

O PROCEDIMENTO DAS AÇÕES DE FAMÍLIA (DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA E VOLUNTÁRIA) NO CPC/2015

PROCEDURE OF THE ACTIONS FAMILY (CONTENTIOUS AND VOLUNTARY JURISDICTION) IN THE CPC/2015

Alexandre Freire Pimentel¹

Professor do PPGD da Universidade Católica de Pernambuco (Unicap)

ÁREA(S) DO DIREITO: direito processual civil.

RESUMO: Este artigo objetiva analisar a sistematização do procedimento especial das ações de família, de jurisdição contenciosa e voluntária, no CPC/2015.

PALAVRAS-CHAVE: procedimento; jurisdição contenciosa e voluntária; ações de família.

ABSTRACT: *This article aims to analyze the systematization of the special procedure of the actions-family, of contentious and voluntary jurisdiction, in the CPC/2015.*

KEYWORDS: *procedure; contentious and voluntary jurisdiction; actions family.*

SUMÁRIO: 1 Notas introdutórias sobre as ações de família no CPC/2015; 2 O divórcio no CPC/2015: interações processuais com a Lei nº 6.515/1977; 3 Da manutenção da ação de separação judicial; 4 Das ações de guarda: repercussões do CPC/2015 na Lei nº 12.010/2009 e na Lei nº 13.058/2014; 5 Da ação de alimentos; 6 Das ações relativas à união estável; 7 Tipologia enunciativa; 8 Do segredo de justiça e da competência; 9 Princípio da cooperação nas ações de família; 10 A especificidade do procedimento das ações de família; 11 Da concessão de tutela de família provisória (regida pelo CPC/2015 e pela Lei nº 13.058/2014); 12 Formas de comunicação processual admissíveis;

¹ Pós-Doutorado (Universidade de Salamanca – Espanha, com bolsa da CAPES). Doutor e Mestre (FDR-UFPE). Professor da Faculdade de Direito do Recife (FDR-UFPE). Consultor *ad-hoc* da CAPES e do CONPEDI (Conselho de Pós-Graduação em Direito). Membro da Associação Norte e Nordeste dos Professores de Processo (ANNPP) e da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO). Advogado (1989-1991). Promotor de Justiça (1991-1992). Juiz de Direito do TJPE (1992). Diretor da Escola Judicial Eleitoral do TRE-PE. *E-mail:* alexandrefreirepimentel@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/6955582727797003>.

13 Da audiência de mediação e conciliação nas ações de família; 14 Da defesa; 15 Alienação parental e síndrome de alienação parental; 16 Execução de sentença estrangeira no Brasil, nas ações de família; 17 Da necessidade de adequação do CPC/2015 ao Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015); Considerações finais; Referências.

SUMMARY: 1 Introductory remarks on the actions family in the CPC/2015; 2 Divorce in the CPC/2015: procedural interactions with Law nº 6.515/1977; 3 The maintenance of legal separation action; 4 The guard's action: CPC/2015 impact on Law nº 12.010/2009 and Law nº 13.058/2014; 5 The food action; 6 Actions on the stable union; 7 Enunciation typological; 8 The secret of justice and the competency; 9 Principle of the cooperation in the actions-family; 10 The specificity of the procedure in the actions family; 11 Deferring the family temporary guardianship (under the CPC/2015 and by Law nº 13.058/2014); 12 Admissible forms of communications procedure; 13 Hearing of mediation and conciliation in the actions family; 14 The legal defense; 15 Parental alienation and parental alienation syndrome; 16 Enforcement of a foreign judgment in Brazil in the actions family; 17 The need to adapt the CPC/2015 to the Status of Persons with Disabilities (Law nº 13.146/2015); Final considerations; References.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE AS AÇÕES DE FAMÍLIA NO CPC/2015

O procedimento das ações de família de natureza contenciosa não foi regulamentado pelo CPC de 1973. O código revogado regulamentou somente a ação de separação judicial consensual como espécie do gênero dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. Em sucessivo, no ano de 2007, a Lei nº 11.441 acrescentou o art. 1.124-A (no CPC/1973) para permitir que fosse realizada tanto a separação quanto o divórcio consensuais, extrajudicialmente, por meio de escritura pública, desde que o casal não possuísse filhos menores ou incapazes².

O CPC/2015, entretanto, disciplinou as ações de família de natureza contenciosa no Capítulo X, do Título III, do Livro I, da Parte Especial. Essas ações, portanto, integram o gênero da tutela jurisdicional cognitiva, diferenciando-se das demandas regidas pelo procedimento cognitivo comum apenas no pertinente à forma pela qual os atos processuais perpetram-se.

² É importante observar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou os arts. 3º e 4º do Código Civil, para estabelecer que a pessoa com deficiência não pode ser considerada incapaz. Sobre o tema, vide o item 17.

Pois bem, com recorrência ao método bibliográfico e jurisprudencial, este artigo propõe-se a analisar essa nova sistemática de regramento do procedimento das ações de família com enfoque sobre as suas duas espécies: o de jurisdição contenciosa e o de natureza voluntária.

O gênero das ações de família de natureza contenciosa foi tipificado no art. 693 do CPC/2015 em um rol mais amplo do que o das ações de jurisdição voluntária previstas no art. 731 do mesmo código. Como se observa pelo *caput* do art. 693, fazem parte do primeiro gênero as ações de: divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. Porém, as três últimas não constam do rol do art. 731.

Em decorrência disso, levanta-se, como principal “problema” metodológico deste artigo, se o fato de as ações, relativas à guarda, visitação e filiação, e outras que possam advir de controvérsia de natureza familiar, não estarem mencionadas expressamente no art. 731 do CPC/2015 impediria, ou não, a adoção da via voluntária, sobretudo em face do fato de esses casos nem sempre se caracterizarem enquanto demandas litigiosas.

Será, ainda, enfrentado o problema do eventual surgimento de litigiosidade superveniente em procedimentos de família de natureza voluntária já instaurados, sobre o qual restou omissa o CPC/2015. Objetiva-se, nesse ponto, esclarecer como se deve proceder nessa hipótese, bem como se incidem, ou não, honorários advocatícios e, ainda, qual deve ser o juízo competente para decidir o litígio surgido após a instauração de procedimento voluntário.

2 O DIVÓRCIO NO CPC/2015: INTERAÇÕES PROCESSUAIS COM A LEI N° 6.515/1977

O instituto do divórcio foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional n° 9, de 29 de junho de 1977, de autoria do Senador Nelson Carneiro. Até então, o nosso ordenamento jurídico adotava a regra da indissolubilidade do vínculo matrimonial, permitindo-se, apenas, a resolução da sociedade conjugal por meio da ação de desquite, a qual se equiparava, quanto ao objetivo, efeitos e escopo, à ação de separação judicial, que veio a substituí-la. No regime processual anterior ao CPC/2015, a ação de divórcio litigioso era regida pela Lei n° 6.515/1977, a qual, por sua vez, tramitava pelo rito ordinário.

É certo que a Lei n° 6.515/1977 contém regras de direito material e de direito processual. Por óbvio, o CPC/2015 em nada interferirá na seara de

direito material que estiver regulamentado na Lei do Divórcio. Sua interferência limitar-se-á ao procedimento das ações de separação judicial e de divórcio, sendo que a modalidade procedimental-litigiosa dessas ações deixará de seguir o rito ordinário e passará a adotar um novo procedimento especial.

A propósito, o art. 34 da Lei nº 6.515/1977, o qual estabelece que as ações de separação e divórcio litigiosos seguirão o rito ordinário, foi revogado a partir da vigência do CPC/2015, considerando que o novo código instituiu um novo procedimento especial-padrão aplicável genericamente às ações de família.

Sem embargo, as demais disposições constantes da Lei do Divórcio quedam-se intactas, sobretudo porque, nesse sentido, é explícito o § 2º do art. 1.046 do CPC-2015 ao esclarecer que: “Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código”.

3 DA MANUTENÇÃO DA AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL

A versão originária do Projeto do CPC/2015 do Senado Federal (PLS 166/2010) disciplinou a ação de separação judicial e de divórcio *consensuais* nos arts. 665 a 668; o art. 38, I, por sua vez, rezava que seria competente o foro do domicílio do casal para as ações de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio e para a anulação de casamento; ademais, no inciso II do art. 152, prescrevia que tramitariam em segredo de justiça as ações de separação dos cônjuges. No entanto, ainda no Senado, com a apresentação do relatório geral, pelo Senador Valter Pereira, a ação de separação judicial foi suprimida. *Paripassu*, foi instituída a ação de extinção de união estável consensual no âmbito do gênero das ações de família³.

Com a remessa do projeto à Câmara dos Deputados, decidiu-se pela instituição de um capítulo específico para regular as ações de família de caráter contencioso, mas a ação de separação judicial continuou fora do rol das ações contenciosas de família no NCPC⁴. A discussão acerca da manutenção, ou não, da ação de separação judicial decorreu do fato de a Emenda Constitucional nº 66, em julho de 2010, haver alterado o § 6º do art. 226 da Constituição Federal,

³ PIMENTEL, Alexandre Freire. Do divórcio e da separação consensuais, da extinção consensual da união estável e da alteração do regime de bens do matrimônio. In: *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2016. p. 1770.

⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. In: FREIRE, Alexandre et al. (Coord.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 32.

o qual, até então, estipulava que o divórcio somente poderia ser postulado mediante o requisito da prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos. Com a nova redação, o § 6º do art. 226 da CF simplesmente passou a rezar que: “O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio”. Eis o cerne da discussão.

Naquele novo contexto constitucional, doutrina e jurisprudência dividiram-se quanto à interpretação acerca da manutenção, ou não, da ação de separação. Não obstante, a ação de separação judicial consensual retornou ao texto do projeto que redundou no CPC/2015, tendo sido acrescentada, desta feita, a sua modalidade ritual-litigiosa⁵. O Senado, por sua vez, rejeitou as seguintes emendas: a de nº 61, do Senador Pedro Taques; a de nº 129, do Senador João Durval; e as emendas nºs 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142 e 143, do Senador Antônio Carlos Valadares, as quais postulavam pela retirada da ação de separação judicial do novo código⁶.

Na fundamentação da rejeição dessas emendas, o Senado considerou, acertadamente, que a separação judicial apenas deixou de ser uma etapa prévia e obrigatória da ação de divórcio, mas que subsiste no ordenamento jurídico. Nessa mesma senda, firmou-se o Enunciado de nº 514, das Jornadas de Direito Civil, pelo qual: “A Emenda Constitucional nº 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial”⁷.

Em conclusão, a ação de separação judicial consensual restou mantida no CPC/2015, o qual apresenta, também, uma nova modalidade: a ação de separação judicial contenciosa. Dessa maneira, o art. 1.571 do CC e o art. 2º da Lei nº 6.515/1977 devem ser interpretados no sentido de que a separação não constitui requisito prévio e obrigatório ao exercício da ação de divórcio, bem como continua apenas a dissolver a sociedade conjugal, ao passo que o divórcio dissolve tanto a sociedade conjugal quanto o próprio casamento. Sem embargo, o cônjuge que desejar apenas separar-se pode ingressar com a ação de separação

⁵ PIMENTEL, Alexandre Freire. *As ações de família de procedimento contencioso no CPC/2015*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 43.

⁶ Brasil, Senado Federal, 2016. Disponível em: www12.senado.leg.br/. Acesso em: 5 abr. 2016.

⁷ A propósito, Berenice Dias considera que a EC 66 banuiu o instituto da ação de separação do ordenamento jurídico. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. De acordo com o novo CPC. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 210.

judicial para fazer cessar os deveres matrimoniais e proceder à partilha de bens, e, em sucessivo, a depender do desenrolar dos fatos, postular o divórcio⁸.

4 DAS AÇÕES DE GUARDA: REPERCUSSÕES DO CPC/2015 NA LEI Nº 12.010/2009 E NA LEI Nº 13.058/2014

De início, importa frisar que o CPC/2015 não derroga as regras específicas do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Ao contrário, o parágrafo único do art. 693 expressamente ressalva que as ações de alimentos e as que versarem sobre interesse de criança ou adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica. Quanto a essas ações, as regras procedimentais do NCPC somente poderão aplicar-se subsidiariamente⁹.

Em especial, deve-se atentar que remanesce a vedação de concessão de guarda com fins meramente previdenciários, porquanto tal intuito consiste em burla do sistema de previdência e assistência social. A propósito, continua a vigorar o art. 33, § 2º, do ECA, pelo qual a concessão da guarda fora dos casos de tutela e adoção constitui medida excepcional e somente deve ser deferida para atender a situações peculiares em benefício da criança ou adolescente, ou para suprir a falta eventual dos pais ou responsáveis.

Em sucessivo, a Lei nº 12.010/2009 conferiu nova redação ao § 4º do art. 33 do ECA para assegurar que a concessão da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visita pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, ressalvada decisão judicial em sentido contrário ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção.

A Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, estabeleceu o significado da expressão “guarda compartilhada”. Para tanto, alterou os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do CC, e assentou que a guarda compartilhada passa a ser o modelo que deve ser adotado quando não existir consenso entre a mãe e o pai acerca da guarda dos filhos, desde que ambos os genitores estejam aptos ao exercício

⁸ A controvérsia sobre a manutenção da ação de separação judicial, quando a Emenda Constitucional nº 66 passou a permitir o divórcio direto, é bem representada por Almeida Santos e Carvalho Cascaldi, autores que passaram a pôr em dúvida a própria utilidade do instituto. CASCALDI, Luís de Carvalho; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 467 e ss.

⁹ Por isso, as medidas judiciais de proteção à criança e ao adolescente devem ser requeridas e procedidas com lastro no ECA. Nesse sentido, *vide* ARAÚJO, Uevely Valina de. Análise das violações dos direitos das crianças e dos adolescentes no âmbito familiar. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 152, set. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos>. Acesso em: 15 dez. 2016.

do poder familiar. Nesse caso, somente não será compartilhada a guarda se um dos genitores renunciar perante o magistrado. Ademais, estatuiu, também, que deve haver equitativa divisão do tempo de convívio dos filhos com os genitores, considerando-se, sempre, as condições fáticas e o interesse dos menores, bem como que será considerada como base da moradia dos filhos a cidade que melhor atender aos seus interesses.

Por provocação do interessado ou Ministério Público, o juiz deverá decidir sobre os períodos de convivência e as atribuições dos genitores, podendo basear-se nas orientações de profissionais especializados na área ou equipe interdisciplinar, visando à divisão equilibrada do tempo entre os genitores. Note-se que, nesses casos, o fato de não haver litígio impõe que se considere que, apesar da restrição temática procedida pelo art. 731 do CPC/2015, nada obsta que a ação siga o procedimento de jurisdição voluntária, isto é, o rol do dispositivo deve ser concebido como meramente enunciativo e não taxativo.

5 DA AÇÃO DE ALIMENTOS

A regra do parágrafo único do art. 693 do CPC/2015 requer um esclarecimento, no pertinente à ressalva que faz acerca da aplicação da “legislação específica” nas demandas que tenham por objeto a condenação do réu ao pagamento de alimentos. A menção à “legislação específica” pode referir tanto à Lei de Alimentos quanto aos dispositivos do próprio CPC que tratam da matéria, posto que o novo código regulamenta amiúde a execução de dívida alimentícia, seja ela aparelhada em título executivo judicial ou extrajudicial.

Deve-se atentar que o art. 1.072 do CPC/2015 revogou os arts. 16 a 18 da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/1968), os quais prescreviam que a execução da sentença de alimentos deveria observar o rito estabelecido pelo art. 734 do CPC/1973, isto é, mediante desconto em folha de pagamento. Não sendo isso possível, que recaísse a execução sobre rendimento do devedor. Somente se não lograsse êxito essa modalidade executiva é que seria possível a satisfação do débito por meio da técnica executivo-coercitiva regida pelo art. 733 do código revogado.

A revogação desses dispositivos justifica-se em razão da necessidade de adequação da Lei de Alimentos ao modelo adotado pelo novo CPC para o cumprimento da decisão interlocutória que fixa alimentos e da sentença que condena o réu ao pagamento de prestação alimentícia. Com a vigência do novo código, o devedor de alimentos (decorrente de decisão judicial) terá o prazo

de três dias para efetuar o pagamento da dívida ou justificar a impossibilidade absoluta de fazê-lo, sob pena de protesto e prisão civil pelo prazo de um a três meses (CPC, art. 528), sendo que o débito que autoriza a prisão do alimentante é o correspondente aos três meses anteriores ao ajuizamento da demanda (CPC, art. 528, § 7º).

A versão inicial do Projeto do CPC/2015 ressaltava que o regime prisional inicial seria o semiaberto e, se na comarca não houvesse estabelecimento apropriado para esse regime, o devedor cumpriria a sanção em regime aberto. O devedor de alimentos somente se submeteria ao regime fechado no caso de reincidência. Entretanto, a versão final do NCPC suprimiu esse benefício de progressão prisional, adotando, de início, o regime fechado, pois, consoante a norma aprovada do § 4º do art. 528: “A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns”.

Quando a execução de dívida alimentícia fundar-se em título executivo extrajudicial, seguir-se-á o procedimento dos arts. 911 a 913 do CPC/2015, com a citação do réu para pagamento em três dias, sendo cabível também nessa hipótese a prisão civil, considerando que o parágrafo único do art. 911 expressamente esclarece que se aplicam a esse tipo de execução alimentícia as regras contidas nos §§ 2º a 7º do art. 528 do mesmo código.

Enfim, e conquanto tenha o relatório geral do Senador Vital do Rego, esclarecido que “a obrigação alimentar que credencia à prisão civil não é qualquer uma, mas apenas aquela que provém de normas de Direito de Família” (Relatório Geral – Senador Vital do Rego, p. 141), os dispositivos do novo CPC que regem a execução de dívida alimentícia não fazem essa ressalva, restando clara a distinção entre a *mens legis* e a pretendida *mens legislatoris*.

6 DAS AÇÕES RELATIVAS À UNIÃO ESTÁVEL

O CPC/2015 inovou ao regulamentar as ações de união estável. Para tanto, admitiu, no art. 693, ou seja, pela via da jurisdição contenciosa, a possibilidade de o requerente postular tanto o “reconhecimento” quanto a “extinção” da união estável. Em outra ponta, o art. 731 somente previu a possibilidade de requerimento da “extinção consensual” da união estável. Entretanto, pelas mesmas razões alhures expostas em relação à guarda, visitação e filiação, deve-se igualmente admitir e deferir o pedido de reconhecimento de união estável consensual, sempre que presentes os seus requisitos.

Os pressupostos para o reconhecimento da união estável são obtidos por exclusão, isto é, nos termos do art. 1.723 do CC podem constituir união estável aqueles que não são impedidos para contrair o casamento. Tais impedimentos, por seu turno, estão disciplinados no art. 1.521 do CC, ou seja, não podem casar nem contrair união estável: I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II – os afins em linha reta; III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V – o adotado com o filho do adotante; VI – as pessoas casadas; VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

6.1 UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

Em que pese a omissão do CPC/2015 sobre a legitimidade de pessoas do mesmo sexo poderem postular o reconhecimento de união estável, tal possibilidade deve ser plenamente assegurada, considerando que a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do CNJ, validou não apenas a união estável, mas, igualmente, o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Os cartórios detentores de competência para registros de pessoas naturais não poderão recusar a celebração de casamentos civis de pessoas do mesmo sexo, ademais também não podem deixar de converter em casamento união estável homoafetiva.

7 TIPOLOGIA ENUNCIATIVA

A referência às ações de família contida no art. 693 do CPC é meramente enunciativa, considerando que há outras ações pertinentes à família que não estão mencionadas, como, por exemplo, a ação de anulação de casamento, prestação de contas familiar instituída pela Lei nº 13.058 de dezembro de 2014, adoção, a medida cautelar de separação de corpos, entre outras controvérsias que possam surgir no sítio das relações familiares, às quais deve-se aplicar o procedimento especial-padrão instituído pelo CPC/2015.

Sobre a medida cautelar de separação de corpos, o fato de não vir expressamente mencionada no art. 693, o CPC a ela referiu-se explicitamente quando regulou o segredo de justiça no art. 189, o que denuncia que o rol das ações de família é meramente enunciativo. Nessa senda, a Lei nº 13.058/2014, que instituiu a guarda compartilhada como modelo, também de modo expresso admite o uso da medida cautelar de separação de corpos.

8 DO SEGREDO DE JUSTIÇA E DA COMPETÊNCIA

Na mesma esteira do preceito constante do art. 155, II, do CPC de 1973, o NCPC mantém a regra sobre segredo de justiça das ações de família, preceituando, no art. 189, II, que, apesar de adotar o princípio da publicidade dos atos processuais (enquanto regra), por exceção, devem tramitar em segredo de justiça os processos “que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes”.

No pertinente à competência para processar e julgar as ações de união estável, dispõe o art. 9º da Lei nº 9.278/1996, que regulamentou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, que: “Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”¹⁰.

O art. 731, parágrafo único, do CPC de 2015 estabeleceu que: “Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658”. Ora, os arts. 647 a 658 referem à partilha nas ações de inventário, cujas regras devem ser adotadas por analogia para se proceder à partilha litigiosa posterior, perante o juízo de família.

O juízo competente para processar a partilha deverá ser o mesmo juízo de família que homologou o divórcio, a separação ou a dissolução de união estável, pois, nesse caso, o procedimento de jurisdição voluntária transmuda-se para litigioso, e, pelo princípio da perpetuação da jurisdição (NCPC, art. 43), o juízo da homologação é prevento para conhecer de controvérsias supervenientes. Não faz qualquer sentido lógico considerar que um órgão jurisdicional seja competente para decidir sobre a partilha, se ela for amigável, e que (paradoxalmente) não o seja quando, apenas quanto a este item, surgir controvérsia.

Reforçando os fundamentos firmados no item anterior, Theotonio Negrão observa que a partilha superveniente deve seguir as mesmas regras do inventário, isto é, nos mesmos autos¹¹. Nessa mesma senda, decidiram: a) o TJPE, CC 2954176,

¹⁰ Por oportuno, deve-se observar, acerca do foro competente, a nova regra do art. 53 do CPC/2015, pela qual: “É competente o foro: I – para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável: a) de domicílio do guardião de filho incapaz; b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz; c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal; II – de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos”.

¹¹ NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1160.

Rel. Jones Figueirêdo, DJe 24.01.2013, Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível¹²; b) o TJMG, AC 1.0024.98.083169-7/002, Rel. Des. Roney Oliveira, DJe 19.05.2009¹³; c) o TJRN, Processo nº 21503 RN 2011.002150-3, Rel. Des. Rafael Godeiro, DJe 25.05.2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno¹⁴; d) o TJSP, CC 1606100200/SP, Rel. Viana Santos, Câmara Especial, Data de Publicação 09.09.2008¹⁵.

Analogicamente, acrescentamos que deve ser observada, para as ações de divórcio e separação judicial consensuais ou litigiosas, a regra constante do art. 9º da Lei nº 9.278/1996, que regulamentou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, pela qual: “Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.

9 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

O art. 694 do NCPC reforça a necessidade de observação ao princípio da cooperação intersubjetiva nas demandas familiares. No âmbito da jurisdição nacional, o CPC/2015 adota o princípio em questão tanto em relação aos membros e servidores do poder judiciário (art. 67), que devem colaborar reciprocamente entre si, quanto no tocante às partes (art. 357, § 3º), as quais também devem cooperar com o juiz, nas causas que apresentarem complexidade de fato ou de direito, inclusive no saneamento do processo. No pertinente às ações de família, o CPC/2015 enfatiza a obrigatoriedade de observação do princípio da cooperação, na medida em que impõe a todos os sujeitos processuais verdadeiro dever de empreender esforços voltados para a solução conciliada do litígio familiar.

Para reforçar o princípio, o CPC/2015 estabelece, no art. 165, que os tribunais deverão criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, os quais se responsabilizarão pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como pelo fomento à implantação de programas que visem auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, observadas as regras pertinentes estatuídas pelo CNJ.

Na verdade, o CNJ já regulamentou a matéria por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, cujo art. 1º impõe o dever aos tribunais de oferecerem mecanismos de solução de controvérsias. Ao CNJ, por sua vez,

¹² Brasil, TJPE, 2016. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acesso em: 7 maio 2016.

¹³ Veja-se, a propósito: IMHOF, Cristiano. *Código de processo civil interpretado* – Anotado artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2079.

¹⁴ Brasil, TJRN, 2016. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acesso em: 7 maio 2016.

¹⁵ Brasil, TJSP, 2016. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acesso em: 7 maio 2016.

competete estipular metas e diretrizes de cooperação entre órgãos jurisdicionais, bem como com órgãos administrativos, com a OAB e o Ministério Público, com a finalidade de auxiliar os tribunais e proporcionar eficiência aos mecanismos de solução conciliada de controvérsias.

O art. 7º da resolução em questão sofreu alteração adveniente da Emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013, a qual acrescentou regra de conteúdo imperativo para os tribunais, ao determinar que: “Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores [...]”. Esses núcleos, por seu turno, têm a função (art. 7º, IV) de instalar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos, voltados, inclusive, para a área de família.

O art. 694 do CPC/2015 reforça dever, já regulamentado pelo CNJ, que recai sobre os tribunais. Os sujeitos passivos do comando normativo, portanto, são os tribunais, de modo que não devem as partes arcar com qualquer despesa relativa à conciliação ou mediação. Entretanto, isso não abrange as despesas com perícias, quando os tribunais não dispuserem de profissionais especializados na matéria. Nesse sentido, o NCPC repete o CPC de 1973 ao esclarecer, no art. 82, que, ressalvadas as hipóteses de litigância baseada na justiça gratuita, “[...] incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final”.

O parágrafo único do art. 694 do CPC/2015, por sua vez, ventila a possibilidade de suspensão do processo “enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar”. Essas hipóteses não são taxativas, sendo lícito ao juiz suspender o processo por outro motivo, sempre que considerar que a medida auxiliará as partes a refletirem acerca de eventual proposta conciliatória feita em audiência, ou por outra razão relevante.

10 A ESPECIFICIDADE DO PROCEDIMENTO DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

O art. 695 do CPC/2015 contém regra que evidencia a especificidade do procedimento das ações de família à medida que o distingue do procedimento comum. Cuida-se de procedimento especial, portanto diferenciado do comum, porém é, ao mesmo tempo, um rito-padrão, porquanto aplicável a todas as ações

de família, inclusive àquelas que não estão expressamente mencionadas no art. 693 do CPC/2015¹⁶.

O réu será citado para comparecer à audiência, na qual o juiz deve empreender todos os esforços e adotar todas as medidas que se apresentarem úteis para a solução consensual da controvérsia, devendo contar com a cooperação interdisciplinar de profissionais existentes nos centros judiciários de solução consensual de conflitos. Por óbvio que não há que se cogitar de qualquer nulidade se o magistrado, mesmo sem o auxílio desses profissionais, lograr êxito na tentativa de conciliação para pôr fim ao litígio, exceto se constatado vício de vontade ou outro defeito capaz de ensejar a anulação do ato praticado.

Nas ações de família, o réu não será citado para contestar, mas para comparecer a uma audiência na qual serão empreendidos todos os esforços para a solução consensual da controvérsia. É louvável esse detalhe, na medida em que não incentiva o ânimo de litigiosidade na parte ré, constitui fator positivo à pacificação social à medida que não provoca no sujeito passivo da relação processual o ânimo pela litigância. Conquanto possa parecer ocioso, impede registrar que o dever de cooperação também incide em relação aos advogados que atuam na área de família.

11 DA CONCESSÃO DE TUTELA DE FAMÍLIA PROVISÓRIA (REGIDA PELO CPC/2015 E PELA LEI N° 13.058/2014)

O art. 695 do CPC/2015 extirpa todas as dúvidas quanto à possibilidade de concessão de tutela de urgência no âmbito das ações de família, inclusive *inaudita altera pars*. Consoante a regra do *caput*, ao receber a petição inicial, o juiz só deve ordenar a citação do réu após deliberar sobre eventual medida de urgência que possa apresentar-se imperiosa.

O princípio do contraditório, que deve, sendo possível, ser observado, evitando-se a concessão de decisões surpresa, deve ser postergado para momento processual posterior nas hipóteses nas quais a manutenção da situação fática possa gerar prejuízo ou risco de prejuízo irreparável ou de difícil reparação para a parte autora ou, sobretudo, para os filhos menores ou incapazes do casal.

¹⁶ Nesse sentido, Stolze ratifica: “Andou bem o legislador ao não dispensar um número exaustivo de normas a tais procedimentos, os quais, sem dúvida, exigem uma maior liberdade em sua condução, sem que isso signifique uma proatividade judicial irresponsável” (STOLZE, Pablo. O novo CPC e o direito de família: primeiras impressões. *Jusnavigandi*, Teresina. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39838/>>. Acesso em: 19 dez. 2016).

Nesses casos, o juiz não só pode, mas deve adotar as providências urgentes que entender cabíveis para a proteção física ou psíquica dos envolvidos.

Por sua vez, a Lei nº 13.058/2014 conferiu nova redação ao art. 1.585 do CC para admitir o deferimento de medida liminar em sede de separação de corpos e guarda de crianças e adolescentes. Essa lei coaduna-se com o CPC/2015 quanto ao procedimento prévio à concessão da liminar. É que a Lei nº 13.058/2014 prescreveu que, preferencialmente, as liminares só devem ser proferidas após a ouvida de ambas as partes perante o juiz, exceto se a proteção aos interesses dos filhos demandar a concessão de liminar *inaudita altera pars*. Essa ouvida prévia de ambas as partes deve ser feita na audiência prevista no art. 695 do CPC/2015, com a presença de seus advogados ou defensores públicos (CPC/2015, art. 695, § 4º), dessa forma restará atendida a regra processual inserida no código civil em perfeita harmonia com o sistema do novo código.

12 FORMAS DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL ADMISSÍVEIS

Outro fator que poderá irradiar um ânimo de conciliação, em especial relativo ao réu, é que o § 1º do art. 695 do CPC/2015 determina que o mandado de citação contenha apenas os dados necessários à audiência e deve estar desacompanhado de cópia da petição inicial.

Evidentemente, o dispositivo não suprime qualquer direito de acesso aos autos, tanto pelo réu quanto pelo seu advogado, como resta consignado na parte final do parágrafo sob análise, segundo o qual ao réu assegura-se o direito de examinar o conteúdo da petição inicial a qualquer tempo, sendo despiciendo realçar que o direito de consulta também abrange o de fazer cópia dos autos, incluindo todos os documentos que instruem a exordial.

Nos termos do § 2º do art. 695 do CPC/2015, a citação do demandado deve ocorrer com uma antecedência mínima de quinze dias da data designada para a audiência. A norma alberga um direito processual subjetivo do réu, a quem se deve garantir tempo hábil para contratação de advogado e para que este possa igualmente estudar a causa, e, ainda, outros profissionais, como psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais etc. Entretanto, a nulidade do ato praticado antes do prazo somente deve ser decretada mediante a constatação de prejuízo para a parte ré ou para os filhos menores ou incapazes por ela representados e que possam ser afetados por decisão desfavorável.

E não só àquelas ações de família que estão grafadas na literalidade do art. 693 do CPC/2015, mas se aplica, igualmente, às demais ações de família,

mesmo que não referidas explicitamente no dispositivo, em razão da teleologia e da axiologia que justificam um procedimento distinto para ações familiares, logo as espécies não citadas de forma expressa se adequam mais ao rito especial do que ao comum, no qual a audiência inicial não conta com a participação de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação (CPC/2015, art. 694).

O § 3º do art. 695 do CPC/2015 mantém tradição processual civil brasileira, segundo a qual, nas ações de estado, a citação deve ser pessoal. Nesse sentido, o art. 169 e seguintes do CPC de 1939 adotava a regra da citação apenas por mandado, incluindo hora certa, bem como a citação por edital. O CPC/1973 evoluiu para admitir outras modalidades citatórias, incluindo a citação por carta registrada do correio e a citação por meio eletrônico. Porém, o art. 222 do CPC de 1973, alínea *a*, vedou a citação pelos correios nas ações de estado.

O CPC/2015, por sua vez, repetiu essa mesma regra no inciso I do art. 245, mas chegou a admitir, no art. 691, cujo conteúdo, após a redação final, foi deslocado para o art. 693, a citação por carta nas ações de família. Havia nítida contradição normativa entre os arts. 241, I, e 691. Contudo, o texto final sancionado corrigiu a antinomia, deixando claro que, nas ações de família, somente se admite a citação pessoal, sem excluir, obviamente, a citação por hora certa e por edital. O fato de o art. 695, § 3º, rezar que “a citação será feita na pessoa do réu” não exclui a modalidade citatória por hora certa, que é espécie de ciência fictícia procedida por oficial de justiça, bem como a por edital, porquanto não pode o réu obstar a marcha do processo, tal como acontecia com a sistemática do CPC/1973, na qual a construção pretoriana firmou-se nesse sentido.

Aliás, o art. 273, § 2º, do CPC/2015 é explícito nesse sentido, ao permitir que, caso necessário, a intimação possa efetivar-se por edital ou hora certa. Essa assertiva ganha força na medida em que se observa que as hipóteses da citação por edital pressupõem que o réu encontre-se em local ignorado, inacessível ou incerto. Não é isso o que acontece quando o réu possui endereço certo, mas oculta-se furtivamente com o desiderato de frustrar o ato de ciência judicial.

Nesse caso, conquanto o art. 695, § 3º, prescreva que a citação do réu perpetre-se pessoalmente, isso não veda que ele seja “intimado” por outras vias admissíveis no CPC/2015, sobretudo porque o art. 697 é claro ao inculpir que, se não for realizado o acordo, passarão a incidir as regras do procedimento comum. Ademais, apesar de o art. 273 constar da parte do CPC/2015 à qual se aplicam as regras do procedimento comum, não se pode deixar de considerar também

que o art. 316 do mesmo código reforça essa comunicação procedimental ao advertir que: “O procedimento comum se aplica subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução”.

13 DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

No procedimento contencioso de família, o réu será citado para comparecer à audiência de mediação e conciliação com quinze dias de antecedência. A citação com data antecedente aos quinze dias só invalida o ato se gerar prejuízo ao réu.

Para viabilizar o êxito de conciliação nas ações de família de índole litigiosa, o art. 696 do CPC/2015 previu a possibilidade de seccionamento da audiência de mediação e conciliação. Entretanto, o seccionamento da audiência não pode pôr em risco os interesses de menores, as situações de fato que requerem urgência devem ser resolvidas de modo tempestivo, efetivo e eficiente, por meio de concessão de liminar. Ademais, também não pode prejudicar o tempo de duração do processo, o qual deve ser razoável.

Apesar de o art. 695, § 4º, do CPC/2015 consignar que na audiência as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos, o comparecimento do réu à audiência sem advogado não invalida o ato, necessariamente, pois é possível que se proceda a um acordo que preserve os interesses dos incapazes envolvidos, ou que seja, por si só, mais favorável à parte que não estava representada por advogado ou defensor, pois o sistema de processo civil, diferentemente do sistema de direito civil material, admite a convalidação de nulidades absolutas quando a finalidade do ato tiver sido atingida sem prejuízos ou quando a parte em favor de quem algum requisito tiver sido posto como necessário for beneficiada pela decisão, mesmo sem a observância desse requisito¹⁷.

¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 714. Aliás, esses autores consideram que: “O procedimento das ações de família tem pequeníssimas diferenças em relação ao procedimento comum. O prazo de antecedência para a citação do réu, já visto, é uma delas. Outra é a estrutura do mandado de citação: por razões de resguardo da intimidade do réu – o que justifica, também, conforme o caso, o segredo de justiça –, é preferível que o mandado contenha apenas o estritamente necessário para a sua identificação” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. Novo CPC – Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2015. p. 1514-1515).

Não obtida a conciliação, a parte ré será intimada na audiência para apresentação de defesa. Nesse ato será entregue ao réu ou ao seu advogado cópia da petição inicial e dos documentos que a instruem.

Ademais, o art. 698 do CPC/2015 ressalva que, nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz, e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

14 DA DEFESA

O réu terá o prazo de quinze dias úteis (CPC/2015, art. 219) para oferecer a sua defesa, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia do vencimento (CPC/2015, art. 222).

A interpretação conjunta do art. 695 com o art. 335 do CPC/2015 induz à conclusão de que o início da fluência do prazo da defesa fluirá: a) da data da audiência de conciliação e mediação, quando qualquer das partes não comparecer ou quando não lograr êxito a tentativa de autocomposição; b) da data do protocolo de petição de cancelamento da audiência de conciliação e mediação apresentado pelo réu.

O procedimento especial-padrão das ações de família não permite que se considere revel o réu que não comparecer a essa audiência, sobretudo em razão da disposição contida no parágrafo único do art. 695 do CPC/2015.

Além disso, a teleologia do NCPC pugna pela participação de ambas as partes na audiência prévia, pois será nela que atuarão os profissionais da área da psicologia e assistência social, por isso demandado contumaz deve ser intimado por via postal ou edital, por meio de ato que observe os requisitos do art. 250, II, do NCPC, ou seja, que especifique o prazo para contestar e que a sua inércia importará em revelia.

15 ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A Alienação Parental (AP) foi identificada, nos Estados Unidos, na década de 1980, por Richard Gardner, como sendo uma ação praticada repetidamente por um dos genitores ou detentor da guarda de uma criança ou adolescente que visa desconstruir negativamente a imagem do genitor perante o menor. Diferentemente, a Síndrome de Alienação Parental (SAP) designa os efeitos

emocionais (psíquicos) e as sequelas que a criança ou o adolescente passam a apresentar como consequência da alienação parental¹⁸.

Nesse cenário, o art. 699 do CPC/2015 determina que: “Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista”¹⁹. A prescrição do CPC/2015, no sentido de exigir a presença de especialista para a tomada do depoimento de incapaz, merece todas as loas, pois constitui regra que atende ao fim social das ações de família salvaguardando a integridade dos principais atores da instituição familiar: os filhos menores e incapazes.

Nesse caso, não pode prevalecer o entendimento de que não se deve considerar nulo o depoimento de incapaz tomado sem a presença de especialista, mesmo que a decisão judicial subsequente lhe seja favorável. A presença do especialista (psicólogo, psicanalista ou psiquiatra) é indispensável, porquanto o incapaz que está a sofrer alienação parental queda-se sob risco de estar, igualmente, afetado pela síndrome da alienação parental. Nesse caso, como adverte Berenice Dias, é possível que a única forma que a criança ou o adolescente possua para manifestar a existência da alienação parental seja a somatização dos efeitos comportamentais respectivos, os quais poderão não ser percebidos por juiz, que é leigo no assunto²⁰.

Por tudo isso, e, em especial, em face de a linguagem corporal da criança e do adolescente poder indicar sinais que não são compreensíveis ao juiz ou ao representante do Ministério Público, bem como a necessidade de um tratamento psicológico ou psiquiátrico, deve ser considerada como imperiosa a presença do especialista na tomada do depoimento do menor, sob pena de nulidade insanável.

¹⁸ GOLDRAJCH, Danielle et al. Alienação parental e a reconstrução dos vínculos parentais: uma abordagem interdisciplinar. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 8, n. 37, 2006. p. 7.

¹⁹ Jones Figueirêdo, no entanto, considera que: “[...] melhor seria para efeito de disciplina da arguição, que esta fosse resolvida como incidente do processo, a ser dirimido com um procedimento mais amplo e eficiente, a tanto ensejar providências específicas; salvo quando a invocação se constituir, efetivamente, como causa de pedir, em face da pretensão deduzida em juízo” (ALVES, Jones Figueirêdo. Novo CPC traz avanços para área da família. *Conjur*, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/>>. Acesso em: 20 dez. 2016).

²⁰ DIAS, Maria Berenice. *Incesto e alienação parental*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2013. p. 24.

16 EXECUÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA NO BRASIL, NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Quanto à questão dos limites da jurisdição nacional, o CPC/2015 inovou em relação à admissão de sentença estrangeira que delibere sobre a partilha de bens em ações de divórcio, separação judicial e de dissolução de união estável. O novo código inclui essas ações no rol das hipóteses de jurisdição internacional exclusiva, ou seja, não admitirá a eficácia de decisões tomadas por juízes estrangeiros acerca de tais matérias.

Na sistemática do CPC de 1973, os casos de jurisdição internacional exclusiva limitavam-se às hipóteses de ações relativas a imóveis situados no Brasil, bem como a inventários e partilhas de bens situados no Brasil. Nesse cenário, ainda quando competia ao Supremo Tribunal Federal homologar sentenças estrangeiras, o STF chegou a admitir a homologação de sentença estrangeira que, em sede de ação de separação judicial, procedeu à partilha “consensual” de bens situados no Brasil²¹.

Com a vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência para homologação de sentença estrangeira passou para o Superior Tribunal de Justiça (CPC de 1973, art. 475-N, VI), que, por sua vez, seguiu o mesmo entendimento do STF, no sentido de admitir a homologação de sentença estrangeira que versasse sobre partilha de bens, desde que consensual, em ações de separação ou divórcio, vejamos: “A jurisprudência do STJ admite a validade de cláusula consensual inserida em sentença estrangeira que verse sobre imóveis situados no Brasil”²².

O CPC/2015, no entanto, trilhou caminho diverso. O projeto originário do Senado Federal (PLS 166/2010) mantinha o mesmo regramento do CPC de 1973, no pertinente às hipóteses de jurisdição internacional exclusiva, porém a Câmara dos Deputados acrescentou um inciso ao art. 23 do novo CPC para incluir as ações de divórcio, separação judicial e de dissolução de união estável no rol das ações que somente podem irradiar eficácia no Brasil se processadas e julgadas por juiz brasileiro.

²¹ SE 3408/Estados Unidos da América, Rel. Min. Rafael Mayer, Julgamento 09.10.1985, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Brasil, Supremo Tribunal Federal, 1985. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 7 mar. 2016.

²² SEC 5.528/EX, Rel. Min. Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 4.6.2013; SEC 4.913/EX, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 22.5.2012. Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2012. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 7 mar. 2016.

No retorno ao Senado, do Projeto da Câmara dos Deputados (nº 8.046/2010), houve apenas uma correção gramatical nos incisos II e III do art. 23, com o intuito de fazer inserir uma crase após o verbo “proceder”, contudo restou mantido o conteúdo textual oriundo da Câmara²³.

É relevante registrar que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não constitui óbice à homologação de sentença estrangeira a eventual existência de ação pendente promovida no Brasil com objeto litigioso idêntico ao da sentença estrangeira que se pretende homologar. Nesse sentido, decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em 2 de abril de 2014, no julgamento do procedimento de SEC 9691/2013/0287310-4, que: “O fato de haver processos pendentes no Brasil sobre a guarda, o divórcio e a partilha de bens, em trâmite perante a 1ª Vara Cível do Foro Regional de Restinga, no Estado do Rio Grande do Sul, não impede a homologação da sentença estrangeira”²⁴.

Na sistemática do CPC de 1973 não havia regra expressa sobre o assunto. O novo CPC, por seu turno, dispôs de maneira explícita sobre o tema, tendo o parágrafo único do art. 24 esclarecido que: “A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil”.

17 DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO CPC/2015 AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI Nº 13.146/2015)

Conquanto posterior ao CPC/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência entrou em vigor no início de janeiro de 2016, portanto, antes do novo código, e nele perpetrou alterações significativas. Entre as quais, merecem destaque:

- a) o art. 6º, que adotou o princípio da capacidade da pessoa com deficiência, nos seguintes termos: “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I – casar-se e constituir união estável; II – exercer direitos sexuais e reprodutivos; III – exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV – conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V – exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”;

²³ Brasil, Câmara, 2016. Disponível em: www2.camara.leg.br/. Acesso em: 7 mar. 2016.

²⁴ Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2012. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 7 mar. 2016.

- b) o art. 3º do Código Civil foi alterado, restando revogados os incisos II e III, os quais rezavam que eram absolutamente incapazes: “II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. Com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o inciso I do art. 3º do CC foi inserido no *caput*, que passou a estatuir que a incapacidade absoluta resta adstrita aos menores de dezesseis anos;
- c) o art. 4º do CC também foi modificado, tendo sido revogadas as disposições dos incisos II e III, que consideravam relativamente incapazes “[...] os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” e “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”;
- d) a pessoa com deficiência passará a poder ser admitida como testemunha em juízo, já que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou o art. 228 do CC, que vedava tal possibilidade, tendo o § 2º desse dispositivo logrado a seguinte redação: “A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva”. Por óbvio, o *caput* e o inciso II do art. 447 do CPC/2015, que ressaltavam que não podia depor como testemunha o “incapaz” assim considerado: “II – o que, acometido por enfermidade ou retardamento mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los, ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções” estão revogados nesse particular aspecto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O gênero das ações de família de natureza contenciosa regulado no art. 693 do CPC/2015 contemplou uma quantidade de procedimentos mais ampla do que os previstos no art. 731 para as ações de jurisdição voluntária. O art. 693 admitiu o rito contencioso para as ações de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. Distintamente, o art. 731 do CPC/2015 limitou-se a contemplar o rito voluntário das ações de família apenas para a homologação do divórcio ou da separação consensuais.

Pois bem, o “problema” levantado na introdução, consistente, precisamente, no fato de as ações relativas à guarda, visitação e filiação estarem previstas para o rito contencioso e não constarem, expressamente, do art. 731 do CPC/2015, no procedimento voluntário. O problema pode ser solucionado

por meio de uma interpretação integrativa no sentido de que o rol das ações previstas em ambos os dispositivos confrontados é meramente enunciativo, podendo-se aplicar analogicamente o art. 693 do CPC/2015 para se admitir a tramitação de ação de família de natureza voluntária não contemplada no art. 731 do mesmo código.

É preciso considerar que as sentenças prolatadas nas ações de família podem produzir o que Cahali denomina de “efeitos colaterais”, como direito de visitação, guarda, alimentos, entre outros, o que justifica a possibilidade de manejo de qualquer ação familiar (mesmo que não previstas sequer pelo art. 603 do CPC/2015) também sob o rito da jurisdição graciosa²⁵. Assim, nada obsta que tais ações sejam processadas pela forma graciosa, desde que preservados os interesses da criança, do adolescente ou de pessoa com deficiência eventualmente envolvida. Essa possibilidade, aliás, era admitida na construção pretoriana anterior ao CPC/2015, como já decidiu o TJ-Resolução²⁶.

Seria um contrassenso inadmitir tal possibilidade, sobretudo porque um dos princípios basilares do CPC/2015 é o da cooperação, o qual vem positivado no art. 6º com *status* de norma processual-fundamental do novo sistema processual, pela qual: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Por último, insta considerar a possibilidade de, durante a tramitação de um procedimento de jurisdição voluntária, surgir “litígio” superveniente acerca do mesmo objeto envolvendo os mesmos interessados ou terceiros. A situação não é prevista pelo CPC/2015, e a doutrina construída sob a sistemática do CPC/1973 apresentava duas possíveis soluções: segundo Frederico Marques, o litígio sobreveniente pode ser considerado como um incidente e, como tal, resolver-se no âmbito do próprio procedimento de jurisdição voluntária²⁷; em sentido contrário, Celso Barbi defende que o procedimento de jurisdição voluntária deve transforma-se em contencioso, inclusive “[...] acarretando a responsabilidade do vencido pelas despesas e pelos honorários de advogado”²⁸.

²⁵ CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 691.

²⁶ Nesse sentido, veja-se: Apelação Cível AC nº 70057878910 Resolução. Brasil, TJRS, 2014.

²⁷ Para esse autor: “Os casos de jurisdição voluntária não se transformam em contenciosos porque haja controvérsia ou recurso” (MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre jurisdição voluntária*. Campinas: Millennium, 2000. p. 228).

²⁸ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1984. p. 230; BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, t. I, 1975, p. 136.

A jurisprudência, por sua vez, perfilhou-se à segunda opinião, admitindo, inclusive, a incidência de verbas sucumbenciais em razão da litigiosidade incidental²⁹. Esse entendimento pretoriano deve manter-se após a vigência do CPC de 2015, mas com o acréscimo de que, em homenagem ao princípio da perpetuação da jurisdição, deve-se proceder à conversão nos mesmos autos, mantendo-se, inclusive, a competência do mesmo juízo, ressalvada a hipótese de lei estadual de organização judiciária dispor, expressamente, de maneira distinta.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. Novo CPC traz avanços para área da família. *Conjur*, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

ARAÚJO, Ueveny Valina de. Análise das violações dos direitos das crianças e dos adolescentes no âmbito familiar. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 152, set. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos>. Acesso em: 16 dez. 2016.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, t. I, 1984.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, t. I, 1975.

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CASCALDI, Luís de Carvalho; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. *Incesto e alienação parental*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Manual de direito das famílias*. De acordo com o novo CPC. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FREIRE, Alexandre et al. (Coord.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: JusPodivm, 2013.

GOLDRAJCH, Danielle et al. Alienação parental e a reconstrução dos vínculos parentais: uma abordagem interdisciplinar. *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 8, n. 37, 2006.

²⁹ Como se comprova pelo julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná na AC 754152 PR 0075415-2, Dje 23.08.2000. Brasil, TJPR, 2016. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acesso em: 2 jan. 2016.

IMHOF, Cristiano. *Código de processo civil interpretado* – Anotado artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre jurisdição voluntária*. Campinas: Millennium, 2000.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____; _____. *Comentários ao código de processo civil*. Novo CPC – Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2015.

PIMENTEL, Alexandre Freire. Do divórcio e da separação consensuais, da extinção consensual da união estável e da alteração do regime de bens do matrimônio. In: *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2016.

_____. *As ações de família de procedimento contencioso no CPC/2015*. Salvador: JusPodivm, 2016.

STOLZE, Pablo. O novo CPC e o direito de família: primeiras impressões. *Jusnavigandi*, Teresina. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39838/>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

Submissão em: 06.07.2016

Avaliado em: 31.08.2016 (Avaliador A)

Avaliado em: 13.12.2016 (Avaliador B)

Aceito em: 02.01.2017