

Procedimento especial das ações de família no novo CPC

Carlos José Cordeiro

Juiz de Direito do TJMG. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

Josiane Araújo Gomes

Assessora Judicial do TJMG. Mestre em Direito Público e Especialista em Direito das Famílias pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-graduanda em Gestão Pública em Saúde pela Faculdade de Gestão e Negócios da Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

1 Introdução

A Lei nº 13.105, que institui o Novo Código de Processo Civil Brasileiro (nCPC), foi publicada no *Diário Oficial da União* na data de 16 de março de 2015, entrando em vigor um ano após a sua publicação (art. 1.045).¹ Nesses cinco anos, contados desde a publicação, inúmeros questionamentos e discussões surgiram, tanto no âmbito doutrinário quanto no judicial, com o objetivo de buscar a adequada interpretação e aplicação das alterações promovidas pela nova legislação, cabendo aos juristas considerar, em suas análises, os fundamentos que orientaram a elaboração do texto legal.

Com efeito, o Novo Código de Processo Civil tem por origem anteprojeto elaborado por Comissão de Juristas nomeada no ano de 2009, presidida pelo Ministro Luiz Fux, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, sendo suas diretrizes fundamentais os princípios da celeridade processual, da adequada duração do processo, da efetividade, da instrumentalidade, do contraditório e, em suma, do devido processo legal, buscando, assim, instituir procedimentos orientados pela simplicidade da linguagem e da ação processual, promovendo o concreto e efetivo acesso à Justiça.

De fato, verifica-se, no corpo do novo Código de Processo Civil, verdadeira preocupação em se assegurar efetividade aos princípios fundamentais do processo. Aliás, o Capítulo I, de seu Título I, é denominado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, reunindo grande parte dos princípios processuais que, inclusive, encontram assento constitucional. Dentre os dispositivos que compõem referido capítulo, destaca-se o art. 8º, o qual dispõe, *in verbis*:

¹ Enunciado administrativo nº 1 do STJ: "O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei nº 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Nesse contexto, impende reconhecer que a nova legislação processual civil é responsável por promover inúmeros reflexos em todos os ramos da ciência jurídica, não sendo diferente com o Direito das Famílias. Assim, buscar-se-á, nas próximas linhas, traçar as principais influências que o nCPC provocou na análise e na resolução dos litígios familiares, principalmente a previsão expressa do procedimento especial denominado de "ações de família".

2 Do procedimento especial para as ações de família

O Código de Processo Civil de 1973 não previa, dentre as suas disposições, procedimento próprio para os processos litigiosos envolvendo questões de Direito de Família, existindo apenas legislações esparsas sobre temas específicos — por exemplo, a Lei nº 5.478/68, que trata da ação de alimentos, e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Tal cenário é alterado com o novo Código de Processo Civil, que dedica, dentro do Título III — "Dos Procedimentos Especiais" —, capítulo específico para disciplinar as "Ações de Família", em que são traçadas especificidades relevantes para a adequada resolução dos litígios familiares. Com efeito, assim dispõem os arts. 693 a 699, *in verbis*:

Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

Art. 699. 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.

Da leitura do art. 693, verifica-se que o estatuto processual arrola espécies de ações que deverão seguir o procedimento especial, sendo referido rol exemplificativo, de acordo com a doutrina majoritária, devendo ser observado, portanto, em todos os processos contenciosos — ou seja, não consensuais — cujo objeto e/ou a causa de pedir envolva conflitos familiares, ressalvada a existência de legislação específica.²

Ultrapassada referida questão, observa-se que o primeiro ponto de destaque no procedimento especial para as ações de família, que, aliás, também será objeto de análise no próximo item deste estudo, diz respeito à adoção expressa da mediação como método de resolução consensual de conflitos, a qual é orientada para a busca da adequada e efetiva resolução dos litígios familiares, possibilitando, por consequência, o célere alcance da pacificação social.

Nesse contexto, destaca-se a previsão legal no sentido de que o instrumento de citação do réu não deve ser instruído por cópia da petição inicial (art. 695, § 1º), cujo objetivo consiste em conferir maior possibilidade de êxito na mediação e na conciliação do conflito familiar, em audiência judicial própria.³ Todavia, está expressamente ressalvado ser assegurado ao réu o direito de examinar o conteúdo da exordial a qualquer tempo.

Entretantes, cumpre consignar que a previsão legal de que a citação não deve ser acompanhada por cópia da petição inicial é alvo de críticas por parte da doutrina, por considerá-la verdadeira ofensa ao direito à informação, na medida em que a parte ré se vê compelida a comparecer a uma audiência judicial sem ter pleno conhecimento das

² Nesse sentido lecionam El Bacha e Maekava, *in verbis*: "Defendemos pelo rol exemplificativo do *caput* do art. 693 do CPC (LGL/2015/1656), já que não há razões para aplicação de procedimentos distintos em ações que envolvam discussões vinculadas ao direito de família apenas pelo fundamento de não estar previsto em lei, até porque o legislador estabeleceu o tratamento próprio às ações de família em razão do direito material envolvido, do vínculo de afetividade e parentesco que geralmente existe entre as partes nessas ações. Nessa linha, aplica-se o procedimento especial aqui estudado a todas as ações de competência da Vara de Família" (EL BACHA; MAEKAVA, 2018). Da mesma forma, é o texto no Enunciado nº 72 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis: "O rol do art. 693 não é exaustivo, sendo aplicáveis os dispositivos previstos no Capítulo X a outras ações de caráter contencioso envolvendo o Direito de Família".

³ Nesse sentido, leciona Bueno, *in verbis*: "De acordo com o § 1º do art. 695, a citação deve ser desacompanhada de cópia da inicial, iniciativa que deve ser aplaudida porque quer evitar que, de antemão, se tenha ciência do teor da inicial, o que, a prática mostra, poderá, por si só, dificultar a tomada de solução consensual para o caso. Nenhuma violação à ampla defesa há, na regra, na medida em que ela expressamente franqueia o acesso aos autos para os interessados e, preferencialmente, aos seus advogados ou defensores públicos a qualquer tempo" (BUENO, 2016, p. 502).

alegações realizadas em seu desfavor pela parte contrária, fato este que, inclusive, pode prejudicar a resolução consensual do conflito.⁴

Ainda sobre a audiência de conciliação ou mediação, cumpre consignar que, de acordo com o art. 697, caso não logre êxito a tentativa de resolução consensual do conflito, o processo prosseguirá sob o rito do procedimento comum, o que torna duvidosa a previsão de um procedimento especial para as ações de família, pois, conforme será visto no próximo item, também é prevista audiência de conciliação e/ou mediação no procedimento comum.

Outrossim, ponto de destaque no procedimento especial das ações de família diz respeito à previsão expressa da figura do atendimento multidisciplinar dos litigantes, o qual exige a participação de profissionais de outras áreas de conhecimento — por exemplo, psicólogos, psicoterapeutas, pedagogos, assistentes sociais, etc. —, cuja atuação se mostra de extrema importância para o real conhecimento dos motivos do conflito levado a Juízo, bem como para a sua justa e razoável resolução. Assim, cabe ao magistrado, nas hipóteses em que se mostrar necessário ou conveniente, suspender o andamento processual, a fim de que as partes se submetam a atendimento multidisciplinar, o qual, aliás, poderá ser responsável por promover, em momento seguinte, a resolução consensual do litígio.

Ademais, pela primeira vez, há a previsão expressa, na legislação processual civil, da alienação parental,⁵ situação em que caberá ao magistrado tomar o depoimento do incapaz acompanhado por especialista. Ressalta-se, contudo, ser necessário diferenciar duas hipóteses processuais: em sendo a alienação parental causa de pedir da demanda, a oitiva do incapaz ocorrerá no bojo do processo principal; todavia, caso a arguição da alienação parental ocorra em ação judicial que tenha causa de pedir diversa, é recomendável que a oitiva do incapaz seja realizada em incidente processual, a fim de

⁴ Nesse sentido, Ieciona Neves, *in verbis*: "Ainda que se entenda o objetivo do legislador, a especialidade criada para as ações de família é criticável porque não permite ao réu conhecer as razões do autor, contrariando, desse modo, o princípio fundamental das formas consensuais de solução do conflito: a ampla ciência das pretensões e resistências. Como, exatamente, o legislador pretende que o réu vá à audiência preparado para uma mediação ou conciliação, se não tem conhecimento do alegado pelo autor na petição inicial?" (NEVES, 2016, p. 1.682). Da mesma forma, manifestam Vincenzi e Oliveira, *in verbis*: "Apesar de ser assegurado ao réu acesso 'a qualquer tempo' aos autos, o fato de não ser entregue uma cópia da petição junto com a citação pode gerar efeitos extremamente negativos. Exemplo disso poderá ser observado quando o requerido comparecer à audiência de mediação sem saber o objeto da demanda. Outro efeito a ser ressaltado está no fato de o demandado, por não ter tido acesso à petição inicial, ficar sujeito a confiar no que for dito pelo demandante ou pelo mediador no momento da primeira audiência" (VINCENZI; OLIVEIRA, 2015).

⁵ A definição de alienação parental está disposta no art. 2º da Lei nº 12.318/2010, *in verbis*: "Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós".

possibilitar a ampliação da investigação probatória — notadamente em razão da gravidade da questão —, bem como impedir o tumulto no andamento da ação principal.

Por fim, merece especial destaque a racionalização da atuação do Ministério Público na qualidade de *custos legis*, haja vista que, conforme previsto no art. 698, o *parquet* apenas intervirá nas ações de família nas hipóteses de interesses de incapazes,⁶ o que, sem dúvida alguma, tornará mais eficaz a sua atuação processual nessas demandas que têm por objeto interesses indisponíveis.

3 Da adoção expressa da mediação como método de solução consensual de conflitos

De acordo com o art. 3º, § 3º, do nCPC: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Diante do dispositivo legal supratranscrito, verifica-se que a nova legislação processual civil prevê, expressamente, a adoção de meios alternativos de resolução dos conflitos, com o desiderato de impedir o desgastante e prejudicial trâmite processual e, ainda, permitir o alcance da efetiva e concreta solução dos litígios. Destarte, disciplina que toda a estrutura jurisdicional deve empreender esforços a fim de se obter a solução consensual das controvérsias, cabendo ao magistrado, inclusive, utilizar o auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e a conciliação dos litigantes.

Nesse contexto, destaca-se a relevância atribuída pelo nCPC à mediação, que pode ser definida como o procedimento por meio do qual, em vista da atuação técnica promovida por terceiro imparcial, neutro e capacitado, é facilitado o autoconhecimento, o diálogo e a comunicação entre pessoas em situação de conflito, de modo que, a partir de sua releitura positiva, fomenta-se a atuação prospectiva das partes, tendente a ventilar possibilidades de solução da controvérsia, a fim de que a relação havida entre as partes e, então, enfraquecida, prossiga existindo.⁷

⁶ As hipóteses de intervenção do Ministério Público nas ações de família, quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, estavam previstas no art. 82, incisos I e II, *in verbis*: “Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes; II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade; [...]”.

⁷ Cumpre consignar que o Conselho Nacional de Justiça, em 29/11/2010, editou a Resolução nº 125, dispondo, de forma audaciosa e abrangente, sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, tendo como premissa a necessidade de assegurar, além do acesso formal aos órgãos judiciários, o acesso à ordem jurídica justa, e, para tanto, estabeleceu como incumbência do Poder Judiciário a efetivação de política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e conflitos de interesses, inclusive por meio dos mecanismos consensuais como a mediação e a conciliação.

Com efeito, o nCPC dedica a Seção V — "Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais" —, integrante do capítulo referente aos "Auxiliares da Justiça", para a disciplina da mediação, em seus arts. 165 a 175, sendo relevante destacar o inteiro teor dos arts. 165 e 166, *in verbis*:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Assim, observa-se que a mediação corresponderá, primeiramente, a uma etapa pré-processual, exercida nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, em que o mediador — que deverá contar com capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 167, § 1º) — será responsável por identificar os reais interesses das partes e traduzi-los, de forma positiva, aos envolvidos, atuando como facilitador da comunicação entre eles estabelecida, de modo que possam, autonomamente, encontrar novas formas de se relacionar, colocando, eventualmente, fim ao conflito e idealizando a maneira como manterão os elos que os vinculam.

Entretanto, a mediação não ficará restrita ao estágio pré-processual, pois também haverá a sua adoção ao longo do trâmite do processo judicial. Com efeito, dispõe o art. 334, do nCPC, *in verbis*:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I- se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II- quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10 A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11 A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12 A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

A previsão expressa, pelo nCPC, da mediação como método de solução consensual de conflitos traduz-se como ponto positivo para a resolução dos litígios familiares.⁸ De fato, a mediação possui dentre seus objetivos a facilitação do diálogo entre pessoas em situação de conflito, de modo que elas possam, de forma prospectiva, idealizar e efetivar novas formas de relacionamento, buscando, assim, a continuidade dos vínculos. Tal desiderato é de extrema relevância para os conflitos que surgem no âmbito das relações familiares, na medida em que, além de existirem sentimentos envolvidos entre os litigantes, os vínculos e as relações existentes entre as partes são, em sua maioria, de existência eterna.

Dessa forma, a complexidade das relações familiares, que, em muitos casos, impede o reconhecimento do conflito já instalado, pode ser melhor compreendida e desvendada por meio da mediação, em que, para além de investigar qual o pedido que se faz em relação ao outro (posição), permite-se identificar qual o verdadeiro interesse que

⁸ Sobre o tema da mediação no âmbito do Direito das Famílias, consultar: Cordeiro (2013).

move a situação de discórdia. Ademais, a mediação revela sua relevância ao permitir que, em se tratando de questões tão íntimas e afetas ao âmbito privado, os conflitos de família sejam solucionados exatamente por aqueles que neles se envolvem.

Por isso que, no procedimento especial das ações de família, há a previsão de que, recebida a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação (art. 695, *caput*). Ocorre que, em razão da adoção da forma verbal imperativa — "ordenará" — e da ausência de previsão semelhante à disposta no art. 334, § 4º, I, pode-se chegar à conclusão de que a audiência de conciliação e/ou mediação é obrigatória nas ações de família, o que contraria a natureza facultativa do instituto da mediação. Com efeito, de acordo com Vincenzi e Oliveira, *in verbis*:

Vale lembrar que esse instituto depende invariavelmente da disposição das partes para seu funcionamento. Logo, se as partes não conhecem suas vantagens e o *modus operandi* da mediação, possivelmente não estarão dispostas a mediar seus conflitos. Como consequência, a instauração da mediação, apesar de obrigatória, restará infrutífera. Além disso, a questão será submetida ao Judiciário de qualquer forma, porém, com dispêndio de tempo, de recurso e eventuais danos psicológicos dos envolvidos (VINCENZI; OLIVEIRA, 2015).

Portanto, a disciplina da mediação pelo nCPC é responsável por, em um primeiro momento, consagrar a possibilidade de sua adoção para a solução dos conflitos advindos das relações familiares e, principalmente, atribuir a real importância que referido método de solução de controvérsias possui para o alcance da efetiva pacificação social, desde que, é claro, seja respeitada a consensualidade e a autonomia da vontade, características inerentes ao instituto da mediação.

4 Do procedimento de execução de alimentos

O novo Código de Processo Civil traz capítulo específico sobre o "cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos", que compreende os arts. 528 a 533. Em referidos dispositivos, destaca-se, além da manutenção da prisão civil do devedor de alimentos e da possibilidade de desconto na folha de pagamento, a possibilidade de protesto de dívidas alimentares no caso de inadimplência do alimentante, bem como a inclusão de seu nome nos sistemas de bases de dados de proteção ao crédito.

Especificamente, quanto à execução das obrigações alimentares afetas ao direito das famílias, cumpre transcrever os arts. 528 a 532, *in verbis*:

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no *caput*, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

§ 9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio.

Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.

§ 1º Ao proferir a decisão, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício.

§ 2º O ofício conterà o nome e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do exequente e do executado, a importância a ser descontada mensalmente, o tempo de sua duração e a conta na qual deve ser feito o depósito.

§ 3º Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do *caput* deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.

Art. 530. Não cumprida a obrigação, observar-se-á o disposto nos arts. 831 e seguintes.

Art. 531. O disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios.

§ 1º A execução dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença ainda não transitada em julgado, se processa em autos apartados.

§ 2º O cumprimento definitivo da obrigação de prestar alimentos será processado nos mesmos autos em que tenha sido proferida a sentença.

Art. 532. Verificada a conduta procrastinatória do executado, o juiz deverá, se for o caso, dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do crime de abandono material.

Pelos dispositivos legais supratranscritos, observa-se que a prisão civil pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia permanece como meio coercitivo imposto ao devedor a fim de se obter o pagamento dos alimentos devidos,

possibilidade esta, aliás, que encontra expresso assento constitucional (art. 5º, inciso LXVII). Todavia, conforme previsão já existente do Diploma Processual Civil de 1973, o nCPC mantém a ideia de que a prisão civil não constitui mecanismo executivo autônomo, mas sim específica técnica que se conjuga à ordem de pagamento disposta no art. 528, *caput*, tendo, pois, como finalidade única, compelir o executado, por ato seu, ao pagamento do que é devido. Não adimplindo o débito, como também não justificando devidamente a ausência de pagamento, consuma-se a prisão, promove-se o protesto do pronunciamento judicial e penhoram-se bens do patrimônio do devedor para que, uma vez avaliados e alienados, satisfaçam o crédito do exequente.

Ademais, o nCPC consagra, em seu art. 528, § 7º, entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 309, *in verbis*: "O débito alimentar que autoriza prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo". Dessa forma, a prisão civil do devedor de prestação alimentícia não é cabível nas hipóteses de "alimentos pretéritos" — com a ressalva feita com relação às três prestações anteriores ao ajuizamento da execução —, pois, em tais situações, em regra — ou seja, é possível a produção de prova em contrário —, os alimentos não detêm, em razão do decurso do tempo, a marca de imprescindibilidade.

Ainda sobre a prisão civil do devedor de alimentos, o nCPC encerra a discussão sobre o prazo de sua duração, ao prever, em seu art. 528, § 3º, que a prisão será decretada pelo prazo de um a três meses. Com efeito, aplicando-se a regra do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), o contido na nova legislação processual civil deve prevalecer sobre a previsão do art. 19 da Lei nº 5.478/68 — que veda a prisão superior a sessenta dias —, pois ambas as leis tratam da mesma questão.

Por fim, denota-se que o novo diploma processual civil está orientado a buscar a satisfatividade da execução da obrigação alimentícia, pois, conforme se observa da prática processual, a modalidade de execução por expropriação de bens carece de efetividade na busca do adimplemento do débito, haja vista que os devedores, em inúmeros casos, não possuem créditos depositados em instituições financeiras ou mesmo bens passíveis de penhora. Assim, o nCPC alia a execução alimentar a outros instrumentos de coercibilidade, ao determinar que, em não sendo paga a dívida alimentícia, o magistrado mandará protestar o provimento jurisdicional — sendo o protesto poderoso instrumento que possui o credor para compelir o devedor ao adimplemento da obrigação —, situação esta que não exclui a possibilidade de, em seguida, ser decretada

a prisão civil do devedor, pelo prazo de um a três meses, em regime fechado, nem mesmo a possibilidade de expropriação de seus bens, nos exatos limites do débito exequendo.

5 Da expressa previsão da separação judicial

Da análise do novo Código de Processo Civil constata-se que referido diploma legal mantém a previsão do sistema dual de dissolução da entidade conjugal, fazendo menção expressa à separação judicial. Tal constatação decorre, notadamente, do seu art. 693, que prevê que as normas dos procedimentos das ações de família são aplicadas aos processos contenciosos de separação.

Outrossim, nos arts. 731 a 734, o nCPC traz seção específica acerca "Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio", *in verbis*:

Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

- I- as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
- II- as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
- III- o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
- IV- o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. 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.

Art. 732. As disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais aplicam-se, no que couber, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável.

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

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

Art. 734. A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1º Ao receber a petição inicial, o juiz determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital.

§ 2º Os cônjuges, na petição inicial ou em petição avulsa, podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros.

§ 3º Após o trânsito em julgado da sentença, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos

cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Em vista de tais dispositivos, é imperioso o reconhecimento de retrocesso, na nova legislação processual civil, quanto ao tratamento conferido à dissolução da sociedade conjugal.

Com efeito, o primeiro ponto de destaque diz respeito à ausência de previsão expressa de que a dissolução da sociedade conjugal possa se dar no âmbito extrajudicial. De fato, a Lei nº 11.441/07 foi responsável por acrescentar ao texto do Código de Processo Civil ainda vigente (Lei nº 5.869/73) o art. 1.124-A, que disciplina a possibilidade de que a separação e o divórcio consensuais ocorram em Cartório Extrajudicial, independentemente de procedimento judicial. Tal previsão legal não foi reproduzida no nCPC, o que, contudo, não significa a sua revogação, pois, além de inexistir proibição legal para que a dissolução do casamento ocorra pela via extrajudicial, a sua adoção já se encontra devidamente regulamentada e em plena execução em todo o país.

Por sua vez, o segundo ponto de destaque diz respeito à manutenção da previsão legal acerca da separação como uma das possibilidades para a dissolução da sociedade conjugal.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 66, de 14 de julho de 2010, alterou o texto do § 6º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, suprimindo-lhe a menção quanto à separação judicial e ao prazo de separação de fato para a decretação do divórcio. Sua nova redação preceitua: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio". Inferem-se, de imediato, duas conclusões: manteve-se o princípio de que o casamento é dissolúvel e que a dissolubilidade do vínculo matrimonial se dá pelo divórcio. Mas, quanto ao instituto da separação, há a sua permanência no ordenamento jurídico brasileiro?

Quanto à referida questão, três posicionamentos surgiram na doutrina e na jurisprudência.

O primeiro deles, ao afirmar que o art. 226, § 6º, é dotado de eficácia imediata e plena, defende a ocorrência da revogação dos dispositivos infraconstitucionais que disciplinam a separação judicial e extrajudicial, pelo que subsistiria apenas o instituto do divórcio, o qual não mais estaria submetido a qualquer prazo de separação de fato para a sua decretação.⁹ Tal posicionamento já era defendido mesmo antes da aprovação da

⁹ Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado, *in verbis*: "Apelação cível. Conversão de separação judicial em divórcio. Emenda Constitucional 66/10. Abolição do instituto da separação. Divórcio decretado. Partilha de bem. Jazigo. Cemitério particular. Possibilidade. Recurso provido em parte. Com a sobrevivência da Emenda Constitucional n. 66/10, a conferir nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição, o instituto da separação foi abolido da ordem jurídica brasileira, passando o divórcio a figurar como única ação para dissolução do casamento. No caso dos autos, já identificado, com clareza, o patrimônio do casal, e havendo elementos suficientes à pronta resolução da partilha de somente um bem, não se justifica relegar a sua partilha. Jazigo adquirido na constância do casamento de cemitério particular deve ser incluído na partilha, e dividido igualmente entre as partes, por ser considerado bem

Emenda Constitucional nº 66/2010, conforme se verifica nos dizeres de Câmara e Simão, *in verbis*:

A Proposta de Emenda à Constituição nº 413/2005 propõe exatamente o fim dessa pluralidade procedimental, que se mostra inadequada ao atual contexto jurídico, que tende à simplificação dos procedimentos e principalmente ao fim da discussão de culpa nas ações de dissolução da sociedade conjugal (CÂMARA; SIMÃO, 2008, p. 572).

O segundo posicionamento defende que a exclusão, no texto constitucional, da menção à separação judicial e ao prazo para decretação do divórcio apenas produz como efeito a permissão, dada ao legislador infraconstitucional, de alterar as normas até então vigentes acerca dos institutos da separação e do divórcio,¹⁰ motivo pelo qual, com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, as legislações infraconstitucionais permaneceram intactas e em plena vigência.¹¹

Por sua vez, o terceiro posicionamento acaba por ficar no meio do caminho entre os dois anteriores. De fato, apesar de afirmar que a Emenda Constitucional nº 66/2010 não foi capaz de suprimir o instituto da separação da ordem jurídica pátria, defende, ao mesmo tempo, a extinção de qualquer requisito ou prazo para a decretação do divórcio. Assim, cabe ao casal que pretende pôr fim à união escolher entre a separação ou o divórcio, não sendo aquele pré-requisito deste.¹² Nesse sentido, afirmou Fuhrer, *in verbis*:

Como não houve revogação expressa, nem tácita, sobrevive a possibilidade de separação judicial, para aqueles que, por razões filosóficas ou religiosas, cujo respeito é garantido constitucionalmente, desejarem apenas romper a relação matrimonial sem extinguir o casamento. Entretanto, como o **divórcio potestativo**

particular. - Recurso provido em parte" (TJMG - Apelação Cível nº 1.0382.14.001648-8/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 3/2/2015, p. em 10/2/2015).

¹⁰ Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado, *in verbis*: "Apelação cível. Divórcio direto. Emenda constitucional nº 66/2010. Abolição do instituto da separação. Inocorrência. Desconstitucionalização do tema. Liberdade de regulamentação pelo legislador ordinário. Art. 1.580 do CC/02. Lapsos temporais. Inobservância. Sentença reformada. A Emenda Constitucional nº 66/2010 não aboliu a separação judicial do ordenamento jurídico pátrio, limitando-se à desconstitucionalização do tema, conferindo ao legislador ordinário liberdade para sua regulamentação, em consonância com os reclamos da sociedade pós-moderna. Deve ser reformada a sentença que julga procedente pedido de divórcio direto, sem observância do lapso temporal exigido pelo art. 1.580 do Código Civil. V.v.: Apelação cível. Divórcio. Emenda Constitucional 66 de 2010. Nova redação dada ao art. 226, § 6º, da Constituição da República. Supressão do requisito temporal. Direito potestativo. Recurso ao qual se nega provimento. 1. A dissolução do casamento pelo divórcio independe de prazo de separação prévia do casal. 2. Se as partes não possuem mais interesse em se manter casadas, não há por que impedir o divórcio. Direito potestativo extintivo. 3. Precedentes jurisprudenciais (Des. Marcelo Rodrigues)" (TJMG - Apelação Cível nº 1.0701.13.005944-0/001, Rel. Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, j. em 5/11/2014, p. em 21/11/2014).

¹¹ Nesse sentido afirmou Villela, *in verbis*: "A legislação continua, sim, intacta, porque é perfeitamente compatível com a Constituição da República e não foi modificada segundo forma prescrita em lei. Para que seja tida por modificada impõe-se observar os cânones da Lei de Introdução ao Código Civil. É ela que estabelece as hipóteses de revogação. A mudança radical a que me refiro não está no conteúdo, na extensão ou no alcance das leis, mas nos poderes de que foi investido o legislador ordinário. Agora, não estando mais sujeito às imposições que a Constituição lhe mandava observar, o legislador ordinário poderá, se o quiser, também dispensá-las do Código Civil ou do Código de Processo Civil, onde elas se acham ancoradas. Isto tem uma significação política enorme, mas não revoga qualquer lei. Confere o poder de revogar, mas não revoga" (VILLELA, [s.d]).

¹² Cabe ressaltar que na V Jornada de Direito Civil, realizada entre os dias 8 a 11 de novembro de 2011, pelo Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado 514, nos seguintes termos, *in verbis*: "Art. 1.571. A EC 66/2010 não extinguiu a separação judicial e extrajudicial". Dessa forma, leciona Leite: "Sem adentrar no mérito de uma discussão árida (antes ideológica do que científica), o que o legislador deixou assente é que a separação judicial subsiste no ordenamento jurídico brasileiro e apenas deixou de ser uma etapa prévia e obrigatória da ação de divórcio. Isto é, as espécies de separação, seja de natureza consensual, seja de natureza litigiosa, passaram a integrar o gênero maior de ruptura da sociedade conjugal, que, agora, pode se dar por meio da separação ou do divórcio. O resgate das duas figuras — que sempre fizeram parte da organização social/jurídica brasileira — deixa claro que eventuais emendas não têm o condão (nem poderiam ter) de anular, ou apagar, a estrutura de um povo, ou de uma Nação" (LEITE, 2015).

é desvinculado de qualquer termo ou condição, e como quem pode o mais (divórcio), pode o menos (separação), a interpretação lógica indica que também a separação passou a ser puramente potestativa, livrando-se de toda estrutura legal regulatória e restritiva antiga (FUHRER, 2010, grifo do autor).

Sem querer esgotar o mérito de referida discussão — que exige, para sua adequada elucidação, análise, inclusive, sobre a hermenêutica constitucional — tem-se que a exigência de prévia separação de direito ou de fato, para que se busque a dissolução do vínculo matrimonial pela decretação do divórcio, traz consigo várias problematizações, tanto de ordem pessoal — desgaste emocional do casal, além da possibilidade de constituição de novos relacionamentos amorosos antes do término jurídico do casamento — quanto de ordem patrimonial — haja vista o estado de comunhão de bens que surge pela união matrimonial.

Dessa forma, a melhor opção a ser adotada pelo legislador infraconstitucional, em face da atual disposição do art. 226, § 6º, da Constituição Federal, corresponde à revogação dos dispositivos concernentes ao instituto da separação, bem como pela extinção dos requisitos para a concessão do divórcio, o qual deve ter por único fundamento o fim do afeto. Contudo, conforme acima já indicado, o nCPC não seguiu tal orientação, ao manter a previsão expressa acerca da separação judicial, o que, sem sombra de dúvidas, contraria as diretrizes traçadas pela legislação constitucional.

Entrementes, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Quarta Turma, no ano de 2017, em julgamento de Recurso Especial interposto por um casal que, em ação de separação, buscava a homologação pelo Juízo das condições pactuadas (recebimento de pensão, regulação de visitas ao filho, partilha de bens e alteração de sobrenome), firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66 não aboliu a figura da separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro, mas apenas facilitou aos cônjuges o exercício pleno de sua autonomia privada.¹³ Contudo, conforme exposto, referida conclusão se mostra ofensiva à supremacia da Constituição, por condicionar a interpretação do texto constitucional à previsão da legislação ordinária. Por isso, impõe-se, na verdade, o reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos do nCPC que disciplinam a separação judicial e extrajudicial, na medida em que, quando de sua entrada em vigor, o instituto da

¹³ A ementa do julgado restou assim redigida, *in verbis*: "Recurso especial. Direito civil. Família. Emenda Constitucional nº 66/10. Divórcio direto. Separação judicial. Subsistência. 1. A separação é modalidade de extinção da sociedade conjugal, pondo fim aos deveres de coabitação e fidelidade, bem como ao regime de bens, podendo, todavia, ser revertida a qualquer momento pelos cônjuges (Código Civil, arts. 1.571, III, e 1.577). O divórcio, por outro lado, é forma de dissolução do vínculo conjugal e extingue o casamento, permitindo que os ex-cônjuges celebrem novo matrimônio (Código Civil, arts. 1.571, IV, e 1.580). São institutos diversos, com consequências e regramentos jurídicos distintos. 2. A Emenda Constitucional nº 66/2010 não revogou os artigos do Código Civil que tratam da separação judicial. 3. Recurso especial provido" (REsp nº 1.247.098/MS, Rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 14/3/2017, DJe de 16/5/2017).

separação de direito encontrava-se revogado na ordem jurídica pátria, revogação esta promovida pela Emenda Constitucional nº 66/2010.¹⁴

6 Do reconhecimento da união estável como estado civil

A Constituição Federal de 1988 foi responsável por promover profundas alterações no conceito de entidade familiar. Com efeito, ao prever, como princípio fundamental da República, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Maior impede a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, razão pela qual se tem que:

O centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros [...] (TEPEDINO, 1997, p. 48-49).

Nesse passo, a Constituição Federal de 1988, ao adotar o princípio do pluralismo das entidades familiares, reconheceu, ao lado da família conjugal, a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º).¹⁵ Ademais, estabeleceu plena igualdade entre homem e mulher no exercício dos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (art. 226, § 5º), além de garantir iguais direitos e qualificações aos filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, proibidas quaisquer designações discriminatórias (art. 227, § 6º).

Dessa forma, a Carta Magna de 1988 foi responsável por promover importante transformação no conceito de família, a qual deixou de ser um organismo preordenado a fins externos, para se tornar “um núcleo de companheirismo a serviço das próprias pessoas que a constituem” (VILLELA, 1997, p. 71). De fato, não cabe ao Estado-legislador criar o fenômeno familiar, mas apenas tutelar as famílias que se formam

¹⁴ Segundo Tartuce: "Uma grande infelicidade, um total retrocesso. Com essas fortes palavras pode ser resumida a manutenção da separação judicial e extrajudicial no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Vários dispositivos da norma instrumental emergente continuam a tratar das categorias, o que não deveria ocorrer, em hipótese alguma. [...] deve-se entender que estão revogados tacitamente os dispositivos infraconstitucionais que tratam dos institutos da separação judicial e extrajudicial, caso dos arts. 1.571, 1.572, 1.573, 1.574, 1.575, 1.576, 1.578 e 1.580 do Código Civil; além dos arts. 1.120 a 1.124-A do Código de Processo Civil de 1973. Tais comandos estão revogados de forma tácita por uma incompatibilidade constitucional superveniente, como sustentam os doutrinadores anteriormente citados. A mesma dedução vale para todas as regras do Novo Código de Processo Civil que mencionam a separação de direito". Ao final, o autor arremata afirmando que: "Infelizmente, o legislador não se atentou a isso. O trabalho não será só do Supremo Tribunal Federal, mas de toda a doutrina e jurisprudência nacionais. Já começamos a desempenhá-lo, condenando essa triste opção constante do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, que será por nós duramente combatida nos próximos anos" (TARTUCE, [s.d.]).

¹⁵ Ressalte-se o posicionamento doutrinário e jurisprudencial que defende que as modalidades de entidades familiares previstas no texto constitucional não encerram *numerus clausus*. De acordo com Netto Lôbo, *in verbis*: "Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductibilidade e adaptabilidade" (NETTO LÔBO, 2002, p. 95).

naturalmente, de modo a proteger a dignidade de seus membros. Portanto, a família representa o ambiente em que cada pessoa busca a sua própria realização, por meio do relacionamento com outra, ou outras, pessoas, não se restringindo apenas ao casamento, estrutura familiar instituída pelo Estado.

Especificamente quanto à união estável, é inquestionável que a união afetiva livre e informal sempre esteve presente na sociedade, não sendo a ausência de regulamentação legal capaz de impedir a sua constituição. E isso porque a família corresponde a um fato natural, enquanto o casamento se resume a uma convenção social que, por consequência, não abrange todas as espécies de manifestações afetivas. Por isso, ao reconhecer a união estável como entidade familiar, a Carta Magna deixa indene de dúvidas a noção de que “toda e qualquer entidade familiar, seja matrimonializada ou não, merece especial proteção, não se justificando tratamento desigual e discriminatório que, em última análise, implicará em negar proteção à pessoa humana — violando a *ratio* constitucional” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 429).

Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil reconhece, expressamente, a união estável como entidade familiar, na medida em que dispõe, em seu art. 319, inciso II, que a petição inicial indicará "os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu".

Ademais, no art. 693 do nCPC, está expressamente previsto que os processos contenciosos de reconhecimento e extinção de união estável deverão seguir o procedimento especial das ações de família, atribuindo a referidos processos, portanto, o mesmo tratamento conferido pela legislação processual aos processos de divórcio. Vale dizer, o nCPC promove, no âmbito processual, a aproximação dos institutos do casamento e da união estável, fato este que constitui

prova inconteste que a união livre é, a partir de agora, vivenciada como uma escolha de modo de vida, uma alternativa ao casamento que não sofre mais a reprovação social. E, à medida que a união livre se banaliza, sua importância crescente na sociedade não mais permite que o direito a ignore (LEITE, 2015).

Outrossim, o nCPC menciona, expressamente, a figura do companheiro, em diversas outras passagens, dentre as quais se destacam: a previsão de impedimento do juiz quando "nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro", quando "for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro" ou quando "figure como parte cliente do escritório

de advocacia de seu cônjuge, companheiro" (art. 144, III, IV e VIII); a previsão de suspeição do juiz quando "qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro" (art. 145, III); a previsão de que não se fará a citação, salvo para evitar o perecimento do direito "de cônjuge, de companheiro ou de qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes" (art. 244, II); a previsão de que a parte não é obrigada a depor sobre fatos "acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível" (art. 388, III); a previsão de que nas "ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios, a confissão de um cônjuge ou companheiro não valerá sem a do outro, salvo se o regime de casamento for o de separação absoluta de bens" (art. 391, parágrafo único); a previsão de que o companheiro supérstite possui legitimidade concorrente para requerer o inventário e a partilha dos bens do *de cuius* (art. 616, I); a previsão de que, na ordem para nomeação de inventariante, está, em primeiro lugar, "o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste" (art. 617, I); e a previsão de que a interdição pode ser promovida pelo cônjuge ou companheiro (art. 747, I).

Assim, a nova legislação processual civil, ao fazer expressa menção à união estável, consagra-a como uma espécie de estado civil, concretizando, pois, o ditame constitucional.

6 Considerações finais

Dos breves apontamentos traçados ao longo deste estudo, constata-se que o novo Código de Processo Civil está orientado ao alcance da máxima efetividade da atividade jurisdicional, ao buscar promover o devido processo legal de modo concomitante à razoável duração do processo. Por decorrência, verifica-se a presença de reflexos da nova legislação processual civil no tratamento das ações judiciais relativas a conflitos de direito das famílias, os quais, indiscutivelmente, em razão de sua alta carga pessoal e sentimental, necessitam, para a sua adequada e efetiva resolução, da abordagem multidisciplinar dos litígios e da aproximação das partes, além de se assegurar a eficácia dos provimentos jurisdicionais.

Entretantes, é importante consignar que a alteração legislativa, por si só, não é capaz de concretizar o desiderato legal, qual seja a efetividade do provimento jurisdicional. Vale dizer, o novo Código de Processo Civil exige de todos os atores

processuais — magistrados, advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos, assistentes sociais, psicólogos etc. — atuação voltada para a consecução desse fim, sendo necessário que tenham consciência de que a família constitui instrumento essencial para a realização pessoal dos seus membros, devendo ser ambiente democrático e marcado pelo afeto e confiança mútua, características estas cuja promoção e preservação devem ser asseguradas no âmbito do processo judicial.

Referências

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Marcelo de Faria; SIMÃO, Sônia de Almeida Magalhães. A Proposta de Emenda à Constituição nº 413/2005: uma análise crítica da proposta de unificação das hipóteses de dissolução do vínculo conjugal no divórcio. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey e Mandamentos, 2008. p. 565-580.

CORDEIRO, Carlos José; DINIZ, Priscila Aparecida Lamana. A mediação no Direito das Famílias e a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça: perspectivas da mediação enquanto política judiciária. *In*: CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo (Coords.). *Temas contemporâneos de Direito das Famílias*. São Paulo: Pillares, 2013. v. 1, p. 483-503.

EL BACHA, Ahmad Jamal Ahmad; MAEKAVA, Georgia Sonoe. O procedimento especial das ações de família de acordo com o CPC/2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 280, p. 463-484, jun. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. O novo divórcio potestativo: leitura estritamente constitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2.590, 4 ago. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17102>. Acesso em: ago 2019.

GOMES, Josiane Araújo; GOMES, Sanyla Araújo. Separação de direito: análise crítica do posicionamento adotado pelo STJ acerca da manutenção do instituto na ordem jurídica pátria. *In*: CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo (Coords.). *Temas contemporâneos de Direito das Famílias*. São Paulo: Pillares, 2018. v. 3, p. 413-434.

LEITE, Eduardo de Oliveira. As "Ações de Família" no novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*, São Paulo, v. 5, p. 83-102, jul./set. 2015.

NETTO LÔBO, Paulo Luiz. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. p. 89-107.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Da infeliz manutenção da separação de direito no novo Código de Processo Civil*. [s.d.]. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/2>. Acesso em: ago. 2019.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. *In*: BARRETO, Vicente (Org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 47-69.

VILLELA, João Batista. Emenda Constitucional nº 66 - Outras Impressões. *Carta Forense*, [s.d.]. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=6075>. Acesso em: ago. 2019.

VILLELA, João Baptista. Família hoje. *In*: BARRETO, Vicente (Org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 71-86.

VINCENZI, Brunela Vieira de; OLIVEIRA, Fernanda Pompermayer Almeida de. A cláusula geral da boa-fé e a mediação no bloco das ações de família no novo Código de Processo Civil. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 46, p. 197-208, jul./set. 2015.