

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

LUCIANA COSTA POLI

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka; Luciana Costa Poli; Tereza Cristina Monteiro Mafra - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-424-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

¹ Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Família. 3. Sucessão. 4. Afeto. 5. Casamento. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

No Grupo de Trabalho de de Direito de Família e Sucessões, do XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido em Brasília-DF, entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, foram apresentados dezoito artigos, resultado de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação do país, tendo sido intensamente debatidos pelos autores, participantes e coordenadoras.

Os trabalhos contemplaram uma pluralidade temática, com diversas abordagens metodológicas e doutrinárias, pautando-se pela interdisciplinaridade e pela análise crítica e atual da jurisprudência.

O leitor encontrará um instigante conjunto de textos que abrangem perspectivas teóricas e práticas proporcionando, além disso, a identificação de questões polêmicas e inovadoras no Direito de Família e das Sucessões, tais como: a relevância do afeto como valor jurídico, impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na invalidade do casamento; aspectos principiológicos, constitucionais e infraconstitucionais, com amparo em literatura estrangeira da família, seja no tocante à sua formação, seja quanto à sua dissolução; variadas abordagens sobre guarda, alienação parental e alimentos; questões afetas à partilha de bens e planejamento familiar, sucessório e societário, dentre outros assuntos.

Por fim, devem ser rendidas nossas homenagens ao CONPEDI e a todos os autores que integram a presente obra, pela relevância e empenho dedicados à pesquisa acadêmica, cuja leitura certamente há de ser enriquecedora.

Profa. Dra. Luciana Costa Poli - PUCMINAS

Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra - Faculdade de Direito Milton Campos

Profa. Dra. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

**A FASE PROCEDIMENTAL DE AUTOCOMPOSIÇÃO DAS AÇÕES DE FAMÍLIA
E A EXECUÇÃO DIFERENCIADA DE ALIMENTOS NO ATUAL CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

**THE CONSENSUAL PROCEEDING STAGE OF FAMILY ACTIONS AND THE
DISTINCT ENFORCEMENT OF MAINTENANCE CLAIMS IN THE CURRENT
BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE**

**Michelle Ivair Cavalcanti de Oliveira ¹
Priscilla Correa Gonçalves de Rezende ²**

Resumo

Em contraposição ao Código de Processo Civil de 1973, a nova legislação processual civil, iluminada pelos novos paradigmas da Constituição de 1988 e recodificação civil, distanciou-se ainda mais da ideia de processo como procedimento inflexível e enrijecido, possibilitando a modulação dos procedimentos e o uso de técnicas para garantir a efetividade e a tutela de direitos. O presente artigo pretende analisar a fase de procedimento especial das ações de família de jurisdição contenciosa prevista no CPC/2015, diploma que prioriza a autocomposição e prevê meios coercitivos mais adequados para a execução de alimentos oriundos da relação de parentesco.

Palavras-chave: Novo código de processo civil, Autocomposição, Procedimentos especiais, Ações de família, Execução, Alimentos

Abstract/Resumen/Résumé

In contrast to the Civil Procedure Code of 1973, the new Brazilian civil procedure law, enlightened by the new paradigms of the 1988 Federal Constitution and civil recodification, distanced itself from the idea of inflexibility and rigidity, making possible the modulation of procedures and the usage of techniques to ensure effectiveness and protection of rights. The present article intends to analyze the special procedure phase of the family litigation envisaged by the CPC/15, a document that prioritizes consensus between the parties and provides more adequate coercive ways for the enforcement of maintenance obligations resulted from family relationship.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: New Brazilian civil procedure code, Consensual, Special procedures, Family litigation, Enforcement, Maintenance obligations

¹ Assessora de Juiz no TJES. Especialista em Direito Civil e Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela UNIDERP. Mestranda em Direito Processual na UFES.

² Advogada. Mestranda em Direito Processual na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pós-graduanda em Direito Tributário no Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Bolsista pela FAPES.

1. INTRODUÇÃO

O direito não se encontra *in res natura*: o direito é produto do homem e, sendo o homem um ser cultural, o direito também o é. Por abarcar características de humanidade, socialidade e normatividade, é inconcebível pensar-se em direito sem cultura. Cultura que, como repositório do plano ideal, historicamente vai se construindo, pairando sobre os novos valores enraizados em certa sociedade em dado momento. Portanto, a concepção do direito como produto cultural é imperiosa na ligação entre os mundos do *ser* e do *dever ser*, uma vez que são os valores e a postura social, que viabilizam a incidência normativa.

Os valores construídos, encarnados no modo de vida estabelecido entre membros de uma mesma sociedade em dado contexto histórico, ao estarem intrinsecamente relacionadas com o direito, fenômeno cultural e, conseqüentemente, dinâmico, explicam o porquê de o sistema jurídico e seus respectivos ramos, abrangendo-se aí o direito das famílias, ter experimentado diferentes perspectivas metodológicas e ciclos de renovações ao longo dos anos.

O atual Código de Processo Civil está inserido em um ciclo de renovação do sistema jurídico brasileiro inaugurado pela Constituição Federal de 1988. As inovações na legislação nacional decorrem da iluminação recebida pela Constituição com a necessária recodificação civil.

Numa nova roupagem, o Código de Processo Civil, com o escopo de concretizar as suas diretrizes principiológicas e normas fundamentais, lança mão de procedimentos especiais, de maneira a permitir uma melhor adaptação das normas procedimentais ao caso concreto. Assim, na Parte Especial, Livro I, Título III, Capítulo X, o CPC/2015 prevê normas específicas para aplicação nas ações de família ajuizadas em procedimento contencioso. Além disso, dispõe de regras especiais para o cumprimento de decisão, provisória ou definitiva, que reconhece a obrigação de prestar alimentos.

Pretende-se, no presente trabalho, analisar a influência desse ciclo de renovação da legislação brasileira, em especial no que concerne às ações de família.

2. O CONTEXTO DO CPC/2015: O CICLO DE EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A sociedade do século XX passou por profundas mudanças de paradigmas - verdadeiros dogmas -, os quais refletiam na legislação material e processual civis vigentes à época. Neste contexto, aponte-se o Código Civil de 1916, o qual tinha um caráter extremamente patrimonialista, religioso, patriarcal e hierarquizado (Código de Beviláqua,

influenciado pela teoria imanentista de Savigny). O Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, sofreu forte influência do liberalismo econômico, de modo que a preocupação com as questões sociais foi deixada de lado. Como consequência disto e até mesmo pela influência do militarismo vigente à época, o formalismo foi colocado como *farol de iluminação* (MAZZEI, 2015, p. 195).

A Constituição Federal de 1988 traçou novos rumos ao ordenamento brasileiro, estabelecendo princípios e normas de modo a prever e se adequar a uma sociedade menos patriarcal, machista, preconceituosa, patrimonialista e mais igualitária¹. Isto porque a Constituição de 1988 impõe o respeito à dignidade humana como o valor supremo que deve ser observado, em prol do equilíbrio entre a liberdade e a igualdade, vedando qualquer espécie de tratamento discriminatório.

No âmbito do direito das famílias², a Constituição de 1988 foi o grande marco legislativo de reconhecimento da reciprocidade, igualdade e afetividade em contraposição ao caráter de subordinação e patrimonialista de outrora. Assim, tratou de mitigar as desigualdades e a marginalização com que se tratavam, inclusive com amparo legal, as esposas, os filhos havidos fora do matrimônio, os casais em união estável, entre outros.

Novos rumos³ foram tomados no direito das famílias: igualdade entre filhos, igualdade entre homem e mulher e pluralidade do conceito de família. Ademais, admitiu-se a

¹ “Por reunir preceitos que refletem as transformações sociais ocorridas nos últimos anos, o Capítulo VII, do Título VIII, da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, da nossa Carta Magna, é bastante inovador. Claro que as constituições pregressas não podiam prever o que o Texto de 1988 previu, pois, no passado, os problemas eram diferentes, os costumes eram outros, o *modus vivendi* se exteriorizava de forma totalmente distinta da atual.” (BULOS, 2011, p. 1589.)

² Faremos, no estudo, uso do termo inaugurado por Maria Berenice Dias. O termo se mostra bem mais adequado, afinal as famílias apresentam modelos plurais. Deste modo, o sistema jurídico não visa tutelar apenas um modelo familiar, como assim o fez o Código Civil de 1916. Com o advento da Constituição Federal de 1988, à família foi assegurada especial proteção do Estado. Considerando, assim, a nova ótica constitucional, não há mais que se falar em apenas direito da família. Se o direito deve tratar todos com igualdade, aos modelos familiares também deve ser aplicado esse princípio. Portanto, estando os mais diversos modelos familiares protegidos pelo direito, melhor termo, certamente, será Direito das Famílias. Vale registrar, então, o entendimento de Maria Berenice Dias: “Como a linguagem condiciona o pensamento, é chegada a hora de subtrair qualquer adjetivação ao substantivo família e simplesmente falar em famílias. Como refere Jones Figueirêdo Alves, apenas uma consoante a mais sintetiza a magnitude das famílias em suas multifacetadas formatações. Assim, a expressão direito das famílias melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, sem preconceitos.” (DIAS, 2013, p. 28.)

³ A respeito das mudanças no direito das famílias com a Constituição Cidadã, Maria Berenice Dias (2010) destaca: “Primeiro estabeleceu a igualdade entre filhos, pois antes filho tinha rótulo: filho ilegítimo, bastardo, incestuoso, adotivo. Eles não tinham os mesmos direitos dos chamados ‘filhos legítimos’. A Constituição, em um passe de mágica, acabou com tudo isso. Filho não tem mais adjetivo. Também a Constituição impôs a igualdade entre o homem e a mulher, o que agora parece tão óbvio. Mas não dá para esquecer que o Código Civil de 1916 – que vigorou até 2003 – dizia que o homem era o cabeça do casal, o chefe da sociedade conjugal. Ora, se o homem era o chefe e a cabeça, a mulher era o resto... Além disso, a Constituição esgarçou o conceito de família. Concedeu especial proteção à entidade familiar, como base da sociedade, acabando com a ideia sacralizada da família, constituída exclusivamente pelos ‘sagrados’ laço do matrimônio, para ‘crescei e multiplicai-vos até que a morte os separe’. Além de outorgar proteção ao casamento, também reconheceu como entidade familiar, o que

necessidade de concretizar aquilo que a Constituição textualmente garantia. No entanto, o Código Civil, por si só, não seria capaz de alcançar todas as garantias constitucionais, de modo que se reconheceu a importância da criação de microsistemas⁴ para suprir tal necessidade. São exemplos o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), o Estatuto do idoso (Lei n. 10.741/03), a Lei Maria da Penha (Lei n.11.340/06) e a Lei de Alienação Parental (Lei n. 12.138/10).⁵

Dentro deste contexto, o Código de Processo Civil vigente participa da evolução legislativa brasileira e inaugura mais uma etapa deste ciclo. Este Novo Código (Lei 13.105/2015) é o primeiro concebido e promulgado em regime democrático, isto porque, em âmbito nacional, apenas tivemos dois outros Códigos de Processo Civil: o de 1939 (Estado Novo) e 1973 (Ditadura Militar). Ao contrário, portanto, dos Códigos de Processo Civil anteriores, os quais foram concebidos em regimes ditatoriais, este contou com a participação da comunidade jurídica e da sociedade civil organizada.

O objetivo daqueles que participaram da elaboração da Nova Lei Processual Civil não se limitou a reformar o Código anterior – até mesmo porque sofreu inúmeras reformas ao longo dos anos. O escopo é uma mudança paradigmática e interpretativa, de maneira a adequar o processo civil e dar efetividade aos valores e garantias constitucionais.

Ressalte-se que o CPC/2015 dedica o seu primeiro capítulo para tratar “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”. Nestes dispositivos, embora não de forma exauriente, é possível verificar as bases sobre as quais se pretende construir o processo civil brasileiro. Portanto, considerando esses primeiros doze artigos, podemos ressaltar como características, ou melhor, princípios e objetivos do Novo Código de Processo Civil a interpretação das normas processuais de acordo com a Constituição Federal de 1988 (art. 1º), o princípio da inafastabilidade ou ubiquidade da jurisdição (art. 3º, *caput*), o estímulo à solução consensual dos conflitos (art. 3º, § 2º), o princípio da eficiência (art. 4º e 8º), o princípio da boa-fé processual (art. 5º), o princípio da cooperação (art. 6º), o princípio da igualdade (art. 7º), o efetivo contraditório ou novo contraditório⁶ (art. 7º, 9º e 10º), a função social do processo (art.

chamou de união estável, e que antes tinha o nome de concubinato e era reconhecida pela jurisprudência como uma sociedade de fato. O constituinte trouxe a união estável para o âmbito do Direito das Famílias (...)”

⁴ Sobre a relação do Código Civil (2002), os microsistemas e a Constituição Federal (1988): MAZZEI, Rodrigo Reis. *O Código Civil de 2002 e a sua interação com os microsistemas e a Constituição Federal*. Revista da Faculdade Autônoma de Direito, v. 1, p. 245-278, 2011.

⁵ Destacamos ainda, o Estatuto da Família (PL 6583/2013), que, embora tenha recebido conceito polêmico de entidade familiar, tem como objetivo abranger as mais diversas formas de relação familiar e proporcionar às famílias brasileiras maior agilidade nas demandas jurídicas.

⁶ Hermes Zaneti Júnior sintetiza o novo contraditório como sendo o direito de influência das partes nas decisões judiciais e o dever de debate de todos os sujeitos do processo. (ZANETI JR., 2014, p. 246)

8º), o princípio da publicidade (art. 11), a motivação das decisões judiciais (art. 11) e a preferência à ordem cronológica de decisão (art. 12)⁷. Decerto, o rol inserido neste primeiro capítulo não é exaustivo, de maneira que há princípios processuais previstos na Constituição Federal e em outros dispositivos do próprio Código de Processo Civil atual.

Embora exista um grande otimismo e expectativa no Novo Código, será necessária uma mudança de posicionamento e interpretação do direito processual civil brasileiro. Sem dúvidas, os aplicadores do direito e os estudiosos da área deverão se adequar aos novos paradigmas processuais civis de viés constitucionalizado, o que demanda uma maior participação, adequação e sensibilidade dos sujeitos (e não somente das partes) processuais. Com esta mudança paradigmática que se espera, bem como de modo a concretizar o princípio fundamental da eficiência e deixando de lado o formalismo exacerbado, o procedimento deve ser capaz de se adaptar com o objetivo de prover a tutela jurisdicional adequada.

3. BREVÍSSIMOS COMENTÁRIOS DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS NO CICLO DE EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O Estado Liberal priorizava a livre iniciativa, a autonomia da vontade (para que se demande junto ao Judiciário), a não intervenção (ou intervenção mínima) na vida privada sem provocação, estruturava-se na defesa da liberdade individual, com limitação do poder do Estado pelo império da lei (segurança jurídica), a igualdade de todos perante a lei (igualdade formal) e o direito de propriedade. Na verdade, o que se pretendia era a garantia da liberdade e dos direitos da classe burguesa, conquistados com o fim do absolutismo. O Estado, além de intervir minimamente na esfera privada da parte, não poderia dar tratamento diferenciado às pessoas e aos direitos (igualdade formal). Neste viés, o processo era compreendido como uma ciência eminentemente técnica, pura, alheia a valores e de todo resquício de direito material, numa visão racional deste ramo isolado do direito. Conseqüentemente, os procedimentos adotados eram previamente fixados, pois a segurança jurídica torna-se um valor basilar e fundamental do Estado de Direito Liberal, na medida em que é uma proteção à arbitrariedade do poder estatal.

⁷ Entendemos, neste ponto, que o legislador deu importância exagerada à cronologia da ordem de conclusão para prolação da sentença, na medida em que inseriu tal norma no capítulo I que trata das normas fundamentais do Processo Civil. Embora se entenda o escopo legislativo de garantir a igualdade entre os jurisdicionados e a relevância do tema, acreditamos que elevar a referida norma à norma fundamental foi uma exorbitância do legislador. Contudo, discordamos da prematura reforma, trazida pela Lei 13.256/2016, em que foi inserido o vocábulo “preferencialmente” no *caput* do artigo 12, de modo a esvaziar o objetivo do referido artigo em sua versão original.

Na tentativa de isolar o direito processual civil – com a finalidade de se obter uma ciência processual civil pura – e se resguardar contra o Estado, por meio da segurança jurídica, pretendeu-se a uniformização do procedimento, ou seja, um procedimento único, que não se preocupava com as questões sociais, relacionadas com o direito ou com a tutela eficiente, mas deveria ser antecipado, previsível. Situação que, mesmo significando uma menor intervenção do Estado na esfera privada da parte, acabava sacrificando a satisfação (célere e efetiva) do direito material do autor.

Com o decorrer do tempo, começou-se a perceber a necessidade de reaproximação do binômio direito material – direito processual⁸. No contexto do Estado Social, estendendo-se ao Estado Democrático Constitucional, inaugurou-se uma preocupação com a efetividade jurisdicional, com os resultados do processo, com a sua capacidade de realizar concretamente o ideal de justiça em detrimento do tecnicismo, fazendo surgir a doutrina instrumentalista⁹ e, posteriormente, aperfeiçoando as falhas do instrumentalismo, atingimos uma nova fase metodológica do processo, o formalismo-valorativo¹⁰.

Sem nos atentarmos às peculiaridades de cada uma das correntes¹¹, o importante é esclarecer que hoje precisamos ter uma dimensão ampliada do processo, voltado para o *externo* e não somente para o seu *interior*, sendo o seu objetivo primordial a entrega de uma tutela jurisdicional adequada e mais próxima do ideal de justiça.

Neste diapasão, iniciou-se, a teoria da tutela dos direitos, ensejando a abertura para previsão de procedimentos especiais. No entanto, os processualistas clássicos, do início do século XX, enxergavam os procedimentos especiais como anomalias, desvios do procedimento comum (normal).

⁸ É nesta toada que o autor Hermes Zaneti, com base nos escritos de Carnelutti (1960; p. 539-550), afirma que entre o processo e o direito material ocorre uma relação circular, uma vez que “o processo serve ao direito material, mas para que lhe sirva é necessário que seja servido por ele” (ZANETI, 2014; p. 191), utilizando a *teoria circular dos planos* para designar a interdependência e a complementariedade entre os planos do direito material e processual.

⁹ Ganhou espaço no Brasil com a Escola paulista de processo, tendo como maior pensador Cândido Rangel Dinamarco.

¹⁰ Concebido no seio da escola processual gaúcha sob a liderança de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Outras escolas apoiam a existência de uma nova fase, porém com denominações próprias, como neoprocessualismo ou ainda neoinstitucionalismo.

¹¹ De forma sucinta, pode-se dizer que o instrumentalismo caracteriza-se por entender o processo como mero instrumento, atribuindo à jurisdição uma posição central no sistema processual e cabendo ao julgador um papel declaratório, de declarar o que está preestabelecido em lei. Já o formalismo-valorativo coloca o processo (e não a jurisdição) no centro da Teoria Processual, como técnica apta a proteger os direitos dos jurisdicionados contra o arbítrio dos julgadores e entende que a finalidade da atividade cognitiva processual é reconstrução do direito positivo pelos aplicadores do direito.

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1939 previu uma série de procedimentos especiais, sendo criticado na exposição de motivos do Código de 1973¹², pois entendia-se que se tratava de resquício da primeira fase metodológica do processo (fase sincrética ou praxista, em que o processo era visto como mero apêndice do direito material, e não como ramo autônomo do direito).

O Código de Processo Civil de 2015, por outro lado, adota uma mudança de paradigma, na medida em que permite não só a convivência, mas o diálogo com as leis especiais, iluminada pelos valores constitucionais. Isto porque não se trata de um sistema casuístico de normas, não tem pretensão de completude, mas, ao contrário, apenas lança mão de um procedimento comum que servirá como base para os processos civis em geral. No entanto, o atual Código admite que, em algumas situações, é necessário (e melhor) que lei específica trate sobre o tema, abrindo espaço para que sejam adotados, inclusive, procedimentos especiais não codificados¹³.

Além de uma lei específica sobre o tema ser mais adequada para utilização de técnicas processuais e/ou procedimentos peculiares do ponto de vista teórico, a celeridade de alteração das situações sociais e o surgimento de novos direitos, faz com que essas leis específicas sejam capazes de acompanhá-los com uma maior velocidade.

[...] os procedimentos especiais não codificados são reconhecidos pelo CPC/2015, que passa a ter um diálogo mais claro de **suplementação** apenas naquilo não previsto nas leis especiais ou estatutárias, assim para exportar as diretrizes afirmadas na codificação como farol de toda a legislação nacional, notadamente as de perfil constitucional. (MAZZEI; GONÇALVES, 2015, p. 102) [destaque dos autores]

O Código de Processo Civil vigente, portanto, com iluminação da Constituição Federal, bem como com vistas às suas normas fundamentais que preveem o princípio da eficiência e da função social do processo lança mão de procedimentos especiais no Título III, do Livro I da Parte Especial.

Os procedimentos especiais, em geral, têm como finalidade a diferenciação do procedimento ou o uso de técnicas específicas de maneira a atender de forma mais eficiente uma situação peculiar, seja em razão do direito material invocado ou, ainda, das características das partes que litigam.

¹² Ressalte-se que o Código de Processo Civil de 1973 teve forte inspiração da fase autonomista ou processualista. Isto se mostra evidente na exposição de motivos do referido Código ao mencionar que o processo de conhecimento foi elaborado “segundo os princípios modernos da *ciência do processo*”.

¹³ Um exemplo claro é a ação de alimentos. Decerto, trata-se de uma das denominadas “ações de família” sobre as quais trata o artigo 693 do Novo Código de Processo Civil, no entanto, no parágrafo único do referido dispositivo, prevê-se a aplicação de legislação específica e, apenas de forma subsidiária, o CPC/2015.

No presente trabalho, abordaremos as ações de famílias, as quais foram inseridas, pelo CPC/2015, como procedimento especial¹⁴.

4. O ALCANCE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCEDIMENTAIS DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

No Código de Processo Civil há, dentro do título dos procedimentos especiais (Parte Especial, Livro I, Título III), um capítulo destinado a regulamentar as ações de família, que seriam os processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação (CPC/2015, art. 693, *caput*). Além disso, de acordo com o parágrafo único do artigo 693, o código teria aplicação subsidiária na ação de alimentos e na que versar sobre interesse de criança ou adolescente. Nestes casos, deverá prevalecer a aplicação da legislação específica sobre cada tema, quais sejam a Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/1968) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

O rol de ações elencado no *caput* do artigo 693 do CPC/2015 deverá ser considerado como exemplificativo¹⁵. Isto porque as alterações na sociedade em geral e, mais ainda, no âmbito do Direito das Famílias, é constante, de maneira que restringir a aplicação do procedimento às ações previstas no artigo 693 poderia tornar antiquado, em curto ou médio prazo, o "Novo" Código de Processo Civil. Além disso, muitas ações que tenham, em seu contexto, as relações familiares poderão seguir as normas relativas à fase especial de conciliação (MAZZEI; GONÇALVES, 2016, p. 28).

Destacamos, inclusive, que algumas ações não tem como causa de pedir a constituição, permanência, dissolução das pessoas como entes familiares, nem a questões relativas a alimentos e guarda, ou seja, não são as denominadas “ações de família”. No entanto, ainda que essas ações não recebam esta classificação, em alguns casos peculiares, a ação pode envolver pessoas da mesma família. A título de exemplo, citamos a ação possessória cujo desentendimento ocorre entre irmãos; a ação de cobrança entre pai e filho e até mesmo a ação de dissolução parcial de sociedade proposta pelo cônjuge ou companheiro do sócio prevista no art. 600, parágrafo único do CPC/2015. Nestes casos – e

¹⁴ Os professores Rodrigo Mazzei e Tiago Gonçalves alertam que, em verdade, o procedimento especial das ações de família não se trata de um procedimento especial propriamente dito, mas sim uma fase especial de conciliação e mediação. Encerrada a fase inicial de autocomposição, sem a realização de acordo, aplicar-se-ão as normas relativas ao procedimento comum, conforme expressamente previu o art. 697 do CPC/2015. Inclusive, os regramentos do procedimento comum incidem de forma subsidiária nas ações de família, naquilo que não contrariam as suas especificidades procedimentais (MAZZEI; GONÇALVES, 2016, p. 35-36).

¹⁵ Destaque-se que, inclusive, foi editado o Enunciado 72 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual: “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”.

independentemente da competência não ser da vara especializada –, entendemos que, respeitadas as tutelas provisórias e os procedimentos especiais previstos, deverá ser realizada uma modulação procedimental para se aplicar à fase especial de autocomposição prevista para as ações de família.

Importante ressaltar que este capítulo que trata das ações de família apenas é aplicável às demandas contenciosas, tendo em vista que se forem de jurisdição voluntária, deverão ser aplicadas as normas contidas na Parte Especial, Livro I, Título III, Capítulo XV, Seção IV (artigos 731 a 734 do NCPC), as quais referem-se ao procedimento especial adotado nas ações de jurisdição voluntária de divórcio e separação consensuais, extinção consensual de união estável e alteração do regime de bens do matrimônio.¹⁶

4.1. O CONSENSO ENTRE OS MEMBROS FAMILIARES COMO ESCOPO DA FASE ESPECIAL NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Os artigos 694, 695 e 696 do CPC/2015 tratam da principal característica do procedimento nas ações de família: a adoção de fase processual que prioriza, ao menos, a tentativa de se chegar a uma solução amigável nas ações de família propostas de forma contenciosa.

O atual Código de Processo Civil tem como uma de suas normas fundamentais o estímulo à solução consensual dos conflitos (art. 3º, § 2º). No direito das famílias, esta norma

¹⁶ No que se refere às ações de família tidas como de jurisdição voluntária, o NCPC ampliou a aplicação não mais se restringindo à separação consensual, como o fazia o CPC/1973. O artigo 731 versa sobre os requisitos legais da homologação do divórcio ou da separação consensuais, a qual deverá ser requerida por meio de petição simples assinada por ambos os cônjuges. De acordo com o artigo supra, para a homologação é necessário acordo sobre: 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. Caso os demais requisitos estejam presentes e os cônjuges apenas não concordarem com a partilha de bens, o divórcio poderá ser homologado, por meio de julgamento parcial do mérito (CPC/2015, art. 356, I), aplicando-se, em seguida, o procedimento referente à partilha (artigos 647 a 658). Quadra ressaltar, que o acordo para que haja a homologação do divórcio deverá ser relativo à guarda dos filhos incapazes e, também, ao regime de visitas, do contrário impede-se o divórcio. O artigo 732 não tem correspondente no CPC/1973, isto porque prevê que as disposições relativas à homologação judicial do divórcio aplicam-se ao processo de homologação de extinção consensual de união estável. Por sua vez, o artigo 733 refere-se aos procedimentos que podem ser realizados por escritura pública: divórcio consensual, separação consensual e extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes. Saliente-se que o acordo, nestes casos, não necessita de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras (art. 733, §1º). Os interessados deverão estar assistidos por advogado ou defensor público, sendo exigência para lavratura da escritura (art. 733, § 2º). Por fim, o artigo 734 traz previsão que não existia no CPC/1973, regulando procedimento para alteração do regime de bens do casamento. O pedido deverá ser motivado e assinado por ambos os cônjuges, ressaltando-se o direito de terceiros. Neste caso, será necessária a oitiva do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens (art. 734, § 1º), podendo ser proposto meio alternativo de divulgação (art. 734, § 2º). A averbação deverá ser feita, após o trânsito em julgado, nos cartórios de registro civil e, caso qualquer dos cônjuges seja empresário, no Registro Público de Empresas Mercantis e atividades Afins (art. 734, § 3º).

ganha ainda mais relevância dada a natureza da relação entre as partes. Neste aspecto sensível, portanto, o legislador tem o cuidado de criar normas específicas referentes a composição nas ações que versem sobre questões familiares.

Na maior parte dos casos, quando se tem um litígio judicial envolvendo membros familiares, as relações entre eles já estão há muito estremecidas. Além dos litigantes, a animosidade pode atingir outras pessoas que, embora não sejam parte naquela determinada ação, são atingidas pelos conflitos anteriores à ação.

Embora o direito, em geral, tenha como objetivo a pacificação social, no seio familiar esse escopo demonstra-se ainda mais necessário. Dada a importância do tema, foram elaboradas normas específicas para que se solucionassem as ações de família por meio de um acordo, consenso entre as partes.

O *caput* do artigo 694 do Código de Processo Civil vigente deixa bastante evidente o objetivo de composição entre as partes: todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia. Assim, apresentam-se como instrumentos consensuais de solução de controvérsias a conciliação e a mediação.

O artigo 165, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil referenciam as principais diferenças entre conciliação e mediação. A primeira técnica é preferida quando não houver vínculo anterior entre as partes, de maneira que o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio. Prefere-se a mediação, por outro lado, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes e os mediadores deverão auxiliar os interessados a compreender as questões e os interesses do conflito, de modo que eles possam pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Em síntese, nos casos em que se deve aplicar, preferencialmente, a conciliação, o vínculo entre as partes decorre, principalmente, da causa que originou a ação, o próprio litígio é o que liga as partes. Referem-se, especialmente, às causas em que se discutem questões patrimoniais. Deste modo, não existem, a priori, laços afetivos e familiares. Assim, o conciliador poderá atuar, de forma ativa, para celebração do acordo entre as partes, sugerindo, inclusive, propostas. Sob outra perspectiva, a mediação deverá ser realizada quando os litigantes são ligados por vários interesses¹⁷, inclusive anteriores à causa da demanda judicial e que poderão perdurar após o seu término. É o caso das relações entre vizinhos, amigos e familiares, ou seja, há interesses extrapatrimoniais entre as partes. Os mediadores tem o papel de compreender o conflito, informar os benefícios da solução consensual e, pelo

¹⁷ Boaventura de Souza Santos chama esses vários interesses de múltiplos vínculos ou relações multidimensionais (1988, p. 22).

restabelecimento da comunicação, fazer com que as próprias partes proponham, por si, um desfecho que beneficie ambas as partes.

O parágrafo único do artigo 694 do CPC/2015 prevê a possibilidade de suspensão do processo, caso as partes optem por se submeter a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar. Neste ponto, interessante mencionar que o artigo 313, § 4º determina que a suspensão do processo pela convenção entre as partes não poderá exceder o prazo de seis meses. Por conseguinte, como não há restrição de prazo no mencionado parágrafo único do artigo 694, não se pode estabelecer limite temporal como regra. Ronaldo Cramer e Virgílio Mathias explicam que não se aplica a limitação temporal do artigo 313, § 4º porque, no processo de família, a autocomposição se mostra mais difícil, afinal envolvem questões além das patrimoniais (CRAMER; MATHIAS, 2015, p. 1004-1005).

Permite-se, ademais, que a mediação ou conciliação possam ser divididas em tantas sessões e audiências quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual (CPC, art. 696), reforçando a valoração às formas consensuais de solução da controvérsia.

Ainda assim, o acordo, obtido através da conciliação e mediação, é uma forma de prestação jurisdicional mais adequada e célere, concretizando a norma fundamental consistente no princípio da eficiência. Afinal, adapta-se às peculiaridades do objetivo das partes com a ação judicial e em tempo bem mais reduzido, se comparado a duração que se teria para seguir todo o rito processual previsto¹⁸. Além disso, caso o juiz perceba que uma das partes pretende com a suspensão do processo apenas a procrastinação do feito, deverá determinar que o processo retorne a ter seguimento.

Nos procedimentos contenciosos das ações de família, a audiência de conciliação e mediação não poderá ser dispensada, mesmo que ambas as partes se oponham a sua realização, como se possibilita no procedimento comum. A audiência é obrigatória, independentemente da vontade das partes (NEVES, 2016, p. 920). E mais, a ausência injustificada¹⁹ poderá ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça, inclusive com a aplicação da multa prevista no artigo 334, § 8º do CPC.

¹⁸ Considera-se, aqui, não apenas o transcurso de tempo que se levaria para se chegar a uma sentença, o que já faria com que o acordo fosse mais célere. Deve se levar em consideração, a enorme quantidade de processos que tramitam no Judiciário e a possibilidade de interposição de recursos pelas partes, especialmente quando porque não satisfeitas com a solução apontada. Portanto, quando as próprias partes, no restabelecimento da comunicação, conseguem indicar uma solução consensual para o conflito, reduzem, de forma bastante considerável, a duração do processo.

¹⁹ Excepcionalmente, é possível justificar a ausência na audiência de conciliação ou sessão de mediação pela existência de medidas de afastamento e/ou não aproximação (MAZZEI; GONÇALVES;2016, p. 32).

Ainda que se aponte os benefícios na realização da conciliação e mediação, é necessário ressaltar que deverão ser conduzidas por profissionais capacitados²⁰, em especial com formação em psicologia, e o Judiciário ainda não se mostrou suficientemente estruturado e aparelhado²¹ para aplicar a previsão legal. Ao contrário, na prática, as tentativas de se chegar a uma solução consensual são realizadas pelo próprio juiz e/ou pelo representante do Ministério Público, o que inclusive contraria os princípios relativos à conciliação e a mediação, previstos no artigo 166 do CPC/2015, no que tange à independência, à imparcialidade e à confidencialidade.

Ainda que exista uma exaltação e preferência pela solução consensual, esta não deve ser buscada a qualquer custo. Inclusive, conforme Enunciado 187 do Fórum Permanente de Processualistas Civis entende-se que: “No emprego de esforços para a solução consensual do litígio familiar, são vedadas iniciativas de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, assim como as de aconselhamento sobre o objeto da causa.”

4.2. A CITAÇÃO DIFERENCIADA COMO MEIO DE SE OBTER O CONSENSO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Outra peculiaridade do procedimento adotado nas ações de família diz respeito a citação do réu. Regra geral, o mandado de citação do réu é acompanhada da cópia da petição inicial (contrafé). No entanto, a determinação expressa contida no artigo 695, § 1º é de que o mandado de citação deverá conter apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhada de cópia da petição inicial. O objetivo do legislador foi diminuir a litigiosidade já no recebimento da citação. Além disso, entendemos que o legislador entendeu que a leitura prévia por um leigo da petição inicial poderia acarretar interpretações equivocadas e maculadas por sentimentos, as quais poderiam dificultar, ainda mais, a composição entre as partes ou, ainda, desenvolver outros conflitos entre o autor e o réu.

As críticas em torno desta nova e peculiar previsão giram em torno da violação ao princípio da isonomia, na medida em que o réu estaria em posição de desvantagem por desconhecer as razões e argumentos da ação (NEVES, 2016, p. 921), e da publicidade, pois ocultaria de uma das partes ato processual (OLIVEIRA JUNIOR, 2016, p. 106). Além disso, dificultaria a realização de acordo entre as partes, primeiro, pelo desconhecimento do exposto

²⁰ A utilização de técnicas inadequadas por profissionais que não sejam qualificados para desenvolver a comunicação e o acordo entre as partes pode gerar prejuízos ainda maiores ao relacionamento já abalado, além de que pode ocasionar um constrangimento desnecessário a quem participa da relação processual.

²¹ Inclusive, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da resolução 125/2010, a qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, reconhece a necessidade de formação de profissionais e criação centros para conciliação e mediação.

na petição inicial, segundo, pelo fato de inibir a criação de confiança, necessária para realizar a conciliação e mediação, pelo réu no Judiciário, afinal não lhe apresenta as alegações do autor.²²

Ousamos discordar dessas críticas. Inicialmente, é preciso enfatizar que de acordo com a previsão do artigo 695, § 4º do CPC, as partes deverão obrigatoriamente estar acompanhadas de advogados ou defensores públicos na audiência de mediação e conciliação, o que afastaria o argumento de que o requerido poderia ser intimidado, face o seu desconhecimento, a realizar um acordo prejudicial. Além disso, a ressalva do § 1º do artigo 695 de que o réu poderá examinar o conteúdo da inicial a qualquer tempo estende-se ao advogado com instrumento procuratório. Ora, o advogado, antes de realizar contrato com o réu, deverá examinar os autos para aconselhar nas medidas que deverão ser tomadas e, até mesmo, para indicar o valor dos seus honorários. Por último, o Código de Ética e Disciplina da OAB prevê que é dever do advogado estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios (art. 2º, VI do Código de Ética e Disciplina da OAB).

Diante do exposto, entendemos que, ao receber a citação, o réu procurará assistência jurídica, ao invés de tentar analisar a petição inicial, de modo que evitará análises equivocadas e facilitará a realização de acordo ou, ao menos, evitar que surja um novo conflito entre as partes.

Como se pretende que o réu leia, entenda e analise a petição inicial se, via de regra, não tem conhecimento técnico-jurídico para tanto e está emocionalmente vinculado àquela ação? Assim, parece-nos que não haveria violação ao princípio da igualdade, mas, ao contrário, permitir-se-á que o requerido tenha uma leitura adequada da ação, pois o seu advogado deverá orientá-lo da melhor forma possível.

Concordamos com Flávio Tartuce (2015, p. 354) ao ponderar que deverá haver uma mudança de atitude dos profissionais do Direito e do ensino da ciência processual:

Há, assim, uma tentativa de substituir a cultura da guerra, pela cultura da paz, o que demandará não só uma mudança de atitude dos profissionais da área, como também uma alteração no modo de ensino da ciência processual nas Faculdades de Direito

²² Neste sentido, Pedro Gomes de Queiroz (2012) disserta: “O fato de não ser entregue ao réu uma cópia da petição inicial por ocasião da citação é extremamente negativo, pois fará com que este compareça à audiência de mediação sem saber quais ilícitos civis lhe são imputados e tampouco o que é pedido contra si. Como demonstrado acima, a confiança e a igualdade entre as partes são essenciais ao sucesso da mediação. Ausentes esses elementos, a sessão de mediação constituirá mero desperdício de tempo e de dinheiro. Ignorando o teor da petição inicial, o réu ficará surpreso com a convocação à audiência e cogitará que o Poder Judiciário e o autor lhe estão ocultando algo. Tais circunstâncias abalarão sua confiança no mediador, nas eventuais propostas de acordo do demandante e na própria mediação. Enfim, provavelmente concluirá que o acordo lhe trará prejuízo, recusando-se, portanto, a fazê-lo.”

do Brasil. A ideia de um superadvogado, sempre vencedor, deverá ser substituída por um bom mediador ou por conciliador de conflitos.

4.3. A LIMITADA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

A participação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica nas ações de família fica limitada a duas hipóteses: em caso de interesse de incapaz e quando houver pedido de homologação de acordo, sendo que nesta última hipótese caberá ao representante do Ministério Público avaliar se o acordo respeita a constitucionalidade e a legalidade, bem como se atende ao melhor interesse da criança e do adolescente.

4.4. O DEPOIMENTO DO INCAPAZ EM CASO DE ABUSO OU ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental, também denominada síndrome das falsas memórias ou síndrome de Medeia, se caracteriza pelo afastamento, causado por um dos cônjuges, do(s) filho(s) ao outro cônjuge, de modo que o filho passa a rejeitar o genitor alienado.

Faz-se necessário, primeiramente, distinguir a alienação parental da síndrome de alienação parental. A segunda é consequência da primeira, de modo que a síndrome é a conduta do filho, ou seja, a recusa de ter contato com um dos pais, em razão da influência do familiar²³ que detém a guarda. A alienação parental é a conduta do genitor alienante de afastar o filho do genitor alienado.

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às seqüelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. (DA FONSECA, 2006, p. 164).

A Lei n. 12.318/2010, em seu artigo 2º, definiu a alienação parental como:

[...] 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.

Deste modo, a alienação parental consiste na interposição de barreiras ou distorção da figura do outro genitor com o objetivo de afastar a criança do alienado ou fazendo com que a própria criança repudie o mesmo.

²³ Diante das diversas formas que as famílias podem se revestir na atualidade, certamente o vocábulo genitor limita a questão tratada. As famílias, hoje, se constituem de avós e tios que criam netos e sobrinhos, entre tantas outras formas. No entanto, para melhor visualização da temática tratada, usar-se-á a expressão genitor, podendo ser entendida qualquer pessoa que desempenhe o seu papel.

O processo patológico denominado de síndrome de alienação parental foi identificado em 1985 pelo professor de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia (EUA), Doutor Richard A. Gardene (1985; 29:3-7). Embora a alienação possa ocorrer durante o casamento, quando um dos cônjuges denigre a imagem do outro genitor perante o filho, o mais comum é que ocorra após a dissolução do casamento. As causas determinantes da alienação parental são variadas: inconformismo com a separação, vingança pelas causas do fim do relacionamento, principalmente se relacionadas com traição, solidão do cônjuge alienante desejando o amor dos filhos só para si, a depressão do alienante, insatisfação de ordem financeira.

Embora seja difícil estabelecer com segurança um rol de características que identifique o perfil de um genitor alienador, alguns tipos de comportamentos e traços de personalidade são denotativos de alienação: dependência; baixa auto-estima; consumismo e materialismo exacerbado; condutas de não respeitar as regras; falta de elos e sucessivos conflitos e discussões familiares; impedimentos a qualquer contato dos filhos com os familiares do outro genitor; hábito contumaz de atacar as decisões judiciais; litigância como forma de manter aceso o conflito familiar e de negar a perda; sedução e manipulação; dominação e imposição, inclusive com abuso de poder econômico; queixumes; histórias de desamparo ou ao contrário de vitórias afetivas; resistência a ser avaliado; resistência a tratamentos psicológicos e/ou psiquiátricos; constante interesse pela vida e intervenções criminosas concernentes ao outro genitor, difamando-o, caluniando-o e injuriando-o; recusa ou falso interesse por quaisquer tratamentos ou aconselhamentos; etc. (SCHEINMAN, 2010, p. 146.)

Os novos paradigmas da família, inaugurados principalmente com a Constituição Federal de 1988, fez com que a socioafetividade e a igualdade entre os cônjuges se destacassem como princípios. Começou-se a perceber que a ausência de convívio com um dos pais poderia causar expressivos danos aos filhos. O genitor não deve ser privado do convívio com o seu filho nem mesmo em caso de descumprimento da obrigação alimentar. Isto porque o regime de visitação é estabelecido visando o melhor interesse da criança e do adolescente e possuindo caráter afetivo e não financeiro.

A cobrança pelos débitos alimentares tem seu próprio procedimento, inclusive com a possibilidade de prisão civil. Portanto, as formas de compelir o genitor a efetuar o pagamento não podem se relacionar às visitas, de modo que não nos parece acertada a decisão do juiz que suspende as visitas do alimentante. Assim, nem mesmo o juiz deve castigar e tentar constranger o genitor pelo não pagamento dos alimentos, com o afastamento do filho, tampouco o outro genitor com as práticas de alienação parental.

As formas de agir do alienante são múltiplas²⁴. Malgrado as condutas mais comuns do alienante sejam as desculpas inverídicas apresentadas ao outro genitor, bem como a chantagem emocional feita com a criança, há aqueles que chegam ao cúmulo de inventar um abuso sexual por parte do outro cônjuge. Neste caso, o alienante cria uma falsa realidade para a criança de abuso sexual e apresenta a notícia ao Poder Judiciário. Trata-se de situação sobremodo penosa ao juiz, afinal, considerando que deve assegurar proteção integral à criança, muitas vezes suspende a guarda ou suspende as visitas, interrompendo a convivência entre o pai e os filhos, enquanto não são concluídos os estudos sociais e psicológicos.

O mais doloroso é que o resultado da série de avaliações, testes e entrevistas que se sucedem, às vezes durante anos, acaba não sendo conclusivo. Mais uma vez depara-se o juiz com um dilema: manter ou não as visitas, autorizar somente visitas acompanhadas ou extinguir o poder familiar. Enfim, deve preservar o vínculo de filiação ou condenar o filho à condição de órfão de pai vivo? (DIAS, 2013, p. 474).

Além disso, a própria acusação de que o outro familiar pratica alienação parental ou abuso contra a criança ou adolescente já se mostra uma situação traumática para o menor envolvido. Neste contexto, o legislador previu que o juiz ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista (CPC, art. 699). O objetivo da norma é claro: evitar (maiores) danos à criança e ao adolescente envolvido nesta situação.

A minimização dos danos ocorre, principalmente, em razão de dois motivos. O primeiro porque os especialistas terão maior capacidade e conhecimento para utilização de técnicas que permitam a descoberta da verdade, ou seja, um especialista tem mais chances de descobrir se o abuso ou a alienação são mentiras contadas para prejudicar o outro genitor ou, de fato, existiu abuso ou alienação parental. Assim, ao descobrir a verdade, o juiz poderá tomar a medida mais adequada para afastar e/ou penalizar ou não aquele que é acusado de praticar abuso ou alienação parental. O segundo motivo é que, diante de todo esse contexto, sendo verdade ou não o abuso ou alienação parental, a criança ou adolescente sofrerá danos psicológicos decorrentes do processo e do próprio depoimento pessoal. Portanto, o psicólogo ao acompanhar o depoimento será capaz de adotar técnicas que façam com que essa oitiva seja menos traumática e dolorosa para o menor. O artigo 699 do CPC/2015, ao determinar que

²⁴ O parágrafo único do artigo 2º da Lei de Alienação Parental apresenta um rol exemplificativo de condutas que o genitor alienante pode praticar: 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.

o depoimento do incapaz seja acompanhado por especialista, prescreve obrigatoriedade, de maneira que não pode o juiz dispensá-la.

Independentemente da forma como se pratica a alienação parental, o objetivo é o de excluir da vida do filho o outro genitor. E as consequências são arcadas pelo genitor alienado, mas, sobretudo, pelo filho, que é, no mínimo, privado da convivência de um dos pais. As consequências para a saúde e para a personalidade da criança podem ser o surgimento de doenças psicossomáticas, ansiedade, depressão, crises nervosas, baixa produtividade, agressividade e necessidade de consumo.

Diante da nova conjuntura legislativa das famílias, tornou-se ainda mais inadmissível a prática da alienação parental. O papel do juiz ganha importância, na medida em que o mesmo deve ter a sensibilidade de perceber o menor sinal que seja dessa prática tão terrível para a construção individual da criança e do adolescente. O juiz, por óbvio, não, necessariamente, tem que perceber isso sozinho, de maneira que a previsão do artigo 699, ao mesmo tempo que garante o melhor interesse da criança e do adolescente, permite que a tutela jurisdicional seja mais adequada. É, possível, ainda que seja determinada uma perícia psicossocial para averiguar e, em seguida, determinar as medidas protetivas do filho.^{25 26}

O Ministério Público, na condição de garantidor dos direitos das crianças e adolescentes, também deve ficar atento aos sinais de alienação parental. Assim como um dos familiares que se sinta vítima da alienação parental podem ajuizar a ação, o Ministério Público, do mesmo modo, é legitimado para a demanda.

5. A TUTELA EXECUTIVA DOS ALIMENTOS NO CPC/2015

O Código de Processo Civil de 2015 revogou os artigos 16, 17 e 18 da Lei 5.478/1968, os quais tratavam da execução de alimentos. Prevê-se, na atual legislação

²⁵ DIREITO DE VISITAS. PAI. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO. SUSPEITA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. 1. Como decorrência do poder familiar, o pai não-guardião tem o direito de avistar-se com a filha, acompanhando-lhe a educação, de forma a estabelecer com ela um vínculo afetivo saudável. 2. A mera suspeita da ocorrência de abuso sexual não pode impedir o contato entre pai e filha, mormente quando o laudo de avaliação psicológica pericial conclui ser recomendado o convívio amplo entre pai e filha, por haver fortes indícios de um possível processo de alienação parental. 3. As visitas... (TJ-RS - AI: 70049836133 RS , Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 29/08/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/09/2012)

²⁶ A Lei n. 12.138/ 2010 previu, em seu artigo 6º, medidas que os juízes poderão determinar, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal, diante da alienação parental ou qualquer outra conduta que dificulte a convivência da criança ou adolescente com o seu genitor: I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

processual civil, a fase de cumprimento de sentença ou execução de alimentos oriundos de títulos executivos extrajudiciais, tratado no Livro I, Título II, Capítulo IV (artigos 528 a 533).

Consoante previsão do *caput* do artigo 528, o procedimento executivo será adotado no cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos. A requerimento do exequente, o executado será intimado pessoalmente²⁷ para, em três dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

Destaque-se que o legislador previu regra especial sobre a competência para o cumprimento de sentença ou decisão interlocutória que fixa alimentos, possibilitando ao exequente optar pelo juízo do atual domicílio do executado, do local onde se encontrem os sujeitos à execução ou do próprio domicílio do exequente (CPC, art. 528, §9º).

O §1º do artigo 528 do CPC prevê que, caso o executado não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade absoluta (art. 528, § 2º) de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial. Parte da doutrina defende que o protesto poderá ser realizado de ofício pelo juiz. Data vênia, ousamos discordar. Entendemos que, em alguns casos, é possível que não seja conveniente para o credor de alimentos levar o pronunciamento judicial a protesto, pois poderá reduzir a esfera de pagamento do devedor. Portanto, considerando, ainda, que o protesto se trata, assim como a prisão civil, de medida coercitiva e estas estão na esfera de disponibilidade do credor, é este quem deverá decidir se quer ou não aplicá-las. Se a prisão civil do devedor de alimentos apenas poderá ser aplicada mediante requerimento do credor²⁸, assim como o desconto dos alimentos na folha de pagamento deve ser realizada apenas se o exequente requerer (CPC, art. 529, *caput*), entendemos que, da mesma forma, o protesto apenas deverá ser realizado caso a parte credora assim o peça.

Além do protesto, o juiz poderá decretar a prisão civil do executado como meio coercitivo de pagamento²⁹. Quanto ao prazo desta medida, o legislador perdeu a oportunidade

²⁷ Ressalte-se que o legislador previu norma especial dispondo sobre a necessidade de intimação pessoal, sendo que a regra geral, no cumprimento de sentença, é que a intimação do executado será feita por meio de seu advogado, via Diário Oficial. No entanto, face a natureza da obrigação alimentar, bem como, diante da possibilidade de prisão, optou-se por comunicar pessoalmente o executado.

²⁸ Embora o artigo 528, § 3º do CPC preveja que caso o executado não pague ou não justifique, será decretada a sua prisão, o STJ já havia enfrentado o tema, de maneira que se entendeu pela necessidade de requerimento da parte exequente para que fosse decretada. (STJ, HC 128.229/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, *dj* 23.04.2009).

²⁹ O protesto e a prisão civil são meios coercitivos expressamente previstos e disciplinados. No entanto, o artigo 139, IV do CPC/2015, possibilita ao juiz determinar outras medidas para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Com fundamento no referido dispositivo e com o objetivo de conceder uma tutela não só adequada, mas eficiente, novas formas de coagir o devedor de alimentos foram aplicadas recentemente, como a apreensão do passaporte e da carteira nacional de

de sanar a controvérsia que já existia no CPC/1973. Isto porque na Lei de alimentos (art. 19) a previsão é de que o prazo da prisão é de até 60 (sessenta) dias, já o Código de Processo Civil prevê o prazo de 01 (um) a 03 (três) meses. Ademais, o § 3º do art. 528 do CPC, determina que a prisão seja cumprida em regime fechado³⁰, devendo o preso ficar separado dos presos comuns. O cumprimento do período previsto de prisão não exime o executado das prestações vencidas e vincendas, pois se trata de medida coercitiva e não penalizante.

A súmula 309 do STJ influenciou o legislador processual ao prever, no § 7º do artigo 528, que a prisão apenas poderá ser decretada para coagir o executado a pagar as prestações referentes a até os três últimos meses. Ressalte-se que, desde a primeira prestação inadimplida, poderá ser decretada a prisão do executado, estando limitado às três anteriores ao ajuizamento da execução.

Se o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação trabalhista, o credor pode requerer que o pagamento seja realizado em folha de pagamento. Importante destacar que não é necessário o inadimplemento para que o credor requeira o desconto em folha de pagamento. Outrossim, o pagamento dos alimentos vincendos e o débito objeto de execução podem ser descontados dos rendimentos ou quaisquer outros tipos de renda do executado, de forma parcelada, caso seja necessário. Limita-se, todavia, que somado à parcela devida, o valor não ultrapasse metade dos ganhos líquidos do autor. Afinal, pretende-se a garantia de subsistência do credor de alimentos, mas também do devedor.

Por fim, destaque-se que o Novo Código de Processo Civil dedica o Capítulo VI, Título II do Livro II da Parte Especial para tratar da execução de alimentos fundada em título executivo extrajudicial. Embora a doutrina e a jurisprudência já reconhecessem a possibilidade de executar título judicial que reconhecesse a obrigação de prestar alimentos, como a escritura de divórcio, a norma foi positivada no artigo 911 do CPC. Inclusive, possibilita-se a prisão civil do devedor, haja vista a aplicação dos §§ 2º a 7º do artigo 528. O artigo 912 do CPC possibilita, também, que haja desconto em folha de pagamento do executado.

habilitação, bem como a restrição/bloqueio do cartão de crédito. Ainda que concordemos com a possibilidade de novas formas de coerção, chamamos a atenção para que essas medidas não sejam tomadas de forma genérica, mas analisadas as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar constrangimento desnecessário, violação à dignidade da pessoa humana e a própria ineficiência da determinação.

³⁰ Sobre a possibilidade de prisão domiciliar, em casos excepcionais, do devedor de alimentos, confira-se: LIMA, Marcellus Polastri; DIAS, Luciano Souto. A prisão civil por inadimplemento de obrigação de prestar alimentos no Código de Processo Civil de 2015. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; TARTUCE, Fernanda; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Coords). *Famílias e Sucessões* (Coleção Repercussões no novo CPC). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 499-530.

6. BREVE FECHAMENTO

A partir de todo o exposto, percebe-se que o legislador, na verdade, lançou mão, nas ações de família pelo procedimento contencioso, de uma fase procedimental específica para se alcançar determinado fim: a solução consensual da controvérsia. Essa fase mostra-se diferenciada em razão da natureza da lide, pois envolvem pessoas que já possuem vínculo anterior a causa que originou a ação e, possivelmente, ainda terão após decisão definitiva da demanda.

O procedimento especial previsto para as ações de família, verdadeiramente, trata-se de adoção de uma fase especial para que o consenso seja efetivado. Prova disto é que, após essa fase inicial, em que se procedeu a tentativa de acordo, por meio de todos os esforços (art. 693 do CPC), mas não se obteve êxito, passa-se a adotar o procedimento comum (art. 697 do CPC).

Para se atingir o escopo de se obter uma solução consensual das partes para o litígio, é possível a realização de adaptações no procedimento, desde que respeitados os limites legais e a boa-fé processual, o que vai de encontro com as normas fundamentais do atual Código, que tem como normas fundamentais o princípio da eficiência e estímulo à solução consensual dos conflitos.

No que tange a tutela executiva de alimentos decorrentes das relações de parentesco, o Código de Processo Civil vigente apresenta e consolida meios coercitivos diferenciados: protesto do título e prisão civil do devedor de alimentos. Além disso, em razão do disposto no artigo 139, IV do CPC/2015, possibilita-se que o magistrado utilize outros meios coercitivos mais adequados ao caso concreto.

7. REFERÊNCIAS

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional* – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. Profilo dei rapporti tra diritto e processo. In: *Rivista di Diritto Processuale*, 1960. Vol. 35. nº 4; p. 539-550.

CRAMER, Ronaldo; MATHIAS, Virgílio. Das ações de família. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DA FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa. *Síndrome de alienação parental*. *Pediatria* (São Paulo), v. 28, n. 3, p. 162-8, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias* – 9. ed. rev., atual e ampl. de acordo com : Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visitas dos avós). – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Novos rumos do direito das Famílias*. 2010. Disponível em: < <http://www.mariaberenice.com.br/artigos.php?subcat=&codigo=#anc>>. Acesso em: set 2016.

GARDENER RA. *Recent trends in divorce and custody litigation*. Academy Forum 1985.

LIMA, Marcellus Polastri; DIAS, Luciano Souto. A prisão civil por inadimplemento de obrigação de prestar alimentos no Código de Processo Civil de 2015. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; TARTUCE, Fernanda; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Coords). *Famílias e Sucessões*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 499-530.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou „estória“) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Doutrina Seleccionada*: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1.

_____. *O Código Civil de 2002 e a sua interação com os microsistemas e a Constituição Federal*. Revista da Faculdade Autônoma de Direito, v. 1, p. 245-278, 2011.

_____; GONÇALVES; Tiago Figueiredo. Ensaio inicial sobre as ações de família no CPC/2015. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; TARTUCE, Fernanda; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Coords). *Famílias e Sucessões (Coleção Repercussões no novo CPC)*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 27-37.

_____; _____. Visão geral dos procedimentos especiais. In: Cassio Sarpinella Bueno. (Org.). PRODIREITO. *Direito Processual Civil*. Programa de atualização em Direito: Ciclo 1. 1ed. Porto Alegre: Artmed Panamericana, 2015, v. 2, p. 97-128.

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

OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. A contrafé nas “ações de família”: inconstitucionalidade do artigo 695, §1º do Novo CPC. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; TARTUCE, Fernanda; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Coords). *Famílias e Sucessões (Coleção Repercussões no novo CPC)*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 95-114.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. *O Procedimento Especial das Ações de Família e a Mediação no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Lex Magister: São Paulo, 2012. Disponível em: < <http://www.editoramagister.com/Doutrinas.aspx>>. Acesso em: nov 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

SCHEINMAN, Maurício. A mulher moderna e a síndrome de alienação parental, In: *Coletânea de Artigos: Dos Direitos da Mulher*. São Paulo: OAB-SP, 2010.

TARTUCE, Flávio. *O Novo CPC e o Direito Civil*. Método: São Paulo, 2015.

ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo. O modelo constitucional da Justiça Brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.