



P.A.NUDEM Nº 178/13 E P.A.NUDEM Nº 225/15

INTERESSADO: NUDEM

**ASSUNTOS: ESTUDO SOBRE O FIM DA SEPARAÇÃO JUDICIAL E OS IMPACTOS
PARA A MULHER**

**ESTUDO SOBRE AS INOVAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SEUS
REFLEXOS PARA A MULHER**

Trata-se de procedimentos administrativos instaurados visando à realização de estudos sobre a extinção da separação judicial com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010 e sobre as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, bem como sobre os impactos para a mulher. Ante as expressas referências àquele instituto em alguns dispositivos, veio à tona a tese de que o Novo Código teria ressuscitado a separação judicial, tendo-se assim deliberado pelo apensamento dos PAs.

1. INTRODUÇÃO

Fruto dos trabalhos de Comissão integrada por renomados juristas, sancionado em 16 de março de 2015, e com *vacatio legis* de um ano, o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105) tem como escopo a disciplina de um processo civil mais simples, justo e célere, e que esteja mais próximo das necessidades sociais. Reflete ainda a preocupação com a garantia da efetiva satisfação e concretização de direitos, sob a perspectiva de que o processo é um instrumento para o alcance de tal fim.

Como bem ressaltado na Exposição de Motivos “um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.”



O Novo Código prestigiou ainda os meios alternativos de resolução de conflitos, dando especial ênfase à conciliação e à mediação, notadamente nas demandas que versam sobre Direito das Famílias.

A seguir, serão analisadas as questões tratadas pelo Novo Código de Processo Civil que maior influência terão nos direitos das mulheres.

2. ALIMENTOS

Conforme os resultados do Censo Demográfico 2010, 87,4% das famílias monoparentais brasileiras são femininas, ou seja, formadas pela mãe com os filhos. Ademais, de acordo com as Estatísticas do Registro Civil 2013, divulgadas pelo IBGE, 86,3% dos divórcios concedidos no Brasil tiveram a responsabilidade pelos filhos concedida às mulheres. Com efeito, é notório o fato de que quase sempre é a mulher a responsável direta pelos cuidados com a prole, daí decorrendo a importância do instituto dos Alimentos para as mulheres.

Ademais, o crescimento do número de idosos, dependentes de outros parentes e sem rendimentos próprios, faz com que os alimentos sejam a única garantia de subsistência, destacando-se ainda que a maioria da população idosa (55,7%) é composta por mulheres.

Embora cada vez mais raras, em virtude do empoderamento, independência financeira e inserção feminina no mercado de trabalho, há ainda situações em que a mulher receba alimentos do ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Por certo, o inadimplemento da obrigação alimentar é um problema menos jurídico e mais social, de falta de respeito ao próximo e de ausência de solidariedade familiar. Mas, é fundamental que a legislação estabeleça todos os mecanismos possíveis para proteção do alimentando.



Por se tratar de crédito com natureza especial, destinado à garantia da sobrevivência e da dignidade do credor, cuidou o legislador processual de trazer uma detalhada disciplina para a cobrança dos alimentos, sistematizando os procedimentos e positivando avanços jurisprudenciais. A seguir, serão analisadas as principais inovações e os correspondentes dispositivos do Novo Código de Processo Civil.

- Competência

Foi mantida a regra de competência prevista no artigo 100, II, do CPC-73, para as ações de alimentos (*Art. 53 É competente o foro: II- de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos*). Inovou o legislador ao estender tal regra para a fase de cumprimento de sentença, estabelecendo no artigo 528, § 9º, a opção para o exequente promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio. Trata-se aqui de entendimento que já vinha consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ¹ e sumulado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio da Súmula 70, com a seguinte redação: *“Em execução de alimentos, prevalece sobre a competência funcional do*

¹ *PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. AÇÃO AJUIZADA NO FORO DA RESIDÊNCIA DOS ALIMENTANDOS. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA POR JUÍZO DE FORO DIVERSO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. ANALISADOS: 100, II, E 475-P, DO CPC. 1. Conflito negativo de competência suscitado em 24/05/2011, visando à definição do Juízo competente para o processamento de execução de prestação alimentícia ajuizada em 2001. 2. O descumprimento de obrigação alimentar, antes de ofender a autoridade de uma decisão judicial, viola o direito à vida digna de quem dela necessita (art. 1º, III, da Constituição Federal). Em face dessa peculiaridade, a interpretação das normas que tratam de competência, quando o assunto é alimentos, deve, sempre, ser a mais favorável para o alimentando. 3. Em se tratando de execução de prestação alimentícia, a aparente antinomia havida entre o art. 475-P e parágrafo único (e também o art. 575, II) e o art. 100, II, todos do CPC, resolve-se em favor do reconhecimento de uma regra de foro concorrente, que permite ao alimentando escolher entre: (I) o foro do seu domicílio ou residência; (II) o Juízo que proferiu a sentença exequenda; (III) o Juízo do local onde se encontram bens do alimentante, sujeitos à expropriação; e (IV) o Juízo do atual domicílio do alimentante. 4. Na hipótese, é competente para o processamento da execução de alimentos o foro do domicílio ou residência do alimentando, eleito por ele para o ajuizamento da ação, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida em foro diverso. Relativização da competência funcional prevista no art. 475-P do CPC. Precedentes do STJ. 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado.(STJ, 2ª Seção, CC 118340/MS, rel.Min.Nancy Andrighi, j.11.09.2013, Dje 19.09.2013)*



Juízo em que formado o título executivo judicial, a competência territorial do domicílio do credor da prestação alimentar excutida, com vistas à facilitação do acesso à justiça.”

Cumpre ainda destacar o artigo 22, que prevê a competência da Justiça brasileira para processar e julgar as ações de alimentos quando o credor tiver domicílio ou residência no Brasil ou quando o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse e propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos. Tal regra deve ainda ser cotejada com os procedimentos estabelecidos na Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro², viabilizados pelo Ministério Público Federal.

- Extinção da Ação Cautelar de Alimentos

Provisionais

O processo cautelar autônomo (artigos 796/812 do CPC-73), assim como as medidas cautelares típicas (artigos 813 e ss do CPC 73), foram extintos. O Novo CPC, de forma inovadora, traz uma disciplina unificada para as tutelas de urgência (antecipada e cautelar), estabelecendo como requisitos para ambas o *fumus boni iuris* (probabilidade do direito) e o *periculum in mora* (perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo).

Assim, pode-se afirmar que a já em desuso Cautelar de Alimentos Provisionais, prevista nos artigos 852/854 do CPC-73 não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico. Defendia-se seu cabimento quando não houvesse a exigida prova pré-constituída para aplicação do rito especial da Lei nº 5.478/68 e consequente fixação de alimentos provisórios. Contudo, a possibilidade de fixação de alimentos a título de antecipação de tutela, com fundamento no artigo 273 do CPC-73, em ações de alimentos, investigação de

² Celebrada no âmbito da ONU em 20 de julho de 1956. Foi aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº 10, de 13 de novembro de 1958, ratificada por instrumento depositado na ONU em 14 de novembro de 1960, e promulgada pelo Decreto nº 56.826, de 2 de setembro de 1965.



paternidade ou reconhecimento de união estável, sem necessidade de ajuizamento de nova ação em apartado, afigurava-se mais célere, econômica e efetiva. A natureza *ad litem* dos alimentos provisionais, relativa ao atendimento de despesas para custear a demanda, também parecia não prevalecer, diante do deferimento dos benefícios da Justiça gratuita ao alimentando.

Destarte, a referida Cautelar Típica pouca utilidade prática tinha, sendo basicamente doutrinária a distinção entre Alimentos Provisórios e Alimentos Provisionais.

Consigne-se, por fim, que, além de não mais prever a Cautelar de Alimentos Provisionais, o Novo CPC faz alusão em seu artigo 531 a duas modalidades de alimentos, unicamente: provisórios e definitivos.

-Cumprimento de Sentença e Execução de Alimentos

Como já ressaltado, o Novo Código de Processo Civil disciplina de forma detalhada a cobrança dos alimentos, fundada em título judicial ou extrajudicial, e prevê mecanismos coercitivos que já vinham sendo aplicados pelos Tribunais.

Os artigos 528 a 533 cuidam da cobrança dos alimentos fixados em título judicial (decisão interlocutória ou sentença, com ou sem trânsito em julgado), que se dará por meio de cumprimento de sentença. Trata-se do processo sincrético, em que há uma fase executória, em que basta a intimação do devedor, e não mais o processo de execução autônomo, no qual se exige a citação do executado.

O rito da coerção pessoal somente pode ser adotado para as três prestações anteriores ao ajuizamento, e as que se vencerem no curso da demanda, nos termos do parágrafo 7º, do artigo 528, que reproduz



entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça.³ Não se ignora a existência de balizada doutrina que tece severas críticas ao enunciado da Súmula, sob o fundamento de que os direitos fundamentais do credor de alimentos seriam sacrificados e que haveria estímulo à atitude relapsa do devedor.⁴ Contudo, o legislador inclinou-se ao entendimento da Súmula, limitando as prestações que autorizam a decretação da prisão civil.

O executado será pessoalmente intimado para, no prazo de três dias, efetuar o pagamento ou apresentar justificativa, deixando claro o legislador que somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento (artigo 528, § 2º). Há corrente minoritária, encabeçada por Maria Berenice Dias, para a qual a intimação pessoal poderá ser por meio postal, não sendo exigida a diligência por Oficial de Justiça, com expedição de mandado ou carta precatória⁵. Mas tem prevalecido esta última exigência, a fim de evitar eventual alegação de nulidade, considerando-se ainda a gravidade da medida da prisão civil.

Caso o devedor não efetue o pagamento ou a justificativa não seja aceita, será decretada a prisão civil, pelo prazo de um a três

³ Súmula 309 do STJ: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.”

⁴ Cristiano Chaves de Farias afirma: “manter a estrutura da prisão civil fundada no débito do trimestre antecedente à citação para a ação alimentar é ter uma visão míope de uma norma constitucional, enxergando de maneira turva a realidade latente da vida. Somente permitida a prisão civil assim, restarão sacrificados direitos fundamentais do credor, incentivando o devedor relapso.” (Prisão civil por alimentos e a questão da atualidade da dívida à luz da técnica de ponderação de interesses: o tempo é o senhor da razão. In: PEREIRA, Tania da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *A ética da convivência familiar e a sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.51). No mesmo sentido, Araken de Assis (*Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.114) e Belmiro Pedro Welter (*Alimentos no Código Civil*. Porto Alegre: Sintese, 2003; 2ª ed. São Paulo: Thompson/IOB, 2004. p.332).

⁵ Nesse sentido, ensina Maria Berenice Dias que a intimação “pode ser feita pelo correio. Basta que a carta AR seja na modalidade de ‘mão própria’, o que garante a ‘pessoalidade’ da intimação. A expressão intimação pessoal não significa que o ato terá que ser por oficial de justiça. A intimação se diz pessoal porquanto se opõe àquela que é feita na pessoa do advogado no cumprimento de sentença (CPC 513 § 2º). Contudo, pode se realizar pelo correio (CPC 274) ou por meio eletrônico (CPC 270), desde que dirigida, naturalmente ao citando. É o que também afirma Araken de Assis: são pessoais tanto a intimação por meio eletrônico (CPC 270) como a postal (CPC 273 II).” (*A citação do devedor de alimentos no Novo CPC*), in www.migalhas.com.br, 22/04/2016).



meses. O Novo CPC fixa expressamente o “regime fechado” para o cumprimento da medida, e a exigência de separação dos “presos comuns”.

Apesar da polêmica durante o trâmite da nova legislação no Congresso Nacional, a prisão civil em regime fechado foi mantida. O relatório do então deputado Sérgio Barradas Carneiro, membro do IBDFAM, chegou a prever a prisão em regime semiaberto. Porém, o texto sancionado manteve expressamente a prisão em regime fechado, o que merece aplausos. A possibilidade de fixação de “regime aberto” ou “regime semiaberto” (que já vinha sendo admitida em alguns julgados, principalmente do TJDF) esvaziaria o caráter coercitivo da prisão civil, à qual, por não ter natureza punitiva, não se aplicam institutos próprios da prisão criminal.

Nesse sentido, o ilustre Ministro Luiz Edson Fachin afirma: “Ao fim das discussões e redação final do projeto, decidiu-se, com acerto, entre o regime presente e a proposta então em pauta, conservar o método atual da prisão civil do devedor de alimentos, mantendo-se o prazo de três dias para justificação e a prisão em regime fechado. As tentativas de amenização do instituto, portanto, foram rejeitadas. Conforme visto acima, diferentemente da prisão civil do depositário infiel, que encontra justo rechaço na doutrina internacional de direitos humanos, a prisão civil do devedor de alimentos encontra assento não só na Constituição Federal, mas também em importantes documentos internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica. De fato, a prisão civil nesse caso tem um importante objetivo de assegurar a dignidade do alimentando.” (*Constituição, Processo e Prisão Civil do Devedor de Alimentos: diálogos entre o pretérito, o presente e o porvir*, in www.migalhas.com.br, 02/12/2014).

Inovadora medida coercitiva estabelecida pelo Novo CPC, no artigo 528, § 1º, é o protesto judicial da decisão ou da sentença de alimentos. Provimentos de Tribunais Estaduais já vinham reconhecendo a possibilidade, agora consolidada pela nova legislação processual.



Trata-se de novo mecanismo coercitivo, pois o protesto (e conseqüente “nome sujo” no mercado) pode trazer problemas na vida cotidiana do devedor de alimentos. Em um país onde as pessoas, de modo geral, realizam muitas compras a crédito (o que depende de “nome limpo”), trata-se de bem-vinda alteração legislativa, a qual poderá ser utilizada em relação a qualquer decisão judicial condenatória, conforme dispõe o artigo 517.

Mas vale destacar distinções entre o protesto da decisão de alimentos e das demais: (1) nas outras decisões condenatórias, há necessidade de sentença com trânsito em julgado; no caso dos alimentos, poderá ser utilizado para decisões interlocutórias e para sentenças com ou sem trânsito em julgado, ou seja, para os alimentos provisórios e para os definitivos; (2) nas demais decisões condenatórias, o protesto depende de requerimento da parte; no caso dos alimentos, deve ser determinado de ofício pelo juiz.

Nesse tópico, importante ainda mencionar o artigo 782, parágrafos 3º a 5º, que disciplinam a possibilidade de inscrição do nome do executado nos cadastros de inadimplentes, tais como SPC, SERASA, entre outros.⁶

Como já salientado, o débito alimentar que autoriza a prisão civil limita-se às três prestações anteriores ao ajuizamento, mais as vincendas. As demais poderão ser cobradas sob o rito da expropriação de bens, nos moldes do artigo 528, § 8º, cc artigos 523/527. O Novo CPC consolidou entendimento jurisprudencial majoritário no sentido da aplicabilidade da

⁶ Art.782. (...) § 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. § 4º A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo. § 5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.



sistemática do cumprimento de sentença prevista nos artigos 475-J e ss às execuções de alimentos ajuizadas com fundamento no artigo 732 do CPC-73.⁷

Nesse caso, poderão ser penhorados quaisquer bens do devedor para garantia da satisfação do credor. Incluem-se bens imóveis (ressaltando-se que não incide a impenhorabilidade do bem de família, a teor do artigo 3º, III, da Lei nº 8.009/90), veículos, bens móveis em geral, saldos em contas bancárias (o chamado bloqueio “on-line”, cabível antes mesmo da intimação do devedor, conforme o artigo 854 do NCPC). No tocante a este último, cabível estender a possibilidade também para as cobranças sob o rito da prisão, com fundamento nos artigos 139, IV e 799, VIII, do NCPC, em consonância com os princípios da celeridade, efetividade e instrumentalidade das formas, visando à garantia dos direitos fundamentais do credor de alimentos.⁸

O artigo 529 disciplina o desconto em folha de pagamento dos alimentos, quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, revogando os artigos 16 a 18 da Lei de Alimentos (artigo 1.072, V, do NCPC). A penhora de rendimentos do devedor de prestação alimentícia, expressamente

⁷ DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGOS ANALISADOS: 475-J E 732 DO CPC. 1. Ação de alimentos ajuizada em 2005, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 13.12.2012. 2. Determinar se a sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei nº 11.232/05 pode também ser aplicada à execução de alimentos. 3. A Lei 11.232/2005 pretendeu tornar a prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, antecipando a satisfação do direito reconhecido na sentença. 4. Tendo em vista a urgência e a importância do crédito alimentar, conclui-se que a execução dos débitos alimentares pretéritos deve ser feita por meio de cumprimento de sentença. 5. Recurso especial conhecido e provido.(STJ, 3ª Turma, REsp n.1.315.476-SP, rel.Min.Nancy Andrichi, j.17.10.2013).

⁸ Agravo de Instrumento- Execução de Alimentos- Indeferimento bloqueio “on line” e incidência da multa de 10% do artigo 475-J do Código de Processo Civil (1973)- Possibilidade- Incompatibilidade com o artigo 733 do referido Código inexistente- Intervenção que se justifica objetivando a eficácia da execução- Decisão reformada- Recurso provido. (TJSP, 5ª Camara de Direito Privado, AI 2015364-56.2015.8.26.0100, rel.Des.Erickson Gavazza Marques, j.15.06.2016).

Agravo de instrumento- Execução de alimentos sob o rito do artigo 733 do CPC- Executado não citado, que se encontra em local incerto- Impugnação à negativa de penhora online de valores do executado- Compatibilidade entre a medida e o rito adotado- Prevalência dos interesses do menor alimentando- Recurso provido. (TJSP, 10ª Camara de Direito Privado, AI 2136250-84.2015.8.26.0000, rel.Des.J.B.Paula Lima, j.15.12.2015)



admitida pelo artigo 833, § 2º, somando-se ao desconto dos alimentos vincendos, tem como limite o percentual de 50% dos ganhos líquidos (artigo 529, § 3º). Trata-se de importante inovação que proporciona ao alimentando uma forma segura de recebimento do seu crédito.

O limite legal de 50% somente pode ser objeto de sensível crítica para as situações, infelizmente não raras, em que o alimentante oculte outras fontes informais de rendimentos. Por esse motivo, talvez fosse mais adequado deixar uma cláusula aberta para que o magistrado possa, excepcionalmente, exceder o percentual de 50%, ante as peculiaridades de cada caso concreto. Contudo, não foi essa a opção do legislador.

O Novo CPC, nos artigos 911 a 913, regula a execução de alimentos fundada em título extrajudicial, sob pena de prisão ou sob pena de penhora. Nesse caso, haverá processo autônomo, com necessidade de citação do devedor, sendo que as demais regras assemelham-se às cobranças fundadas em título judicial. Trata-se de previsão também digna de aplausos, que coloca fim às anteriores discussões sobre a possibilidade da prisão civil no caso de inadimplemento de alimentos fixados em escritura pública ou em acordo extrajudicial, referendado pela Defensoria Pública, pelo Ministério Público ou pelos advogados dos transatores.⁹

Por fim, destaca-se o artigo 532, que estabelece ao juiz o dever de ofício de dar ciência ao Ministério Público dos

⁹ Sobre o tema, observe-se o julgado a seguir: RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - ACORDO REFERENDADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - OBSERVÂNCIA DO RITO DO ARTIGO 733 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Diante da essencialidade do crédito alimentar, a lei processual civil acresce ao procedimento comum algumas peculiaridades tendentes a facilitar o pagamento do débito, dentre as quais destaca-se a possibilidade de a autoridade judicial determinar a prisão do devedor. 2. O acordo referendado pela Defensoria Pública estadual, além de se configurar como título executivo, pode ser executado sob pena de prisão civil. 3. A tensão que se estabelece entre a tutela do credor alimentar versus o direito de liberdade do devedor dos alimentos resolve-se, em um juízo de ponderação de valores, em favor do suprimento de alimentos a quem deles necessita. 4. Recurso especial provido. (STJ, 3ª Turma, REsp 1117639-MG, rel. Min. Massami Uyeda, j. 20.05.2010, DJe 21.02.2011).



indícios da prática de crime de abandono material (artigo 244 do Código Penal), se o caso, quando verificada a conduta procrastinatória do executado. Trata-se de providência que, em tese, já era possível com fundamento no artigo 40 do Código de Processo Penal¹⁰, que agora vem prevista expressamente no Novo CPC. Assim, a conduta de abandonar e deixar perecer um parente ou ex-conjuge/companheiro terá repercussões criminais para o alimentante relapso e malicioso.

3. UNIÃO ESTÁVEL

Estatísticas do IBGE de 2012 apontam que mais de um terço das uniões no Brasil são consensuais sem casamento. O número de uniões estáveis no país já supera a marca de 36,4% do total dos tipos de relacionamento, sendo mais frequente em classes sociais de menor poder aquisitivo (48,9% das ligações na população com rendimento de até meio salário mínimo). Nas regiões Norte e Nordeste, o percentual das uniões estáveis supera o de casamentos civil e religioso.

De forma inovadora, atento a esse panorama social, e em atenção ao comando constitucional (artigo 226, § 3º, da Constituição da República), o Novo Código de Processo Civil, em vários dispositivos, conferiu tratamento equiparado ao casamento e à união estável.

O tema tem ainda maior relevância para as mulheres, principalmente sob o ponto de vista patrimonial. Nas uniões informais, é muito comum que os negócios e as aquisições patrimoniais sejam feitos unicamente em nome do homem, em evidente prejuízo aos direitos da mulher, notadamente por ocasião do término do relacionamento.

¹⁰ Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia



Forçoso reconhecer, portanto, que equiparação entre os institutos do casamento e da união estável terá como principais beneficiadas as mulheres, e de menor poder aquisitivo.

A seguir, serão analisados os dispositivos do Novo CPC em que se verifica a mencionada equiparação.

Ab initio, no tocante aos Limites da Jurisdição Nacional, estabelece o artigo 23, II, a competência da autoridade judiciária brasileira para a partilha de bens situados no Brasil, em ações de divórcio e dissolução de união estável. Sobre a Competência Interna, o artigo 53, I disciplina de forma igualitária a competência para as ações de divórcio e de reconhecimento de união estável.¹¹

Na disciplina das causas de impedimento e de suspeição (artigos 144 e 145 do NCPC), todas as referências ao cônjuge são também feitas ao companheiro.¹²

O artigo 244, inciso II, preceitua que não se fará a citação, salvo para evitar perecimento de direito, “de cônjuge, de companheiro ou de qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha

¹¹ Art. 53. 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.

¹² Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: (...) III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; (...) VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório (...). Art. 145. Há suspeição do juiz: (...) III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive (...). Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: I - ao membro do Ministério Público; II - aos auxiliares da justiça; III - aos demais sujeitos imparciais do processo.



reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes.”

No que tange às Provas, o companheiro, assim como o cônjuge, não é obrigado a depor sobre fatos que gerem a desonra de seu consorte (artigo 388, III, do NCPC). Nas ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios, a confissão de cônjuge ou companheiro não valerá sem a do outro, salvo se o regime de casamento for o da separação absoluta de bens (artigo 391, parágrafo único, do NCPC). Quanto às testemunhas, são impedidos para tanto “o cônjuge, o companheiro, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito” (artigo 447, § 2º, I, do NCPC).

De forma muito pertinente, estabelece o artigo 319, II, do NCPC como requisito da petição inicial a indicação a eventual existência de união estável. A novel previsão poderá solucionar os problemas decorrentes da inexistência de alteração do estado civil na união estável, o que sempre gerou insegurança jurídica aos parceiros e a terceiros com os quais negócios são realizados.

O dispositivo supracitado relaciona-se com outra importante inovação, a qual traz também repercussões no âmbito do direito material. Trata-se do artigo 73, § 3º, que estende à união estável comprovada nos autos a exigência de autorização do companheiro para o ajuizamento de ações reais imobiliárias, bem como a necessidade de citação de ambos os companheiros em determinadas ações.¹³ Com efeito, a exigência de

¹³ Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens: § 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação: I - que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens; II - resultante de



outorga convivencial em tais situações garantirá maior proteção patrimonial nas uniões estáveis e, em termos práticos, principalmente para as mulheres.

Assim, tendo o Novo Código de Processo Civil expressamente estendido à união estável o disposto no artigo 1647, II, do Código Civil (necessidade de outorga do cônjuge para pleitear como autor ou réu em ações que versem sobre os bens imóveis), surge a seguinte questão, levantada pelo ilustre Professor Flavio Tartuce¹⁴: as demais hipóteses dos incisos I, III e IV do artigo 1.647 também deverão ser aplicadas na união estável?

Antes mesmo do Novo Código de Processo Civil, já se desenvolveu corrente favorável, adotada por Paulo Lobo na sua obra *Famílias*, e por Regina Beatriz Tavares da Silva, tendo como fundamento o fato de que o regime de bens, que é regra tanto do casamento quanto da união estável, é o da comunhão parcial de bens (artigos 1.640 e 1.725 do CC). A segunda corrente defende a inaplicabilidade do artigo 1.647 à união estável, em virtude da natureza restritiva de direitos da norma, que não comportaria interpretação extensiva ou analogia. Há ainda uma terceira corrente, intermediária, que condiciona a necessidade da outorga convivencial somente nos casos em que haja averbação de contrato de convivência ou da decisão declaratória da existência de união estável no Cartório de Registro de Imóveis em que cadastrados os bens comuns.¹⁵

fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles; III - fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família; IV - que tenha por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges. § 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de composses ou de ato por ambos praticado. § 3º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos. Art. 74. O consentimento previsto no art. 73 pode ser suprido judicialmente quando for negado por um dos cônjuges sem justo motivo, ou quando lhe seja impossível concedê-lo.

¹⁴ *Do tratamento da união estável no Novo CPC e algumas repercussões para o Direito Material. Segunda parte.* Publicado em www.migalhas.com.br, 27/05/2015).

¹⁵ Tal corrente foi adotada no seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: STJ, REsp 1.424.275-MT, rel.Min.Paulo de Tarso Sanseverino, j.04.12.2014, DJe16.12.2014).



Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, ainda não há entendimento doutrinário ou jurisprudencial específico sobre o tema. Adiante-se, desde já, que a primeira corrente é aquela que parece ter maior caráter protetivo ao patrimônio dos conviventes, notadamente das mulheres, como já ressaltado.

Seguindo-se a análise dos dispositivos, passa-se agora ao Título III- Dos Procedimentos Especiais.

Nas Ações de Inventário, passou-se a reconhecer a legitimidade ativa do companheiro, e também a possibilidade de sua nomeação como inventariante (artigos 616, I, e 617, I). Já o artigo 674, § 2º, I, confere legitimidade ativa ao companheiro na Ação de Embargos de Terceiro, para defesa da posse de bens próprios ou de sua meação.

No tocante aos Procedimentos Especiais de Jurisdição Voluntária, destaca-se que Seção IV (artigos 731-734), que, ao lado do Divórcio Consensual, disciplina a Extinção Consensual da União Estável, inclusive a extrajudicial, na hipótese de não haver nascituro ou filho incapaz. Cite-se ainda expressa referência ao companheiro no artigo 740, § 6º, no procedimento de Arrecadação de Herança Jacente¹⁶, bem como a atribuição de legitimidade ativa ao companheiro para a Ação de “Interdição”. (artigo 747, I)

Por fim, nas Disposições Finais e Transitórias, prevê o artigo 1.048, § 3º, que a prioridade de tramitação, quando concedida nas hipóteses legais¹⁷, não cessa com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou do companheiro em união estável.

¹⁶ Art.740. (...) § 6º Não se fará a arrecadação, ou essa será suspensa, quando, iniciada, apresentarem-se para reclamar os bens o cônjuge ou companheiro, o herdeiro ou o testamenteiro notoriamente reconhecido e não houver oposição motivada do curador, de qualquer interessado, do Ministério Público ou do representante da Fazenda Pública.

¹⁷ Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais: I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60



4. CASAMENTO, SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO

Estatísticas do Registro Civil 2014, divulgadas pelo IBGE em novembro de 2015, apontam que somente naquele ano foram registrados 341,1 mil divórcios no Brasil, ante 130,5 mil registros em 2004. Ou seja, em dez anos, houve um aumento de 161,4%. Verificou-se ainda sensível redução no tempo de duração média dos casamentos.

Trata-se de dados coletados dos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, Varas de Família, Foros ou Varas Cíveis e Tabelionatos de Notas do País. Na avaliação do IBGE, a elevação sucessiva, ao longo dos anos, do número de divórcios concedidos revela “uma gradual mudança de comportamento da sociedade brasileira, que passou a aceitá-lo com maior naturalidade e a acessar os serviços de Justiça de modo a formalizar as dissoluções dos casamentos”.

Some-se ainda a progressiva facilitação e desburocratização do procedimento para realização do divórcio, promovida pela Lei nº 11.441/2007 (a qual permite a opção pela via extrajudicial, quando inexistem filhos incapazes) e pela Emenda Constitucional nº 66/2010 (que eliminou a necessidade de observância de prazos), e que decorrem dos princípios da autonomia privada e da intervenção mínima do Estado nas relações familiares.

Sobre o tema, merecem destaque muitos dispositivos do Novo Código de Processo Civil, com repercussão direta para os direitos especialmente das mulheres.

Inicialmente, foi extinta a regra da prerrogativa de foro para mulher nas ações de divórcio, anulação de casamento e reconhecimento de união estável. Com efeito, já havia discussão quanto à

(sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988; II - regulados pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).



prevalenciado artigo 100, I, do CPC-73, ante o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres (artigos 5º, I; e 226, § 5º), tendo o Supremo Tribunal Federal assentado entendimento pela constitucionalidade do dispositivo, em V.Acórdão da lavra Ministro Joaquim Barbosa.¹⁸

A regra de competência do Novo CPC tem por escopo tutelar os interesses dos vulneráveis envolvidos na relação familiar, ou seja, os filhos incapazes:

Art. 53. 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.

Importante destacar que, para a mulher em situação de violência doméstica e familiar, prevalece a regra especial prevista no artigo 15 da Lei nº 11.340/2006:

Art. 15. É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado: I - do seu domicílio ou de sua residência; II - do lugar do fato em que se baseou a demanda; III - do domicílio do agressor.

Por fim, em se tratando de guarda compartilhada, deve-se atentar para o foro em que fixada a residência do filho.

¹⁸ STF: DIREITO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. FORO COMPETENTE. ART. 100, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 5º, I E ART. 226, § 5º DA CF/88. RECEPÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. O inciso I do artigo 100 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei 6.515/1977, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. O foro especial para a mulher nas ações de separação judicial e de conversão da separação judicial em divórcio não ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres ou da igualdade entre os cônjuges. (STF, RE 227114-SP, rel.Min.Joaquim Barbosa, j.22.11.2011).



Outra inovação importante sobre o tema do casamento é o disposto no artigo 734 do Novo CPC, que regulamenta o procedimento especial de jurisdição voluntária da ação de alteração do regime de bens, com fundamento no artigo 1.639, § 2º, do CC.¹⁹

Prevê o dispositivo a obrigatoriedade da via judicial, devendo os cônjuges expor o justo motivo para a alteração (exemplos: desaparecimento de causa suspensiva; dificuldades contratuais), observando-se ainda que a jurisprudência vem mitigando a necessidade de motivação, com base nos princípios da autonomia da vontade e da intervenção mínima do Estado nas relações familiares. Ainda na contramão do recente posicionamento da doutrina e dos Tribunais, o Novo CPC reflete excessiva preocupação com a possibilidade de fraudes e com o interesse de terceiros, determinando a necessidade de intervenção do Ministério Público e a publicação de editais.

Passa-se agora à análise da questão mais polêmica: teria o Novo Código de Processo Civil ressuscitado o ultrapassado instituto da separação judicial?

Com o advento da Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, a melhor doutrina consolidou o entendimento no sentido da extinção do instituto da separação judicial e da discussão de culpa pelo término da conjugalidade.

¹⁹ 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.



A Proposta de Emenda 33/07, que ficou conhecida como PEC do Divórcio, resultou de iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, após deliberação em plenário no IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, no sentido de ser apresentada Emenda Constitucional com o objetivo de unificar no divórcio todas as hipóteses de cessação da vida conjugal. A idéia então foi levada ao Congresso pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia, como PEC 413/05, e posteriormente pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro, como PEC 33/07, tendo sido promulgada em 13 de julho de 2010 a Emenda Constitucional nº 66.

O deputado Sérgio Barradas Carneiro, na justificativa da PEC 33/07, aduz que: “Criou-se, desde 1977, com o advento da legislação do divórcio, uma duplicidade artificial entre dissolução da sociedade conjugal e dissolução do casamento, como solução de compromisso entre divorcistas e antidivorcistas, o que não mais se sustenta. (...) A submissão a dois processos judiciais (separação judicial e divórcio por conversão) resulta em acréscimos de despesas para o casal, além de prolongar sofrimentos evitáveis. Por outro lado, essa providência salutar, de acordo com os valores da sociedade brasileira atual, evitará que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias sejam levadas e trazidas ao espaço público dos tribunais, com todo o caudal de constrangimentos que provocam, contribuindo para o agravamento de suas crises e dificultando o entendimento necessário para a melhor solução dos problemas decorrentes da separação.”

Foram excluídos do texto constitucional a separação judicial, o divórcio por conversão, bem como a necessidade de prazos para a dissolução do vínculo, estabelecendo como única medida juridicamente possível para o fim do matrimônio o divórcio, seja consensual ou litigioso. Consequentemente, houve revogação tacita de toda legislação infraconstitucional relativa ao instituto da separação judicial, por absoluta incompatibilidade com a Carta Magna.



Sob a ótica do Direito Civil Constitucional, entendimento diverso não poderia ser adotado, como decorrência dos princípios da dignidade humana, da intimidade, da autonomia privada, da menor intervenção do Estado nas relações familiares e da razoabilidade; bem como em atenção aos anseios e à evolução da sociedade brasileira.

Como afirma Paulo Lobo: “A *mudança constitucional teve por finalidade a extinção definitiva da separação judicial, que se tornara anacrônica, como substituta do desquite ou do anterior divórcio canônico, pois apenas compreensível no modelo de indissolubilidade do matrimônio.*” (LOBO, Paulo *in* Revista IBDFAM v. 13, p. 25-35. __ 2016).

De se destacar que, além de julgados dos Tribunais Estaduais, o STJ já havia se posicionado firmemente pela inadequação do instituto da separação judicial, como se pode observar nos seguintes trechos: (...) “com a recente EC 66 de 2010, a qual em boa hora aboliu a figura da separação judicial” (REsp 912.926. rel.Min.Luis Felipe Salomão, publicado em 07.06.2011) e “com o fim do instituto da separação judicial impõe-se reconhecer a perda da importância da identificação do culpado pelo fim da relação afetiva.” (EDcl no REsp 922.462, rel.Min.Ricardo Villas Bôas Cueva, publicado em 14.04.2014)

A despeito dos sólidos argumentos supracitados, não se pode deixar de mencionar a existência de defensores da permanência dos institutos da separação judicial e da discussão de culpa. Para tal corrente, a Emenda teria eliminado a necessidade de observância de prazos para o divórcio, mas não teria retirado a separação judicial do ordenamento jurídico, como opção para os cônjuges caso não estejam certos quanto ao efetivo desejo de colocar fim ao vínculo matrimonial, e desejem somente um prazo para melhor reflexão. Igualmente, o instituto da culpa teria relevância para definição das questões do nome e dos alimentos.



Com o devido acatamento e respeito, para a primeira hipótese, podem os cônjuges optar pela separação de fato ou de corpos, ressaltando-se ainda o inexpressivo número de casais que se separam e depois restabelecem a sociedade conjugal. A definição quanto ao uso do nome de casado relaciona-se a direito da personalidade e à identificação no meio social, não podendo ser condicionada à perquirição de culpa. Já o instituto dos alimentos, dada a sua natureza e a sua essencialidade à garantia da sobrevivência digna, tem pressupostos e requisitos relacionados ao primado da solidariedade familiar, devendo sua fixação observar o trinômio necessidades do alimentando-possibilidades do alimentante-proporcionalidade, com desvinculação da impertinente discussão de culpa pelo término da conjugalidade.

No âmbito privado das relações familiares, há questões íntimas e que dizem respeito unicamente àquelas pessoas envolvidas, não cabendo ao Judiciário assumir o papel de “definição de culpados” ou de “imposição de castigos”. A discussão da culpa em um processo judicial, com a devassa da vida privada do casal e a exposição de fatos íntimos que não devem ultrapassar os limites do lar conjugal, configura uma intromissão indevida e impertinente do Estado nas relações familiares, além de não apresentar qualquer utilidade para a resolução dos conflitos que são levados ao Poder Judiciário.

Ademais, a existência de um sistema dual para o término da conjugalidade atenta contra os princípios da efetividade, da economia e da razoável duração do processo.

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a comunidade jurídica em peso passou a afirmar que a separação judicial teria sido reintroduzida em nosso ordenamento, ante as expressas referências feitas ao instituto.



Contudo, uma leitura mais atenta dos dispositivos, e com apoio em interpretação sistemática, permite-nos tirar conclusão diversa, conforme a seguir será explicitado.

Há oito referências feitas à expressão “separação” no Novo Código de Processo Civil. A primeira delas, e única em que consta “separação judicial”, está no artigo 23, III.²⁰ Como afirma Rodrigo da Cunha Pereira, trata-se das separações judiciais concretizadas antes da EC nº 66/2010, em que não realizada a partilha dos bens, de modo a preservar o ato jurídico perfeito.²¹ Ademais, como o dispositivo insere-se em Capítulo que trata dos Limites da Jurisdição Nacional e Competência Internacional, há a possibilidade de ações de separação judicial ajuizadas em outros países, que admitam o instituto (como Portugal, Itália, França, Argentina), mas que haja bens situados no Brasil.

O artigo 53, I, que trata de Competência para as ações de “divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável” refere-se à “separação de corpos”, como afirmam Rodrigo da Cunha Pereira, e Paulo Lobo.²²

Cumprindo ainda fazer uma observação. O artigo 226 da Constituição de 1988 consagrou o princípio da pluralidade de entidades familiares, sendo definidas como famílias não somente aquelas decorrentes do casamento e da união estável, como também, a título de exemplo, as famílias ou uniões homoafetivas e pluriafetivas. Na hipótese de término de uma dessas formas de família, não há um *nomen iuris* próprio para a ação cabível, razão pela qual o

²⁰ Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

²¹ “Processo Familiar: O CPC/2015 e a tentativa de ressuscitar a separação judicial”, publicado em www.conjur.com.br, 17 de julho de 2016.

²² “Luz e Sombra: Apesar de retrocessos, o Novo Código de Processo Civil promete acelerar a Justiça brasileira.” Revista do IBDFAM, edição 19, fev/mar de 2015, p.9.



legislador pode ter se referido à “separação” em sentido amplo, para remeter às ações ajuizadas em tais casos.

O mesmo raciocínio acima aplica-se ao disposto no artigo 189, II e § 2º²³ e no artigo 693, *caput*²⁴, acrescentando-se ainda a referência às ações de separação judicial ajuizadas antes da EC no 66/2010. Imagine-se, por exemplo, uma sentença prolatada em ação de separação judicial antes da EC no 66/2010, em que fixados alimentos. Em eventuais pedidos de cumprimento de sentença (artigos 528-532, Novo CPC), ou de expedição de ofício para desconto em folha, ou de extração de cópias, formulados em referidos autos da ação de separação judicial, deverá ser observado o segredo de justiça.

Por fim, os artigos 731, 732 e 733²⁵, que regulamentam o procedimento especial de jurisdição voluntária da separação consensual, também se referem à “separação” em sentido amplo, no caso de

²³ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: (...) II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes. (...) § 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

²⁴ Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

²⁵ 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.



término, por exemplo, de uma união homoafetiva, bem como à “separação de corpos”.

Com efeito, para as hipóteses de casal que ainda não deseje se divorciar, e almeje somente um prazo para reflexão, a opção será a separação de corpos consensual, em que, dentre outras cláusulas, deverá, obrigatoriamente, constar eventual partilha dos bens comuns (diferentemente do divórcio consensual, em que a partilha não é obrigatória, podendo ocorrer posteriormente).

Isso porque na separação de corpos consensual será mantido o estado civil de casado (não mais existe o estado civil de “separado judicialmente”), tornando-se necessária a regularização registral do patrimônio do casal, a fim de evitar prejuízos a terceiros. Uma leitura atenta do parágrafo único do artigo 731 permite tal conclusão, uma vez que a partilha posterior somente é autorizada para o divórcio consensual (“*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.*”). Veja-se que, caso se tratasse da extinta “separação consensual”, anterior à EC nº 66/2010 (com alteração para o estado civil de “separado judicialmente”), a vedação à partilha posterior não teria qualquer sentido, sendo forçoso reconhecer, portanto, que os dispositivos referem-se à “separação de corpos consensual” (sem alteração de estado civil, uma vez que não mais existe o estado civil de “separado judicialmente”).

Destarte, ao contrário do que se tem afirmado, o Novo Código de Processo Civil não traz qualquer previsão ao anacrônico instituto da separação judicial, o qual foi extinto com a promulgação da EC nº 66/2010. Com efeito, a teor de seu artigo inaugural²⁶, o Novo Código de Processo Civil deve ser interpretado de forma sistemática com os valores e normas fundamentais da

²⁶ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.



Constituição Federal, a qual retirou do ordenamento jurídico os ultrapassados institutos da separação judicial e da discussão de culpa no termino da conjugalidade.

5. PROCEDIMENTO ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Conforme o artigo 226 da Constituição da República, a família é a base da sociedade e tem proteção especial do Estado. A família é um *locus* que deve ser protegido no sentido de garantir aos seus componentes a plena realização, a felicidade, a dignidade e o desenvolvimento moral, psicológico e físico; surge assim a família eudemonista.

A Carta Maior não adotou um conceito unívoco de família. Trata-se de uma norma geral de inclusão, sendo definidas como famílias todas as entidades fundadas no afeto, na ética e na solidariedade recíproca, mesmo que não expressamente previstas no artigo 226. Têm-se assim o princípio do pluralismo das entidades familiares, citando-se, a título de exemplo, as seguintes formas de família: matrimonial, formada pela união estável, monoparental, homoafetiva, anaparental e pluriparental.

Dada a sua natureza e a sua complexidade, os conflitos que surgem no âmbito do direito das famílias demandam soluções que busquem a pacificação não somente jurídica, como também psicológica, dos envolvidos.

Atento a essa realidade, o Novo Código de Processo Civil, de forma inovadora, criou um Procedimento Especial para as Ações de Família, disciplinado pelos artigos 693 a 699. Para Fredie Souza Didier Junior, a existência de um capítulo específico sobre o Direito das Famílias no novo Código representa um avanço simbólico importante, o que “põe um marco



no estudo do processo de família” e “reforça a necessidade de pensar-se o processo tendo em vista as particularidades desse ramo do Direito.”²⁷:

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.

²⁷ Entrevista concedida à Revista do IBDFAM, edição 19, fev/mar de 2015, p.6.



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.

Assim, seguem o Procedimento Especial das Ações de Família as ações de divórcio, reconhecimento de união estável, investigação/declaratória/negatória de paternidade/maternidade, fixação/modificação de guarda, regulamentação/modificação de “visitas”.²⁸

Tais regras não se aplicam às ações de divórcio consensual e extinção consensual de união estável, as quais têm procedimento especial próprio, de Jurisdição Voluntária, regulado pelos artigos 731-734.

Não se aplica também, conforme a dicção do parágrafo único do artigo 693, às ações de alimentos (fixação, oferta, revisional e exoneração), as quais são reguladas pela Lei nº 5.478/68, incluindo-se também as ações de alimentos gravídicos, cujo rito é disciplinado pela Lei nº 11.804/08. Contudo, nada impede eventual adoção de referido procedimento pelo juiz, com fundamento no poder que lhe é conferido pelo inciso VI do artigo 139, bem como no Enunciado 35 do ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados).²⁹

Por fim, excepciona-se a observância do procedimento especial para as ações que versem sobre interesse de criança e adolescente. Como a maioria das ações de família envolvem referidos interesses, vislumbra-se que o legislador pretendeu fazer referência a criança e adolescente

²⁸ A melhor doutrina familiarista tece severas críticas aos termos “visitação” e “regime de visitas”, que trazem consigo a ideia de distancia, formalidade e frieza, sendo mais adequada a expressão “convivência familiar”, consagrada pela Constituição de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

²⁹ “Além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo.”



“em situação de risco”, e a ações reguladas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A tônica do Procedimento Especial das Ações de Família é colocar fim à cultura e litígio, com a busca pela solução consensual dos conflitos, por meio da conciliação e da mediação, sob uma ótica multidisciplinar. Assim, evita-se a imposição pelo Estado-juiz e minimiza-se o risco de futuro descumprimento de avenças. Trata-se de um princípio geral do Novo CPC, que é potencializado nas ações de família; no entanto, não pode assumir contornos de obrigatoriedade, dada a natureza, a diversidade e as peculiaridades concretas das questões familiares.

O intuito do legislador é louvável; contudo, desde já, vislumbra-se a existência de entraves práticos e estruturais que poderão comprometer o célere e efetivo deslinde das demandas familiares. De qualquer forma, ainda é muito cedo para qualquer conclusão, e, com o tempo, o dia-a-dia da prática forense fornecerá elementos mais concretos para uma análise mais adequada. Como bem resume Rodrigo da Cunha Pereira, “a vida, o ir fazendo, vai mostrando o melhor caminho.”³⁰

A mediação e a conciliação são duas formas de solução alternativa de controvérsias, as quais têm como pressuposto que, sempre, para se ter composição, haverá a renúncia, a desistência ou a transação dos direitos controvertidos. A conciliação é uma técnica autocompositiva, ou seja, envolve somente as próprias partes; já a mediação é heterocompositiva, uma vez que há a participação de um terceiro, o mediador. A mediação, meio mais adequado para pessoas com vínculos anteriores (artigo 165, § 3º, do NCPC) geralmente depende de várias sessões, uma vez que devem ser abordados diversos pontos controvertidos do histórico dos envolvidos; na conciliação, por seu turno, basta um, ou dois encontros, em virtude de seu caráter pontual, episódico.

³⁰ “Processo Familiar: Novo CPC traz impactos significativos para o Direito de Família”, publicado em www.conjur.com.br, 06 de março de 2016.



É fundamental que o mediador seja um profissional devidamente habilitado, capacitado, imparcial, que respeite a autonomia da vontade das partes, e, principalmente, que tenha sensibilidade na condução dos trabalhos.

Ademais, como já ressaltado, há situações de absoluta incompatibilidade de adoção de referidos mecanismos no caso concreto.

Como é sabido, ainda não foi implementada adequadamente a competência híbrida dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar, razão pela qual as demandas que envolvem Direito das Famílias são levadas às Varas de Família. A mulher em situação de violência doméstica e familiar, que mantinha um relacionamento permeado pela subordinação e pela desigualdade, evidentemente não pode ser submetida a uma sessão de mediação ou de conciliação com o seu agressor. Cabe ao magistrado zelar pela dignidade e pela integridade física e psíquica dessa mulher, de modo a não revitimizá-la, excepcionando a regra geral do Novo CPC e dispensando no caso concreto a adoção de qualquer meio de solução consensual de conflitos. Trata-se, inclusive, de decorrência da primeira Norma Fundamental do Processo Civil, que inaugura o Novo Código de Processo Civil.³¹

Cumprindo ainda mencionar o entendimento do Comitê CEDAW – Comitê para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher, por meio da Recomendação nº 33, de 25 de julho de 2015, que trata especificamente sobre Acesso à Justiça. O texto recomenda aos Estados partes que “Assegurem que casos de violência contra as mulheres, incluindo violência doméstica, sob nenhuma circunstância sejam encaminhados para qualquer procedimento alternativo de resolução de disputas.”

³¹ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.



Destarte, pelos motivos já elencados, cabe ao defensor público formular, já na petição inicial, pedido de dispensa da realização da audiência previa de conciliação e mediação e, em caso de eventual indeferimento, diante da urgência e do risco de dano grave e de difícil reparação, interpor o competente recurso de agravo de instrumento, por meio de uma interpretação sistemática do rol previsto no artigo 1.015 do NCPC.³²

Prosseguindo-se na análise do procedimento estabelecido nos artigos 693-699 do NCPC, passa-se à previsão contida no parágrafo 1º do artigo 695, *in verbis*: “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.”

Considerando que as petições iniciais que envolvem pretensões familiares costumam ser “compostas de raiva e restos de amor”, a regra supracitada teria como escopo diminuir a litigiosidade entre as partes no momento da audiência preliminar. Contudo, por atentar contra os princípios da igualdade, da informação, da ampla defesa e do contraditório, parecem de evidente inconstitucionalidade o dispositivo. Cumpre ainda destacar que, quase sempre estão envolvidos também os interesses e os direitos indisponíveis dos filhos, crianças e adolescentes, configurando-se ainda afronta ao artigo 227 da Carta Maior.

³² Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.



Os prejuízos decorrentes da ausência de entrega da contrafé evidenciam-se ainda mais quando haja tutela provisória deferida, considerando-se o início da fluência do prazo recursal para o réu³³. Ou ainda quando a citação se efetive mediante carta precatória, e pretenda o réu, impossibilitado de deslocamento até o Juízo da causa para comparecimento em audiência, deduzir alegação de incompetência.³⁴ Assim, acredita-se que o dispositivo dificilmente será implementado na prática.

Previsão digna de nota é aquela do artigo 699, o qual prevê a hipótese de oitiva do incapaz em casos que envolvam abuso ou alienação parental.

Expressão cunhada pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, em meados de 1980, a alienação parental está definida no artigo 2º da Lei nº 12.318/10: “Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, que promovida ou indenizada por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou

³³ Art.1003. (...) § 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo: I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio; II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça; III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria; IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital; V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica; VI - a data de juntada do comunicado de que trata o [art. 232](#) ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta;

³⁴ Art. 340. Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico. § 1º A contestação será submetida a livre distribuição ou, se o réu houver sido citado por meio de carta precatória, juntada aos autos dessa carta, seguindo-se a sua imediata remessa para o juízo da causa. § 2º Reconhecida a competência do foro indicado pelo réu, o juízo para o qual for distribuída a contestação ou a carta precatória será considerado prevento. § 3º Alegada a incompetência nos termos do caput, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou de mediação, se tiver sido designada. § 4º Definida a competência, o juízo competente designará nova data para a audiência de conciliação ou de mediação.



adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízos ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este.”

E o parágrafo único deste mesmo artigo exemplifica atos de alienação parental, além de outros que podem ser declaradas pelo juiz, se constatados por perícia ou por outros meios de prova: “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 da criança ou adolescente com genitor; IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V – omitir deliberadamente ao 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 sua convivência com a criança ou adolescente; VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.”

Quando atingir um grau elevado, a alienação parental passa a se caracterizar como “síndrome de alienação parental” (SAP). Trata-se de uma forma de violência e abuso contra a criança/adolescente, que se torna um objeto para a satisfação do desejo de vingança do genitor alienador.

A produção de provas costuma ser complexa, e tem como agravante a existência de poucos profissionais especialistas na matéria. Por esse motivo, e agora com a novel previsão no Novo Código de Processo Civil, vem se observando uma crescente preocupação das Instituições em se aparelhar e se aperfeiçoar sobre questões envolvendo alienação parental. Cite-se, a título de exemplo, a Recomendação nº 32 do Conselho Nacional do Ministério Público, expedida em 5 de abril de 2016, a qual dispõe sobre a necessidade de os membros do Ministério Público atuarem veementemente no combate à alienação parental.



A alienação parental pode ser cometida tanto pelo homem como pela mulher. É fundamental que se desconstrua o estereótipo social da mãe perversa e praticante em maior escala da alienação parental, o qual é decorrência direta da desigualdade de gênero e dos papéis sociais atribuídos ao homem e à mulher relativos aos cuidados com os filhos. Caso contrário, além dos prejuízos aos interesses dos filhos, a mulher acabará sendo injustamente criminalizada, como bem alerta a filósofa e socióloga Ana Liési Thurler, em seu interessante e desafiador artigo “Aprovação da Lei da Alienação Parental: o que significa?”.³⁵

Assim, com o auxílio de profissionais de outras áreas do Conhecimento, caberá ao juiz analisar tais casos de forma cuidadosa, e com muita sensibilidade, notadamente quando envolverem uma mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Analisados os principais temas e suas repercussões para a mulher, é o parecer que submeto à apreciação.

CLAUDIA AOUN TANNURI
DEFENSORA PÚBLICA DO ESTADO
RELATORA

³⁵ Publicado no sítio eletrônico do Centro Feminista de Estudos e Assessoria (www.cfemea.com.br), em 24 de novembro de 2010.