prova que seja de sua conveniência e/ou praticar outros atos da vida, com eventual comprovação do anteriormente havido.

3. Aplicação analógica do disposto no art. 383 do CPC

Para permitir que se tenha a possibilidade de extrair certidões ou outras cópias que sejam do interesse das partes, correta a lição de Leonardo Greco, quando sugere que haja, nesta hipótese, a aplicação analógica do disposto no art. 383 do CPC, na parte em que determina a

⁶⁷⁶ Neste sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "Entregues as peças escritas em cartório, ou encaminhadas a documentação dos atos orais, aquelas e as certidões cartorárias são reunidas em um fascículo de documentos, que são os autos. Estes constituem expressão física do processo e, mais diretamente, do procedimento — cujos atos estão ali espelhados um a um, do primeiro ao último. E, justamente porque o processo é dirigido pelo Estado-juíz e não os agentes jurisdicionais quem o comanda, os autos são propriedade estatal e deles não tem disponibilidade as partes nem os advogados". *Instituições de direito processual civil*, v. II, 6. ed. São Paulo: Malheiros, p. 518.

permanência dos autos "em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados". Fala-se do empréstimo de "apenas" esta parte da regra, já que no processo eletrônico não haverá a entrega física desses documentos. De todo modo, importante esta "permanência" temporária posto que ela resguarda a utilidade do instrumento, ao conceder tempo razoável para expedição de certidões (ou realização de cópias) antes que ocorra a "baixa" do processo no distribuidor forense.

Seção III Da alienação judicial

ART. 730. Nos casos expressos em lei, não havendo acordo entre os interessados sobre o modo como se deve realizar a alienação do bem, o juiz, de ofício ou a requerimento dos interessados ou do depositário, mandará aliená-lo em leilão, observando-se o disposto na Seção I deste Capítulo e, no que couber, o disposto nos arts. 879 a 903.

Correspondência no CPC de 1973: art. 1.113

Letícia Zuccolo Paschoal de Costa Daniel

1. Generalidades

O tema da alienação judicial é abordado em um único artigo no novo CPC e verdadeiramente abandona as regras procedimentais que constavam no procedimento especial previsto no CPC de 1973.

Com isso, o operador do direito que pretender aplicar as regras da alienação judicial deverá se valer do procedimento especial de jurisdição voluntária padrão, previsto nos arts. 719 a 725, bem como do que se encontra disposto para a própria alienação, no capítulo destinado à execução, entre os arts. 879 e 903 do novo CPC.

2. Procedimento especial da alienação judicial

A alienação judicial está prevista no novo CPC como o segundo procedimento de jurisdição voluntária e consiste na transformação de um bem em pecúnia, por meio de atos tutelados pelo Judiciário.

Basicamente, o novo CPC prevê que, não havendo consenso entre os interessados sobre como se deve alienar o bem, o juiz, de ofício ou mediante requerimento, ordenará sua alienação em leilão, observando-se, ao mesmo tempo, o procedimento padrão da jurisdição voluntária e as regras previstas nos arts. 879 a 903 do novo CPC.

Do procedimento padrão se extrai a necessidade de que a alienação seja precedida de contraditório, para que qualquer interessado se manifeste pela impossibilidade de alienação daquele bem ou, ainda, pela inconveniência ou inoportunidade da venda.

É importante lembrar que, como dispõe o art. 722 do novo CPC, que compõe este procedimento padrão, a Fazenda Pública também poderá ser ouvida, quando tiver interesse no caso. Igualmente, importa considerar que o legislador do novo CPC fez constar, na seção destinada ao procedimento padrão, que aquelas regras se aplicam à alienação de bens de crianças