

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
PROCESSUAL

MICHELLE IVAIR CAVALCANTI DE OLIVEIRA

AÇÕES DE FAMÍLIA NO CPC/2015: CONCEITO E
TÉCNICAS

VITÓRIA

2019

MICHELLE IVAIR CAVALCANTI DE OLIVEIRA

AÇÕES DE FAMÍLIA NO CPC/2015: CONCEITO E TÉCNICAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado Acadêmico da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para a obtenção do título de Mestra em Direito.

Orientador: Professor Doutor Rodrigo Reis Mazzei.

Linha de pesquisa: Processo, constitucionalidade e tutela de direitos patrimoniais e existenciais.

VITÓRIA

2019

MICHELLE IVAIR CAVALCANTI DE OLIVEIRA

AÇÕES DE FAMÍLIA NO CPC/2015: CONCEITO E TÉCNICAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado Acadêmico da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para a obtenção do título de Mestra em Direito, na linha de pesquisa “Processo, constitucionalidade e tutela de direitos patrimoniais e existenciais”.

Aprovada em 18 de junho de 2019.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei – Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) – ORIENTADOR

Prof. Dr. Francisco Vieira Lima Neto-Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

**Prof.^a. Dr.^a Trícia Navarro Xavier- Cabral
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)**

**Prof. Dr. Leonardo Carneiro da Cunha -
Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)**

VITÓRIA

2019

Aos meus pais, Graça e Ivair.

AGRADECIMENTOS

O primeiro, mais nobre e justo agradecimento é sempre a Deus. A mim, em especial, Ele se encarregou de abençoar diariamente, e privilegiar com as bases e estruturas essenciais para chegar a esta jornada de conhecimento e amadurecimento pessoal, profissional e acadêmico – porque foi exatamente isso o que o mestrado me proporcionou.

Aos meus pais, Graça e Ivair, não só por todos os sacrifícios que fizeram e dedicação que tiveram ao longo de suas vidas, a fim de me permitir ter as melhores condições acadêmicas, mas, principalmente, por terem me ensinado, muito mais do que qualquer dos livros que li, sobre o que a família é e tudo o que ela pode ser.

E como família restrita não é um conceito que adoto, agradeço também aos demais familiares pelas orações e incentivo. Não posso deixar de agradecer, mais uma vez e especialmente, à minha Tia Rosemary, professora em quem me espelho.

Ao meu orientador, desde a graduação, professor Rodrigo Reis Mazzei, cujos escritos fui apresentada em 2010 - autor do primeiro texto que li no primeiro período da graduação, em disciplina ministrada pelo professor Gilberto Fachetti. Meu professor de “Direito das Famílias” e “Procedimentos Especiais”, disciplina esta cursada como aluna especial do mestrado, de modo que tenho a certeza que jamais chegaria a este trabalho se não fosse por influência de suas ideias e incentivo da integração da graduação e pós-graduação. Por me permitir amadurecer antes de ser aceita como aluna regular e por não me dar respostas prontas, mas me estimular a buscá-las, o agradeço e admiro.

Agradecimento e admiração que estendo a todos os membros da banca de qualificação e de defesa. Às mulheres no processo civil, muitíssimo bem representadas pelas professoras Trícia Navarro Xavier Cabral e Paula Sarno Braga (banca de qualificação), que são meus exemplos acadêmicos e de luta pelo espaço feminino nos estudos sobre processo civil. Aos professores Francisco Vieira Lima Neto e Leonardo Carneiro da Cunha, pela disponibilidade e aceite ao convite.

Ao professor Antonio do Passo Cabral, por gentilmente me disponibilizar dois textos inéditos.

Sou grata também à Universidade Federal do Espírito Santo e ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual. As instituições são fundamentais, mas as pessoas que as compõem é o que as qualificam. Assim, agradeço à nossa sempre atenta e incansável coordenadora, Prof.^a Dr.^a Adriana Campos, bem como à Adriele Coelho e ao Fernando Nascimento, pela empatia que sempre demonstraram por todos os alunos.

Aos professores da Universidade Federal do Espírito Santo, pela dedicação nas pesquisas e pela incessante busca pela excelência do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual.

Aos “irmãos acadêmicos”, amigos que o mestrado me trouxe, Helio Antunes e Bárbara Puppim, pelas numerosas discussões, ante a identidade dos temas dos trabalhos.

Às amigadas que a UFES me apresentou – ainda na graduação – e que me acompanham até hoje: obrigada, Margaridas! Larissa, obrigada por embarcar em minhas viagens (literalmente). Janaína, obrigada pela sua doçura, pela sua fé incondicional em mim e por traduzir melhor do ninguém. Pelo estímulo a iniciar o mestrado, por me acompanhar em parte dele, pela paciência para discutir sobre linguagem e processo, por ser minha coautora e fonte bibliográfica deste trabalho, agradeço, particularmente, à Priscilla.

À minha chefe, Dra. Inacia Nogueira de Palma, não só por me liberar para as atividades do mestrado, mas, mais ainda, pelo incentivo à clareza da linguagem, robustez dos argumentos e diálogo sobre os mais diversos temas jurídicos, mormente sobre família e sucessões.

Aos colegas da 1^a Vara de Família, Órfãos e Sucessões da Comarca de Guarapari, especialmente à Monalisa e Emilly, pela paciência de ouvir as minhas ideias - e as suas variações ao longo do tempo - e pelos questionamentos, aparentemente singelos, mas que contribuíram diretamente para a melhoria deste trabalho.

A todos os amigos e companheiros do mestrado, pelas conversas profícuas, durante os períodos de aulas, eventos acadêmicos e meios eletrônicos. Agradeço a todos na pessoa da Daine Ornellas, amiga desta jornada e de outras que ainda virão.

“Quem se contenta em ler lei é um louco, um criminoso que o código esqueceu de enquadrar.”

(Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda)

RESUMO

O vigente Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) previu, de forma inédita, regramento procedimental específico aplicável às “ações de família”. Contudo, apesar de indicar as hipóteses de aplicação, não foram legalmente indicados os critérios determinativos para a sua escolha, tampouco definido o seu conceito. Assim, a partir de acordo semântico proposto, fundado na relação entre o Direito das Famílias e os paradigmas atuais do processo, a dissertação se dedica a analisar as técnicas especiais previstas, bem como se estas se constituem um procedimento especial propriamente dito ou se merecem classificação distinta. Ademais, busca verificar a extensão de aplicabilidade das regras de procedimento das ações de família, bem como a sua influência na competência objetiva material, adotando a classificação de Chiovenda. Com isso, observa se os critérios das regras procedimentais se encontram em consonância com as normas fundamentais do processo civil brasileiro, mormente a igualdade e a eficiência.

Palavras-chave: processo civil; Direito das Famílias; técnicas especiais; competência; ações de família

ABSTRACT

The current Civil Procedure Code (Law 13.105/2015) established, in an unprecedented manner, specific procedure rules applicable to "family actions". However, even though it indicates the hypotheses of application, the determinative criteria for its use were not legally indicated, nor was its concept defined. Thus, based on a proposed semantic agreement, based on the relationship between Family Law and the current civil procedure paradigms, this dissertation is devoted to analyzing the mentioned special techniques, as well as whether they constitute a special procedure or deserve a different classification. Furthermore, it seeks to verify the applicability extension of the procedural rules of family actions, as well as its influence on objective material competence, adopting Chiovenda's classification. Therefore, it observes whether the criteria of procedural rules are in line with the Brazilian civil procedure fundamental norms, especially equality and efficiency.

Keywords: Civil Procedure; Family Law; special techniques; competence; Family actions

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	12
ADERÊNCIA AO PROGRAMA.....	14
JUSTIFICAÇÃO DA LINHA DE PESQUISA	14
1 BREVES NOTAS SOBRE O ATUAL DIREITO DA (S) FAMÍLIA(S) E OS CONFLITOS FAMILIAIS: RELAÇÃO ENTRE O DIREITO MATERIAL E A NECESSIDADE DE TRATAMENTO ADEQUADO.....	16
1.1 BREVÍSSIMA CONTEXTUALIZAÇÃO DO ATUAL DIREITO DA(S) FAMÍLIA (S): A VALORIZAÇÃO DO AFETO ENTRE OS MEMBROS FAMILIARES.....	16
1.1.1 O Princípio da afetividade como vetor do Direito das Famílias	22
1.2 O CONFLITO FAMILIAL	26
1.2.1 A complexidade dos conflitos de natureza familiar	27
1.2.2 A dinamicidade das demandas envolvendo os conflitos familiares	30
1.2.3 A necessidade de adequado tratamento dos conflitos familiares	31
2 AS AÇÕES DE FAMÍLIA NO CPC/2015: DEFINIÇÃO.....	35
2.1 O CRITÉRIO DETERMINATIVO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA VARA ESPECIALIZADA DE FAMÍLIA	35
2.1.1 Os critérios determinativos de competência	36
2.1.2 As Varas especializadas de Família	40
2.1.3 Direito das Famílias: definição pelo seu objeto de estudo (matéria) .	41
2.2 A INSUFICIÊNCIA DO ROL DO ART. 693, DO CPC PARA DEFINIR AS “AÇÕES DE FAMÍLIA”	44
2.3 OS CRITÉRIOS DETERMINATIVOS DA DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE “AÇÕES DE FAMÍLIA”	47
2.4 PROPOSTA DE ACORDO SEMÂNTICO: A DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE “AÇÕES DE FAMÍLIA”	51
JUSTIFICATIVA E FECHAMENTO DOS CAPÍTULOS 1 E 2	57

3 A FASE ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO CPC/2015: ANÁLISE DAS TÉCNICAS	59
3.1 A FASE PROCEDIMENTAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA.....	59
3.1.1 Brevíssimos comentários sobre os procedimentos especiais no atual processo civil constitucionalizado	60
3.1.2 Definição de técnica processual (procedimental)	68
3.1.3 Classificação das técnicas especiais: procedimento, fase e técnica.	72
3.1.4 Regras procedimentais específicas das ações de família: fase ou procedimento especial?	74
3.2 – O CONSENSO ENTRE OS MEMBROS FAMILIARES COMO ESCOPO DA FASE ESPECIAL NAS AÇÕES DE FAMÍLIA	76
3.2.1 O mito do consenso como sinônimo de resolução integral do litígio	78
3.2.2 As técnicas autocompositivas para a solução do conflito.....	80
3.2.2.1 A mediação: objetivos e direcionamentos	89
3.2.2.2 A conciliação: objetivos e direcionamentos	91
3.2.2.3 A possibilidade de utilização das técnicas de mediação e conciliação para tratamento do mesmo conflito	92
3.2.3 A citação diferenciada como meio de se obter o consenso nas Ações de Família.....	95
3.3 A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA ...	97
3.4 O DEPOIMENTO DO INCAPAZ EM CASO DE ABUSO OU ALIENAÇÃO PARENTAL.....	98
4 A APLICABILIDADE DAS REGRAS DA FASE ESPECIAL DE AUTOCOMPOSIÇÃO DAS AÇÕES DE FAMÍLIA: EXTENSÃO E LIMITES	103
4.1 CRITÉRIO DETERMINATIVO E A JUSTIFICATIVA DA FASE ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA	105
4.1.1 A extensibilidade de aplicação da fase especial das Ações de Família	108

4.2 A IMPOSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DA FASE ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA SER DETERMINADA PELOS CÓDIGOS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA ESTADUAIS: NORMA DE PROCESSO	110
4.2.1 Procedimento adequado: norma de processo ou norma de procedimento?	112
4.2.2 A especialização da vara com vistas à eficiência	115
4.2.3 As distintas atribuições de competência e necessidade de tratamento isonômico para o mesmo tipo de tutela pretendida (idênticas espécies de ações).....	116
4.3 A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DAS TÉCNICAS DAS AÇÕES DE FAMÍLIA APÓS A FASE INICIAL DO PROCESSO	125
CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	132

INTRODUÇÃO

CONSIDERAÇÕES GERAIS

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), iluminado pelos preceitos estabelecidos na Constituição da República de 1988 (CRFB/1988), distanciou-se, ainda mais, da ideia de processo como procedimento inflexível, possibilitando a modulação dos procedimentos e o uso de técnicas mais adequadas para a tutela do direito material.

Nesse contexto, não se pode descurar do relevo conferido ao princípio da eficiência (artigo 8º, do CPC)¹, sendo este compreendido sob o prisma da concretização do acesso à justiça, consoante a perspectiva da realização prática, eficaz e adequada da tutela jurisdicional emanada do processo.

O acesso à justiça, em sua noção mais contemporânea, vai além de garantir uma simples resposta do Poder Judiciário, pois remete à necessidade de municiar o jurisdicionado com técnicas processuais que assegurem a efetividade dos direitos e o melhor funcionamento da justiça.

Com base nessas premissas, o modelo de flexibilização procedimental adotado pelo CPC/2015, direcionado a todos os sujeitos do processo, é posto em evidência, de modo a permitir a modulação do procedimento às especificidades objetivas e subjetivas da causa.

Nessa perspectiva, o vigente diploma processual possibilitou uma série de ajustes do procedimento comum, por meio de tratamentos e técnicas diferenciadas, que merecem ser analisados à luz dos compromissos constitucionais densificados e consolidados no atual Código de Processo Civil.

Ao mesmo tempo, o legislador, com ênfase no princípio da eficiência (e da adequação), realizou ajustes no procedimento comum, a fim de já adequá-lo às especificidades não só do direito material tutelável, mas, também, do tipo de litígio (tutela).

¹ Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Neste contexto, o CPC/2015 trouxe espécie de “procedimento especial” inédito no ordenamento processual civil brasileiro. Tal regramento especial procedimental seria aplicável às “ações de família”, conforme indicado na denominação do Capítulo X, do Título III, do Livro I da Parte Especial, que compreende as regras dos artigos 693 a 699.

Contudo, apesar da nomenclatura do referido capítulo X indicar que as regras procedimentais ali insertas serão aplicáveis às ações de família, logo no primeiro artigo (693) parece haver redução para “processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação”.

A intenção é realmente reduzir as hipóteses de aplicabilidade do regramento procedimental às ações mencionadas no artigo 693 do CPC/2015? Esta redução se encontra em consonância com as regras relacionadas às famílias e a sua dinamicidade?

Ao mesmo tempo que a resposta a estes questionamentos parece ser negativa, é necessário que haja uma avaliação dos critérios para que a aplicação das regras insertas nos artigos 693 a 699 do CPC/2015 não seja indiscriminada e inadequada (ineficiente). Ou seja, embora a redução àquelas ações previstas no artigo 693 não pareça ser suficiente frente a dinamicidade das relações e regras familiares, é preciso entender os critérios para que as técnicas sejam utilizadas de forma adequada aos litígios, a fim de que se alcance a eficiência e a segurança jurídica.

Nesse cenário, uma vez que se trata de “ações de família”, é intuitivo que se aponte como critérios a relação com o Direito das Famílias (material), o qual influencia a competência das varas especializadas, para aplicação do regramento procedimental diferenciado. Contudo, ante a ausência de explicitação legal quanto aos critérios, embora seja instintiva a relação com o direito material e a competência, é indispensável a verificação desses critérios de uso.

Os critérios de uso são essenciais para uma congruente avaliação da extensibilidade de aplicação do regramento procedimental, afinal, sem se ter uma clara definição de “ações de família”, como será possível saber em quais casos aplicá-lo?

Deste modo, o presente trabalho tem como objetivo analisar, essencialmente, três questões: I) qual a definição de “ações de família” para fins de adoção do procedimento especial previsto entre os artigos 693 a 699, do CPC/2015? II) quais

foram os objetivos ao prever essas técnicas diferenciadas para as ações de família?
III) em quais hipóteses o regramento procedimental especial pode ser aplicado?

Para tanto, o trabalho foi dividido em 04 (quatro) capítulos. No primeiro, busca-se realizar uma breve contextualização do direito material envolvido, a fim de analisar os seus avanços, bem como quais são as atuais bases em que se sustenta e as peculiaridades do conflito envolvendo membros de uma mesma família.

Em seguida, no capítulo dois, objetiva-se analisar os critérios relativos ao direito material envolvido e apontar quais são aqueles referentes ao procedimento das ações de família. A partir de então, será realizada proposta de acordo semântico sobre a definição do conceito de “ações de família”.

No terceiro capítulo, pretende-se analisar as regras procedimentais específicas, previstas entre os artigos 693 a 699, do CPC/2015, bem como esclarecer a que se destinam.

Assentadas tais premissas, no quarto e último capítulo, será verificada a extensão da aplicabilidade do regramento especial, relacionando-a aos seus critérios de uso.

ADERÊNCIA AO PROGRAMA

Por se tratar de análise de procedimento especial das “Ações de família”, com ênfase em suas técnicas procedimentais, bem como os reflexos no âmbito da competência, este é um tema que se insere no âmbito do direito processual civil, estando abarcado pelo Programa de Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Inserir-se, igualmente, na Área de Concentração do Programa de Pós-Graduação, recém ampliada, por recomendação da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior), para Justiça, Processo e Constituição, conforme Regimento Interno do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da UFES.

JUSTIFICAÇÃO DA LINHA DE PESQUISA

Esta dissertação encontra-se fundamentada na linha de pesquisa do Programa de Pós-Graduação da UFES intitulada “Processo, técnicas e tutelas dos direitos existenciais e patrimoniais”, à qual pertence o orientador Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei. Dita linha de pesquisa visa pesquisar as novas ondas do marco teórico

correspondente ao constitucionalismo contemporâneo e analisar a sua influência na conformação do direito processual, de modo a garantir a tutela dos direitos através da prestação jurisdicional adequada e efetiva.

Em consonância a referida linha, o presente estudo visa analisar o procedimento especial das ações de família, de modo a verificar, a partir da definição do seu conceito e das suas técnicas, quais os objetivos da modulação procedimental e os seus critérios.

1 BREVES NOTAS SOBRE O ATUAL DIREITO DA (S) FAMÍLIA(S) E OS CONFLITOS FAMILIAIS: RELAÇÃO ENTRE O DIREITO MATERIAL E A NECESSIDADE DE TRATAMENTO ADEQUADO

A atual legislação processual civil previu, como procedimento especial, as regras procedimentais específicas para as ações de família inseridas nos artigos 693 a 699. É a primeira vez que um Código de Processo Civil brasileiro (CPC/2015) estabelece que as ações contenciosas de família deverão adotar regramento especial em razão das partes do litígio serem membros familiares.

Partindo da análise das técnicas especiais elencadas, a primeira questão a ser superada é a definição do conceito das “ações de família”. As hipóteses previstas no artigo 693 do CPC/2015 são suficientes para evidenciar as ações relacionadas às famílias contemporâneas? Quais os critérios estabelecidos para justificar a adoção dessas técnicas diferenciadas?

Assim, para que as técnicas processuais sejam bem entendidas e aplicadas, é necessário observar em que contexto estão inseridas as famílias na atual legislação brasileira, bem como que valores se pretende assegurar. Ademais, é preciso entender o conflito, sua dinamicidade e peculiaridades.

1.1 BREVÍSSIMA CONTEXTUALIZAÇÃO DO ATUAL DIREITO DA(S) FAMÍLIA (S): A VALORIZAÇÃO DO AFETO ENTRE OS MEMBROS FAMILIARES

A família é o núcleo básico e essencial da sociedade. Sendo, portanto, a família composta por indivíduos – ou até mesmo indivíduo - que interagem, são modificados e modificam a sociedade, a forma como ela se reveste, bem como as funções que desempenha são extremamente variáveis no tempo e, ainda que em uma mesma época, de uma sociedade para outra. Isso se explica por ser a família uma instituição fundamentalmente cultural.

Ademais, embora as suas estruturas sejam bastante volúveis – modelo de família nuclear, modelo de família reconstituída, modelo de família monoparental, uniões consensuais, casais que preferem morar em casas separadas, modelo de família

unipessoal -, a sua essência continua sendo a mesma, qual seja, ser núcleo estruturante e estruturador dos sujeitos, dos seres sociais.

Denota-se, assim, que a família é um fenômeno muito mais relacionado à sociologia do que ao Direito em si², remontando aos agrupamentos de pessoas que formaram, inicialmente, os clãs, as tribos e as etnias. Giselda Hironaka destaca, inclusive, a relação simbiótica entre família e sociedade, na medida em que aquela forma esta, ao mesmo tempo em que parte da coletividade para se reformular.³

Venosa, ao introduzir o tema, ressalta que “como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico e afetivo, antes de ser um fenômeno jurídico.”⁴

Ao tratar da relação triádica da família, Axel Honneth também faz um paralelo quanto à posição e tratamento conferidos aos membros familiares. Na família tradicional (antiga), havia uma estrita divisão de trabalho, na qual a mulher (mãe) tinha a responsabilidade de cuidado emocional dos filhos e pelos afazeres domésticos, enquanto a responsabilidade do homem (pai) era o rendimento familiar em atividades extradomiciliares.

O filósofo e sociólogo alemão destaca que, após a renovada transformação da estrutura da família moderna, ocorrida no início dos anos de 1960, houve maior delegação de tarefas relativas a educação e cuidado a dispositivos sociais, com a inserção das mulheres (mães) no mercado de trabalho, que lhes conferia visibilidade social de maneira autônoma.

Na transição do patriarcado para a cooperação, a partir do final da década de 1960, o casal (e não só a mãe) se ocupa do desenvolvimento da autonomia dos filhos, mesmo após a dissolução do casamento. Ademais, frente a essas mudanças nos papéis sociais nas famílias, o Direito responde convertendo o princípio da culpabilidade pelo princípio da dissolução conjugal.

² Jean Carbonnier afirma que a análise das famílias parte de um fenômeno de costumes, “jurídico só por acidente”. (CARBONNIER, Jean. *Sociologia jurídica*. Tradução de Diogo Leite Campos. Coimbra: Almedina, 1979, p. 37).

³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de Família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed. Belo Horizonte: IBDFAM, p. 27-100, 2016, p. 30.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: família*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 03.

Por fim, Honneth identifica que, na família multilocal multigeracional, os vínculos familiares não são perdidos quando os filhos deixam a casa, justamente porque os membros familiares estão unidos por uma aprovação real e não coercitiva. Assim, nas famílias pós-modernas, há uma flexibilização das tarefas e responsabilidade circular entre os membros familiares (comunidade de vida).⁵⁻⁶

Como já ressaltado, a estrutura das famílias no Brasil, de modo muito semelhante ao que ocorreu em diversos outros países⁷, sofreu alteração ao longo dos anos, sendo possível explicar a sua evolução a partir de alguns fatores determinantes para a mudança paradigmática: a longevidade, a emancipação feminina, a perda de força do cristianismo, a liberação sexual, o impacto dos meios de comunicação de massa, o desenvolvimento científico com as perícias genéticas e descobertas no campo da biogenética, a diminuição das famílias com o aperfeiçoamento e difusão dos meios contraceptivos.⁸

Com a vida social, surge a necessidade de balizamento de conduta, especialmente porque a própria vida em comunidade faz surgir conflitos entre os seus membros. Assim, o Direito emerge como instrumento de controle social.

No Brasil, o marco legal das atuais diretrizes do ramo do Direito que trata dos institutos relacionados às famílias é a Constituição de 1988, ancorado na reciprocidade e afetividade entre os seus membros, em contraposição ao caráter de extrema subordinação e patrimonialista de outrora.

O ponto culminante de todas essas transformações, no caso brasileiro, foi a Constituição de 1988, cujos valores solidaristas e igualitários sedimentaram

⁵ HONNETH, Axel. *O direito da liberdade*. Tradução Saulo Krieger.- São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2015, p. 282-3.

⁶ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, neste mesmo sentido, destacam que: “(...) a entidade familiar está vocacionada, efetivamente, a promover, em concreto, a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade.” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. vol. 6. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 83)

⁷ “A expansão da convivência familiar dilargou-se com a globalização ao permitir uma interação mais intensa entre as diversas famílias, em níveis culturais e jurídicos. Essa comparação de novos modelos de relacionamentos familiares necessariamente passou a se refletir nos ordenamentos jurídicos, principalmente nos textos constitucionais, provocando uma nova onda de renovação e o fenômeno da constitucionalização do Direito de Família. Era inevitável que essas conquistas fossem compartilhadas entre os outros países, provocando discussões, repúdios e adesões.” (SEREJO, Lourival. Controle de convencionalidade e o Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coords.). *Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, p. 393-402, 2018, p.393-394.)

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 171.

a nova face do Direito de Família. O art. 226, caput, do texto constitucional, ao estabelecer que ‘a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado’, reconhece a importância do organismo familiar para a formação e a manutenção da sociedade, sendo que o modelo unitário da família matrimonial (art. 175 da Constituição de 1967, na redação da Emenda nº 01/69) foi ampliado para vários (plurais) modelos de família que não se esgotam no rol previsto constitucionalmente. Sem família não há sociedade, daí a especial proteção que o Estado deve dar às famílias, não mais consideradas como instituições independentes, mas em razão da tutela das pessoas humanas que as integram, independentemente do modelo escolhido ou existente.⁹

Assim, a Constituição de 1988 superou o ideal de família que era enaltecido no Código Civil de 1916, segundo o qual a família tinha funções apenas produtiva e reprodutiva, passando a valorizar o afeto, sendo este o ponto norteador.

Enfatizar o afeto nas relações familiares significa dizer que os membros familiares devem promover ambiente de dignidade e realização da personalidade de cada um de seus componentes.¹⁰

O Direito das Famílias¹¹, assim como todo o sistema jurídico brasileiro, não pode estar desassociado do que apregoa a Constituição Federal, na medida em que é necessário reconhecer a superioridade hierárquica desta, ao ponto de que se interprete cada regra jurídica e diploma normativo a partir de uma filtragem constitucional. Assim, as

⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro Santos. Função Social da Família. In GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord.). *Função Social no Direito Civil*. São Paulo, Atlas, p. 116-136, 2007, p. 118-20.

¹⁰ “(...) a entidade familiar está vocacionada, efetivamente, a promover, em concreto, a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade.” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. vol. 6. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 83)

¹¹ Faremos, no presente estudo, uso do termo inaugurado por Maria Berenice Dias. Muito embora o termo “Direito de Família” seja gramaticalmente adequado às regras da língua portuguesa e não restritivo a um arranjo familiar, entendemos que a locução “das Famílias” enfatiza que as famílias atuais apresentam modelos plurais, os quais são juridicamente tuteláveis. Deste modo, ressalta que o sistema jurídico não visa tutelar apenas um modelo familiar, como assim o fez o Código Civil de 1916 (família matrimonial). Especialmente com o advento da Constituição Federal de 1988, à família, qualquer que seja seu molde, foi assegurada especial proteção do Estado. 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, o termo que melhor expressará essa ideia, certamente, será “Direito das Famílias”, o que se encontra em consonância com PLS 470/2013 (Estatuto 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, 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, p. 28). Registre-se, portanto, que apesar do acerto do termo “Direito de Família”, elegeu-se, com base nos argumentos acima expostos, a utilização da expressão “Direito das Famílias” para este trabalho.

regras e institutos de Direito das Famílias devem receber a influência da Constituição para bem serem compreendidos e aplicados.

Ademais, não basta compreender o Direito das Famílias a partir somente das regras positivadas. Trata-se de ramo do direito extremamente ligado à sociedade. Deste modo, não há como excluir os fatores exógenos que cercam o tema das famílias.

Com a Constituição Federal de 1988, novos rumos foram tomados no Direito das Famílias: igualdade entre filhos, igualdade entre homem e mulher e pluralidade do conceito de família.¹² Toda interpretação deve partir dela, sendo assim, o Código Civil de 2002 deve receber entendimento de acordo com a iluminação Constitucional. Isso ocorre, também, porque a Constituição de 1988 abarcou temas antes submetidos exclusivamente à esfera do direito privado.

Ao contrário do atual Código Civil, o seu antecessor tinha pretensão de completude. Contudo, atualmente é um equívoco estudar o Direito das Famílias a partir apenas dos dispositivos insertos no Código Civil. Deve-se, em verdade, estudá-lo à luz da Constituição de 1988, e em consonância com as leis especiais e extravagantes que circundam o tema das famílias. O Código Civil apenas positivou determinadas regras, as quais devem ser interpretadas, na maioria das vezes, de forma extensiva, especialmente ao tratar de questões relacionadas à personalidade (extrapatrimoniais).

¹² “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 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 (...)” (DIAS, Maria Berenice. *Novos rumos do direito das Famílias*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/17_-_novos_rumos_do_direito_das_fam%EDlias.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.)

A Constituição Federal reconhece como objetivo fundamental a solidariedade social (CRFB, artigo 3º, inciso I)¹³. Trata-se de um princípio que não é exclusivo do Direito das Famílias, mas que tem forte repercussão no âmbito familiar.

O princípio da solidariedade cria uma proteção, no âmbito interno, de relação mútua entre os membros familiares. Deste modo, não se trata de proteção da família em relação somente a fatores externos, mas sim de que haja solidariedade entre os componentes dentro da própria estrutura familiar.¹⁴ Além disso, resta enfatizar que a solidariedade, a que se refere o princípio constitucional, não é apenas de cunho patrimonial, mas, em harmonia com os demais princípios, também afetiva e psicológica.

O princípio da afetividade não está textualmente expresso na Constituição. Contudo, a importância que tal princípio adquiriu no Direito das Famílias é inegável. Atualmente, o afeto é apontado como um dos principais – senão o principal - fundamentos das relações familiares. Deste modo, a concepção moderna das famílias se relaciona muito mais à ideia de afeto do que à de vínculos biológicos e obrigações patrimoniais, inclusive para reconhecer o parentesco.

Além da comunicação com a Constituição Federal, há também a interação do Código Civil com as leis especiais. Novamente, verifica-se uma contraposição entre o Código de 1916 e o atual, afinal aquele tinha a pretensão de regular todas as relações sociais no âmbito privado, enquanto este não tem um caráter tão casuístico, mas sim dá abertura suficiente, de modo a permitir a coexistência dos microssistemas.¹⁵

Produzidas a partir de direitos constitucionais, as leis especiais surgem com o intuito de concretizar aquilo que a Constituição textualmente garante. Verificou-se, assim,

¹³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)”

¹⁴ Este princípio constitucional se materializa no tocante ao direito das famílias nos importantes microssistemas: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a Lei de Violência Doméstica (Lei n. 11.340/06) e a Lei de Alienação Parental (Lei n. 12.138/10). Destaque-se, também, o artigo 1.694 do Código Civil vigente o qual prevê a possibilidade de os parentes, os cônjuges ou companheiros requererem entre si o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade.

¹⁵ Salienta Rodrigo Reis Mazzei: “ (...) os ditames constitucionais retiraram do Código Civil o status de diploma básico das relações privadas. Muito pelo contrário, propiciaram ao Código Civil de 2002 não só a possibilidade de recodificar o Direito Privado de acordo com a ordem constitucional, mas também permitiram a fixação de elementos de orientação para os microssistemas e, por fim, o mais interessante, o uso da codificação para dar efetividade às diretrizes estampadas na Carta Magna.” (MAZZEI, Rodrigo Reis. O Código Civil de 2002 e a sua interação com os microssistemas e a Constituição Federal. *Revista da Faculdade Autônoma de Direito*, v. 1, p. 245-278, 2011, p. 263-264.)

que o Código Civil não seria capaz de alcançar todas as garantias constitucionais, de modo que se reconheceu a importância da criação de microsistemas para suprir tal necessidade.

Embora não seja objeto específico do tema proposto neste estudo, podemos citar, a título de exemplos, como de elevado prestígio para o Direito das Famílias e com ele relacionado: 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 Lei de Alienação Parental (Lei n. 12.138/10).

1.1.1 O Princípio da afetividade como vetor do Direito das Famílias

Os princípios, mormente após a Constituição de 1988, receberam especial relevância, sendo reconhecidos como bases sobre as quais o sistema jurídico se sustenta. Eles são responsáveis por dar coerência e unidade ao ordenamento jurídico, conferindo a este harmonia em sua elaboração e aplicação.

Não há mais dúvida quanto à força normativa dos princípios. Eles podem ser aplicados diretamente, assim como as regras positivadas.

Robert Alexy analisou a diferença entre princípios e regras:

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado em la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización* que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos em diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las *reglas* son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla és valida, entonces de hacerse exatamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen *determinaciones* em el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio.¹⁶⁻¹⁷ (destaques do autor)

¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86-87.

¹⁷ O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são comandos de otimização que se caracterizam pelo fato de podem ser atingidos em diferentes graus e o grau de cumprimento depende não só das possibilidades reais mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos. Por outro lado, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos tomar. Portanto, as regras contém determinações no âmbito fático e juridicamente possível. Isto significa que a diferença

Neste sentido, podemos afirmar que os princípios são regras jurídicas abertas, podendo o juiz aplicá-los ao caso concreto. Ademais, os princípios devem influenciar o legislador na elaboração das regras jurídicas.

A análise dos institutos de Direito Privado deve partir da Constituição Federal de 1988, devendo irradiar de forma imediata¹⁸ as normas fundamentais que protegem a pessoa, particularmente aquelas insertas nos artigos 1º a 6º.

Considerando que o Direito das Famílias deve ser compreendido à luz da Constituição – assim como todo o sistema jurídico –, impõe-se que todas as normas (abstratas e concretas) estejam em harmonia com os princípios norteadores, constitucionalmente emanados. Por estas razões expostas, evidente que o Direito das Famílias deve receber uma interpretação inspirada nos princípios constitucionais.

Flávio Tartuce, inclusive, defende que, após a Constituição de 1988, deve se falar em um “novo Direito de Família”.

Essa organização do Direito de Família, de imediato, demonstra a tendência de personalização do Direito Civil, ao lado da despatrimonialização, uma vez que a pessoa é tratada antes do patrimônio. Perde o patrimônio o papel de ator principal e se torna mero coadjuvante.¹⁹

Atualmente, vários princípios circundam o tema das famílias, alguns gerais e outros mais específicos, tais como os princípios da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CRFB), da Solidariedade Familiar (art. 3º, I, da CRFB), da Igualdade entre filhos (art. 227, §6º, da CRFB e art. 1.596, do CCB), da Afetividade, da Igualdade entre cônjuges e companheiros (art. 226, §5º, da CRFB e art. 1.511, do CCB), da não intervenção (art. 1.513, do CCB) e da função social da família.²⁰

Dentre esses princípios, destacamos o da afetividade, o qual, como já dito, revela a base existencial e fundamental das famílias: o afeto.

entre regras e princípios é qualitativa e não de graduação. Toda norma é uma regra ou um princípio. (tradução nossa)

¹⁸ Sobre a eficácia imediata e horizontal dos direitos fundamentais, ver: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1.150-1.160; PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito civil*, v. 5: *Direito de Família* – 13 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 03.

²⁰ O artigo 5º do Estatuto das Famílias (PLS 470/2013) prevê princípios relativos às famílias: “Art. 5º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto: I – a dignidade da pessoa humana; II – a solidariedade; III – a responsabilidade; IV – a afetividade; V – a convivência familiar; VI – a igualdade das entidades familiares; VII – a igualdade parental e o melhor interesse da criança e do adolescente; VIII – o direito à busca da felicidade e ao bem-estar.”

Segundo Paulo Lôbo, o princípio da afetividade possui três fundamentos essenciais na Constituição Federal, quais sejam, i) a previsão de que todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º), ii) a igualdade de direitos da adoção, como escolha afetiva (art. 227, §§ 5º e 6º), e iii) o reconhecimento da dignidade de família constitucionalmente protegida da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos (art. 226, § 4º).²¹

Além desses fundamentos relacionados ao capítulo da Constituição Federal, que trata especificamente sobre os interesses da família (da criança, do adolescente, do jovem e do idoso)²², a afetividade se trata de princípio implícito decorrente da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III)²³ e da solidariedade social (art. 3º, inciso I).

O princípio da afetividade parte da ideia de que o vínculo constituinte da família não é o exclusivamente biológico, o qual era indispensável à família patriarcal, a fim de cumprir suas ultrapassadas funções produtiva (patrimônio) e reprodutiva.

As mudanças e avanços sociais foram determinantes para a superação desse modelo familiar patriarcal, que, no âmbito jurídico, foi encerrado definitivamente com o advento da Constituição Federal de 1988²⁴, enaltecendo o afeto nas famílias.

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para o fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.²⁵

²¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, v. 3, p. 35-41, 2000.

²² Referimo-nos ao Capítulo VII, do Título VIII, da Constituição Federal, no qual estão insertos os artigos 226 a 230, nomeado de “Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso”. Ressalte-se que, nesse capítulo, a família é tratada como entidade a ser preservada, mas especialmente os entes familiares que a compõem devem ter sua personalidade e dignidade protegidas. Assim, a comunidade familiar “deve ser protegida na medida em que atenda a sua função social, ou seja, na medida em que seja capaz de proporcionar um lugar privilegiado para a boa convivência e dignificação dos seus membros.” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro Santos. *Função Social da Família*. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord.). *Função Social no Direito Civil*. São Paulo, Atlas, p. 116-136, 2007, p. 128.)

²³ PESSANHA, Jackelline Fraga. *A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar*. IBDFAM: Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/788/A+afetividade+como+princ%C3%ADpio+fundamental+para+a+estrura%C3%A7%C3%A3o+familiar>>. Acesso em: 30. abr. 2019.

²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, v. 3, p. 35-41, 2000.

²⁵ MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 94-95.

Deste modo, o princípio norteia as relações familiares, de modo que a sociedade (e o Direito) deve enxergar a família unida pelo elo da afetividade, ao mesmo tempo que exige que os membros familiares ajam uns para com outros com afeto.²⁶

Paulo Lôbo define o princípio da afetividade:

“[...] é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial e biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.”²⁷

Flávio Tartuce esclarece, contudo, que o afeto a que se refere o princípio não é sinônimo de amor. Isto porque o “*afeto* equivale à interação entre as pessoas, e não necessariamente ao amor, que é apenas uma de suas facetas. O amor é o *afeto positivo* por excelência.”²⁸(destaques do autor)

²⁶ “A família como estruturação psíquica deve permitir aos seus membros, como principal fator de construção de uma hígida estrutura de personalidade, um local de tranquilidade, intersubjetividade e consenso, somente assegurado por um ‘*pluralismo de entidades familiares*’, que não deve ser interpretado apenas como as entidades expressamente previstas na Constituição, mas sim como qualquer entidade familiar que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade ou, melhor dizendo, que expressem o afeto e dignidade recíprocos entre seus membros.” (destaque dos autores) (NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson; OLIVEIRA, Moisés Mileib de. Novo CPC, Lei de Mediação e os Meios Integrados de Solução dos conflitos Familiares – Por um Modelo Multiportas. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, p. 701-723, 2018, p. 703.)

²⁷ LÔBO, Paulo. Direito de Família e os Princípios Constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed. Belo Horizonte: IBDFAM, p. 103-131, 2016, p. 119-120.

²⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito civil*, v. 5: Direito de Família – 13 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 28.

Neste ponto, ressaltamos que o que é exigível para o Direito dos membros familiares entre si não é o amor²⁹, como sentimento. Na verdade, o que se pode ser juridicamente exigido é que ajam entre si com responsabilidade.³⁰

1.2 O CONFLITO FAMILIAL³¹

A convivência entre pessoas em uma mesma comunidade possui uma série de desafios para a manutenção e perpetuação daquela coletividade de forma harmônica. Um indivíduo vive em diversos agrupamentos ao longo da vida, tais como o círculo escolar, a comunidade religiosa, a vizinhança, o grupo de trabalho etc. Dentro de cada uma dessas associações são criadas outras, com interesses ainda mais específicos.

²⁹ “As razões apresentadas estão apoiadas em que não se pode coagir um pai a amar seu filho, pois, afinal, o amor não tem preço e não há como obrigar alguém a amar outrem, nem mesmo pais aos filhos, ou vice-versa. Tudo isso é bem compreensível, claro: não é possível obrigar ninguém a amar. No entanto, a esta desatenção e a este desafeto devem corresponder uma sanção, sob pena de termos um direito acéfalo, um direito vazio, um direito inexigível. Se um pai ou uma mãe não quiserem dar atenção, carinho e afeto àqueles que trouxeram ao mundo, ninguém pode obrigá-los, mas à sociedade cumpre o papel solidário de lhes dizer, de alguma forma, que isso não está certo e que tal atitude pode comprometer a formação e o caráter dessas pessoas abandonadas, afetivamente.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392>. Acesso em: 30. abr. 2019.)

³⁰ “Essa palavra, responsabilidade, é a que hoje melhor define a relação parental. Trata-se de uma relação assimétrica, entre pessoas que estão em posições diferentes, sendo uma delas dotada de particular vulnerabilidade. Além disso, a relação é, ao menos tendencialmente, permanente, sendo custoso e excepcional o seu término: de fato, a perda ou a suspensão do poder familiar só ocorre em casos de risco elevado ou de abuso (Código Civil, arts. 1.637 e 1.638). Assim, como a autoridade parental raramente cessa, a responsabilidade não pode, evidentemente, evanescer-se por simples ato de autonomia.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil em Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed. Belo Horizonte: IBDFAM, p. 829-855, 2016, p. 845).

³¹ Utilizaremos, neste tópico, o adjetivo “familiar” para nos referirmos aos conflitos relacionados às famílias (= conflitos familiares). Muito embora o vocábulo “familiar” seja adequado para nos referirmos às contendas desta natureza, tal signo (“familiar”) é ambíguo, de maneira que pode se referir à família, como também a algo que é comum, afim, conhecido, íntimo, relacionado etc. Sérgio Resende de Barros faz essa distinção: “ao passo que ‘direitos familiares seria marcado pela indesejada ambivalência semântica do termo ‘familiaridade’, que denota o pertinente à família, ao mesmo tempo que dá uma ideia de intimidade que nem sempre está presente. Há uma denominação adequada, felizmente. Refiro-me a ‘direitos familiares’.” (BARROS, Sérgio Resende de. Direito de Família e Políticas Públicas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TELLES, Marília Campos Oliveira e (org). *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 01-18, p. 02). A referida ambiguidade do termo “familiar” não se mostra um problema acentuado em um trabalho cujo tema gira em torno das famílias. Contudo, especificamente no presente tópico, será tratado a respeito da complexidade das demandas familiares e sua vinculação (relação) a outras demandas de mesma natureza (ou seja, demandas “afins”). Assim, a fim de tornar a linguagem mais clara e facilitar que a mensagem emitida seja bem compreendida pelo leitor, optamos por utilizar o termo “familiar”.

No âmbito das famílias, essas dificuldades se revelam ainda mais evidentes, especialmente porque os vínculos que ligam os seus membros são múltiplos³², de modo que a complexidade dessas relações podem gerar conflitos labirínticos.

Fernanda Tartuce explica que “como os componentes da família têm uma relação contínua, problemas nos reiterados contatos podem desgastar o relacionamento e deteriorar a comunicação a ponto de criar uma espiral de incompreensões e mal-entendidos.”³³

Assim, quando conflitos dessa natureza chegam ao Judiciário, as partes já estão, mais peculiarmente, envolvidas e abaladas emocionalmente, o que pode vir a gerar um emaranhado de pedidos de diversas naturezas (em uma ou mais ações).

É necessário, portanto, que a resposta do Judiciário seja suficientemente adequada, a fim de cumprir tanto com o escopo de pacificação do conflito familiar, como ainda de evitar o prolongamento daquele conflito com o ajuizamento de ações diversas, o que também é prejudicial ao próprio sistema.

1.2.1 A complexidade dos conflitos de natureza familiar

O ser humano possui natureza intrinsecamente relacional. Ao mesmo tempo, as personalidades e interesses de cada pessoa são distintos, de modo que as diferenças tendem a gerar conflitos. Contudo, esses embates não são, necessariamente, hostis e destrutivos para o relacionamento.

É importante e saudável para o desenvolvimento da comunidade que as desavenças gerem uma busca por soluções que satisfaçam os envolvidos, de modo que o conflito seja construtivo para a relação.

Albernaz e Marques destacam que respeitar diferenças e o encontrar soluções para os conflitos estão ligados ao amadurecimento individual e social:

Nas relações humanas, assim, a essência daquelas que procuram ser denominadas como verdadeiramente autênticas e significativas aos sujeitos envolvidos consiste na liberdade que permite a um e a outro ser o que são, respeitando e aceitando o outro nas diferenças que sua singularidade lhe

³² Roberto Berizonce destaca que os conflitos familiares coexistem com outros, na medida em que sempre envolvem e incidem em uma ampla e complexa gama de relações e situações. (BERIZONCE, Roberto Omar. El acceso a la Justicia a través de los Tribunales e el proceso de familia. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 113, p. 363-380, 2004, p. 364).

³³ TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática*. 3. ed., rev., atual., ampl. – São Paulo: Método, 2018, p. 14.

impõe, no caráter espontâneo e construtivo da relação e nas soluções aos conflitos que surjam na interação; elas tendem a ser relações que não sofram a interferência inibitória de valores que não lhe pertençam ou que nada signifiquem para os sujeitos envolvidos, pois essa imunização realça o amadurecimento individual e social.^{34,35}

As relações entre membros de uma mesma família possuem as complexidades semelhantes às demais relações humanas. Contudo, além das dificuldades comuns de convivência, outros fatores, especialmente ligados à emoção e sentimentos do vínculo, tornam o relacionamento familiar ainda mais complexo, mormente quando conflituoso.³⁶

O conflito entre pessoas de uma mesma família pode surgir pelos mais variados motivos - assim como contendas de outras espécies -, contudo a forte carga emocional entre os envolvidos pode gerar um problema comunicacional a desencadear outros desentendimentos, particularmente pelas memórias afetivas.

As origens dessas desavenças podem ser dos mais variados tipos, causadas tanto pela presença ou ausência de demonstração da expectativa de afeto, ou, ainda, por questões relacionadas a outros membros da mesma família.

Deste modo, é possível dizer que, ao contrário de conflitos de outras naturezas^{37,38}, os conflitos familiares possuem singularidades que, quando chegam ao Judiciário,

³⁴ ALBERNAZ, Renata Ovenhausen; MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. *A instituição familiar e a relação humana de familiaridade*. Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 13, n. 26, p. 37-53, abr. 2013. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-549X2013000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 10 fev. 2019.

³⁵ Camila Stangherlin e Rafael Calmon Rangel também destacam o aspecto positivo do conflito: “[...]o conflito faz parte da condição humana, e, sobretudo, está inerente ao aspecto individualista e único de cada pessoa, sendo condição para seu tratamento o pensamento a partir da diferença, onde o diálogo é a grande chave para o alcance do bem-estar social. Abordá-lo de maneira ampliada, sob a perspectiva singular de cada parte envolvida é o início de uma prestação de serviço mais humanizada e consentânea às garantias constitucionais.” (STANGHERLIN, Camila; RANGEL, Rafael Calmon. O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do Novo código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. – Salvador: Juspodivm, p. 679-699, 2018, p. 683)

³⁶ A continuidade do relacionamento familiar e a preexistência à lide do vínculo distinguem o conflito entre os membros familiares: “o relacionamento familiar difere de todos os outros. Ele possui natureza contínua e preexiste ao processo.” (ALMEIDA, Mariana Amaro Theodoro. *A mediação dos conflitos de família como instrumento de concretização da fraternidade*. Revista de Direito de Família e das Sucessões. São Paulo: RT, v. 6, p. 175-193, 2015, p. 176)

³⁷ Alguns conflitos, como os de natureza contratual, comercial, empresarial, entre outros, possuem dificuldades eminentemente jurídicas. Ao contrário, os conflitos entre membros familiares possuem causas que, muitas das vezes, nada estão relacionadas ao juridicamente exigível, mas que acabam afetando as relações de tal modo que fazem gerar conflitos, os quais chegam ao Judiciário.

³⁸ “Dada a forte carga de subjetividade que envolve os relacionamentos afetivos, os conflitos familiares tendem a ser mais complexos e de difícil solução. Por isso, diferentemente do que ocorre numa relação obrigacional ou comercial, nos conflitos familiares a identificação de certo e errado, do justo e do injusto,

devem merecer atenção e tratamento adequados, a fim de evitar o surgimento de outras contendas e afetar outras pessoas (inclusive, pertencentes à mesma família).

Los conflictos familiares, por la singularidad y complejidad de las causas que los desencadenan, tanto como por las pasiones y enconos que casi siempre desatan entre sus protagonistas, encierran situaciones y entuertos humanos, antes que jurídicos. Tienen toda la dimensión y presentan la riqueza de matices de lo humano. Las soluciones escapan casi siempre a lo estrictamente jurídico, al menos a lo que se entiende por "soluciones jurídicas" tradicionales.^{39,40}

O enfrentamento desses conflitos de modo inadequado pode causar uma série de outros problemas entre os membros da família, os quais podem ser direcionados para o Judiciário.

Ruiz destaca que “a forma de comunicação no ambiente posto é muito importante para o acirramento ou não dos ânimos, podendo até mesmo evitar um litígio, bem como o processo.”⁴¹

Dessarte, a complexidade das relações familiares exige que haja um tratamento do conflito que se dirija, primordialmente, ao restabelecimento da comunicação entre os envolvidos naquele embate, a fim de evitar o desenvolvimento de outras contendas.

A partir de uma desavença mal resolvida, pode haver um desencadeamento de uma série de ramificações conflituosas direta ou indiretamente ligadas ao conflito inicial. A identificação da origem do (s) conflito (s) familiar (is) constitui o mais importante e complexo obstáculo a ser superado para a retomada do diálogo saudável, a fim de buscar uma solução satisfatória.

é uma tarefa quase impossível.” (NUNES; SILVA; RODRIGUES JÚNIOR; OLIVEIRA. Novo CPC, Lei de Mediação e os Meios Integrados de Solução dos conflitos Familiares – Por um Modelo Multiportas. In: ZANETI JR; CABRAL (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 706)

³⁹ BERIZONCE, Roberto Omar. El acceso a la Justicia a traves de los Tribunales e el processo de familia. *Revista de Processo*. 2004, p. 364

⁴⁰ “Os conflitos familiares, pela singularidade e complexidade das causas que os desencadeiam, assim como pelas paixões e lutas que quase sempre desencadeiam entre seus protagonistas, confinam situações e direitos humanos, antes de jurídicos. Têm toda a dimensão e apresentam a riqueza de nuances das relações humanas. As soluções quase sempre escapam ao estritamente legal, pelo menos ao que se entende por ‘soluções jurídicas’ tradicionais.” (tradução nossa)

⁴¹ RUIZ, Ivan Aparecido. *Breves considerações sobre a mediação no âmbito do Direito da Família*. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 3, n. 1, p. 07-38, 2003, p. 12.

1.2.2 A dinamicidade das demandas envolvendo os conflitos familiares

Antes de chegar ao Judiciário, o conflito de natureza familiar, muitas vezes, se desenvolve e se ramifica, atingindo objetos de distintas faces. É dizer, a partir de uma mesma desavença, podem surgir diversas variações do mesmo conflito original.

Águida Arruda Barbosa alerta sobre a necessidade de se compreender o conflito familiar a partir de uma análise interdisciplinar e de diferenciá-lo do conceito de lide:

O operador do Direito tem o dever de ampliar o conhecimento em busca da compreensão do Direito de Família sob a ótica interdisciplinar para entender que o conflito familiar é único, e, por sua natureza, pode vir a expressar-se em diferentes relações, às vezes recai sobre alimentos, depois se desloca para o regime de visitas, em outro tempo volta a expressar-se sob forma revisional de alimentos. O julgamento de lides de Direito de Família não pode confundir lide com conflito, afinal, o conflito contém tantas lides quantas necessárias, e a parte não se confunde com o todo.⁴²

É recorrente, portanto, que membros de uma mesma família se desentendam por motivo específico, gerando dificuldade comunicacional entre eles. Como as relações familiares são extremamente ligadas umas às outras, é necessário que o restabelecimento dessa comunicação se dê de forma célere e satisfatória para os envolvidos, a fim de evitar que a desavença se desenvolva.

O prolongamento do embaraço no diálogo, por si só, é suficiente para gerar novas contendas entre aqueles membros, as quais podem continuar se restringindo a eles, ou, ainda, passar a afetar outros membros da família.⁴³

Disso decorre a natureza dinâmica dos conflitos de natureza familiar, na medida em que ele pode se apresentar de distintas formas ao Judiciário, ainda que tenha a

⁴² BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação familiar interdisciplinar*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 149.

⁴³ “Na seara dos conflitos familiares haverá uma preocupação central com a continuidade das relações após a intervenção profissional. Pois, nestes conflitos as pessoas devem formular soluções e gerenciar os conflitos de modo a permitir que as pessoas continuem a se relacionar entre si mesmo após a resolução do litígio. Até mesmo porque a solução do litígio não implicará necessariamente na dissolução dos vínculos familiares. O ideal, portanto, é que as partes possam equacionar o conflito com uma relativa rapidez, com transparência e visando a preservação de uma boa convivência entre os membros da família.” (COSTA FILHO, Venceslau Tavares; SILVA, Ana Carolina da; SOUZA, Felipe Barros de. *Perspectivas para a conciliação e mediação de conflitos familiares no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, v. 945, p. 927-938, 2014, p. 928)

mesma origem fática, e se desenvolver a ponto de se revelar em lides diversas, inclusive com competência variada.⁴⁴

Assim, de um mesmo conflito pode vir a surgir lides com pedidos distintos, que embora afins, não são, necessariamente, conexos, de maneira que não serão obrigatoriamente reunidos.⁴⁵ Por consequência, não sendo necessariamente reunidos, poderão seguir regramentos procedimentais (tratamentos) distintos.

1.2.3 A necessidade de adequado tratamento dos conflitos familiares

Os conflitos familiares apresentam singular complexidade, decorrente da natureza da desavença e as pessoas envolvidas (membros de uma mesma família), as quais estão ligadas por vários vínculos inseridos, inclusive, em memórias afetivas. Os vínculos entre os envolvidos não ligam aquelas pessoas até a chegada do problema ao Judiciário, mas perpetuarão após a sua saída, na maioria das vezes, independentemente do resultado da lide.⁴⁶

A dificuldade nesses conflitos decorre e gera obstáculos na comunicação entre as pessoas implicadas na desavença, o que pode gerar um alastramento de lides, de

⁴⁴ A questão da competência distinta do conflito familiar será melhor tratada em tópico mais avançado do presente trabalho (capítulo 4). Contudo, é necessário ressaltar, neste ponto, que a competência variada pode se referir tanto a possibilidade de mais de um Juízo de mesma competência (material e territorial) ser responsável pelo julgamento das lides – ante a ausência de obrigatoriedade de reunião das demandas afins e distribuição sortida (livre) -, como também a Juízos de diferentes competências (material e territorial), em razão da natureza do pedido.

⁴⁵ A conexão e a afinidade são fenômenos relacionados à relação entre demandas, cuja distinção essencialmente decorre do grau de intensidade de identificação dos elementos das ações (*in concreto*) e da necessidade de se evitar decisões conflitantes, por meio da reunião dos processos. Lucon diferencia: “A resposta para o fenômeno da conexão apto a determinar a reunião de processos está na análise da relação jurídica de direito material e primordialmente, no exame dos fatos que condicionam, casualmente, as relações jurídicas, o que demonstra claramente o caráter instrumental do processo. [...] Não se exige para a configuração da conexão uma perfeita identidade dos elementos identificadores da demanda, mas a existência de um liame, vinculado à relação jurídica de direito material, que permita uma decisão unificada. [...] A afinidade consiste apenas na identidade parcial de elementos identificadores não suficientes a ensejar a reunião dos processos. Há mera afinidade quando há coincidência dos elementos identificadores da demanda abstratos ou causa de pedir próxima.” (LUCON, Pedro Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*. – 2ª ed. – Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 86-93)

⁴⁶ “De nada adianta a sentença de um juiz ou a decisão de um árbitro numa relação continuativa sem que o conflito tenha sido adequadamente trabalhado. Ele continuará a existir, independentemente do teor da decisão e, normalmente, é apenas uma questão de tempo para que volte a se manifestar concretamente.” (PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *A mediação e a necessidade de sua sistematização no Processo Civil brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP), v. V, n. 5, 2010, p. 81. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23027/16438> >. Acesso em: 30. abr. 2019.)

distintas naturezas e competências, inclusive entre pessoas que não estavam envolvidas no conflito original.

Deste modo, a importância da adoção de técnicas adequadas para o restabelecimento do diálogo se revela. Kazuo Watanabe destaca que, especialmente naqueles conflitos entre pessoas em contato permanente, é necessário que a técnica seja a da pacificação dos conflitantes e não apenas dos conflitos, para que as partes não retornem ao Judiciário.⁴⁷

Na seara da administração dos conflitos de natureza familiar, tem-se exaltado especialmente a utilização das técnicas de conciliação e mediação, uma vez que buscam não somente eliminar a controvérsia aparente, mas, a partir da análise e desconstrução do conflito real, propiciam o restabelecimento do diálogo entre os envolvidos, o que estimula a solução consensual daquela controvérsia.

Ademais, ao serem capazes de retomar o diálogo e encontrar soluções consensuais para o litígio, através da utilização das técnicas de mediação e conciliação, as partes se colocam na posição de protagonistas não só do processo. O estímulo à solução consensual da lide de natureza familiar é forma de concretizar o Princípio da Mínima intervenção estatal na Família, enfatizando a autonomia das partes.

Pode-se afirmar, também, que o Novo Código de Processo Civil projetado visa realizar no plano processual o Princípio da Mínima Intervenção Estatal na Família. Nota-se a partir da Constituição Federal de 1988 (art. 226), que o Estado deixou para trás o perfil protetor-repressor, e passou a adotar um perfil protetor-provedor-assistencialista, mas que não tem como cerne a intervenção excessiva no seio da família, mas sim uma atuação muitas vezes conjunta ou complementar, como no que diz respeito à educação dos filhos (art. 227). [...] Ademais, as regras e princípios de direito de família (material ou processual) são fixadas em prol da liberdade e do desenvolvimento da personalidade individual no seio das famílias. Assim, cabe ao Estado assegurar condições mínimas de realização da autonomia necessária à vida em família como grupo e às iniciativas individuais de seus membros. A mediação e a conciliação podem ser tomados como expedientes que visam

⁴⁷ Kazuo Watanabe enfatiza, ainda, que o princípio da adequação decorre do acesso à Justiça: “Quando se trata de solução adequada dos conflitos de interesse, insisto em que o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso à Justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário.” (WATANABE, Kazuo. *Modalidade de mediação*. In: DELGADO, José *et al.* *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, p. 42-50, 2013, p. 46)

a realização desta garantia de liberdade ou de autonomia no seio das famílias.^{48,49}

Embora a conciliação e a mediação sejam métodos distintos, cujas técnicas serão melhor abordadas no presente trabalho, ambos estimulam a pacificação do conflito, através do consenso. Destaque-se que, embora o objetivo primordial da mediação não seja a solução da *lide*, é inegável que busca solucionar (ou, ao menos, transformar) o *conflito* entre os envolvidos.

Águida Arruda Barbosa defende que a mediação familiar é um instrumento transdisciplinar em prol da transformação dos conflitos decorrentes das relações jurídicas controversas, ressaltando que a mera solução seria reduzir a complexidade da natureza do conflito.⁵⁰

Rafael Calmon, ao destacar a mudança paradigmática trazida com CPC/2015, afirma que “nessa ordem de coisas, a resolução dos conflitos que se encontram por detrás da lide assume muito mais importância do que o mero solucionamento de litígios.”⁵¹⁻
52

As definições de lide e de conflito não se confundem. Os conflitos decorrem das relações sociais humanas, enquanto as lides/litígios advém da incapacidade dos envolvidos de solucionar por si mesmos aquele conflito, buscando o Judiciário para tanto.⁵³

⁴⁸ COSTA FILHO; SILVA; SOUZA. *Perspectivas para a conciliação e mediação de conflitos familiares no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*, 2014, p. 929.

⁴⁹ “[...] diante das especificidades dos conflitos familiares, no lugar de o juiz impor uma decisão, o melhor é que permita que as próprias partes encontrem uma solução para o conflito, sem a necessidade de acusações recíprocas. Isso significa aplicar a autonomia privada que, sem sentido amplo, é materializada no ordenamento jurídico brasileiro pelo princípio da liberdade nas relações existenciais.” (NUNES; SILVA; RODRIGUES JÚNIOR; OLIVEIRA. *Novo CPC, Lei de Mediação e os Meios Integrados de Solução dos conflitos Familiares – Por um Modelo Multiportas*. In: ZANETI JR; CABRAL (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 708)

⁵⁰ BARBOSA, Águida Arruda. *Prática da Mediação: ética profissional*. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/3.pdf > Acesso em: 27 jan. de 2019.

⁵¹ CALMON, Rafael. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 36.

⁵² Em outro texto, Rafael Calmon, em coautoria com Camila Stangherlin, destacam a decisão adjudicada apesar de dar resposta à lide, não soluciona o conflito, uma vez que não restabelece os laços rompidos. Assim, concluem que não há pacificação social. (STANGHERLIN; RANGEL. *O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do Novo código de Processo Civil*. In: ZANETI JR.; CABRAL (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 679-680)

⁵³ “Conflito expressa a crise vivenciada em sentido amplo, enquanto disputa remete a uma unidade controvertida. [...] A expressão ‘lide’, na clássica definição de Francesco Carnelutti, retrata o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida; a expressão identifica-se com o vocábulo ‘litígio e

Além disso, há de ressaltar, todavia, que o tratamento adequado é o estímulo ao consenso, sendo que este não é sinônimo de solução total da lide (acordo sobre os pedidos da ação). Solucionar o conflito, através do restabelecimento do diálogo, é a porta de entrada para a solução da lide de forma consensual e a porta de saída (ou, quiçá, a barreira) da proliferação do conflito no Judiciário.

Conforme já ressaltado, buscar a retomada do diálogo e o consenso, ainda que parcial, se mostra o método adequado, especialmente para as demandas de natureza familiar, uma vez que evita o prolongamento do conflito e atende de forma mais particular às especificidades daquela família e seus membros (ainda que nem todos figurem em um dos polos da demanda).

costuma ser usada quando alguém se refere a uma controvérsia levada a juízo para apreciação pelo Estado-juiz.” (TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018, p. 4)

2 AS AÇÕES DE FAMÍLIA NO CPC/2015: DEFINIÇÃO

O CPC/2015 previu regramento especial procedimental aplicável às “ações de família”, conforme indicado na denominação do Capítulo X, do Título III, do Livro I da Parte Especial, que compreende as regras dos artigos 693 a 699.

Contudo, apesar da nomenclatura do capítulo X apontar para a ideia que as regras procedimentais ali insertas serão aplicáveis às ações de família, parece haver limitação para “processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação” no *caput* do art. 693, do CPC.

Portanto, uma vez que o texto do CPC/2015 não evidenciou a definição de ações de família, tampouco delineou os critérios para escolha das hipóteses previstas na regra do artigo 693 do CPC, a fim de que as técnicas especiais sejam aplicadas de forma adequada e eficiente, é indispensável a verificação se esses requisitos se encontram em harmonia com o atual processo civil brasileiro.

2.1 O CRITÉRIO DETERMINATIVO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA VARA ESPECIALIZADA DE FAMÍLIA

A efetividade na prestação da tutela jurisdicional perpassa a questão da distribuição do seu exercício entre os juízes e os Órgãos do Poder Judiciário. Assim, é necessário traçar alguns critérios para que se exerça a Jurisdição em determinados grupos de casos, ou seja, é preciso definir critérios de competência jurisdicional.⁵⁴

Nesse diapasão, é preciso avaliar qual o critério determinativo de competência das Varas especializadas de Família e verificar se tal critério se relaciona ao Direito das Famílias, a fim de que, posteriormente, seja possível analisar se também são esses os fatores determinantes para a adoção do regramento especial das “Ações de Família”, previsto no CPC/2015.

⁵⁴ “A fixação da competência para determinada causa pauta-se, como se pode perceber, por certos *critérios* abstratos, capazes de identificar elementos da causa posta em juízo, atribuindo-a a órgão jurisdicional específico. Na determinação do órgão competente, por consequência, entram diversos fatores, os quais se somam e identificam um determinado juízo que será aquele a quem a lei atribui o processamento e julgamento da questão.” (destaque dos autores) (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, v. 2 – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 64)

2.1.1 Os critérios determinativos de competência

O Estado tem a função de pacificar os conflitos sociais tutelados pela lei, cujo exercício se dá através da Jurisdição.⁵⁵ Portanto, a Jurisdição pode ser compreendida como função estatal⁵⁶, característica da soberania do Estado, sendo exercida em todo território nacional.⁵⁷

Antonio Carlos Marcato define o conceito de Jurisdição:

A Jurisdição é atividade estatal, exercida por meio do processo instaurado por iniciativa da parte interessada na solução de determinado litígio, tendo por escopo a realização, em concreto, da vontade da lei. Suas características são a *inércia*, a *substitutividade*, a *imperatividade*, a *inafastabilidade*, a *indelegabilidade* e a *imutabilidade*.⁵⁸ (destaques do autor)

Ante o novo modelo de Estado e, até mesmo, de Jurisdição, Fredie Didier Jr. a define como:

“[...]função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/ efetivando/ protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).”⁵⁹

⁵⁵ “A vivência em grupos, historicamente, sempre ocasionou divergências e contendas das mais variadas esferas das relações humanas. Ao passo que as sociedades evoluíram e se tornaram complexas, adveio a necessidade de regramentos do exercício do arbítrio, ou seja, foi necessário institucionalizar o poder e as formas de acesso a ele. Desta necessidade surgiu o Estado e com ele regras sociais, que também passaram a ser institucionalizadas, dando origem à legislação estatal. Ao lado de tais normas de controle viu-se a premência – para evitar a ocorrência de conflitos – da criação de normas que definissem as formas pelas quais tais conflitos e insatisfações seriam resolvidos, bem como quem os resolveria, originando-se assim, a jurisdição.” (STANGHERLIN; RANGEL. O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do Novo código de Processo Civil. In: ZANETI JR.; CABRAL (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 680-681)

⁵⁶ O exercício da Jurisdição pressupõe a substitutividade da atividade estatal, de forma definitiva, em detrimento da vontade individual das partes. “Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho procesal civil*. Jose Casais y Santaló (trad. esp.). Madrid: Reus, 2000, t.1, p. 373-374)

⁵⁷ Art. 16, do CPC/2015: “A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.”

⁵⁸ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais* – 17. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 6.

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. – 19. ed. – Salvador: JusPodivum, 2017, p. 173.

A repartição da Jurisdição se faz necessária como forma de organizar a prestação jurisdicional, distribuindo a função pelos seus diversos órgãos.⁶⁰ A delimitação das atribuições dos órgãos jurisdicionais é definida pela competência.⁶¹

⁶⁰ “Ante a multiplicidade e a variedade das demandas possíveis em juízo, tornou-se necessário encontrar *critérios* a fim de que as causas sejam adequadamente *distribuídas* aos juízes, de conformidade não só com o superior interesse de uma melhor aplicação da Justiça, como também buscando na medida do razoável atender ao interesse particular, à comodidade das partes litigantes.” (destaques do autor) (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*: exposição didática: área do direito processual civil. – 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 97)

⁶¹ “[...] a função jurisdicional, que é uma só e atribuída abstratamente a todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário, passa por um processo gradativo de concretização, até chegar-se à determinação do juiz competente para determinado processo; através de regras legais que atribuem a cada órgão o exercício da jurisdição com referência a dada categoria de causa (regras de competência), excluem-se os demais órgãos jurisdicionais para que só aquele deva exercê-la ali, em concreto.” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. – 27. ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 251)

A competência é o poder de exercer a Jurisdição nos limites estabelecidos pela lei⁶²⁻
⁶³, tendo por finalidade estruturar e limitar esse exercício da função jurisdicional⁶⁴,
 especialmente ante o alto número de conflitos juridicamente tuteláveis.

⁶² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 29. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. – São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012, p. 235.

⁶³ A Jurisdição é entendida como fenômeno de poder. Contudo, há na doutrina discussão se a competência seria a capacidade ou legitimidade de/ para exercer a Jurisdição. Leonardo Carneiro da Cunha afirma que “a jurisdição está para a competência na mesma correlação em que se encontram, na teoria geral do direito, a capacidade e a legitimidade. Assim, a jurisdição subsume-se à figura da capacidade, enquadrando-se, por sua vez, a competência no conceito de legitimidade, na exata medida em que esta última importa na idoneidade do órgão judicial diante do confronto com o objeto concreto do processo. Ao se conferir determinado órgão a jurisdição ou o poder jurisdicional, está-se outorgando-lhe o *poder ou aptidão genérica* para resolver litígios. Todos que exercem jurisdição tem, portanto, o poder de julgar, mas *diante* do objeto litigioso, da pessoa envolvida, da função exercida, aquele órgão específico poderá não ter legitimidade – ou seja, competência – para solucionar aquele conflito. O órgão jurisdicional que detém competência é legítimo para atuar, podendo legitimamente e sem objeção exercitar a jurisdição.” (destaques do autor) (CUNHA, Leonardo Carneiro. *Jurisdição e Competência* – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 37). Perfilhando a ideia de Cunha, Cabral também considera a competência uma espécie de legitimidade: “Então, talvez a capacidade seja mais parecida com a investidura no poder jurisdicional (uma qualidade que não varia em função dos atos praticados), enquanto que as competências são mais próximas à legitimidade, que é um conceito da teoria geral do direito que, ao contrário da capacidade (que é uma aptidão genérica), remete a uma situação concreta e específica (situação legitimante). Portanto, em nosso entendimento, a competência pode ser considerada uma espécie de legitimidade para o exercício do poder jurisdicional, ou a pertinência do poder a um sujeito em razão da sua posição, e exige uma análise de adequação entre o processo e o órgão jurisdicional.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Tese apresentada ao concurso para professor titular de Direito Processual Civil, 2017, p. 157-158.) Por outro lado, Marcos Bernardes de Mello entende a competência como “capacidade de direito público atribuída a titular de função ou cargo públicos que o habilita a praticar atos jurídicos de exercício de poderes e atribuições inerentes ao órgão público a que aquele cargo ou função diga respeito.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia* – 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 119) De modo semelhante, “a conceituação da competência como medida da jurisdição leva ao fim e ao cabo à identificação da competência com a jurisdição. Se a competência é medida da jurisdição, a ausência de competência equivale à ausência de jurisdição. Mais apropriado, portanto, conceituá-la como capacidade para exercer a jurisdição.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, v. 2 –, 2017, p. 61).

⁶⁴ Antonio do Passo Cabral, em crítica à definição clássica de competência como medida da Jurisdição, relaciona aquela à limites desta: “Tratando especificamente das competências no direito processual, parece equivocada, como tradicionalmente fazia a doutrina processual, definir a competência como uma ‘quantidade’ de poder jurisdicional, uma ‘porção’ ou ‘medida’ da jurisdição. Essa concepção, que talvez tenha derivado da origem latina do termo ‘competência’ (de *comptere*, que significa concorrer com outro, dando ideia de proporção), acaba por confundir jurisdição e competência, assimilando os dois conceitos ou os posicionando numa diferenciação que seria puramente quantitativa. Mas os atributos decorrentes do poder jurisdicional – as prerrogativas de conhecer da causa (*notio* ou *cognitio*), chamar ao processo as partes e todos que devam de alguma forma cooperar com o judiciário (*vocatio*), fazer-se respeitar e pressionar para a prática de certas condutas (*coertio*), julgar (*iudicio*) e executar suas decisões (*executio*) – são exercidos plenamente por qualquer juízo, independentemente de sua competência ser mais ampla ou restrita. A diferença entre competência e jurisdição é, por conseguinte, qualitativa, e não quantitativa. Então, a competência está relacionada mais precisamente aos limites dentro dos quais o poder jurisdicional será praticamente exercitado. Ao passo que o conceito de jurisdição remete ao poder em si, a competência refere-se ao exercício do poder jurisdicional por meio de um conjunto delimitado de poderes funcionais.” (CABRAL. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 2017, p. 150-153.)

As regras regulamentadoras de competência interna relacionadas às ações cíveis estão reunidas no Livro II, Título III, artigos 42 a 69, do Código de Processo Civil,⁶⁵ além de previstas de forma esparsa na Constituição Federal, mormente nas concernentes aos órgãos federais de justiça, nas Constituições estaduais, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional e em leis especiais e extravagantes, como a Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005). Ademais, as leis locais de organização judiciária são fontes normativas de competência.⁶⁶

A competência é definida a partir de determinados critérios⁶⁷ (critérios determinativos de competência), os quais variam a depender da classificação adotada. O sistema processual civil brasileiro parece ter adotado a sistemática de Chiovenda, segundo a qual são três os critérios para determinação da competência, quais sejam, o objetivo, o funcional e o territorial.⁶⁸

O critério objetivo se relaciona às características da demanda posta em juízo. Deste modo, ao definir a competência objetiva se observa o conteúdo da pretensão.

Deve ser ressaltado que a demanda possui três elementos essenciais, quais sejam, a (s) parte (s), o pedido e a causa de pedir. Tais elementos formam a natureza da causa (matéria). Além da matéria, o critério objetivo é definido pelo valor da causa.

Portanto, é possível afirmar que o critério determinativo de distribuição de competência objetivo se subdivide em critério material (relação material) e critério pelo valor da causa.

⁶⁵ Os dispositivos indicados tratam especificamente sobre a competência jurisdicional. Contudo, o Código de Processo Civil possui outros regramentos acerca da competência, como, por exemplo, a possibilidade de escolha do foro pelas partes (foro de eleição), através de negócio jurídico processual.

⁶⁶ Art. 44, do CPC: “Obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados.”

⁶⁷ Athos Gusmão Carneiro ao explicar atribuição de competência afirma que o legislador se vale de “dados”, relacionados principalmente com a própria lide ou com os litigantes: “[...] o *local de domicílio do réu* é o ‘dado’ mais comum para determinação de competência; mas também o *valor* atribuído à causa, a *matéria* sobre que versa a demanda, o *lugar* em que se encontra o imóvel objeto da lide, ou a *vinculação* de uma demanda com outra que já se encontra em andamento e muitos outros *dados* são aproveitados pela lei para, isolada ou cumulativamente, dispor que uma determinada causa deva ser conhecida e julgada pelo juiz A, e não pelo juiz B ou por qualquer outro juiz.” (destaques do autor) (CARNEIRO. *Jurisdição e competência: exposição didática: área do direito processual civil*, 2012, p. 98)

⁶⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Paolo Capitanio (trad.). Campinas: Bookseller, 1998, v. 2, n. 173, p. 183-186.

O critério funcional determina as atribuições de mais de um juiz em um mesmo processo, tanto na perspectiva horizontal (mesma instância) como também na vertical (instâncias diversas). Brunela Vieira Vicenzi ressalva que “o critério funcional puro é aquele que poderá ser auferido somente da relação jurídica processual.”⁶⁹

Já a competência territorial determina o território (lugar) onde a demanda deve ser processada, uma vez que os órgãos jurisdicionais devem, por razões, inclusive, de operabilidade, exercer jurisdição nos limites das suas circunscrições territoriais.

Leonardo Carneiro da Cunha sintetizou que o critério determinativo objetivo é utilizado nas causas entre juízos de tipo diferente, o territorial é adotado para distribuição de causas entre juízes do mesmo tipo. Por fim, o funcional é critério de distribuição tanto entre juízos do mesmo tipo como de tipo diferente.⁷⁰

2.1.2 As Varas especializadas de Família

O modelo brasileiro de distribuição de competência adotou a sistemática de Chiovenda, a qual se funda em três critérios: objetivo, funcional e territorial.

Da análise dos critérios determinativos de distribuição de competência jurisdicional, tem-se que a competência das Varas especializadas de Família decorre, precipuamente, do critério objetivo, em sua perspectiva material.⁷¹

Daniel Amorim Assumpção Neves explica que a razão de ser da criação de varas em razão da matéria é a especialização daqueles que atuarão nos processos relacionados àquela determinada matéria:

As normas de organização judiciária criam varas especializadas, que concentram todas as demandas pertencentes a um determinado foro – geralmente da Capital ou de cidade de grande porte -, tomando-se por base matéria específica. O objetivo é bastante claro: especializar os servidores da justiça, inclusive e principalmente o juiz, em uma determinada matéria, dispensando estudos mais aprofundados de tantas outras, o que

⁶⁹ VICENZI, Brunela Vieira de. Competência Funcional – Distorções. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 105, p. 265-282, 2002.

⁷⁰ CUNHA. *Jurisdição e Competência*. 2013, p. 109.

⁷¹ “No âmbito da Justiça comum e em primeiro grau de jurisdição, são criadas, em comarcas de intenso movimento forense, varas privativas em razão da matéria, em face das vantagens de maior especialização dos juízos. Essa especialização revela-se não só a divisão fundamental em ‘Varas Criminais’ e ‘Varas Cíveis’ como na instituição de varas cíveis especializadas em causas de família, de registros públicos, de falências etc.” (CARNEIRO. *Jurisdição e competência*: exposição didática: área do direito processual civil. 2012, p. 303)

teoricamente ensejará uma prestação jurisdicional de melhor qualidade. Vivemos, afinal, em tempos de especialização.⁷²

Isso significa que é o conteúdo da demanda que define se ela tramitará na Vara de família. Importante salientar, contudo, que dos três elementos que formam a demanda (partes, causa de pedir e pedido), o menos relevante para a definição da competência, neste caso, são as partes, sendo precipuamente considerada a causa de pedir e o pedido.

A demanda tramitará na Vara de Família se a matéria discutida versar sobre Direito das Famílias.⁷³ Não é a mera existência ou alegação de vínculo familiar que define a competência da Vara de Família, mas sim a causa de pedir e pedido.

Por óbvio, as matérias relacionadas ao Direito das Famílias, em geral, envolvem membros familiares. Contudo, há de se observar que, em determinadas demandas o que se busca é justamente a definição de que a relação (material) existente entre as partes possui natureza familiar, como é o caso das ações de investigação de paternidade e de reconhecimento de união estável.

Por outro lado, existem diversas demandas que envolvem membros familiares no mesmo polo ou em polos distintos, mas que não tramitam nas Varas especializadas de Família, uma vez que a matéria discutida não tem relação com o Direito das Famílias.

2.1.3 Direito das Famílias: definição pelo seu objeto de estudo (matéria)

O Direito das Famílias é ramo do Direito Civil há muito analisado pela doutrina nacional e estrangeira. Como já ressaltado, é matéria ligada intrinsecamente à sociedade e seu desenvolvimento, cujos princípios, valores e regras foram alterados ao longo dos anos, a fim de se adequar aos modelos familiares que surgiram.

Diversos doutrinadores se propuseram a definir o conceito de Direito de Família analisando, precipuamente, o seu objeto de estudo. Assim, a depender da época em que foi apontada, a definição de Direito de Família sofreu mutação, sendo que, no

⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Competência no processo civil*. – 2. ed. rev. atual. e ampliada – Rio de Janeiro: FORENSE, 2010, p. 153.

⁷³ “A competência de uma Vara de Família é estabelecida para casos que envolvam discussões pertinentes ao direito de família.” (CUNHA. *Jurisdição e Competência*. 2013, p. 111)

início do século XX, ainda na vigência do Código Civil de 1916 (CCB/1916), sua extensão era mais restrita.

Muito embora as relações afetivas extramatrimoniais sempre estiveram presentes nas sociedades,⁷⁴ por influências religiosas e, ainda, por questões patrimoniais, apenas a família originária do casamento era legalmente reconhecida pelo texto do CCB/1916. Aliás, por décadas, os textos legislativos tratavam os vínculos afetivos extramatrimoniais como sinônimo de relações adúlteras.⁷⁵

O reconhecimento da família decorrente apenas do matrimônio se refletiu na definição de Direito de Família. Prova disso é que Beviláqua enalteceu o casamento e os seus vínculos:

Direito de família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.⁷⁶

A convivência marital não formalizada passou a ser admitida, inicialmente, na jurisprudência e somente depois passou ser reconhecida em sede legislativa. Pontes de Miranda, em crítica ao reconhecimento apenas da família matrimonializada, apontou que o Direito de Família estuda e rege “as relações do par andrógino” e as relações do círculo família.⁷⁷

Conforme já mencionado no item 1.1 deste trabalho, novos rumos foram tomados no Direito das Famílias com a Constituição de 1988, dos quais se destacam a igualdade entre filhos, a igualdade entre homem e mulher e a pluralidade do conceito de

⁷⁴ A relação afetiva extramatrimonial entre duas pessoas sempre existiu em todas as épocas. Ainda que as relações extramatrimoniais tenham sido condenadas e combatidas, mormente pela Igreja (em especial, a de religião Católica), as uniões afetivas sem a chancela formal jamais deixaram de existir. Sobre o tema, Rodrigo da Cunha Pereira destaca que já na velha Grécia era possível identificar aos concubinatos célebres: “que tiveram nobre atuação na cultura dos gregos, notadamente Aspásia, que ensinou retórica, em aulas próprias, a um grande número de alunos, inclusive velhos gregos... Antes de viver com Péricles, Aspásia tornara-se concubina de Sócrates, e depois da morte deste, de Alcebiades”. De forma não muito diversa acontecia em Roma, “inclusive entre homens de grande moralidade.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 13)

⁷⁵ Destaca Maria Berenice Dias que “as uniões surgidas sem o selo do matrimônio, eram identificadas com o nome de concubinato”. (DIAS. *Manual de direito das famílias*, 2013, p. 173)

⁷⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos estados unidos do Brasil comentado*. 5. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1937, p. 06.

⁷⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: MAX LIMONAD, 1947, p. 49.

família.⁷⁸ Assim, a Constituição Federal trouxe diversas inovações, de modo a valorizar o afeto nas famílias e o desenvolvimento da pessoa humana em todos os seus aspectos em detrimento de aspectos formais e patrimoniais.

Ao mesmo tempo em que a Constituição de 1988 incluiu como família modelos anteriormente negligenciados pela lei, o Código Civil de 1916 se direcionava ao regramento da família matrimonializada e na extrema valorização do patrimônio, evidenciando que, além de ultrapassado,⁷⁹ estava em flagrante desarmonia com os novos valores da família, constitucionalmente emanados.⁸⁰

O Código Civil de 2002, ainda que produzido em meados do século XX - inclusive com aprovação na Câmara dos Deputados em 1983 -, consolidou inovações importantíssimas para o âmbito do Direito das Famílias. Não obstante as atualizações das regras - à sociedade e à Constituição - ter extrema relevância, a mudança sistêmica entre os diplomas civis - passando da influência do positivismo filosófico do Código de 1916 ao pós-positivismo do Código de 2002, é o que melhor distingue os diplomas civis.

Rodrigo Mazzei, inclusive, destaca como virtude a possibilidade de “arejamento constante do sistema, através da comunicação entre a Constituição Federal, o Código Civil e os microsistemas, e da recepção dos anseios e conceitos que emanam da própria sociedade que, em constante evolução, estarão sujeitos a mutações.”⁸¹

⁷⁸ A partir da Constituição Federal de 1988, foram abarcados diversos modelos de família: matrimonial, informal (união estável), monoparental, anaparental, mosaico etc.

⁷⁹ Necessário destacar que, entre a promulgação da Constituição de 1988 e o início da vigência do Código Civil de 2002, foram elaboradas leis especiais e extravagantes, a fim de suprir a ausência de regramento legal sobre temas como vulnerabilidade das crianças e adolescentes e da união estável, o que demonstra a valorização do afeto nas famílias. Citamos, a título de exemplo, o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei n. 8.069/1990), a regulamentação da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento (Lei n. 8.560/92), e as leis n. 8.971/94 e 9.278/96, as quais pretenderam regular a matéria relativa à união estável.

⁸⁰ “O Direito de Família integra o Livro IV da Parte Especial do Código Civil, cujo texto original fora redigido pelo jurista Clóvis do Couto e Silva, e no qual ocorreu o maior número de alterações, na ordem de 42% das emendas aprovadas, tudo com o propósito de adaptar os seus dispositivos à tutela da nova diretriz do direito familista brasileiro, e que no curso destes últimos anos vem sendo progressivamente alterado com o intuito de se aproximar cada vez mais dos princípios constitucionais vigentes e de uma efetiva autonomia privada no campo das relações do Direito de Família, devendo, quem sabe, para ficar definitivamente em sintonia com as mais avançadas legislações familistas do mundo ocidental, abrir caminho para uma paulatina autodeterminação também no âmbito das relações verticais de família.” (MADALENO. *Direito de Família*. 2017, p. 2)

⁸¹ MAZZEI, Rodrigo Reis; CAMBLER, Everaldo Augusto; BARRETO, Wanderlei de Paula; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; TERRA, Marcelo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 79.

É certo que o direito não consegue acompanhar as mudanças da sociedade, especialmente no âmbito das famílias, mas a possibilidade de mobilidade/maleabilidade o permite se adequar a elas em maior período de tempo.

A jurisprudência também é responsável pela alteração das interpretações do sistema, como ocorreu no reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares.⁸²

Neste cenário, Sílvio Venosa aponta que o Direito das Famílias é “ramo do direito civil com características peculiares, é integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares, orientados por elevados interesses morais e bem-estar social.”⁸³

Tratando dos institutos jurídicos estudados, Flávio Tartuce define:

O Direito de Família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: *a)* casamento; *b)* união estável; *c)* relações de parentesco; *d)* filiação; *e)* alimentos; *f)* bem de família; *g)* tutela, curatela e guarda. [...] Além desse conteúdo, constante no atual Código Civil, acrescente-se a investigação contemporânea das novas manifestações familiares (*novas famílias*).⁸⁴ (destaques do autor)

Portanto, vê-se que a definição do Direito das Famílias envolve os institutos a ele relacionados. Destaque-se que tal delimitação conceitual, para além das questões metodológicas e didáticas, tem proeminente relevância, especialmente ante os seus reflexos na competência objetiva em razão da matéria.

2.2 A INSUFICIÊNCIA DO ROL DO ART. 693, DO CPC PARA DEFINIR AS “AÇÕES DE FAMÍLIA”

O Capítulo X, do Título III, do Livro I da Parte Especial do atual Código de Processo Civil é denominado de “Das Ações de Família”. Assim, de forma inédita, foi previsto um regramento procedimental específico aplicável às ações de família, em seus artigos 693 a 699.

⁸² STF - ADPF: 132 RJ , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001

⁸³ VENOSA. *Direito civil: família*. 2018, p. 11.

⁸⁴ TARTUCE. *Direito civil*, v. 5: Direito de Família. 2018, p. 1.

O *caput* do artigo 693, do CPC/2015 prevê que as normas do referido Capítulo X serão aplicadas aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. Excluem-se da aplicação do regramento especial, conforme o parágrafo único do mesmo dispositivo legal, as ações de alimentos e aquelas que versarem sobre interesse de criança ou de adolescente, aplicando, nestes casos, a legislação específica sobre cada tema, ou seja a Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Da simples leitura das regras insertas nos artigos 693 a 699, do CPC, é possível verificar que o legislador não cuidou de definir o conceito de ações de família, tampouco traçou os critérios para utilização do referido regramento procedimental. Contudo, foram enumeradas algumas espécies de ações no *caput* do artigo 693, o que se poderia levar à conclusão de que ações de família seriam aquelas indicadas no art. 693, do CPC.

Não obstante o texto legal listar as ações em que o regramento procedimental seria aplicado, a doutrina passou logo a entendê-lo como rol não-taxativo.

Antonio Carlos Marcato, ao tratar das ações de família, afirma:

No sentido estrito que lhes empresta o art. 693 do NCPC, a designação “ações de família” é reservada àquelas que ensejam a instauração de processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação, observado o procedimento pelos arts. 694 a 699. [...] Como já salientado, as disposições do capítulo sob exame destinam-se aos processos contenciosos relacionados às ações nele indicadas, reservados às consensuais os procedimentos específicos de jurisdição voluntária; mas o rol do art. 693 de modo algum pode ser interpretado como exaustivo, pois outras situações envolvendo relações familiares *lato sensu* poderão ensejar a adoção desse procedimento.⁸⁵

De igual modo, Rodrigo Mazzei e Tiago Gonçalves⁸⁶, Rafael Calmon⁸⁷ e Fernanda Tartuce⁸⁸ entendem pela não taxatividade do rol previsto no artigo 693, do CPC.

⁸⁵ MARCATO. *Procedimentos especiais*. 2017, p. 253-254.

⁸⁶ MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ensaio inicial sobre as ações de família no CPC/2015. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (coords). *Família e Sucessões* (Coleção Repercussões do Novo CPC), v.15. – Salvador: Juspodivm, p. 27-37, 2016, p. 28-29.

⁸⁷ CALMON. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. 2017, p. 64.

⁸⁸ TARTUCE. *Processo civil no direito de família: teoria e prática*. 2018, p. 45.

Ressalte-se, ainda, que o enunciado 72 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)⁸⁹ dispõe que o rol do artigo 693, do CPC não é exaustivo. No mesmo sentido, foi aprovado o enunciado 19 do IBDFAM: “O rol do art. 693 do Novo CPC é meramente exemplificativo, e não taxativo.”

Entender de modo diverso, ou seja, que o regramento procedimental especial das ações de família seria aplicável apenas às ações indicadas no *caput* do artigo 693, do CPC seria ineficiente e contraditório em relação até mesmo ao Direito das Famílias (direito material). Isto porque a família é uma instituição fundamentalmente cultural e a forma como ela se reveste é bastante variável.

Assim, conforme já ressaltado, os institutos e a interpretação do Direito das Famílias deve ter a pretensão de acompanhar as constantes mudanças sociais, a fim de corresponder de forma efetiva a tutela das famílias, com iluminação dos valores constitucionais.

Se a forma como a família se reveste e os paradigmas que com ela se relacionam evoluem constantemente, as espécies de ações (tutelas) que visam tutelar direito a ela relacionado também são mutáveis.

Ademais, ainda que se concebesse a ideia que não existiriam novas espécies de ações relacionadas às famílias no futuro, ainda hoje, é possível dizer que o rol do artigo 693, do CPC está defasado. Afinal, o dispositivo não indicou ações típicas de família como à relativa à nulidade de casamento, a abuso ou alienação parental, a partilha ou sobrepartilha de bens.⁹⁰

Em vista disso, conclui-se que a definição das ações de família é mais abrangente do que as espécies elencadas no rol do artigo 693 do CPC/2015, razão pela qual este se mostra insuficiente para delimitar o âmbito de aplicação das técnicas especiais das ações de família.

⁸⁹ Enunciado 72, do FPPC: “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.”

⁹⁰ “A anotação é relevante, pois a se considerar o rol aberto e a flexibilização procedimental, muitas ações que tenham como pano de fundo as relações familiares poderão seguir o ‘rito especial’, tais como a ação de exoneração de pensão ou a demanda autônoma pela qual se pretenda a declaração de ocorrência de alienação parental.” (MAZZEI; GONÇALVES. Ensaio inicial sobre as ações de família no CPC/2015. In: TARTUCE; MAZZEI; CARNEIRO (coords). *Família e Sucessões* (Coleção Repercussões do Novo CPC). 2016, p. 28.)

2.3 OS CRITÉRIOS DETERMINATIVOS DA DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE “AÇÕES DE FAMÍLIA”

Como visto no item anterior, o CPC/2015 previu um regramento procedimental especial para as ações de família. Contudo, o rol do artigo 693 não se mostra suficientemente abrangente para delimitar a quais espécies de ações que as referidas regras procedimentais serão aplicadas.

Deste modo, entendemos pela necessidade de traçar alguns critérios para aplicação das regras específicas das ações de família, ou seja, a partir desses critérios será delimitada a extensão da aplicação dessas técnicas especiais.

Não obstante a imprescindibilidade de traçar critérios para aplicação das regras procedimentais das ações de família, é preciso, ainda, definir o conceito de “ações de família”, a fim de conferir maior consistência aos parâmetros de aplicação dessas regras.

Priscilla Correa Gonçalves de Rezende, ao discorrer sobre a relação entre direito e linguagem, alerta sobre a necessidade de maior rigor linguístico tanto pelos criadores do direito (legislador e aplicadores), como pelos cientistas, ao tratar o direito como objeto de estudo.⁹¹ Deste modo, é preciso que a linguagem do cientista do direito afaste tanto quanto possível os vícios da vaguidade, ambiguidade e carga emotiva, a fim de que a mensagem transmitida (comunicação) não seja distorcida.⁹²

As expressões, as palavras, os signos não são o objeto e nem possuem qualquer identidade física com eles. Na verdade, as palavras são convenções de uma determinada cultura, em um certo tempo e território, as quais se tornam aceitas pelo seu consentimento social. Nos dizeres de John Hospers, as palavras “son signos

⁹¹ O signo “direito” pode se referir tanto ao objeto de estudo (direito positivo) como ao estudo do objeto (Ciência do Direito). Sobre a definição do conceito de direito, conferir: CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2012, cap. 1.

⁹² REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. A linguagem e o Direito: uma breve análise sobre as fases metodológicas do Processo Civil e uma reflexão acerca do conceito de processo justo. In: BRITO, Anne Lacerda de; JULIÃO, Gustavo Lyrio (coords.). *Reflexões sobre o Código de Processo Civil* – Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 01-21, 2018, p. 01-03.

arbitrarios [...] que se convierten en signos convencionales una vez que los han adoptado los usuarios del lenguaje.”^{93,94}

Por sua vez, o conceito não é a palavra, mas, na verdade, a ideia ou noção por ela suscitada. A palavra é a expressão verbal (suporte físico) e o conceito é a representação mental (significação). Deste modo, não é correto dizer, para se referir ao significado de uma palavra, que este é o seu conceito. Na verdade, o significado é a definição do conceito, ou seja, definir é explicar o conceito de uma palavra, por meio da utilização de outras palavras.⁹⁵

Tárek Moyses Moussallem esclarece que toda definição é composta de duas partes: o termo a definir (*definiendum*) e a explicação do termo (*definiens*). Logo, definir seria uma operação lógica entre esses dois termos, em que a linguagem indicará as características definitórias da linguagem-objeto – *definiens* – para que o termo definido – *definiendum* – lhe seja aplicável.⁹⁶

Alicerçado nessas premissas, é que se pretende definir o conceito de ações de família para, posteriormente, verificar qual a extensão da sua aplicabilidade.

O rol do artigo 693 é insuficiente para definir o conceito de “Ações de família”. Contudo, a partir das regras previstas no capítulo X (artigos 693 a 699, do CPC), é possível traçar alguns critérios a fim de delimitar a definição do conceito buscado.

Muito embora as atenções estejam voltadas ao artigo 693, por este dispositivo indicar espécies de ações, parece-nos que o principal critério determinativo das ações de família está, na verdade, no artigo seguinte. Isto porque o art. 694 do CPC⁹⁷ indica a razão teleológica da criação do procedimento: a busca pelo tratamento adequado do conflito, com grande destaque na autocomposição dos membros familiares, através de técnicas procedimentais mais enfáticas.

⁹³ HOSPERS, John. *Introducción al análisis filosófico*. Alianza: Madrid, 1984, p. 17.

⁹⁴ “são signos arbitrários [...] que se tornam signos convencionais uma vez que tenham sido adotados pelos usuários da língua.” (tradução nossa)

⁹⁵ Conceituar se relaciona com a conotação da palavra, ou seja, são as razões que formam o critério de uso das palavras de classe. Definir é indicar o significado da palavra.

⁹⁶ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes no direito tributário*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 39.

⁹⁷ 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.

A adoção do procedimento das ações de família, portanto, tem como objetivo conferir tratamento adequado do conflito, a fim de promover o consenso entre os membros familiares, ante a existência de controvérsia.

Com base nisso, parece-nos essencial para definir as ações de família que os critérios sejam a existência de controvérsia (1) e que essa controvérsia seja entre membros familiares (2).

A justificativa para adoção desses critérios parte da finalidade do procedimento das ações de família. Inexistindo controvérsia não há razão para ser aplicado o regramento procedimental especial previsto nos artigos 693 a 699 do CPC, exatamente porque o que se almeja é o tratamento adequado da *controvérsia*.

De igual modo, é necessário que essa controvérsia seja entre membros familiares, uma vez que, do contrário, deverá ser aplicado, em regra, o procedimento comum, o qual também lança mão das técnicas de autocomposição, mas de maneira menos enfática.

Destaque-se que, às ações consensuais, ainda que das mesmas espécies daquelas elencadas no rol do *caput* do artigo 693 do CPC, quais sejam, divórcio, separação, extinção de união estável, bem como a alteração do regime de bens do matrimônio, as quais estão relacionadas ao Direito das Famílias, não foi dada a nomenclatura de “Ações de Família”.

Inclusive, na seção IV do capítulo XV, do mesmo Título III (Procedimentos Especiais), foi previsto o regramento procedimental dessas ações ajuizadas de forma consensual. De modo distinto, o texto legal não as identificou como ações de família, mas nomeou a seção como: “Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual da União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio.”

Ademais, ainda que não tenha sido definido regramento procedimental específico para outras ações relacionadas ao Direito das Famílias, e, portanto, da competência das Varas especializadas, uma vez que deve ser observado o critério material, é possível que ações de guarda, visitação e/ou filiação sejam propostas de forma consensual. Deste modo, as partes podem propor ação na qual constem cláusulas a respeito das

referidas matérias, pugnando pela homologação judicial, após a oitiva do Ministério Público (art. 698, do CPC⁹⁸), caso haja interesse de incapaz.

Nesta linha de raciocínio, se a consensualidade afasta a aplicação do regramento procedimental especial das ações de família, o direito material envolvido parece ser dispensável para definir a ação como sendo “Ação de família”. Ora, se as ações tratando exatamente sobre a mesma matéria (divórcio, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e/ou filiação), na forma consensual, não receberam a classificação de “Ações de Família”, entendemos pela prescindibilidade do direito material para classificar as ações como tais.

Como visto, ainda que a ação se refira ao mesmo objeto do direito material, se proposta de forma consensual, não lhe serão aplicadas as técnicas procedimentais previstas nos artigos 693 a 696, do CPC, o que se coaduna com o princípio da eficiência. Não se mostra razoável e adequado, aplicar regras enfáticas para possibilitar o consenso entre as partes quando ele já existe.

Portanto, não é o direito material um dos critérios determinativos para a definição do conceito de “Ações de família”. Como já abordado neste trabalho, o Direito das Famílias (direito material) é o critério utilizado pelos Códigos de Organização Judiciária estaduais para definição da competência das varas especializadas, mormente aquelas nomeadas como “Varas de Família”.⁹⁹ Nestes casos, a matéria regulamentada pelo Direito das Famílias é essencial para fixar a competência.

Reforçamos, assim, que os critérios determinativos para a definição do conceito de “Ações de Família” são apenas dois: controvérsia e membros familiares.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ É necessário ressaltar que o objeto de estudo do Direito das Famílias não indica a competência apenas das Varas especializadas de Família. Muito embora a competência das Varas de Família, em geral, se refira a questões relacionadas ao direito material, nem todo o objeto de estudo do Direito das Famílias se restringe a essas varas. Matérias como guarda, quando não requerida pelos genitores, curatela e retificação de registro civil, as quais se relacionam ao Direito das Famílias, frequentemente são da competência das Varas da Infância e Juventude, Órfãos ou Registros Públicos, a depender da legislação estadual. Assim, o Direito das Famílias não se restringe à competência das Varas Especializadas de Família.

2.4 PROPOSTA DE ACORDO SEMÂNTICO: A DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE “AÇÕES DE FAMÍLIA”

As definições dos conceitos serão de maior ou menor utilização a depender da aceitabilidade social. Assim, conforme precisamente pontuou Alexandre Senra, “tudo o que se pode fazer com as palavras gira em torno dos seus usos arbitrariamente estabelecidos e convencionalmente aceitos.”¹⁰⁰

Entendemos que, não obstante existam diversas circunstâncias, nem todas relacionadas a sua adequação, que fazem com que as definições dos conceitos sejam mais ou menos aceitas socialmente, é importante que os critérios de uso sejam bem delimitados para que sejam analisados com o rigor científico que se espera.

No presente caso, os critérios para definir o conceito de “Ações de Família”, à luz do texto normativo do CPC/2015, são a *controvérsia* e *membros familiares*.

Ressalte-se que poderia ser proposta nomenclatura ou classificação distintas, partindo-se de outros critérios, a exemplo da existência ou não de consenso, referência da demanda ao Direito das Famílias ou a outro ramo do Direito Civil, adotando como critério a competência etc. Deste modo, poderia classificar e nomear de “Ações de Família Consensuais” e “Ações de Família Litigiosas” ou “Ações de Família Típicas” e “Ações de Família Atípicas”. Contudo, este não é o objetivo do presente trabalho.

O que se busca é definir o conceito de “Ações de Família”, constante no nome do capítulo X, do Título III, do Livro I da Parte Especial do CPC/2015, adotando-se os critérios determinativos que podem ser extraídos do texto do artigo 694.

¹⁰⁰ SENRA, Alexandre. *A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 60.

Ademais, é essencial que se esclareça, ainda, que a palavra “ação” é polissêmica¹⁰¹, sendo utilizada em diversos sentidos.¹⁰² Deste modo, para fins de definição de “Ações de família”, considerar-se-á “ação” como sinônimo de demanda.¹⁰³

Contudo, uma vez que um dos critérios extraídos do texto legal do CPC/2015 é a existência de controvérsia, excluindo, portanto, as ações propostas de forma consensual, as quais possuem regras procedimentais próprias, essa demanda será qualificada pela sua propositura de forma litigiosa, de modo a sinalizar que haverá

¹⁰¹ As teorias da ação, as quais foram desenvolvidas a partir de uma dada época e se voltando a determinado direito positivo, contribuíram para a polissemia da definição do conceito de “ação”. As teorias clássicas e mais populares são a Imanentista/ Civilista, Concreta, Abstrata e Eclética. A primeira parte do conceito da *actio* romana, em que ação seria o direito de pedir em Juízo o que é devido, ou seja, dentro de uma visão privatística, a ação é inerente ao direito subjetivo material. Nesse sentido, “a ação estaria contida no direito subjetivo material, como se fosse, numa representação gráfica, um círculo inscrito no círculo de maior raio, representativo do direito substancial.” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Coleção: Obras de J. J. Calmon de Passos – Clássicos. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 18). Após o reconhecimento da natureza autônoma da ação e de que o direito público subjetivo é distinto do direito que se visa proteger, o conceito de ação foi reelaborado. Para a Teoria Concreta, cujo precursor foi Adolf Wach, a ação é considerada autônoma em relação ao direito subjetivo, mas condiciona a existência do direito de ação à procedência do direito material. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo, 2011, p. 273; SANTOS. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo, 2012, p. 272-273). Por sua vez, na Teoria Abstrata, o direito de ação é incondicionado contra o Estado e se traduziria no direito a uma decisão, seja ela favorável ou não (COLUCCI, Maria da Glória; ALMEIDA, José Maurício Pinto. *Lições de teoria geral do processo*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 1996; p. 117). Em uma linha intermediária, Liebman desenvolveu a ideia de ação como o direito a uma sentença de mérito. Essa concepção reflete a quarta teoria (Eclética), segundo a qual a ação é abstrata quanto ao resultado (procedente ou improcedente), mas concreta pela necessidade de observância de certos requisitos (condições da ação) (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi del processo civile*. Nápoles, Morano, 1962, p. 22-24; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo, 2011, p. 273; SANTOS. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo, 2012, p. 275).

¹⁰² Didier, ao afirmar que o termo “ação” possui mais de uma acepção na linguagem da Ciência do Direito Processual, destaca que, comumente, se refere a direito de ação, ao procedimento, à demanda e ao direito afirmado em Juízo. (DIDIER JR. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 2017, p.319-320). Com o mesmo raciocínio, Priscilla Rezende destaca os seguintes sentidos do signo “ação”: (i) o direito material violado em exercício; (ii) o exercício do direito abstrato de agir; (iii) a relação jurídica processual; (iv) o direito a uma sentença de mérito; (v) o direito a uma sentença justa; (vi) o julgamento procedente do pedido, dentre outros. (REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. *As Condições da Ação Sob a Ótica do Constructivismo lógico-semântico*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018, p. 68).

¹⁰³ Heitor Sica destaca a atecnia em utilizar o vocábulo “ação” para se referir a um tipo de procedimento especial: “A doutrina destacou o acerto da opção terminológica do diploma atual, em relação ao anterior, mas não se pode deixar de notar a subsistência de equívoco em denominar os procedimentos especiais de ‘ações’ (‘ação de consignação em pagamento’, ‘ação de prestação de contas’ etc.). Isso porque a diferente natureza do procedimento não implica exercício de diversos tipos de ‘ações’, enxergando-se aí reminiscência histórica de um período, superado há muito, em que a ação era reputada remédio típico, taxativa e especialmente criado pela lei para proteger um determinado direito subjetivo, cujo ‘rótulo’ era considerado indispensável para sua admissibilidade.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da Teoria Geral dos procedimentos especiais. *Revista de Processo*, v. 208, 2012, p. 61-89, jun. 2012)

resistência da parte contrária. Ou seja, neste caso, “ação” será sinônimo de *litígio (lide)*.¹⁰⁴⁻¹⁰⁵

Dito isso, propõe-se um acordo semântico, segundo o qual a definição das “Ações de família”, para fins processuais e aplicações procedimentais, se referirá àquelas lides que tenham, em seu contexto, o conflito das relações familiares, mesmo que a causa de pedir não se refira à constituição, permanência, dissolução das pessoas como entes familiares, nem a questões relativas a alimentos, guarda e visitação, tendo o litígio como causa relevante o conflito familiar.¹⁰⁶

Em suma, defende-se que à ação que envolve pessoas da mesma família, deverá ser aplicada as regras especiais de autocomposição (artigos 693 a 699 do CPC/2015), ainda que ela não seja da competência da Vara especializada e, tampouco, não seja identificada como uma daquelas ações delimitadas no rol do artigo 693 do CPC.

Observe-se que a primeira parte do termo (ação) e o critério determinativo da existência de controvérsia estão delineados na definição que se propõe. Dessarte, resta esclarecer a segunda parte do termo (família), que se identifica com o segundo critério determinativo para adoção do regramento procedimental, qual seja, membros familiares.

O conceito de família – assim como ocorre com os fenômenos sociais, inclusive aqueles juridicamente tuteláveis - sujeita-se à época, comunidade e direito positivo vigente. Ademais, ao mesmo tempo que definir um conceito simplifica e torna possível a comunicação, a atividade de definir limita o objeto do conceito.

Giselda Hironaka, ao discorrer sobre a dificuldade de se definir família, também identificou tal obstáculo:

O problema surge pela obviedade de que conceituar significa limitar fenômenos pela convenção de padrões, que nem sempre estão ligados

¹⁰⁴ Lide é o “conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro”. (CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, vol. I, 1936; p. 40) No original: ““il conflitto di interessi qualificato dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza dell’altro””.

¹⁰⁵ Litígio ou lide é “um conflito de interesses em que à pretensão de um dos sujeitos se opõe a resistência do outro”. (SANTOS. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo, 2012, p. 31)

¹⁰⁶ Muito embora se entenda pela possibilidade de exportação das técnicas procedimentais previstas entre os artigos 693 a 699, do CPC para as tutelas executivas – desde que respeitadas as técnicas especiais executivas -, será objeto do presente trabalho as “Ações de Família” na fase de conhecimento, assim como delinea o texto legal. Ademais, sobre a permeabilidade das técnicas das ações de família, será melhor tratado no capítulo 4.

apenas à convenção da maioria, senão dos que detêm o poder, enquanto argumento de autoridade. Por isso, dizer o que a família “é” para o direito necessariamente requer que fechemos os olhos para um sem-número de fatos sociais essencialmente representativos da família, mas que por vezes não se encaixariam nas letras frias de um invólucro qualquer do direito positivado.¹⁰⁷

Não obstante definir seja um moderador do objeto de estudo – o que é um problema em todo o campo comunicacional -, a fim de se atingir o objetivo da Ciência do Direito de estudar tais fenômenos, é necessário fazê-lo, sem olvidar, por óbvio, da precisão linguística e finalidade do estudo.

Pontes de Miranda¹⁰⁸, em 1947, ao discorrer sobre o conceito de família, identificou que o Código Civil (1916) não empregava a palavra “família” para caracterizar um círculo social. A Constituição de 1946 se referia à “família” apenas para considerar sob a especial proteção do Estado aquela constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel.¹⁰⁹

Discordando que a família se limitaria àquela de origem conjugal – inclusive, apontando elementos da própria Constituição de 1946 para tanto¹¹⁰ -, Pontes de Miranda observou a existência de multiplicidade de conceitos da expressão “família”, na medida em que:

Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos estranhos: ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos

¹⁰⁷ HIRONAKA. O conceito de Família e sua organização jurídica. In: *Tratado de Direito das Famílias*. 2016, p. 54.

¹⁰⁸ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito de Família*. 1947, p. 53.

¹⁰⁹ O Código Civil de 2002, assim como o seu antecessor (1916), não define a expressão “família”. Por outro lado, o *caput* do art. 163 da Constituição de 1946 dispunha que “a família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado”. Em dispositivo correspondente, mas sem limitar a origem da família ao casamento, o art. 226, *caput*, da CRFB/1988 prevê “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Deste modo, é possível verificar que a Constituição de 1946 relacionava família a casamento, enquanto a atual Constituição se refere à família como base da sociedade, não fixando a sua origem.

¹¹⁰ “Se bem, que, no mesmo artigo, aí se fale de família e de indissolubilidade do vínculo e se diga que aquela repousa nessa, não se poderia tirar que a Constituição não considerasse família e não reputasse digna de proteção e com direito a ela a família dos estrangeiros, cuja lei pessoal admite o divórcio a vínculo, tanto mais quanto é possível que dela façam parte Brasileiros. Vamos aos exemplos. Se alguma lei ordinária regular o abandono de família (direito civil ou direito penal), não se protegerá somente a família ligada a um par casado com indissolubilidade do vínculo conjugal, mas, em geral, à família, se bem que caiba à legislatura ordinária fixar os pressupostos para a incidência dos preceitos da lei. Se alguma lei penal considera agravante ato praticado contra pessoa da família do acusado, família não é só aquela em que há o ponto de partida de um casamento a vínculo.” (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito de Família*. 1947, p. 53-54)

laços da consangüinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outra.¹¹¹

Um pouco mais tarde, em 1977, Álvaro Villaça de Azevedo identificou três principais acepções da palavra “família” no direito brasileiro, as quais denominou de amplíssima, ampla e restrita. O conceito amplíssimo se refere ao conjunto de pessoas congregadas pelo vínculo da consanguinidade que se ligam a um mesmo tronco ancestral, descendendo umas das outras. Na compreensão ampla, família é compreendida pelo casal, parentes e até outras pessoas – por exemplo, os funcionários – que vivem na mesma casa. Pertencem à família, no sentido restrito, apenas os cônjuges e sua prole.¹¹²

Hodiernamente, Sílvio Venosa, destacando a dificuldade e ausência de identidade entre os conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia, indica duas acepções jurídicas de “família”. Em “conceito restrito”, a família é formada apenas por pais e filhos que vivem sob o poder familiar. A segunda acepção, a qual denominou de “conceito amplo”, considera a família como parentesco, isto é, como “o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar”. Nesse sentido, inclui-se na família o cônjuge (ou companheiro), o qual não é parente, e, ainda, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais deste, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Destaca, ainda, que, para o Direito Civil moderno, considera-se membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco.^{113,114}

Nesse contexto, parece-nos coerente e adequado adotar o conceito amplo de família, relacionando-a a parentesco (civil e por afinidade)¹¹⁵ e relação conjugal (incluindo, neste caso, os cônjuges e companheiros).

¹¹¹ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito de Família*. 1947, p. 52.

¹¹² AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Família (Direito Civil)*. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v.36, 1977, p. 261.

¹¹³ VENOSA. *Direito civil: família*. 2018, p. 1-2.

¹¹⁴ Muito embora o Código Civil não tenha adotado um conceito de família, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) dispõe em seu art. 5º, inciso II que deve ser compreendida como “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.”

¹¹⁵ Dispõe o art. 9º do Estatuto das Famílias (PLS 470/2013): “O parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade e da afinidade.”

Ao analisar os avanços da Constituição Federal, em harmonia com o Direito das Famílias, Marcato também defende uma aceção mais ampla de família, abrangendo cônjuge, companheiro, parentes em linha reta ou colaterais e afins.¹¹⁶

Registre-se, ainda, que, embora o Código Civil prefira, para fins de inadmissão de testemunha (art. 228, inciso V), impedimento para compor Conselho Fiscal (art. 1.066, inciso I), impedimento para casar (art. 1521, inciso IV) e tutela de menores (art. 1.731), limitar ao parentesco de terceiro grau, adota-se a definição do conceito de parente do artigo 1.592, do Código Civil, o qual dispõe que: “São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”.

Por conseguinte, propõe-se que sejam consideradas como ações de família aqueles litígios que envolvam familiares unidos pelo vínculo conjugal ou de parentesco até o quarto grau em polos opostos ou em posições antagônicas na ação, sendo relevante para a solução da causa a solução do conflito familiar, e, portanto, adequado o tratamento especial para a questão, uma vez que privilegia e oportuniza de forma mais enfática o consenso¹¹⁷ entre os membros familiares.

¹¹⁶ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 2017, p. 251.

¹¹⁷ Como será melhor abordado no terceiro capítulo (item 3.2.1) deste trabalho, mas, desde já, a fim de evitar equívocos na mensagem transmitida, destacamos que o consenso não é, necessariamente, a solução total do litígio. O consenso poderá ser parcial sobre o objeto da causa, sobre regras procedimentais ou, simplesmente, pela adoção de método adequado de tratamento da lide.

JUSTIFICATIVA E FECHAMENTO DOS CAPÍTULOS 1 E 2

A proposta desses dois primeiros capítulos se dirigiu a estabelecer acordo semântico sobre a definição das ações de família. O texto legal, apesar de prever regramento procedimental específico (art. 693 a 699, do CPC/2015), não indicou o seu conceito, tampouco os critérios utilizados para a escolha do rol do *caput* do art. 693.

Definir o conceito de ações de família se mostra essencial para bem compreender as técnicas especiais – mormente porque um regramento procedimental diferenciado destinado às famílias é inédito na legislação processual civil brasileira -, bem como a extensão de sua aplicabilidade.

Uma análise descuidada poderia relacionar as ações de família à competência das varas especializadas da mesma matéria. Contudo, ainda que se admitisse, em um primeiro momento, a taxatividade do referido rol de espécies de ações – o que foi já restou afastado, inclusive com aprovação de enunciados tanto pelo IBDFAM, como pelo FPPC -, aquelas ações se limitariam às varas de família? E mais, restringir as técnicas especiais à competência das varas de família estaria em harmonia com a legislação civil e processual que tratam das famílias?

Para responder tais perguntas, buscamos entender, inicialmente, o contexto do tratamento dado às famílias pela lei, bem como sobre quais premissas está fixado o Direito das Famílias.

Verificamos, por conseguinte, que a legislação brasileira atual reconhece o poliformismo familiar¹¹⁸ ao garantir a proteção estatal dos mais variados modelos de família, o que, apesar de ser fruto de um amadurecimento gradual tanto da lei quanto da jurisprudência e doutrina, tem como marco jurídico a Constituição Federal de 1988.

Para mais, o Direito das Famílias tem como vetor o princípio da afetividade, o qual não deve ser compreendido com referência aos sentimentos (amor, carinho, afeto etc), mas sim pela responsabilidade dos membros de uma mesma família uns para com os outros, a fim de que cada um deles tenha sua personalidade respeitada e possa desenvolver suas potencialidades.

¹¹⁸ DIAS. *Manual de direito das famílias*, 2013, p. 43.

Paralelamente, o princípio influencia o aplicador do direito a observar que a relação pessoal deve ser valorizada em detrimento do patrimônio. O legislador também, ao elaborar as regras, deve atentar para a criação de mecanismos – tanto relacionados ao direito material, como ao processo – para efetivar a especial proteção dos membros familiares, individualmente considerados, e da família.

Nesse contexto, buscou-se observar se o regramento procedimental previsto nos artigos 693 a 699 do CPC/2015 é um desses mecanismos.

Analisada a complexidade e dinamicidade dos conflitos familiares, observamos que atingir o consenso – não como sinônimo de solução total do litígio ou de autocomposição, embora possa ser uma consequência positiva -, através de tratamento adequado da controvérsia familiar, se mostra como um reflexo do princípio da afetividade, mas, simultaneamente, é uma forma eficiente de proceder, na medida em que aumenta as chances de evitar o desencadeamento de novos litígios, a partir de um mesmo conflito, o que é interessante não só às famílias, mas também ao Estado.

Diante disso e tendo em vista que as técnicas especiais das ações de família indicam o tratamento mais enfático para o atingimento do consenso, buscamos analisar os critérios para o seu conceito, e, com isso, a justificativa para a sua adoção.

Ante a já anunciada insuficiência do rol do art. 693, do CPC, observamos que os critérios para aplicação das técnicas especiais das ações de família são *controvérsia e membros familiares*.

Fixados os critérios que justificam a adoção do regramento procedimental, em consonância com os estudos sobre “ação” – advindo do processo - e sobre “família” – em observância ao direito material -, verificou-se que, neste caso, ação é sinônimo de litígio e família se refere a parentesco e relação conjugal. Portanto, as ações de família, em síntese, são os litígios entre cônjuges/ companheiros e parentes (civis ou por afinidade), até o quarto grau.

3 A FASE ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO CPC/2015: ANÁLISE DAS TÉCNICAS

As ações de família, como definido no capítulo 2 deste trabalho, são litígios entre familiares sob o vínculo conjugal ou parentes até o quarto grau, que na ação estejam em polos opostos ou em posições antagônicas, sendo relevante para a solução da causa a solução do conflito familiar, e, portanto, adequado o tratamento especial para a questão.

Para essas ações, o CPC/2015 previu regramento procedimental especial entre os artigos 693 a 699, cujas distinções do procedimento comum serão analisadas no presente capítulo.

3.1 A FASE PROCEDIMENTAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

A atual legislação processual civil estabeleceu, como procedimento especial, as regras procedimentais específicas para as ações de família insertas nos artigos 693 a 699. É a primeira vez que um Código de Processo Civil brasileiro¹¹⁹ estabelece que as ações contenciosas de família deverão adotar regramento especial em razão das partes do litígio serem membros familiares.

Em síntese, os enunciados elencados nos referidos artigos têm como escopo precípua o tratamento do litígio através do consenso entre os membros familiares envolvidos na ação, e, em razão da natureza da relação entre as partes, lança mão de técnicas especiais, como a citação diferenciada.

É preciso verificar, contudo, se essas técnicas procedimentais constituem um procedimento especial¹²⁰ ou merecem classificação distinta.

¹¹⁹ Os conflitos entre membros de uma mesma família possuem peculiaridades e complexidades mais acentuadas, o que demandam um tratamento diferenciado. Nessa perspectiva, a tendência dos países sul-americanos tem sido o de adaptar suas regras legais para melhorar os procedimentos judiciais em questões de família. O Chile estabeleceu tribunais de primeira instância especializados em assuntos familiares. A Argentina empreendeu algumas reformas em sua legislação no que diz respeito aos procedimentos familiares. (CABRAL, Antonio do Passo. *Latest reforms in Family Law proceedings in South America*. 2019, no prelo.)

¹²⁰ Neste ponto, parece-nos essencial fazer uma ressalva, a fim de manter a coerência do trabalho. Conforme será melhor trabalhado no quarto capítulo (item 4.2.1) e com base no estudo desenvolvido por Paula Sarno Braga, a diferenciação entre processo e procedimento (jurisdicionais) não se justifica, na medida em que são noções indissociáveis. Deste modo, quando a lei adotou o critério teleológico ou formal para diferenciar “processo” e “procedimento”, indicando a existência de “procedimentos especiais”, na verdade a distinção se refere a “tipos de tutela” e não a “tipos de processo”. Nesta toada, a jurista baiana conclui: “Considerando-se não haver distinção substancial entre processo e

3.1.1 Brevíssimos comentários sobre os procedimentos especiais no atual processo civil constitucionalizado

Os procedimentos especiais eram vistos pelos processualistas clássicos, do início do século XX, como anomalias, desvios do procedimento comum, o qual era considerado, neste contexto, como o normal ou regular.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero explicam o *mito* do procedimento uniforme:

A aversão aos procedimentos especiais é devida a dois fatores que se entrelaçam. De um lado, a ideia de tratamento uniforme a todas as posições sociais e situações substanciais. E, de outro, a necessidade de manter o processo isolado em relação do direito material. [...] o fruto mais óbvio e marcante da escola sistemática foi a pretensão de uniformização do procedimento. A ideia de um único procedimento para atender a diferentes situações de direito substancial tem origem pouco mais do que óbvia na tentativa de isolamento do processo face ao direito material. [...] O equívoco ocorreu ao não se perceber que, para se ter uma disciplina cientificamente autônoma, não é preciso, recomendável e possível se ter um direito processual neutro em relação ao direito material e à realidade da vida.¹²¹

Nessa fase evolutiva, tentava-se isolar o direito processual civil – com a finalidade de se obter uma ciência pura – e se resguardar contra o Estado, por meio da segurança jurídica conferida pela forma.¹²²

procedimento, no âmbito do exercício de função estatal (inclusive jurisdicional), que são, em essência, ato jurídico complexo de formação sucessiva de produção de ato jurídico normativo com a participação democrática (direta ou indireta) daqueles que serão por ele atingidos, na verdade, o que se observa, é que não é o processo que se serve de mais de um tipo de procedimento. É a tutela jurisdicional visada, seja ela cognitiva, executiva e/ou cautelar (juntas, combinadas ou isoladamente), que pode ser obtida por meio de procedimentos (e, pois, processos, sinônimos que são) diversos, a depender das peculiaridades e necessidades que existam em torno do direito material a ser tutelado. [...] Porém, se processo é procedimento (em contraditório), quando se institui mais de um tipo de procedimento, naturalmente se está a instituir mais de um tipo de processo. “(BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. – Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 151-152.). Deste modo, apesar de utilizarmos a nomenclatura legal – inclusive reproduzida e adotada pelo CPC/2015 -, fazemos a ressalva que a ideia de procedimento especial se relaciona a tipos de tutela, não se referindo a distinção teórica entre “processo” e “procedimento”.

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*, v. 3 – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 29-32.

¹²² A forma, de fato, é de essencial importância para o sistema jurídico, na medida em que garante “um grau elevado de uniformidade e de previsibilidade na atuação dos órgãos estatais. Assim, cria-se uma segurança jurídica para os participantes da dialética processual, o que representa uma garantia para as partes que buscam a tutela jurisdicional, interligando atos procedimentais posteriores. É, portanto, um mecanismo para assegurar a igualdade dos litigantes, evitando o arbítrio do julgador.” (BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. *Justiça, direito e processo: argumentação e o direito processual de resultados*

Segundo Ovídio Baptista da Silva, a partir da influência das filosofias racionalistas do século XVII, o processo civil elegeu a segurança jurídica como premissa indispensável à idealização de uma tutela jurisdicional eficiente, com “seu núcleo de interesse centrado na concepção de Direito como uma ciência demonstrativa, sujeita à metodologia própria da matemática”. Por certo, “ao intérprete não seria dado hermeneuticamente ‘compreendê-la’ [a lei] mas, ao contrário, com a neutralidade de um matemático, resolver o problema ‘algébrico’ da descoberta de sua ‘vontade’.”¹²³

Assim, pretendeu-se a uniformização do procedimento¹²⁴⁻¹²⁵, ou seja, a adoção de um procedimento único, que não se preocupava com as questões sociais, relacionadas com o direito material ou com a tutela eficiente, mas que deveria ter como objetivo ser antecipado, previsível. Situação que, mesmo significando uma menor intervenção do

justos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 03-04). Contudo, o que se critica é o seu excesso e que ela seja uma finalidade em si mesma, e não um meio de conceder uma tutela adequada ao jurisdicionado.

¹²³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 93.

¹²⁴ “Así, en el ámbito del proceso civil, la ideología liberal impuso como principio ordenador y sistematizador de la actividad judicial a la seguridad jurídica. Esta opción se manifestó en la consagración normativa del proceso de conocimiento pleno, llamado también ordinario, viejo sáurio gestado durante el periodo justiniano con el nombre de proceso extraordinario (cognitio extra ordinem), de donde pasó al derecho común con el nombre de solemnis ordo judicarius y, finalmente, llegó a través de España a los países sudamericanos con el nombre de juicio ordinario. [...] La necesidad, como ya se describió, de darle primacía al principio de seguridad jurídica, determinó que se descartaran el uso y los estudios de los procesos expeditivos ya existentes en Roma 5y perfilados en el Alto Medioevo conocidos con el nombre de procesos sumarios, los cuales eran expresión de lo que hoy conocemos como principio de economía procesal. En oposición se siguió destacando la "ventaja" de contar con un procedimiento completo y pleno que permitiera dar certeza, exactitud, paz y sobre todo, cumplimiento literal a los mandatos de la ley material o sustancial -discutida en el proceso- en tanto el juez no era otra cosa que un ‘simple aplicador de la ley’.” (GÁLVEZ, Juan Monroy; PALACIOS, Juan Monroy. Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada: apuntes iniciales. *Revista de Processo*, v. 109, 2003, p. 187-220, jan. –mar. 2003.)

¹²⁵ Assim, no âmbito do processo civil, a ideologia liberal impulsionou como princípio ordenador e sistematizador da atividade judicial a segurança jurídica. Esta opção se manifestou na consagração normativa do processo de conhecimento pleno, chamado também de ordinário, antigo procedimento criado durante o período Justiniano com o nome de processo extraordinário (cognitio extra ordinem), de onde passou ao direito comum com o nome de solemnis ordo judicarius e, finalmente, chegou através da Espanha aos países sul-americanos com o nome de juízo ordinário. [...] A necessidade, como já se descreveu, de dar primazia ao princípio da segurança jurídica, determinou que se descartassem do uso e dos estudos dos processos já existentes em Roma e delineados na Alta Idade Média, conhecidos como processos sumários, que eram uma expressão do que hoje conhecemos como princípio da economia processual. Em oposição, se seguiu destacando a ‘vantagem’ de contar com um procedimento completo e pleno, o qual permitiria dar certeza, exatidão, paz e, sobretudo, cumprimento literal dos mandatos de leis materiais ou substantivas - discutidos no processo - enquanto o juiz não era outra coisa senão um ‘simples aplicador da lei. (tradução nossa)

Estado¹²⁶ na esfera privada da parte, acabava sacrificando a satisfação (célere e efetiva) do direito material¹²⁷ do postulante.

Com o decorrer do tempo, começou-se a perceber a necessidade de reaproximação do binômio direito material – direito processual¹²⁸. 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 instrumentalista¹²⁹ e, posteriormente, aperfeiçoando as falhas do instrumentalismo, foi atingida uma nova fase metodológica do processo, o formalismo-valorativo.¹³⁰

Sem nos atentarmos às peculiaridades de cada uma das correntes¹³¹, o importante é esclarecer que hoje é preciso ter uma dimensão ampliada do processo, voltado para

¹²⁶ Ressalte-se que, neste caso, o representante do Estado era o Magistrado (Estado-juiz), de modo que limitar a sua atuação criativa no processo, seria o mesmo que reduzir a discricionariedade do próprio Estado, o que era obtido através da máxima previsibilidade do rito.

¹²⁷ “Quanto ao procedimento, o distanciamento entre o direito material e o direito processual, necessário para firmar o cariz autônomo do processo, proporcionou a generalização do procedimento ordinário como o rito ideal para garantir-se a isonomia entre os jurisdicionados, evitando-se distinções entre as relações jurídicas. O caminho uniforme da cognição plena e exauriente consoante o desenho estabelecido pelo legislador era o ideal para se conferir a segurança de uma idônea prestação jurisdicional.” (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 55)

¹²⁸ É nesta toada que o autor Hermes Zaneti Jr., com base nos escritos de Carnelutti, 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 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, p. 191), utilizando a *teoria circular dos planos* para designar a interdependência e a complementariedade entre os planos do direito material e processual. Processo e direito material são indispensáveis entre si. Mitidiero ressalta que o processo dá efetividade ao direito material, ao mesmo tempo em que é o direito material que lhe confere uma função. (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 191-192.)

¹²⁹ Ganhou espaço no Brasil, após a vinda do professor Enrico Tullio Liebman, em 1941, e se desenvolveu na Escola Paulista de processo, tendo como maior expoente Cândido Rangel Dinamarco. Contudo, não se pode olvidar de outros dois: Ada Pellegrini Grinover e Alfredo Buzaid, o qual idealizou o CPC/1973, como Ministro da Justiça.

¹³⁰ Concebido no seio da escola processual gaúcha sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Outras escolas apoiam a existência de uma nova fase, porém com denominações próprias, como neoprocessualismo ou ainda neoinstitucionalismo. Sobre o tema, conferir: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2007.

¹³¹ De forma sucinta, pode-se dizer que o instrumentalismo se caracteriza 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.

o *externo* e não somente para o seu *interior*¹³², sendo o seu objetivo primordial a entrega de uma tutela jurisdicional adequada e mais próxima do ideal de justiça.¹³³⁻¹³⁴

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1939 previu uma série de procedimentos especiais, sendo criticado na exposição de motivos do Código de 1973, pois se entendia que se tratava de resquício da primeira fase metodológica do processo (fase sincrética ou praxista, em que este era visto como mero apêndice do direito material, e não como ramo autônomo do direito).

Já o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) sofreu forte influência do liberalismo econômico, de modo que a preocupação com as questões sociais foi deixada de lado e o formalismo foi colocado como *farol de iluminação*.¹³⁵ Este se

¹³² Paula Sarno Braga critica essa distinção entre processo (relação jurídica, aspecto interno) e procedimento (aspecto externo): “Se antes de meados do século XIX, na fase praxista do Direito processual, o processo era absorvido pelo procedimento, agora, com o cientificismo, opta-se pelo extremo oposto e o procedimento é absorvido pelo processo, sendo colocado como elemento ou aspecto seu, senão como modo de desenvolvê-lo e, com isso, termina-se por anulá-lo. O processo assumiria a condição de relação jurídica, essa seria a sua essência, sua alma, e o procedimento mero aspecto extrínseco e físico pelo qual se manifestaria.” (BRAGA. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*, p. 154.)

¹³³ Não basta a previsão de um procedimento, a fim de tutelar uma situação do cotidiano. São vários os tipos de tutela e igualmente devem ser variados e adequados os processos jurisdicionais para tutelá-los. Neste sentido, “Non esiste un unico processo che offra un’unica forma di tutela per tutte le situazioni di vantaggio, ma esistono, invece, una pluralità di processi ed una pluralità di forme di tutela giurisdizionale; la diversità di questi processi e di queste forme di tutela, e le loro varie combinazioni, riflettono la diversità dei bisogni di tutela delle situazioni di vantaggio (...) Perché sia assicurata la tutela giurisdizionale di una determinata situazione di vantaggio, non basta che a livello di diritto processuale sia predisposto un procedimento quale che sia, ma è necessario che il titolare della situazione di vantaggio violata (o di cui si minaccia la violazione) possa utilizzare un procedimento (o più procedimenti) strutturato in modo tale da potergli fornire una tutela effettiva e non meramente formale o astratta del suo diritto. Specificando, quindi, quanto detto poco fa, é possibile ora dire che il diritto sostanziale – sul piano della effettività, della giuridicità, non della sola declamazione contenuta nella carta stampata – esiste nella misura in cui il diritto processuale predispone procedimenti, forme di tutela giurisdizionale adeguate agli specifici bisogni di tutela delle singole situazioni di vantaggio affermate dalle norme sostanziali.” (PIZANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1994, p. 6)

¹³⁴ “Não existe um processo único que ofereça uma única forma de proteção para todas as situações vantajosas [tuteláveis], mas há uma pluralidade de processos e uma pluralidade de formas de proteção judicial; a diversidade desses processos e dessas formas de proteção, e suas diversas combinações, refletem a diversidade das necessidades de proteção de situações vantajosas (...) Para garantir a proteção jurisdicional de uma dada situação de vantagem, não basta que na seara processual seja previsto um procedimento qualquer, mas é necessário que o titular da situação de vantagem violada (ou cuja violação esteja ameaçada) possa utilizar um procedimento (ou mais procedimentos) estruturado de forma a poder proporcionar uma proteção eficaz e não meramente formal ou abstrata de seu direito. Especificando, portanto, o que foi dito há pouco, agora é possível dizer que a lei substantiva - em termos de eficácia, juridicidade, não apenas a declaração contida no artigo impresso - existe na medida em que o direito processual dispõe procedimentos, formas de proteção jurisdicional adequada às necessidades específicas de proteção das situações de vantagens individuais estabelecidas pelas regras substantivas.” (tradução nossa)

¹³⁵ Rodrigo Mazzei, apesar de reconhecer os méritos técnicos e a qualidade do texto do CPC/1973, assevera que ele não foi capaz de oferecer à sociedade, em plenitude, os instrumentos de acesso à

inspirou tardiamente na fase autonomista ou processualista do processo¹³⁶, ao passo que, na tentativa de se libertar do direito material, assumiu como marca o formalismo exacerbado. Assim, reduziu, em quantidade considerável, o número de procedimentos especiais previstos no Código antecedente, bem como estabeleceu um procedimento ordinário (sumário e ordinário), como suficiente para o processamento das demandas em geral.

A Constituição Federal de 1988 iniciou um novo ciclo de evolução da legislação brasileira, possuindo uma função não só normativa, mas também de influência sobre o legislador na elaboração dos enunciados prescritivos. Diante de tal característica, e para acompanhar as mudanças paradigmáticas e sociais, foram elaboradas leis especiais e extravagantes, bem como um novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), em conformidade com as premissas constitucionais.¹³⁷

Dentro deste contexto, o CPC/2015 participa da evolução legislativa brasileira e inaugura mais uma etapa deste ciclo.¹³⁸ Adota-se 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

justiça: “Em verdade, a ausência de preocupação social percebida na codificação impediu que o avanço da doutrina e da jurisprudência ocorresse naquele momento de forma mais rápida em relação a práticas ligadas ao que se denomina ‘as novas tendências no processo civil’.” (MAZZEI. Breve história (ou “estória”) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204. jul./dez. 2014, p. 195-197.)

¹³⁶ 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*”. (destaque nosso)

¹³⁷ Trícia Navarro Xavier Cabral destaca a necessária ponderação da segurança jurídica e tutela jurisdicional adequada. Ademais, ressalta a importância da jurisprudência e da doutrina para a evolução da percepção do processo e suas finalidades: “Nesse passo repensa-se o emprego da rigidez das formas como um meio de se atingir uma tutela jurisdicional adequada, admitindo-se seja disponibilizado um procedimento menos previsível e que sejam desconsiderados alguns vícios processuais por não terem o condão de abalar a segurança da técnica utilizada e que, ao mesmo tempo, seja assegurado o comprometimento com o resultado jurisdicional desejado. Registre-se, aqui, o importante papel da jurisprudência, que através de inovações corajosas, possibilitou que em muitos casos a justiça fosse efetivamente alcançada e reconhecida. A doutrina, por sua vez, aprimorou cientificamente as evoluções jurisprudenciais, e ainda identificou outros possíveis caminhos para o direito processual.” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. v.VI, p. 135-164, 2010, p. 138-139)

¹³⁸ O vigente 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. A respeito da história do Direito Processual Civil brasileiro, ver: MAZZEI. Breve história (ou “estória”) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*. 2014.

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 codificados.¹³⁹

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.¹⁴⁰ [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 eficiência¹⁴¹ e da função social do processo lança mão de procedimentos especiais no Título III, do Livro I da Parte Especial.

¹³⁹ “Relativamente aos procedimentos regulados por outras leis (v.g, mandado de segurança, recuperação judicial, alimentos, etc.), o Novo Diploma Processual Civil será aplicado apenas supletivamente (art. 1.046, §2º); finalmente, nos termos do §3º, será observado o procedimento comum (arts. 318 e ss.) para os processos indicados no art. 1.218 do CPC/1973 e cujos procedimentos não foram incorporados pelo NCPC (v.g, dissolução total de sociedade), ressalvados evidentemente aqueles indicados no aludido art. 1.218, mas já regulados por legislação própria, como é o caso de loteamento de imóveis, ações de despejo e renovatória de locação empresarial, Registro Torrens, entre outros.” (MARCATO. *Procedimentos especiais*. 2017, p. 77-78)

¹⁴⁰ MAZZEI, Rodrigo Reis; GONÇALVES; Tiago Figueiredo. *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. 102.

¹⁴¹ Leonardo Carneiro da Cunha relaciona eficiência, adequação e devido processo legal: “É possível que um processo seja *efetivo* sem ser *eficiente*, atingindo-se ao resultado pretendido, mas de forma insatisfatória, demorada ou inadequada. O processo, por sua vez, será eficiente se atingir o resultado pretendido de modo satisfatório. É possível, então, que o processo seja efetivo, sem ser eficiente, mas se for eficiente, será necessariamente efetivo. A *eficiência* é uma exigência, como se viu, do Estado Democrático de Direito, constituindo, ainda, corolário do devido processo legal. Como se sabe, o *devido processo legal* é uma cláusula geral constitucional e, como tal, ostenta significação semântica, daí se construindo o correlato princípio, que se concretiza com o estabelecimento de padrões de conduta ou *standards* necessários à revelação de um *processo adequado*. [...]A *eficiência* constitui, na verdade, mais uma qualidade do *devido processo legal*. O processo devido deve, além de adequado, ser eficiente. O *due process of law* exige que o processo seja *adequado e eficiente*: haverá eficiência, se houver observância do juiz natural, da isonomia, da duração razoável, do contraditório, da adequação, enfim, o processo judicial deve ser *adequado e eficiente*.” (destaques do autor) (CUNHA, Leonardo

Deste modo, aprimorada a fase autonomista, percebeu-se, no estágio atual do processo civil constitucionalizado, que ele possui um caráter instrumentalizado, não tendo um fim em si mesmo.¹⁴²

As regras procedimentais (processuais) devem ser adequadas e ajustadas, a fim de permitir a tutela do direito no caso concreto, observando as suas especificidades. Os conflitos possuem naturezas variadas, de maneira que as tutelas jurisdicionais se mostram necessariamente distintas, sendo preciso que se adotem meios adequados para atender às diferentes demandas.

Francesco Carnelutti compara que os litígios são diferentes, assim como as doenças. No entanto, não se questiona que não é possível prescrever para todo enfermo o mesmo método de cura.¹⁴³⁻¹⁴⁴ Deste modo, é necessário que as técnicas processuais sejam suficientemente adequadas para pôr fim às demandas, de modo eficiente.¹⁴⁵

A adequação e adaptabilidade do processo, decorrem, mormente, do princípio da eficiência (art. 8º, do CPC/2015), corolário dos direitos fundamentais do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988) e do devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, da CRFB/1988).¹⁴⁶

Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. v. 233, 2014, p. 65-84, jul.2014, p. 78)

¹⁴² Paula Sarno Braga destaca que o processo deve ser construído, interpretado e aplicado observando o critério teleológico: “A lição parece elementar. Basta ter-se em mente que a natureza do processo de método e instrumento (de produção de norma e proteção de direito material) coloca em destaque que não é um fim em si mesmo e que deve ser apto a alcançar aquele que é seu fim precípua: a concepção, regência e proteção de um direito material (subjetivo) deduzido, realizando o Direito material (objetivo) vigente.” (BRAGA. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*, p. 165.)

¹⁴³ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004, p. 194)

¹⁴⁴ “Mas se onde há um direito, há um remédio, e remédio é aquilo que combate o mal, ‘remédio’ é uma expressão metafórica ilustrativa do dever de adequação instrumental: onde há um direito, deve haver um instrumento adequado à sua proteção. O direito a um procedimento adequado nada mais é do que a consequência mediata da própria proteção de um direito.” (ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 410-411)

¹⁴⁵ Na mesma toada, Loïc Cadiet defende as diferentes modalidades de solução de controvérsias, de modo que cabe ao Judiciário incentivar o mecanismo adequado a depender da espécie de conflito: “[...] o pluralismo do sistema de justiça deve conduzir à combinação de diferentes modalidades de resolução de controvérsias – as jurisdicionais e as amigáveis, as judiciais e as extrajudiciais, os polos de competência jurisdicional especializados e os escalões jurisdicionais de aproximação generalistas, oferecendo-se a cada tipo de conflito ou a cada conflito o tipo de resolução que lhe convém. É tarefa da lei facilitar a passagem de um modo a outro quando cada um deles apresenta garantias equivalentes de boa justiça.” (CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre a Justiça Civil Francesa: seis lições brasileiras* – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 36.)

¹⁴⁶ “Adequação, celeridade e economia contribuem para eficiência da prestação jurisdicional. São *standarts* que se aperfeiçoam a qualidade da atividade judicial. Atrelam-se, portanto, à garantia

Bruno Redondo defende que o direito ao procedimento adequado se dirige tanto ao legislativo, quanto à possibilidade de flexibilização *in concreto* pelo juiz e pelas partes, sendo que a substitutividade da jurisdição e o acesso à justiça tem como *condicionantes de legitimidade* a equivalência de efetividades da tutela jurisdicional e da autotutela.¹⁴⁷

Gajardoni, por sua vez, alerta para a diferenciação entre os termos adequação e adaptabilidade do procedimento:

Fala-se em princípio da adequação para designar a imposição sistemática dirigida ao legislador federal e estadual para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material; e *princípio da adaptabilidade* (ou da *elasticidade processual*) para designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa. A flexibilização do procedimento, assim, é condição inexorável da aplicação do princípio da adaptabilidade.¹⁴⁸ (destaques do autor)

A previsão legislativa de procedimentos especiais tem como origem o princípio da adequação¹⁴⁹, e esta se relaciona com a efetividade.¹⁵⁰ Luiz Guilherme Marinoni

fundamental de acesso à ordem jurídica justa, prevista no artigo 5º, incs. XXXV e LXXVII, da Constituição Federal. Consequentemente, a adoção do procedimento adequado ao direito material e às peculiaridades do caso concreto é uma garantia constitucional” (CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. *Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Barril de Macêdo; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). Novo CPC doutrina selecionada: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1, p. 630.) - (destaques dos autores).

¹⁴⁷ Redondo ainda destaca que a eficiência, enquanto princípio, observa dois deveres: “(i) *efficiency*, isto é, o dever de obter o máximo de um objetivo (finalidade) com um mínimo de esforços e recursos (assemelhando-se, nesse aspecto, à *economia processual*); e (ii) *effectiveness*, qual seja, o dever de, com um único meio, alcançar o resultado (objetivo) ao máximo (aproximando-se, de algum modo, da noção de *efetividade*).” (REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. – Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 115-129)

¹⁴⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 134-5.

¹⁴⁹ Ressalte-se que os procedimentos especiais, mormente quando compreendidos como técnicas e fases, também se relacionam com o princípio da adaptabilidade, especialmente quando há a importação dessas técnicas e fases para o procedimento comum ou para outro procedimento especial, distinto daquele que o texto legal inicialmente previu. Contudo, a previsão *legal* das diferenciações procedimentais está intrinsecamente relacionada ao princípio da adequação.

¹⁵⁰ “A construção de procedimentos diferenciados não decorre de uma única razão, nem há elemento comum para a especialidade. Costuma-se afirmar que os procedimentos especiais são estruturados pela combinação das diversas formas de cognição, as quais, uma vez manipuladas pelo legislador, permite a adoção de meios adaptados às especificações do direito material ou da correlata pretensão. É o critério que concretiza a efetividade da tutela jurisdicional e o princípio do devido processo legal, exatamente porque somente haverá processo efetivo e devido, se houver adequação.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Procedimento especial para as Ações de Família no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. – Salvador: Juspodivm, v. 4, p. 513-521, 2016, p. 514.)

afirma que: “Se a efetividade requer a adequação e a adequação deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a necessidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial.”¹⁵¹

A adequação procedimental se justifica pelos sujeitos que compõem a relação processual (adequação subjetiva), pelos objetivos que o procedimento visa alcançar ou que são preponderantes em cada caso (adequação teleológica) ou pelos critérios objetivos do legislador, como a natureza do litígio, a evidência do direito material no processo e a urgência (adequação objetiva).¹⁵²

Em suma, 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.

No presente trabalho, tratamos a respeito das ações de famílias, para as quais foi previsto, no CPC/2015, um regramento procedimental específico, inserto no título dos procedimentos especiais.

3.1.2 Definição de técnica processual (procedimental)

Antes de analisar o regramento procedimental das ações de família, é necessário entender as técnicas que o compõe, a fim de classifica-lo adequadamente. Contudo, é essencial se ter em mente, antes disso, o que é técnica processual (procedimental), bem como em que sentido vem sendo utilizada tal palavra no processo civil contemporâneo.

Um dos critérios para diferenciar o conhecimento em vulgar e científico é o grau de precisão linguística empregado pelos sujeitos do processo comunicativo. Desta maneira, o conhecimento comum utiliza-se da linguagem ordinária, despojada de rigor terminológico. Por outro lado, o conhecimento científico pressupõe linguagem

¹⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, v. 8, n. 28, p. 298–338, abr./jun., 2003, p. 304

¹⁵² LACERDA, Galeno. *O Código como Sistema Legal de adequação do processo*. Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – Comemorativa do Cinquentenário, Porto Alegre, 1976, p. 164-7.

rigorosa, livre de ambiguidade e vaguidade, de modo a outorgar maior precisão ao discurso.¹⁵³

A linguagem jurídico-científica nem sempre observa o necessário rigor terminológico, empregando os mesmos signos (palavras) em sentidos diversos, o que pode macular a comunicação.

Ordinariamente, a palavra *técnica* é polissêmica, sendo utilizada em diversos sentidos. Em consulta ao dicionário da língua portuguesa, verifica-se que o signo pode designar *i)* o conjunto dos métodos e pormenores práticos essenciais à execução de uma arte ou profissão; *ii)* conhecimento prático, prática; *iii)* o modo como algo é realizado, meio, método; *iv)* grande habilidade, destreza, perícia.¹⁵⁴

No dicionário de filosofia de Nicola Abbagnano, consta o seguinte significado de *técnica*:

O sentido geral desse termo coincide com o sentido geral de arte (v.): compreende *qualquer conjunto de regras aptas a dirigir eficazmente uma atividade qualquer*. Nesse sentido, T. não se distingue de arte, de ciência, nem de qualquer processo ou operação capazes de produzir um efeito qualquer: seu campo estende-se tanto quanto o de todas as atividades humanas.¹⁵⁵ (destaque nosso)

Ao transpor a definição para a seara do processo jurisdicional, Cândido Rangel Dinamarco assemelha ao sentido dado por Abbagnano¹⁵⁶, sendo *técnica processual* o “*conjunto de meios preordenados à obtenção de resultados desejados*, toda *técnica* precisa ser informada pela definição dos resultados a obter.” Para o jurista, os processos, os provimentos e os procedimentos são espécies de *técnicas*.¹⁵⁷

Em seguida, sustenta que o processo civil é sempre uma *técnica* (de solução de conflitos), relacionando, posteriormente, *técnicas* às distintas formas de tutelas jurisdicionais:

¹⁵³ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes no direito tributário*. 2006, p. 30.

¹⁵⁴ MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Disponível em: < <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/t%C3%A9cnica/> > Acesso em: 16 de junho de 2019.

¹⁵⁵ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 939-940.

¹⁵⁶ A simetria entre as definições decorre de que, em ambas, haver as características de *conjunto de atos*, a *preordenação* destes, os quais deverão ser voltados a uma *finalidade* (resultado).

¹⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: volume I. – 9. ed., rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. – São Paulo: Malheiros, 2017, p. 230-231.

As técnicas do processo aparecem de maneira muito sensível e eloquente na discriminação das diversas espécies de tutelas jurisdicionais admissíveis conforme a situação trazida pelo demandante – e a serem dispensadas mediante as chamadas vias ordinárias representadas pelos normais processos de conhecimento ou de execução, ou tutelas diferenciadas que se concedem mediante a realização de processos especialíssimos, como o monitório, o mandado de segurança, o dos juizados especiais etc. Cada um desses processos rege-se por uma técnica própria e apresenta configuração própria para as relações entre seus sujeitos – poderes, deveres, faculdades de um deles em relação aos demais, espécies de medidas a serem concedidas e efetivadas pelo juiz (providimentos) etc. – tudo inserido em técnicas preordenadas próprias.¹⁵⁸

Marinoni também parece associar técnica e tutela, ressaltando que a sentença e os meios de execução são técnicas para uma adequada prestação da tutela jurisdicional.¹⁵⁹ Ao mesmo tempo, identifica o processo como espécie de técnica.¹⁶⁰

Portanto, parece-nos que *técnica processual* é expressão utilizada para designar o instrumento que exterioriza e dá eficácia à tutela do direito (material) e o mecanismo que visa a decisão sobre o direito discutido.

Ademais, no atual estágio do processo civil, no qual houve valorização das modulações procedimentais que tornam o rito distinto do comum, adquiriria uma terceira classificação (técnica de efetivação procedimental).

Sem nos afastarmos da definição da linguagem vulgar de técnica, mas, também, em atenção às características já identificadas da técnica processual, observa-se que esta se constitui de regras preordenadas às finalidades do processo, as quais podem ser resumidas na eficiente prestação da tutela jurisdicional, com vistas à adequação da resposta ao direito material envolvido.

Neste sentido, a fim de conferir maior clareza na utilização dos termos tem-se que a *técnica processual* pode adquirir três vertentes: *i) técnica-provimento*, a qual é o instrumento da tutela jurisdicional que exterioriza a tutela do direito (material); *ii)*

¹⁵⁸ DINAMARCO. *Instituições de direito processual civil*. 2017, p. 231-232.

¹⁵⁹ Marinoni diferencia, ainda, tutela jurisdicional e tutela do direito: “As normas de direito material que respondem ao dever de proteção do Estado aos direitos fundamentais – *normas que protegem o consumidor e o meio ambiente*, por exemplo – evidentemente prestam tutela – ou proteção – a esses direitos. É correto dizer, assim, que a mais básica forma de tutela dos direitos é constituída pela própria norma de direito material. A atividade administrativa – nessa mesma linha – também pode contribuir para a prestação de tutela aos direitos. A tutela jurisdicional, portanto, deve ser compreendida somente como uma modalidade de tutela dos direitos. Ou melhor, *a tutela jurisdicional e as tutelas prestadas pela norma de direito material e pela Administração constituem espécies do gênero tutela dos direitos*. (destaques do autor) (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. – 5. ed. rev., ampl. e atual de acordo com o CPC/2015. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 100.)

¹⁶⁰ MARINONI. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2018, p. 100-4.

técnica- processo, ou seja, a via que a tutela jurisdicional percorre com vistas ao pronunciamento de mérito; e *iii) técnica de efetivação procedimental*, a qual pode ser definida como regra ou conjunto de regras voltada (s) a uma finalidade no processo, com vistas à sua eficiência, nas perspectivas da adequação do tratamento da demanda, observando o direito material envolvido, e efetividade dos meios empregados.

A técnica- provimento, em geral, é identificada como decisão judicial. Já a técnica- processo é comumente denominada como procedimento/processo. Deste modo, não há maiores problemas quanto a essas espécies, uma vez que não é comum que sejam apontadas como técnicas processuais, mas como decisão e processo/procedimento.

A maior dificuldade comunicacional decorreria da terceira espécie - técnica procedimental -, pois é identificada apenas como técnica, assim como o gênero. A técnica de efetivação procedimental pode ser tanto característica dos procedimentos comuns, quanto dos procedimentos especiais. Quando a técnica de efetivação advir de um regramento identificado pela legislação como procedimento especial, poderá ser denominada, ao nosso ver, como *técnica de diferenciação do procedimento* ou, como já se refere a doutrina, *técnicas especiais* ou *técnicas diferenciadas*.¹⁶¹

Doravante, no presente trabalho, ao se mencionar a palavra *técnica*, o sentido que se pretende conferir ao signo é de *técnica de efetivação*, acrescentando o adjetivo especial ou diferenciada para se referir à vinculação originária prevista legalmente da regra ou conjunto de regras, ou seja, se advém de procedimento previsto como especial.

¹⁶¹ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos Procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: Juspodivum, 2018, p. 105.

3.1.3 Classificação das técnicas especiais: procedimento, fase e técnica

O legislador, por meio dos critérios subjetivo, objetivo e teleológico¹⁶², apresenta, no texto da lei processual, mitigações ao procedimento comum¹⁶³, através da importação de técnicas diferenciadas¹⁶⁴, operando-se no plano abstrato da norma.

Contudo, ao prever regras específicas para determinada demanda, seja em razão do direito que é tutelado ou das partes que litigam, o legislador não se preocupou em diferenciar se aqueles enunciados prescritivos preveem um novo procedimento, totalmente distinto do comum, ou apenas uma fase especial.

Nesse ponto, mister salientar que, sob a égide do CPC/1973, Barbosa Moreira classificou os procedimentos especiais como: a) aqueles que não possuem identidade com o procedimento ordinário devido às peculiaridades do direito material; b) aqueles

¹⁶²“O aspecto subjetivo impõe que o procedimento seja adequado aos sujeitos que o manejam. [...] A adequação objetiva, por sua vez, impõe a atenção do legislador processual ao caráter público ou privado do direito material a ser deduzido nas lides. [...] Por fim, a adequação teleológica é a que influencia a criação de diferentes procedimentos, ligados às diversas finalidades da jurisdição” (OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. In: BUENO, Cassio Scarpinela. Coleção direito e processo. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 53).

¹⁶³ Muito embora o foco do presente trabalho sejam os procedimentos especiais, precipuamente às regras procedimentais previstas para as ações de família, não se pode olvidar que há outras possibilidades de modulação do procedimento comum, tais como as tutelas provisórias, a adaptabilidade do procedimento pelo juiz, os negócios jurídicos processuais e a cumulação de pedidos com ritos distintos.

¹⁶⁴ A fim de evitar eventual equívoco na compreensão das expressões utilizadas, faz-se necessário distinguir “tutelas diferenciadas” e “procedimentos/técnicas diferenciados (as)”. De certo, a diferenciação de procedimentos para que ocorra a efetiva tutela dos direitos são questões interligadas, sendo que a esta é prestada, quando, além de se reconhecer o direito material, dá-se através de um procedimento adequado. Nesse sentido, “o direito de ação, atualmente, deve permitir ou viabilizar o efetivo alcance das tutelas prometidas pelo direito material. Deve ‘permitir ou viabilizar’ porque a tutela do direito somente é prestada quando o direito material é reconhecido no caso concreto. Mas, quando o direito é reconhecido, a tutela jurisdicional há de ser efetiva. [...] o direito de ação deve, necessariamente, contar com procedimentos e técnicas processuais idôneas à particular tutela do direito substancial, uma vez que, de outra maneira, ainda que o direito seja reconhecido, a tutela do direito não será efetivamente prestada. Ou seja, a efetiva tutela do direito material não depende apenas do reconhecimento do direito material ou do julgamento do mérito, o que evidencia que a ideia de direito de ação, nos dias de hoje, está a quilômetros de distância da teoria da ação que se limitava a garantir uma resposta do juiz. [...] O direito de ação tem como corolário o direito ao procedimento e às técnicas processuais adequadas. O direito de ação é exercido através do procedimento e mediante as técnicas processuais adequadas, e, portanto, deles depende.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*, v. 3, 2017, p. 39-40)

que começam como especiais e migram para o procedimento ordinário; e c) aqueles que se configuram como uma cautela.¹⁶⁵⁻¹⁶⁶

Antonio Marcato também reconhece que, embora o legislador tenha identificado as técnicas diferenciadas como procedimentos especiais, há aqueles ditos “procedimentos” que se distinguem do comum apenas pelo acréscimo de ato inicial (CPC/2015, art. 566 e art. 705), outros são inicialmente especiais, mas conversíveis ao comum (art. 307, parágrafo único, art. 548, inciso III, art. 603, §2º, art. 679, todos do CPC/2015). Existem, ainda, aqueles que são irredutivelmente especiais, citando o exemplo do inventário.¹⁶⁷

Em diálogo com o CPC/2015, Rodrigo Reis Mazzei¹⁶⁸ propõe uma releitura sobre a classificação, dividindo os procedimentos especiais, com base nas técnicas utilizadas, em quatro classes, quais sejam: a) aqueles que não possuem identidade com o procedimento comum devido às *peculiaridades do direito material*, a exemplo do inventário e partilha; b) aqueles que começam como especiais e migram para o procedimento comum, constituindo-se, portanto, de uma *fase diferenciada*, a exemplo da fase autocompositiva das ações da família (arts. 693 a 696); c) aqueles que possuem uma *técnica diferenciada*, a exemplo da liminar de força nova da ação possessória (arts. 560 a 566); d) aqueles que possuem uma *técnica ou fase diferenciada que não pode ser isolada*, a exemplo da ação monitoria.

¹⁶⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 7.

¹⁶⁶ De modo semelhante, Adroaldo Furtado Fabrício, em comentário sobre a classificação dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, ainda na vigência do CPC/1973, defende que é possível distinguir *graus* de especificidade deles. Assim, classifica-os da seguinte forma: a) *procedimentos diferenciados do ordinário apenas pelo acréscimo de um ato inicial*, sendo que toda a sua estrutura é preservada, reduzindo-se à especialidade de um elo mais (ou de alguns elos mais) introduzido na cadeia procedimental, cujo exemplo seriam as ações possessórias; b) *procedimentos inicialmente especiais, conversíveis ao ordinário*, nos quais há uma nítida separação entre a fase inicial (rito específico) e a subsequente (ordinário), exemplo da ação de depósito e de demarcação; c) *procedimentos inicialmente especiais, conversíveis ao das ações cautelares*, em que há uma interrupção do rito ordinário, aplicando o genérico do processo cautelar, como na ação de nunciação de obra nova, embargos de terceiro, habilitação incidente e restauração dos autos; d) *procedimentos irredutivelmente especiais (absolutamente especiais)*, em que é seguido o rito-padrão ao de longo de toda a tramitação, exemplificando com a ação de consignação em pagamento e prestação de contas. Ele ainda ressalva que o procedimento de inventário deveria se encaixar na classificação de “jurisdição voluntária”. (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Comentários ao Código de Processo Civil. – 7. ed. rev. e ampliada – Rio de Janeiro: FORENSE, 1995, p. 29-30)

¹⁶⁷ MARCATO. *Procedimentos especiais*. 2017, p. 73.

¹⁶⁸ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Procedimentos especiais no novo CPC*. Programa Mesa Redonda nº 20 do Falando de Processo com MAZZEI, Rodrigo; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; CALMON, Rafael; CARVALHO, Antonio. Transmitido ao vivo em 28 de setembro de 2015. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=ouRN6dQS0v0>>. Acesso em: 30. abr. 2019.

Portanto, embora o texto legal apenas denomine de procedimentos especiais, adotando a classificação de Rodrigo Mazzei, é possível diferenciá-los, a fim de verificar se aqueles enunciados se tratam apenas de uma fase ou de adoção de técnica (s) diferenciada (s), ou constituem, de fato, um procedimento bastante distinto do comum, de modo que seja possível caracterizá-lo como especial.

É imprescindível observar, ainda, que tanto os procedimentos como as fases são formados por técnicas, as quais devem ser compreendidas como regra ou conjunto de regras voltada (s) a uma finalidade no processo.

Portanto, a *técnica de efetivação procedimental* pode ser classificada como procedimento, fase ou, simplesmente, técnica, a depender das finalidades específicas para as quais se dirige.

3.1.4 Regras procedimentais específicas das ações de família: fase ou procedimento especial?

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, especificamente nos artigos 693 a 699.

No que tange aos enunciados referentes ao dito “procedimento” das ações de família, os professores Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves alertam que, em verdade, não se trata de um procedimento especial propriamente dito, mas sim uma fase especial de conciliação e mediação.¹⁶⁹

Isso porque, encerrada a fase inicial de consenso, sem a realização de acordo, aplicar-se-ão as normas relativas ao procedimento comum, conforme expressamente previu o art. 697 do CPC/2015.¹⁷⁰⁻¹⁷¹

¹⁶⁹ MAZZEI; GONÇALVES. Ensaio inicial sobre as ações de família no CPC/2015. In: TARTUCE; MAZZEI; CARNEIRO (coords). *Família e Sucessões* (Coleção Repercussões do Novo CPC). 2016, p. 35-6.

¹⁷⁰ Ressalva-se a possibilidade das partes realizarem negócio jurídico processual a respeito do procedimento a ser adotado posteriormente.

¹⁷¹ Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

Inclusive, os regramentos do procedimento comum, assim como da legislação especial específica (art. 693, parágrafo único, do CPC¹⁷²), incidem de forma supletiva e subsidiária nas ações de família, naquilo que não contrariam as suas especificidades procedimentais.

As técnicas especiais das ações de família, como a citação diferenciada, obrigatoriedade do comparecimento na audiência de conciliação/ sessão de mediação¹⁷³, auxílio técnico-profissional nesses atos (audiência e sessão) e divisibilidade das audiências e sessões, possuem finalidades específicas, como será melhor abordado nos próximos tópicos.

A título de exemplo, tem-se que o específico escopo da citação diferenciada das ações de família é o de se permitir uma adequada leitura da peça inicial e evitar a contaminação do requerido pelos termos ali insertos, o que poderia dificultar o atingimento de consenso entre as partes.

Contudo, apesar de cada uma dessas técnicas ter uma finalidade mais específica, os objetivos de todas elas se dirigem à estimulação do consenso entre as partes.

Deste modo, observa-se que a diferenciação das técnicas das ações de família se dirigem a uma finalidade comum a todas elas, de modo que é possível dizer que formam um conjunto.

Em outras palavras, a diferenciação dos enunciados referentes ao procedimento das ações de família gira em torno de uma fase especial objetivando a solução consensual da controvérsia, conforme previsão do art. 694, do CPC.

Realizados todos os esforços processualmente disponíveis e não atingida a solução consensual ou o consenso parcial entre os membros familiares, passam a incidir as regras do procedimento comum¹⁷⁴, iniciando o prazo para oferecimento de resposta pela parte requerida, na forma do art. 335, do CPC/2015.¹⁷⁵

¹⁷² Art. 693. [...] 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.

¹⁷³ Alinhamo-nos à crítica feita por Fernanda Tartuce ao termo “audiência” para se referir ao ato da técnica da mediação, preferindo adotar a expressão “sessão”. (TARTUCE. *Mediação nos conflitos civis*. 2018, p. 286-8)

¹⁷⁴ DIDIER JR; CABRAL; CUNHA. *Por uma nova teoria dos Procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2018, p. 22-23.

¹⁷⁵ Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação,

Se, iniciado o prazo para resposta do requerido, incidem as regras do procedimento comum, entendemos que mais adequado é que esse conjunto de enunciados elencados entre os artigos 693 a 699 do CPC sejam classificados, realmente, como uma fase especial, uma vez que não compõem um procedimento completo.

3.2 – 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 consensual nas ações de família, propostas de forma contenciosa.

Leonardo Carneiro da Cunha reconhece que são vários os motivos para construção e estruturação dos procedimentos especiais, e que o procedimento das ações de família visa a oportunidade de autocomposição entre as partes:

Alguns [procedimentos especiais] são mantidos por tradição e por necessidade, enquanto outros são criados com a finalidade de marcar a especificidade do direito ou a necessidade de determinada atividade ali presente. É o caso das ações de família: o procedimento especial para as ações de família difere muito pouco do procedimento comum, mas sua especialidade está justamente na necessidade de registrar a necessidade e a importância de realização de atos destinados à tentativa de autocomposição entre as partes.¹⁷⁶

O atual Código de Processo Civil tem como uma de suas normas fundamentais o estímulo à solução consensual dos conflitos (art. 3º, § 2º¹⁷⁷). No Direito das Famílias, essa norma ganha ainda mais relevância dada a natureza da relação entre as partes

quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I ; III - prevista no art. 231 , de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos. § 1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º , o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência. § 2º Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II , havendo litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar a desistência.

¹⁷⁶ CUNHA. Procedimento especial para as Ações de Família no Novo Código de Processo Civil. *In*: MACÊDO; PEIXOTO; FREIRE. *Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 2016, p. 517.

¹⁷⁷ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.[...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

e no modo como a controvérsia familiar atinge o litígio.¹⁷⁸ Neste aspecto sensível, portanto, o legislador tem o cuidado de criar regras 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 (inclusive, da própria família) que, embora não sejam parte naquela determinada ação, são atingidas pelos conflitos anteriores à ela.

Apesar de o direito, em geral, ter como objetivo a pacificação social, no seio familiar esse escopo se mostra ainda mais necessário.¹⁷⁹ Dada a importância do tema, foram elaboradas regras 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. Depreende-se, a partir disso, inclusive, que a norma para os litígios entre os membros familiares é mais enfática: não basta o estímulo a solução consensual (art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC), mas devem ser empreendidos todos os esforços.¹⁸⁰

¹⁷⁸ “[...] o próprio interesse social reclama a intervenção estatal no sentido de pacificação das famílias, o que justifica a assertiva de que ‘todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia nesse tipo de causa (art. 694, NCPC).’” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de conciliação ou mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. – Salvador: Juspodivm, p. 109-129, 2018, p. 125)

¹⁷⁹ A pacificação social não é alcançada apenas com a inexistência de lide, situação conflituosa. Ela é atingida pela “capacidade dos cidadãos de solucioná-las ou tratá-las”. (STANGHERLIN; RANGEL. O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do Novo código de Processo Civil. In: ZANETI JR.; CABRAL (coords.). *Justiça Multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 683)

¹⁸⁰ STANGHERLIN; RANGEL. O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do Novo código de Processo Civil. In: ZANETI JR.; CABRAL (coords.). *Justiça Multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 691.

3.2.1 O mito do consenso como sinônimo de resolução integral do litígio

Já foi verificado que os conflitos são iminentes das relações sociais, bem como que eles não possuem, necessariamente, um viés negativo. Ante a intensidade e os múltiplos influxos das relações entre os membros de uma mesma família, as controvérsias¹⁸¹ entre eles ocorrem com maior frequência e possuem origens em diversas situações.

Ao chegarem ao Judiciário, os conflitos passam a ser tratados como litígios, havendo interesse das partes envolvidas e do próprio Judiciário que aquela lide tenha um fim, seja encerrada. Contudo, é ineficiente pensar, especialmente para as ações de família, na mera extinção do processo.

No acesso à justiça do modelo tradicional, a busca da solução final acaba se resumindo a resolver apenas a crise jurídica, deixando em aberto impasses de outras naturezas; como estes não costumam ser conjuntamente dirimidos, a tendência é que retornem em um momento futuro “porventura até recrudescidas”.¹⁸²

Nesse diapasão, tem-se a ideia de que o consenso a ser estimulado e para o qual todos os esforços devem ser empreendidos não se dirige apenas ao encerramento do litígio. Restringir *consenso* a “fim ou resolução integral da lide” seria limitar de forma inadequada a autonomia das partes¹⁸³, afrontar os objetivos desses métodos e ir de encontro com a eficiência processual.

¹⁸¹ No presente trabalho, “conflito” e “controvérsia” são tratados como sinônimos, em contraposição à “lide” e “litígio” (ver notas de rodapé 53,104 e 105). De modo semelhante, não parece haver distinção entre os termos, no que tange à utilização de métodos não adversariais, no art. 1º, da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015).

¹⁸² TARTUCE. *Mediação nos conflitos civis*. 2018, p. 11.

¹⁸³ “Liberdade. Ao que nos parece, esta é a palavra de ordem do novo Código de Processo Civil (CPC), tendo dois eixos principais de sustentação; celebração de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos pelas partes e estímulo à utilização dos métodos alternativos de solução de controvérsias.” (LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. *Negócios Jurídicos Processuais sobre Mediação e Conciliação*. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. – Salvador: Juspodivm, p. 141-167, 2018, p. 141)

Ademais, não parece coerente apequenar o consenso à solução integral do litígio diante de um sistema que possibilita a celebração de convenções processuais atípicas, em clara valorização ao autorregramento da vontade das partes.¹⁸⁴

Rodrigo Mazzei e Bárbara Chagas salientam que o direito não tem como escopo o fim dos litígios, uma vez que estes são estruturais de toda a sociedade, mas sim de extrair o que há de positivo deles. “Portanto, não se busca resolver ou solucionar o conflito, no sentido de extingui-lo, mas sim tratá-lo, para dele obter o seu máximo de positivo para a sociedade.”¹⁸⁵

Rafael Calmon confirma que o objetivo das ações de família é a solução consensual da *controvérsia*:

De plano, o legislador deixa claro que a principal meta a ser atingida pelo emprego do rito das ações de família é a solução consensual da própria *controvérsia*, e não apenas do *litígio*, para que o magistrado deve empregar todos os esforços e até se valer do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação (art. 694). (destaques do autor)¹⁸⁶

O consenso, nesse sentido, pode se revelar a partir de acordos entre os litigantes a respeito de parte do objeto litigioso do processo ou da necessidade de utilização de determinado método de tratamento para o conflito (ex: mediação extrajudicial).

Aliás, o próprio texto do artigo 694 do CPC revela que os esforços são direcionados à solução da *controvérsia* e não do litígio.

Portanto, reforça-se a ideia de que não é verdadeira a associação entre consenso e solução integral da lide.¹⁸⁷ Seria mais adequado associar consenso a acordo ou

¹⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais* – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 158-161.

¹⁸⁵ MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, v. 1, p. 323-350, 2018, p. 333.

¹⁸⁶ CALMON. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. 2017, p. 63.

¹⁸⁷ “Muito se fala em solução (ou resolução) do conflito. Em realidade, porém, nem sempre é possível que ele seja resolvido (no sentido de ser extinto) por um ato isolado; muitas vezes o impasse tem fases e só é efetivamente superado após uma série de experiências vividas ao longo do tempo pelos envolvidos. Sobreleva aqui a já mencionada noção de ‘transformação do conflito’.” (TARTUCE. *Mediação nos conflitos civis*. 2018, p. 18.)

composição, ainda que parciais quanto ao objeto controvertido do litígio¹⁸⁸ ou relacionado ao procedimento a ser adotado.

3.2.2 As técnicas autocompositivas para a solução do conflito

Os conflitos civis podem ser resolvidos de forma heterocompositiva ou autocompositiva. Na heterocomposição, na qual se incluem a arbitragem e a decisão do juiz estatal, um terceiro resolve a crise entre as partes. Já na autocomposição (conciliação e mediação), as partes são protagonistas da decisão, na medida em que elas próprias resolvem o conflito.¹⁸⁹ Assim, tem-se um sistema de “Justiça Multiportas”.¹⁹⁰

Diante das variadas opções para tratamento dos litígios, não nos parece correto relacionar jurisdição apenas ao sistema judiciário adjudicatório, pois, no atual estágio do processo civil brasileiro, tem-se que o “conflito deve ser tratado com a técnica processual mais apropriada às suas peculiaridades – que inclusive podem determinar

¹⁸⁸ “A autocomposição pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que o juiz deve homologá-la (CPC (LGL\2015\1656), art. 354, parágrafo único), prosseguindo o processo quanto à outra parcela.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 287, p. 531-552, 2019, p. 535).

¹⁸⁹ Ressalte-se que o fato de existir terceiro facilitador (conciliador e/ou mediador) não retira a natureza de autocomposição, na medida em que a função deste não é decidir vinculativamente, mas exatamente de tornar o diálogo entre as partes mais provável. Nesse sentido, destacamos a definição de autocomposição elaborada por André Gomma de Azevedo: “forma de solução, resolução ou decisão do litígio decorrente de obra dos próprios litigantes sem intervenção vinculativa de terceiro [...] na medida em que as partes conseguem encontrar uma forma de adequação dos interesses.” (AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre autocomposição no direito processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 2. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2003, p. 152.)

¹⁹⁰ O termo “Justiça Multiportas”, difundido na doutrina brasileira para referenciar os diversos métodos de tratamento dos conflitos, faz referência ao estudo apresentado por Frank Sander, na Pound Conference (SANDER, Frank. *Varieties of Dispute Processing*. In: LEVIN, Leo A.; WHEELER, Russel R. *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*. St. Paul Minnesota: West Publishing CO., 1979.). Trata-se da ideia metafórica de *multidoor courthouse* (“centro abrangente de justiça”), remetendo às várias portas existentes no átrio dos fóruns, e, a depender do tipo de conflito, haveria um método adequado de tratamento.

o recurso à jurisdição [decisão adjudicada] como *ultima ratio*.¹⁹¹ Deste modo, há casos em que o meio alternativo¹⁹² é justamente o da decisão adjudicada estatal.¹⁹³

Tão verdadeiro quanto dizer que a tutela de direito não se restringe à tutela jurisdicional¹⁹⁴ é afirmar que esta – a tutela jurisdicional – não se limita à decisão adjudicada.

As regras do CPC/2015 se dirigem para a adequação da tutela jurisdicional, de modo que se estruturou a fim de possibilitar mais claramente a autocomposição entre as partes.¹⁹⁵ Ademais, conforme já analisado, a fase especial das ações de família almeja o consenso entre as partes, valorizando, de forma mais enfática, os métodos autocompositivos.¹⁹⁶

¹⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. 1 – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁹² Carmona, ao defender que a nomenclatura apropriada é “métodos adequados de solução de litígios”, desvinculando da ideia de “métodos alternativos”, sustenta que a prioridade são os métodos autocompositivos, ficando a heterocomposição em segundo plano: “Em boa lógica (e tendo em conta o grau de civilidade que a maior parte das sociedades atingiu neste terceiro milênio), é razoável pensar que as controvérsias tendam a ser resolvidas, num primeiro momento, diretamente pelas partes interessadas (negociação, mediação, conciliação); em caso de fracasso deste diálogo primário (método autocompositivo), recorrerão os conflitantes às fórmulas heterocompositivas (processo estatal, processo arbitral). Sob este enfoque, os métodos verdadeiramente alternativos de solução de controvérsias seriam os heterocompositivos (o processo, seja estatal, seja arbitral), não os autocompositivos (negociação, mediação, conciliação). Para evitar esta contradição, soa correta a referência a métodos adequados de solução de litígios, não a métodos alternativos”. (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 32-33)

¹⁹³ CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (Collaborative Law): “Mediação sem mediador”. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. – Salvador: Juspodivm, p. 725-742, 2018, p. 726.

¹⁹⁴ Marinoni classifica a tutela jurisdicional, juntamente com as tutelas prestadas pela norma de direito material e pela Administração, como espécies do gênero *tutela de direitos*. (MARINONI. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2018, p. 100.)

¹⁹⁵ “Sendo possível, adequada ou recomendável, cumpre construir regras que contribuam para a obtenção da autocomposição. A partir do princípio do estímulo à solução por autocomposição, foram estruturadas regras que contribuem para a consecução de tal finalidade. Há, então, no Código de Processo Civil, um capítulo inteiro sobre a mediação e a conciliação (arts. 165 a 175), em cujo âmbito estimula-se a autocomposição no âmbito da própria Administração Pública, com a previsão de instalação de câmaras administrativas de conciliação (art. 174). Ademais, o procedimento comum foi estruturado de modo a conter uma etapa inicial destinada à tentativa de autocomposição (arts. 334 e 695). Permitem-se os negócios processuais atípicos (art. 190), bem como a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII) e, bem ainda, que se inclua, no acordo judicial, matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, §2º).” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao art. 1º. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coords.). *Lei de Mediação Comentada artigo por artigo*. – São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 2-3.)

¹⁹⁶ “No cenário normativo do CPC/1973 reconhecia-se expressamente a possibilidade de conciliação em causas relativas à família nos casos e para os fins em que a lei consentia a transação (art. 447, parágrafo único). No CPC/2015, embora esse dispositivo não tenha sido repetido, houve específico

O artigo 165, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil¹⁹⁷, de forma didática, referencia 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, através do 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 princípio, 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 interesses¹⁹⁸, 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.

incentivo ao consenso nas lides familiares.” (TARTUCE. *Processo Civil no Direito de Família*. 2018, p. 94.)

¹⁹⁷ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. [...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

¹⁹⁸ Boaventura de Souza Santos chama esses vários interesses de múltiplos vínculos ou relações multidimensionais (SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 22).

Os mediadores tem o papel de compreender o conflito, informar os benefícios da solução consensual e, pelo restabelecimento da comunicação, fazer com que as próprias partes proponham, por si, um desfecho que seja adequado para ambas.¹⁹⁹

Com base nessas características, Bárbara Chagas aponta três critérios distintivos entre a conciliação e a mediação, quais sejam, (i) o objetivo ou finalidade do mecanismo; (ii) a atuação do terceiro em relação às partes; (iii) os casos em que preferencialmente serão aplicados.²⁰⁰

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 extrajudicial²⁰¹ ou a atendimento multidisciplinar.

Neste ponto, interessante mencionar que o artigo 313, § 4º, do CPC²⁰² 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.

¹⁹⁹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Comentários ao art. 4º. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coords.). *Lei de Mediação Comentada artigo por artigo*. – São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 32-33.

²⁰⁰ Chagas esclarece que “na conciliação, o objetivo reside no acordo, o terceiro pode atuar de maneira mais incisiva, porém sem qualquer intimidação, para sugerir propostas e, por conseguinte, destina-se a relações mais superficiais, sem vínculo anterior entre as partes. A mediação, em contrapartida, objetiva precipuamente o restabelecimento do diálogo, conta com um terceiro facilitador da comunicação sem autorização para sugerir propostas e destina-se a hipóteses envolvendo relações jurídicas com vínculo anterior entre as partes, nas quais o envolvimento dos sujeitos apresenta complexidades como emoções, sentimentos, histórico, etc.” (CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *O Tratamento Adequado de Conflitos no Processo Civil Brasileiro*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017, p. 113.)

²⁰¹ Sobre a suspensão do processo enquanto as partes se submetem à mediação extrajudicial, Fernanda Tartuce defende que o sobrestamento se trata de uma faculdade das partes, ressaltando que, apesar da leitura do art. 16 da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) possa se extrair a obrigatoriedade da suspensão, deve prevalecer a ideia de que se trata de uma possibilidade. (TARTUCE. *Processo civil no direito de família: teoria e prática*. 2018, p. 101-102). Perfilhando esse entendimento, Eduardo Talamini destaca que a suspensão é requerimento realizado de forma conjunta, tendo caráter de convenção processual. Ademais, muito embora possa diminuir a eficiência dar prosseguimento ao processo judicial, ele afirma que a perspectiva de manter o processo em andamento pode diminuir a própria resistência da parte em realizar a mediação. (TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 16. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coords.). *Lei de Mediação Comentada artigo por artigo*. – São Paulo: Editora Foco, 2018, p. 93-94.)

²⁰² Art. 313. Suspende-se o processo: [...]§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II [...].

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.²⁰³

Permite-se, ademais, que a mediação ou conciliação possam ser divididas em tantas sessões e/ou audiências quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual (CPC, art. 696²⁰⁴), reforçando a valorização às formas consensuais de solução da controvérsia.

Débora Brandão e Fernanda Tartuce explicam as fases da perda (negação, raiva, depressão, barganha e aceitação), indicando que nem sempre as pessoas estão preparadas para enfrentar o litígio no momento em que ele é proposto ou que são convocadas para dele participar. Deste modo, o tempo e a maneira como o conflito é direcionado são essenciais para o seu adequado tratamento, bem como para se alcançar a autocomposição.

Ao longo do tempo, a visão das pessoas sobre as suas vivências tende a se alterar. Logo após o nascimento do conflito, é comum haver sentimentos de negação, inconformismo e raiva, sendo natural que não se creia na boa fé alheia para cumprir combinados. Com o passar do tempo, contudo, pode haver um alívio do acirramento das visões e uma revisão das posições externadas, admitindo-se a possibilidade de novas definições, com a escuta do outro, para finalizar pendências do passado. [...] Por essa razão, nos litígios familiares é importante respeitar eventual pedido de maior espaçamento entre as sessões consensuais, não sendo recomendável a adoção de um paradigma frio e desconectado da vivência das pessoas envolvidas no conflito. Andou bem, portanto, o legislador ao não prever um recorte fixo de espaço temporal para as sessões consensuais familiares.²⁰⁵

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

²⁰³ 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, p. 1004-1005.

²⁰⁴ 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.

²⁰⁵ BRANDÃO, Débora; TARTUCE, Fernanda. Reflexões sobre a aplicação das previsões consensuais no novo CPC em demandas familiares. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Coords). *Família e Sucessões* (Coleção Repercussões do Novo CPC), v.15. – Salvador: Juspodivm, p. 229-248, 2016, p. 241-244.)

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 previsto²⁰⁶. Além disso, caso o juiz perceba que uma das partes pretende com a suspensão do processo apenas a procrastinação do feito, deverá determinar que a demanda retorne a ter seguimento.

Nos procedimentos contenciosos das ações de família, a audiência de conciliação e/ou a sessão de 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.²⁰⁷

Leonardo Carneiro da Cunha, inclusive, afirma que a obrigatoriedade da tentativa de autocomposição é um ponto notável de distinção da fase especial das ações de família:

O que marca o procedimento especial para as ações de família no novo CPC é a obrigatoriedade da audiência de mediação ou conciliação. Essa audiência deve ocorrer igualmente no procedimento comum. Nesse ponto, os procedimentos assemelham-se, de modo que, recebida a petição inicial, deve o juiz designar audiência de mediação ou conciliação, a ser realizada, preferencialmente por centros de mediação e conciliação. A diferença está em que no procedimento comum, é possível ser dispensada a audiência. Já no procedimento especial para as ações de família a audiência é obrigatória, não podendo ser dispensada. [...] O detalhe que marca o procedimento especial para as ações de família é a obrigatoriedade da audiência de mediação ou conciliação: haverá sempre.²⁰⁸

²⁰⁶ 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.

²⁰⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil* – Volume único – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 920.

²⁰⁸ CUNHA. Procedimento especial para as Ações de Família no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO; PEIXOTO; FREIRE. *Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 2016, p. 519.

E mais, a ausência injustificada poderá ser considerada ato atentatório à dignidade da justiça²⁰⁹, inclusive com a aplicação da multa prevista no artigo 334, § 8º do CPC.²¹⁰⁻

211

Conforme interpretação dada ao artigo 695 do CPC/2015, através do Enunciado 639 do FPPC, excepcionalmente, é possível justificar a ausência na audiência de conciliação ou sessão de mediação pela existência de medidas de afastamento e/ou não aproximação.²¹²

Comentando o enunciado, Beatriz Galindo ressalta que a dispensa deve ser a) excepcional, em casos em que a alegação de violência já foi submetida à análise judicial, de maneira que já exista b) medida protetiva, a qual pode ter sido c) concedida a qualquer pessoa - e não somente às mulheres.^{213,214}

Neste ponto, é importante ressaltar, ao nosso ver, que o que justifica a dispensa da audiência/ sessão não é a segurança ou a impossibilidade das partes estarem presentes em uma mesma audiência, mas sim para evitar o constrangimento da

²⁰⁹ Ressalte-se que se trata de possibilidade, devendo o juiz observar se naquele caso concreto a multa seria adequada. Ademais, a fim de estimular a presença das partes na audiência/ sessão designada, o juiz poderá adotar outras medidas, como indicar expressamente no mandado de convocação o benefício da isenção das custas remanescentes e redução dos honorários advocatícios, previsto no art. 90, §§ 3º e 4º, do CPC.

²¹⁰ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...]§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

²¹¹ “Destaque-se, ademais, neste contexto, que no procedimento das ações de família o não comparecimento de qualquer das partes à ‘audiência preliminar’ poderá ser considerado como ato atentatório à dignidade da justiça, ensejando a incidência de multa (art. 334, §8º), além de implicar a sua redesignação para outra data.” (MAZZEI; GONÇALVES. Ensaio inicial sobre as ações de família no CPC/2015. In: TARTUCE; MAZZEI; CARNEIRO (Coords). *Família e Sucessões* (Coleção Repercussões do Novo CPC). 2016, p. 32).

²¹² De modo semelhante, entendem Rodrigo Mazzei e Tiago Gonçalves (Ensaio inicial sobre as ações de família no CPC/2015. In: MAZZEI; TARTUCE; CARNEIRO (Coords). *Famílias e Sucessões* (Coleção Repercussões no novo CPC). 2016, p. 32).

²¹³ GALINDO, Beatriz Magalhães. In: PEIXOTO, Ravi. (Coord.). *Enunciados FPPC Organizados por assunto, anotados e comentados* (Coleção Súmulas Comentadas). Salvador: Juspodivum, 2018, p. 533-4).

²¹⁴ Francisco Vieira Lima Neto alerta que o fundamento jurídico para a proteção do ser humano, de ambos os gêneros, está na Constituição Federal (art. 1º, inciso III, e art. 5º, *caput*) e no Código Civil (art. 12 e art. 461), e não apenas na Lei Maria da Penha: “[...] quando a vítima não estiver amparada pela Lei Maria da Penha, ainda assim pode propor uma ação inibitória inominada com fundamento no art. 12 do código civil e no art. 1º, III e *caput* do art. 5º da Constituição.” (LIMA NETO, Francisco Vieira. Ensaio Sobre o Direito à Segurança e a Medida de não-aproximação. *Novos Estudos Jurídicos* (Online). Disponível em: < <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1933/1486> > Acesso em: 30 de abril de 2019. v. 14, p. 84-98, 2009, p. 94.)

vítima, de modo que entendemos que, além dos demais requisitos já expostos, é necessário o seu requerimento.

Ainda que se aponte os benefícios na realização da conciliação e mediação, é necessário ressaltar que deverão ser conduzidas por profissionais capacitados²¹⁵⁻²¹⁶, e o Judiciário ainda não se mostrou suficientemente estruturado e aparelhado²¹⁷ para aplicar a previsão legal.

Ao contrário, na prática, as tentativas de se chegar a uma solução consensual vem sendo realizadas, em grande parte dos casos, exclusivamente pelo próprio juiz e/ou pelo representante do Ministério Público, o que inclusive poderá contrariar os princípios relativos à conciliação e a mediação, previstos no artigo 166 do CPC/2015,²¹⁸ no que tange à independência, à imparcialidade e à confidencialidade.

Em respeito aos princípios que se relacionam à autocomposição, bem como em vista à eficiência - a qual, como já defendido, deve ser entendida não apenas no sentido de atingir determinada finalidade em tempo razoável, mas também com observância à adequação do ato -, as técnicas conciliatórias deverão ser realizadas

²¹⁵ A capacitação do conciliador e mediador não se refere a sua formação acadêmica. Em comentário sobre o art. 1º da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), Leonardo Carneiro da Cunha pontua que “além desses elementos comuns a várias definições apresentadas, merece destaque a indicação, contida no referido dispositivo legal, segundo a qual a mediação é uma *atividade técnica*. Quer isso dizer que a mediação há de ser realizada por pessoa habilitada a tanto, independentemente de sua formação anterior. O mediador não precisa necessariamente, ter formação jurídica, mas deve ter habilidade para exercer a atividade e deve, ainda, gozar da confiança mútua das partes.” (CUNHA. Comentários ao art. 1º. In: CABRAL; CURY (coords.). *Lei de Mediação Comentada artigo por artigo*. 2018, p. 5.) (destaque do autor)

²¹⁶ 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.

²¹⁷ 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.

²¹⁸ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. § 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. § 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição. § 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

preferencialmente pelos profissionais capacitados para tanto e que não decidirão o litígio, caso as partes não consigam chegar ao consenso.

Todavia, não entendemos, mormente pela realidade do Judiciário brasileiro, que é vedada a prática desses atos pelo juiz e/ou promotor, os quais, contudo, deverão se limitar à *negociação rasa*.

Numa síntese apertada, o juiz deverá estimular a autocomposição, mas a sua interferência no processo respectivo deve ser mínimo, justificando-se sua participação em casos que chamamos de negociação rasa. Na negociação rasa, devem ser colhidas apenas propostas simples, sem as justificativas, ou projeção de qualquer elemento que a motive, capaz de abalar o processo de confidencialidade inerente a autocomposição.²¹⁹

Para mais, o consenso não significa a solução integral do litígio, mas se desdobra na possibilidade de realização de acordos, ainda que sobre o procedimento ou sobre parte da controvérsia da demanda.²²⁰ Deste modo, vedar peremptoriamente a participação do juiz e promotor nas audiências e utilização de técnicas conciliatórias não nos parece coerente e adequado.

Por fim, ressalte-se que, 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.”

Ademais, os mecanismos consensuais são manifestações da autonomia da vontade das partes, de maneira que

[...] não obstante as diversas tentativas de um mediador para tentar reaver relacionamentos exauridos, faz-se inafastável o respeito à deliberação e à

²¹⁹ MAZZEI; GONÇALVES. Ensaio inicial sobre as ações de família no CPC/2015. In: TARTUCE; MAZZEI; CARNEIRO (coords). *Família e Sucessões* (Coleção Repercussões do Novo CPC). 2016, p. 31.

²²⁰ Em ações relativas à paternidade biológica, especialmente a de investigação, é comum e possível que as partes tenham dúvidas. Assim, na primeira audiência pode restar convencionado a respeito da colheita do material genético para verificação (data, local, laboratório escolhido, forma de pagamento etc), o comprometimento com a ausência de impugnação/ reconhecimento do pedido de paternidade ou desistência da ação a depender do resultado do exame.

autonomia das partes em fazer suas próprias escolhas, mesmo que isso implique na desestruturação de relações contínuas.²²¹

3.2.2.1 A mediação: objetivos e direcionamentos

Atualmente, a mediação encontra fundamento em três fontes legislativas: a Resolução n. 125/2010 do CNJ (complementada pela Recomendação n. 50/2014 e emenda 02/2016), a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) e o CPC/2015.²²²

O conceito de mediação é indicado pelo parágrafo único do art. 1º, da Lei n. 13.140/2015: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”

Fernanda Tartuce define:

Mediação é o meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação entre as pessoas e propiciar que elas possam, a partir da restauração do diálogo, encontrar formas proveitosas de lidar com as disputas.²²³

Extraí-se que os objetivos da mediação são o restabelecimento do diálogo, a facilitação da comunicação entre pessoas em conflito ligadas por alguma espécie de inter-relação.²²⁴

Trícia Navarro Xavier Cabral completa que se trata de “instituto mais complexo e completo na solução de conflitos envolvendo relações continuadas, pois se preocupa

²²¹ STANGHERLIN; RANGEL. O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do Novo código de Processo Civil. In: ZANETI JR.; CABRAL (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 685.

²²² Entre a Lei de Mediação e o CPC/2015 existem discrepâncias pontuais, o que não prejudica o entendimento do instituto. Inclusive, neste ponto, Trícia Navarro Xavier Cabral assinala que “considerando que a Lei de Mediação foi projetada já sob a perspectiva do novo CPC, sua compatibilização ideológica é absoluta, no sentido de ampliar e incentivar o uso da mediação nos âmbitos judiciais e extrajudiciais.” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/2015. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, p. 471-494, 2018, p. 479.)

²²³ TARTUCE. *Mediação nos conflitos civis*. 2018, p. 53.

²²⁴ DEMARCHI, Juliana. *Mediação: proposta de implementação no processo civil brasileiro*. 2007. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2007, p. 111.

em identificar o pano de fundo da disputa, resolvendo a controvérsia e restaurando as relações sociais entre os envolvidos.”²²⁵

Ademais a mediação tem natureza preventiva, na medida que o seu enfoque é o espaço que se localiza antes do conflito. Além disso, o seu elemento fundamental é a responsabilidade das partes, podendo gerar efeitos como a capacidade de recuperação de se responsabilizar pelas próprias escolhas, redefinindo a relação, com a *transformação do conflito*.²²⁶

A função do mediador é, precipuamente, o de organizar a comunicação para que ela se realize de forma adequada e eficiente, minimizando as eventuais falhas do processo comunicacional entre o emissor da mensagem e o receptor.²²⁷ Dessa maneira, o mediador procura “criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução”.^{228,229}

Pelos objetivos e técnicas da mediação, resta claro que ela não tem como escopo primordial a resolução do conflito (tampouco do litígio)²³⁰ – não obstante isso possa vir a ser uma consequência. Na verdade, o que se busca é o restabelecimento do diálogo entre as partes e a percepção de suas responsabilidades para a existência daquela controvérsia.²³¹

²²⁵ CABRAL. Análise comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/2015. In: ZANETI JR; CABRAL (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 471.)

²²⁶ BARBOSA, Águeda Arruda. Mediação familiar no Código de Processo Civil. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Coords). *Família e Sucessões* (Coleção Repercussões do Novo CPC), v.15. – Salvador: Juspodivm, p. 217-228, 2016, p. 224.

²²⁷ TARTUCE. *Mediação nos conflitos civis*. 2018, p. 53.

²²⁸ WATANABE. Modalidade de mediação. In: DELGADO, et al. *Mediação: um projeto inovador*. 2013, p. 48.

²²⁹ “[...] a missão do mediador é aproximar as pessoas para que elas possam compreender melhor diversas circunstâncias da controvérsia, proporcionando alívio de pressões irracionais ou elementos emocionais complicadores que impeçam a visualização realista do conflito; assim, elas estarão preparadas para proceder a uma análise mais equilibrada da situação e, se for o caso, atuar para entabular um possível acordo.” (TARTUCE. *Mediação nos conflitos civis*. 2018, p. 53-54.)

²³⁰ “Assim, quando a mediação é apequenada por essa visão em relação ao conflito, sua função será exercida como ‘resolução de conflito’, portanto, desvirtuada, ficando mais próxima da conciliação, que tem por objeto o acordo e não a comunicação humana. [...] a função da mediação tem seu início antes do conflito, antes de sua nascente, não para interpretá-lo – função da psicoterapia e da psicanálise – mas para reconhecê-lo em sua concretude e sua inteireza, acompanhando a trajetória do conflito desde o estado latente até o estado manifesto. [...] a função que a enquadra numa relação com o conflito, quando, na verdade, a natureza da mediação é relacional, destinando-se a estabelecer comunicação entre pessoas ou grupos, construída por uma imaginação criativa.” (BARBOSA. *Mediação familiar interdisciplinar*. p. 80.)

²³¹ “Percebe-se na mediação de conflitos, além de um mecanismo não adversarial de resolução de conflitos, um instrumento de realização democrática e cidadã, ao passo que a solução das contendas encontra-se na capacidade dos envolvidos de dialogarem e construírem a resposta ideal aos seus

O sucesso da mediação é mensurado pelo desenvolvimento eficiente da promoção do diálogo, de modo que as pessoas envolvidas se habilitem a retomar a comunicação de modo adequado. A partir dessa retomada, “a confiança e o senso de compromisso entre os envolvidos poderão ser retomados habilitando-os a partir para uma nova fase de interações.”²³²

Pelos seus objetivos e técnicas, é possível concluir que a mediação é indicada para os casos em que as partes possuem múltiplos vínculos relacionais, como é o caso das relações entre membros de uma família. Por tais razões, “as técnicas de mediação são as mais adequadas para a grande parte das questões que envolvem litígios de família.”^{233,234}

3.2.2.2 A conciliação: objetivos e direcionamentos

Outra técnica autocompositiva é a conciliação. Nesta, o profissional responsável pela condução da negociação intervém auxiliando as partes a celebrar um acordo, inclusive indicando possíveis vantagens e desvantagens e propondo soluções para a controvérsia.

Da própria redação do art. 165, §2º, do CPC²³⁵, extrai-se que o conciliador deve atuar, preferencialmente, nos casos em que as partes não tenham vínculo anterior, além de que poderá sugerir soluções.

anseios, com o compartilhamento de escolhas. E vai além, pois propicia aos participantes a visão de que está dentro de cada um o aparato necessário para solucionar e prevenir futuros conflitos, o que, por conseguinte, resulta na inclusão social, no maior senso de responsabilidade e comprometimento, e pacificação da sociedade.” (STANGHERLIN; RANGEL. O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do Novo código de Processo Civil. In: ZANETI JR.; CABRAL (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 686.)

²³² TARTUCE. *Mediação nos conflitos civis*. 2018, p. 56.

²³³ CUNHA. Procedimento especial para as Ações de Família no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO; PEIXOTO; FREIRE. *Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 2016, p. 519.

²³⁴ “Por força do disposto no art. 852 do Código Civil (LGL\2002\400), entende-se que as questões de direito de família não se submetem à arbitragem. Conquanto não se permita arbitragem, é possível haver mediação. Aliás, as controvérsias de família são mais adequadamente solucionadas pela mediação, cuja adoção é recomendável e se afigura como a medida ideal.” (CUNHA; CABRAL. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. *Revista de Processo*, 2019, p. 53.)

²³⁵ “Art. 165 [...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.”

As técnicas relativas à conciliação se referem à escuta e investigação, podendo abranger, ainda, a propositura de sugestões para se atingir a finalidade do método, qual seja, o consenso (ainda que parcial ou sobre o procedimento).

3.2.2.3 A possibilidade de utilização das técnicas de mediação e conciliação para tratamento do mesmo conflito

As técnicas da mediação e conciliação são métodos autocompositivos de *tratamento de conflitos*²³⁶, os quais apresentam objetivos (imediatos) e técnicas distintos. Enquanto a mediação visa a retomada da comunicação entre as partes, através do entendimento das causas do conflito e a percepção de suas responsabilidades, a conciliação tem como escopo o consenso entre as partes - não sendo entendido este como solução integral da lide e sua extinção.²³⁷

Contudo, muito embora se diga que os métodos são distintos – e, de fato, são! -, não entendemos que são incompatíveis. Ao contrário, em muitas situações, a mediação e a conciliação podem ser complementares.

Aliás, as diferenças das técnicas e objetivos desses métodos autocompositivos nos parecem ser extremamente vantajosos para se adequar aos conflitos, especialmente aqueles entre membros familiares. Águida Barbosa ressalta que “a partir de suas diferenças, é preciso reconhecer que pode haver um diálogo bastante produtivo entre os diversos equivalentes jurisdicionais”.²³⁸

Ademais, a possibilidade de divisão das sessões de mediação e audiência de conciliação em quantas forem necessárias para se alcançar o consenso (art. 696, do CPC) reforça essa ideia.

Os conflitos possuem fases para se atingir a sua transformação positiva, ou seja, até as partes conseguirem retomar o diálogo, reconhecer suas responsabilidades e

²³⁶ Rodrigo Mazzei e Bárbara Chagas sustentam que a expressão “tratamento” é mais adequada, na medida em que é mais ampla, pois contempla diversos mecanismos (arbitragem, mediação, conciliação e negociação), ao mesmo tempo em que não induz à ideia de que o conflito deva ser extirpado (solucionado, finalizado) e, ainda, permite a conjugação dessas ferramentas. (MAZZEI; CHAGAS. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? 2018, p. 332-336.)

²³⁷ “Deixe-se assente que a mediação é regida, entre outros, pelo princípio da autonomia da vontade. Quer isso dizer que as partes podem autocompor-se sobre todo o objeto da disputa ou sobre parte dele. Também é possível que se inclua, na autocomposição, matéria estranha à disputa.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 287, p. 531-552, 2019, p. 535.)

²³⁸ “BARBOSA. *Mediação familiar interdisciplinar*. p. 83.

identificar soluções para a controvérsia, pode ser necessário enfrentar diversas etapas.

Ao mesmo tempo, essas etapas podem ser atingidas em momentos e períodos distintos, a depender do grau de conflitualidade e do tipo de direito material envolvido.

Deve ser ressaltado que os litígios familiares são complexos, na medida em que vários pedidos de distintas naturezas podem ser feitos no bojo do mesmo processo. Citamos, apenas a título de exemplo, que em um divórcio são várias as questões que podem ser discutidas: a dissolução do vínculo conjugal, a guarda, a visitação e os alimentos dos filhos, a partilha dos bens amealhados etc.

Bárbara Chagas, nesse mesmo raciocínio, defende que a combinação de métodos pode ser mais proveitosa e eficiente:

Ainda, falar em tratamento permite análise mais abrangente quanto às diversas ferramentas disponíveis: os diversos mecanismos estão à disposição para as partes relacionarem-se de maneira construtiva com o conflito e, inclusive, podem conjugá-los. O isolamento dos métodos contribui didaticamente para estudá-los e ensiná-los, porém não deve significar que, na prática, não possam ser combinados, para melhor tratar a controvérsia.²³⁹

Deste modo, parece-nos ser possível a adoção do método da mediação e conciliação para o mesmo conflito familiar, a fim de se atingir o consenso entre os seus membros.

A decisão adjudicada, nas lides entre familiares, deve ser considerada como uma opção secundária em relação à autocomposição, uma vez que a convivência se converte em laços emocionais, de modo que a decisão imposta por terceiro se mostra, em grande parte dos casos, um caminho improdutivo,²⁴⁰ especialmente ante a dinamicidade dos conflitos (e litígios).

Assim, a mediação e conciliação podem ser realizadas em momentos diferentes, a depender do grau de amadurecimento das partes no enfrentamento do litígio e na retomada do diálogo, bem como do reconhecimento de responsabilidades.

²³⁹ CHAGAS. *O Tratamento Adequado de Conflitos no Processo Civil Brasileiro*. 2017, p.104.

²⁴⁰ STANGHERLIN; RANGEL. O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do Novo código de Processo Civil. In: ZANETI JR.; CABRAL. (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 687.

É possível, deste modo, que seja iniciado o tratamento do conflito a partir de técnicas relacionadas à mediação, sendo estas sucedidas por técnicas conciliatórias, após a comunicação entre as partes já ter se restabelecido de forma adequada.²⁴¹

É o caso, por exemplo, das partes que já entenderam, após realizadas sessões de mediação, as suas responsabilidades frente ao desenvolvimento dos filhos e da necessidade de contribuição financeira e da convivência de ambos, mas não conseguem compatibilizar os dias e horários da visitação ou o valor dos alimentos. Nesses casos, entendemos que é perfeitamente possível e viável que o profissional responsável passe a adotar técnicas de conciliação e, inclusive, apresente propostas, a fim de se adequar as especificidades daquela família.

Outra possibilidade é que os métodos sejam adotados simultaneamente, a depender do tipo de pedido. Com base no exemplo do divórcio, a mediação poderá ser mais adequada – ao menos, inicialmente – para as questões relativas aos filhos menores do casal, enquanto para a partilha de bens a conciliação pode se mostrar oportuna.

Nessa perspectiva, Eduardo Talamini, em alusão crítica à expressão “Justiça Multiportas”, sustenta que a escolha de uma das possibilidades para o tratamento do conflito não deve significar a exclusão dos demais métodos:

Mas as regras em destaque também lançam luz sobre outro aspecto relevante sobre o atual sistema “multiportas” de solução dos conflitos. A existência de uma pluralidade de instrumentos para a composição de litígios põe a questão do emprego simultâneo de mais de um deles. Nesse sentido, a expressão “multiportas” não é de todo adequada. Afinal, e descartada a ubiquidade, ninguém, em um corredor, poderá entrar em mais de uma porta ao mesmo tempo. Todavia, a adoção simultânea de mais de um meio de solução de conflito não é necessariamente algo censurado pelo sistema.²⁴²

²⁴¹ Mazzei e Chagas elaboram raciocínio semelhante com o exemplo do emprego simultâneo dos métodos da mediação e da arbitragem: “As conjugações mostram-se, muitas vezes, benéficas, pois pode explorar as melhores qualidades de cada um dos métodos, no exemplo citado, a mediação, por mais que não resulte em acordo, pode melhorar enormemente o diálogo das partes que, apesar de necessitarem, posteriormente, de uma arbitragem, poderão utilizar o procedimento arbitram de maneira muito mais otimizada, tendo em vista que instaurado um ambiente de cooperação efetiva.” MAZZEI; CHAGAS. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? 2018, p. 335.)

²⁴² TALAMINI. Comentários ao art. 16. In: CABRAL; CURY(coords.). *Lei de Mediação Comentada artigo por artigo*. 2018, p. 89.

Deve ser considerado, porém, que, tanto no caso da adoção das técnicas de ambos os métodos em fases ou de forma simultânea, é necessário que sejam conduzidos por profissionais capacitados para realizá-las.

3.2.3 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. Em regra, o mandado de citação do réu é acompanhado da cópia da petição inicial (contrafé). No entanto, a determinação expressa contida no artigo 695, § 1º do CPC 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 foi diminuir a litigiosidade já no recebimento da citação. Além disso, entendemos que foi vislumbrado 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 sobre essa 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 ação²⁴³, e da publicidade, pois ocultaria de uma das partes ato processual.²⁴⁴

Além disso, dificultaria a realização de autocomposição, primeiro, pelo desconhecimento do exposto 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.²⁴⁵

²⁴³ NEVES. *Manual de direito processual civil*. 2016, p. 921.

²⁴⁴ 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. 106.

²⁴⁵ Neste sentido, Pedro Gomes de Queiroz 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

Ousamos discordar dessas críticas.

Inicialmente, é preciso enfatizar que, de acordo com a previsão do artigo 695, § 4º do CPC²⁴⁶, 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 695²⁴⁷ 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.²⁴⁸ 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 OAB²⁴⁹).

Concordamos com Flávio Tartuce 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,

mediação. Enfim, provavelmente concluirá que o acordo lhe trará prejuízo, recusando-se, portanto, a fazê-lo.” (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/doutrina_24102149_o_procedimento_especial_das_acoes_de_familia_e_a_mediacao_no_projeto_do_novo_codigo_de_processo_civil.aspx>. Acesso em: 30. abr. 2019.)

²⁴⁶ 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. [...] § 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

²⁴⁷ 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 conterà 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.

²⁴⁸ “Veja-se, que neste caso, quem normalmente tem acesso direto ao conteúdo da inicial é o próprio advogado, que pode se valer dessa faculdade sem dar conhecimento ao réu sobre o teor da peça, de maneira a não prejudicar a atividade de conciliação, ao mesmo tempo que lhe permite antecipar o trabalho de defesa técnica, para eventual necessidade de apresentação de contestação.” (MAZZEI; GONÇALVES. Ensaio inicial sobre as ações de família no CPC/2015. In: TARTUCE; MAZZEI; CARNEIRO (coords). *Família e Sucessões* (Coleção Repercussões do Novo CPC). 2016, p. 34.)

²⁴⁹ Art. 2º. O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce. Parágrafo único. São deveres do advogado: [...]VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios [...].

como também uma alteração no modo de ensino da ciência processual nas Faculdades de Direito do Brasil. A ideia de um superadvogado, sempre vencedor, deverá ser substituída por um bom mediador ou por conciliador de conflitos.²⁵⁰

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

O objetivo é estimular a autocomposição, subtraindo do réu o acesso aos termos da petição inicial, que, em ações de família, contém, muitas vezes termos impróprios, acusações exageradas, arroubos de impetuosidade decorrente do desgaste havido entre as partes, o que acirra os ânimos e dificulta, senão impossibilita, a autocomposição.²⁵¹

Como se pretende que o réu leia, analise e entenda 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.

3.3 A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA

A participação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica nas ações de família fica limitada, de acordo com o art. 698, do CPC, a duas hipóteses: em caso de interesse de incapaz²⁵² e quando houver pedido de homologação de acordo, sendo

²⁵⁰ TARTUCE, Flávio. *O Novo CPC e o Direito Civil. Método*: São Paulo, 2015, p. 354.

²⁵¹ CUNHA. Procedimento especial para as Ações de Família no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO; PEIXOTO; FREIRE. *Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 2016, p. 520.

²⁵² Sobre a intervenção do Ministério Público nas causas que envolvam interesse de incapazes, Hermes Zaneti Jr. defende a independência funcional e intervenção *ad coadjuvandum*, adotando a ideia de intervenção autônoma, a qual chamou de funcional constitucional: "Entendemos que o Ministério Público quando intervém no processo civil apenas em razão da presença de incapaz, não pode se manifestar no mérito contra o interesse desse mesmo incapaz. Portanto, adotamos, no ponto, a doutrina da intervenção *ad coadjuvandum*, já defendida por Cândido Rangel Dinamarco. Isso porque a opinião jurídica do Ministério Público, por mais relevante, culta e bem construída que seja, não tem pertinência para os direitos disponíveis das partes, nos quais falte interesse público primário ou interesse com relevância social. Nesses casos, deverá o membro do Ministério Público falar apenas sobre a regularidade processual quando detectar, a seu Juízo, que a parte a quem deve tutelar não tem razão. Quando, contudo, concorrer na causa um interesse contraposto com relevância social ou individual indisponível, combinado com as funções institucionais previstas no art. 178 do CPC e art. 129 e incisos, CF/88, caberá ao Ministério Público obrigatoriamente manifestar-se no mérito e recorrer da sentença

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.

O CPC de 2015 fez uma evidente opção pela equalização constitucional da intervenção do Ministério Público no processo civil, racionalizando-a. Há um conjunto de regras nesse sentido; todas podem ser reconduzidas a uma mesma norma superior: a participação do Ministério Público no processo civil, como fiscal da ordem jurídica, somente se justifica nos casos em que há interesse público, social ou individual indisponível em discussão (CF (LGL\1988\3), art. 127). Com efeito, não se impõe mais a intervenção do Ministério Público em ações de estado, tal como fazia o CPC de 1973. Em ações de família, a intervenção do Ministério Público apenas se impõe se houver interesse de incapaz (CPC (LGL\2015\1656), art. 698).²⁵³

Contudo, considerando o amplo conceito que adotamos de “ações de família” as hipóteses de intervenção do *Parquet* são mais extensas. Embora o Estado - ou qualquer pessoa de direito público ou privado - não possa intervir coativamente nas decisões familiares, é possível a adoção de medidas de incentivo ao planejamento familiar, por meio de políticas públicas.

3.4 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 do filho, causado por um dos pais, ao outro, de modo que o filho passa a rejeitar o genitor alienado.²⁵⁴

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 familiar que detém a guarda. A alienação parental é a conduta do genitor alienante de afastar o filho do genitor alienado.

que decida contrariamente aos direitos fundamentais ali previstos.” (ZANETI JR., Hermes. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. – Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 191.)

²⁵³ CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 287, p. 531-552, 2019, p. 539.

²⁵⁴ 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.

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.²⁵⁵

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

[...] interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

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 o repudie.

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. Gardner.²⁵⁶

Embora a alienação possa ocorrer durante a convivência marital, quando um dos genitores denigre a imagem do outro perante o filho, o mais comum é que ocorra após a dissolução do casamento ou união estável.²⁵⁷

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

²⁵⁵ FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Síndrome de alienação parental*. *Pediatria* (São Paulo), v. 28, n. 3, p. 162-8, 2006, p. 164.

²⁵⁶ GARDNER RA. *Recent trends in divorce and custody litigation*. *Academy Forum* 1985, p. 29.

²⁵⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Síndrome de Alienação Parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TELLES, Marília Campos Oliveira e (org). *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 234-247, 2011, p. 244.

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.²⁵⁸

Os atuais paradigmas da família, inaugurados principalmente com a Constituição Federal de 1988, fez com que a socioafetividade e a igualdade entre os genitores (cônjuge e companheiros) se destacassem como vetores.

Percebeu-se 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 (art. 528, §3º, do CPC²⁵⁹). 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, entendemos que nem o juiz deve castigar e tentar constranger o genitor-devedor 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 múltiplas.²⁶⁰ Malgrado as condutas mais comuns do alienante sejam as desculpas inverídicas apresentadas ao outro genitor, bem como

²⁵⁸ SCHEINMAN, Maurício. *A mulher moderna e a síndrome de alienação parental*. In: *Coletânea de Artigos: Dos Direitos da Mulher*. 2010. São Paulo: OAB-SP, p. 146.

²⁵⁹ Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 03 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. [...] §3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 01 (um) a 03 (três) meses.

²⁶⁰ 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

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 Judiciário.

Trata-se de situação sobremodo penosa ao juiz, afinal, considerando que deve assegurar proteção integral à criança, muitas vezes suspende a guarda e/ou 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?²⁶¹

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 texto legal previu que o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista (CPC, art. 699²⁶²). O objetivo da regra 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 é que 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, existiram.

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

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.

²⁶¹ DIAS. *Manual de direito das famílias*. 2013, p. 474.

²⁶² 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.

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 seu próprio depoimento.

Portanto, a equipe multidisciplinar ao acompanhar o depoimento será capaz de adotar técnicas que façam com que essa oitiva seja menos traumática e dolorosa para a criança ou adolescente.

O artigo 699 do CPC/2015, ao determinar que o depoimento do incapaz seja acompanhado por especialista, prescreve obrigatoriedade, de maneira que não pode o juiz dispensar a determinação.²⁶³

Independentemente da forma como se pratica a alienação parental, o objetivo é 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.²⁶⁴ 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. Os papéis do juiz e do promotor ganham importância, na medida em que devem ter a sensibilidade de perceber o menor sinal que seja dessa prática tão terrível para a construção individual da criança e do adolescente.

Eles, por óbvio, não, necessariamente, tem que perceber isso sozinhos, de maneira que a previsão do artigo 699 do CPC, ao mesmo tempo que garante o melhor interesse da criança e do adolescente, permite que a tutela jurisdicional seja mais

²⁶³ A Lei n. 13.431/2017, nos artigos 8º e 9º, prevê o denominado “Depoimento sem dano”, no qual a criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento. Deverá ser realizado em sala adequada, presentes a criança e o técnico facilitador, habilitado em técnica de depoimento. “O procedimento viabiliza o contraditório em tempo real, em que as perguntas são encaminhadas pelo juiz por ponto eletrônico utilizado pelo técnico capacitado, sendo que o juiz está na sala de audiências com os demais operadores. Idealmente, perguntas somente após a entrevista do técnico à criança.” (BRAZIL, Glícia Barbosa de Mattos. Escuta de criança e adolescente e prova da verdade judicial. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. DIAS, Maria Berenice. *Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. – Belo Horizonte: IBDFAM, p. 503-518, 2018, p. 507.)

²⁶⁴ BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. Abandono afetivo e alienação parental podem ser causas de deserdação? In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. DIAS, Maria Berenice. *Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. – Belo Horizonte: IBDFAM, p. 633-668, 2018, p. 657.

adequada. É, possível, ainda que seja determinada uma perícia psicossocial para averiguar e, em seguida, determinar as medidas protetivas do filho.²⁶⁵

Ademais, 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 propor a demanda.

4 A APLICABILIDADE DAS REGRAS DA FASE ESPECIAL DE AUTOCOMPOSIÇÃO DAS AÇÕES DE FAMÍLIA: EXTENSÃO E LIMITES

Os princípios e diretrizes do atual sistema brasileiro para o âmbito da regulamentação das famílias, especialmente após a Constituição Federal de 1988, revelam uma menor preocupação com a manutenção do vínculo conjugal, ao tempo que os membros familiares, em sua individualidade, passaram a ser mais atentamente tutelados, especialmente se existente alguma vulnerabilidade.

Prova disso é a criação de leis extravagantes para a tutela dos membros possivelmente vulneráveis em uma relação familiar, como é o caso das crianças e adolescentes (Lei n. 8.069/1990), dos idosos (Lei n. 10.741/2003) e, em razão da força física, da mulher (Lei n. 11.340/2006).

Veja-se, portanto, que, concomitantemente a redução do intervencionismo estatal nos direcionamentos e valores da família (Princípio da não intervenção estatal), há uma forte preocupação com a tutela de seus membros, quando revelam alguma vulnerabilidade, que possa reduzir a sua própria autonomia ou impossibilitar o seu desenvolvimento.

²⁶⁵ 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.

Além disso, uma vez que a família está relacionada por múltiplos vínculos, o conflito entre os seus membros pode refletir nos demais e deteriorar a relação familiar, ainda que os elos sejam contínuos, como é o caso do parentesco. Assim, é necessário que, quando esses conflitos chegarem ao Judiciário, o sistema apresente propostas adequadas para o seu tratamento (e não apenas o seu enfrentamento).

Dar um tratamento eficiente ao conflito familiar não se relaciona apenas com a ideia de manutenção das relações ou valorização do afeto (enquanto sentimento). Pensar em métodos adequados é pensar no momento vindouro, tanto para aquela família, quanto para o próprio Judiciário.²⁶⁶

Assente nessas premissas, foi proposto que as “ações de família”, referidas no CPC/2015, para fins de aplicação das regras procedimentais ali previstas, são aquelas envolvendo membros familiares em posições antagônicas na ação, sendo relevante para o tratamento adequado do litígio, a transformação positiva do conflito.

Ademais, foram analisadas as modulações procedimentais da fase especial, bem como seus objetivos, do qual se extrai que a transformação da controvérsia e a condução do litígio de forma consensual²⁶⁷, parece ser, ao menos na maioria dos casos, a forma mais adequada de tratá-lo.

Resta analisar, contudo, as consequências de se determinar o conceito de ações de família de forma mais abrangente.

²⁶⁶ Em análise da adequação e eficiência da fase especial das ações de família, Camila Stangherlin e Rafael Calmon Rangel sustentam que “[...] tem-se nesse procedimento hodierno a visão voltada para o relacionamento existente entre os envolvidos, onde não se aplica tão somente a fria letra da lei, sem importar-se com a relação futura, ou seja, com o momento vindouro, após a resolução da controvérsia. Na mediação, há um aprofundamento no tratamento do conflito, voltando-se para a interdisciplinaridade no afim de alcançar soluções adequadas à realidade de cada caso concreto. [...] Desta feita, quando se cuida em zelar pelo tratamento do vínculo relacional e as origens que desencadearam o conflito, previnem-se futuras contendas que, provavelmente, resultariam em demandas judiciais.” (STANGHERLIN; RANGEL. O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do Novo código de Processo Civil. In: ZANETI JR.; CABRAL. (coords.). *Justiça Multipostas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. 2018, p. 687.)

²⁶⁷ Condução do litígio de forma consensual pode parecer, a princípio, uma contradição em termos. Contudo, conforme já analisamos, litígio é demanda proposta de forma resistida, em que as partes figuram em posições antagônicas no processo, no momento em que é iniciado. Entretanto, isso não quer dizer que, no curso do processo, elas não possam encontrar consenso sobre a sua condução, especialmente ante a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais, decisão parcial de mérito (o que pode ser decorrência de um acordo sobre parte do objeto da demanda), saneamento compartilhado etc. Em muitos casos, a condução consensual do litígio pode levar a autocomposição sobre o objeto do processo, o que não é, todavia, uma regra.

4.1 CRITÉRIO DETERMINATIVO E A JUSTIFICATIVA DA FASE ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Com iluminação das ideias da atual fase do processo civil do formalismo-valorativo, percebeu-se que o Estado, para bem exercer a sua função jurisdicional, deve colocar à disposição das partes regras que sejam efetivamente capazes de cumprir a razão teleológica do processo, qual seja, o tratamento adequado, a fim de conferir solução à demanda posta em Juízo.

Portanto, ao prever as regras procedimentais, deve se ter em mente não apenas a organização dos atos processuais, mas a efetividade do processo. Deste modo, as regras devem ser adequadas para o fim a que se dirigem.

A partir dessa ideia, Antonio do Carlos Marcato justifica a existência de procedimentos comum e especiais:

A funcionalidade do procedimento visa justamente estabelecer o equilíbrio entre o interesse de celeridade e de eficiência do processo, de um lado, e de outro o interesse de justiça na solução do litígio, razões pelas quais nosso ordenamento processual estabelece, ao lado dos ditos procedimentos especiais, adequados às peculiaridades das causas previstas em lei, o procedimento comum, aplicável por exclusão se, para o caso concreto, inexistir previsão de qualquer daqueles procedimentos típicos (NCPC, arts. 318 e ss).²⁶⁸

Pontes de Miranda identifica que são várias as razões que originam os procedimentos especiais (direito material, documento que se funda a demanda, pessoa autora etc), não havendo rigor científico para as suas escolhas, as quais se baseiam em origens também diversas. Deste modo, “resulta a escolha da sugestão plural de muitas razões, histórica e logicamente diferentes, e nem sempre justificáveis perante a crítica científica.”²⁶⁹

As razões que justificam a criação de procedimentos especiais, a partir da inserção de técnicas e/ou fases diferenciadas, portanto, são variadas. Podem ser indicados como critérios – ainda que não se possa classificá-los sistematicamente – a natureza do direito material que visam tutelar, a amplitude e profundidade da cognição, a maior

²⁶⁸ MARCATO. *Procedimentos especiais*. 2017, p. 71.

²⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. 13, 1977, p. 3.

ou menor concentração dos atos processuais, a obrigatoriedade da presença ou a participação de determinados sujeitos no processo etc.

O texto do atual Código de Processo Civil inovou ao prever uma fase especial para as ações de família, cujas técnicas diferenciadas se direcionam à obtenção da solução consensual da controvérsia entre os membros familiares.

Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha afirmam, a respeito do regramento procedimental das ações de família, que “a especialização procedimental, neste caso, é tão pequena que poderia ter sido incorporada, facilmente, como diferenciação no próprio procedimento comum.” Deste modo, parecem defender a prescindibilidade da sua criação, uma vez que “teve, claramente, uma razão de política legislativa, de valorização simbólica dos processos de família.”^{270,271}

Contudo, ainda que se entendesse que as variações procedimentais das ações de família em relação ao procedimento comum são “pequenas”, adota-se, no presente trabalho, a classificação dos procedimentos especiais de Rodrigo Reis Mazzei²⁷², segundo a qual é necessário entender os regramentos procedimentais não apenas como procedimentos, mas a partir das técnicas diferenciadas previstas. Deste modo, é possível concluir que ainda que o texto legal nomeie determinado regramento como procedimento, na verdade, é possível que se trate de fase especial ou técnica (s) diferenciada (s).

Ao analisar, portanto, os procedimentos a partir das técnicas, percebe-se que a intensidade da modulação procedimental, ou melhor, a variação do procedimento comum, identifica se aquele regramento é técnica, fase ou procedimento especial, o que não significa que a previsão procedimental, por ser de menor tonicidade, seja dispensável. Ao contrário, as técnicas, por terem, em geral, uma menor dilação

²⁷⁰ DIDIER JR; CABRAL; CUNHA. *Por uma nova teoria dos Procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2018, p. 30-31.

²⁷¹ Lado outro, Rafael Calmon elogia a iniciativa do legislador ao inaugurar um regramento específico para os litígios familiares: “Como as especificidades dos direitos de família – independentemente de serem disponíveis ou indisponíveis – e das demandas que os envolvem – independentemente do fato de serem ou não ações de estado – justificam a criação de um procedimento específico, dotado de instrumental adequado ao atendimento de tantas singularidades, o novo Código andou bem nesse sentido.” (CALMON, Rafael. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 62)

²⁷² Sobre a classificação dos procedimentos especiais de Rodrigo Reis Mazzei ver o item 3.1.3 do presente trabalho.

temporal, tem maior probabilidade de serem melhor incorporadas ao procedimento comum.²⁷³

Deste modo, as variações do regramento procedimental das ações de família – já identificado como fase especial – utiliza-se de técnicas com o escopo precípua de atingir a autocomposição nos processos que versem sobre conflitos entre membros familiares.

Fernanda Tartuce, embora sustente que a fase especial, na verdade, se trata de procedimento, afirma que a especialidade se dá “em razão da identificação de peculiaridades em relação ao direito material tutelado à luz da adequação do processo para o seu atendimento mais efetivo. A nota é, portanto, a da efetividade processual.”²⁷⁴

Ao prever a fase especial para as ações de família, com o objetivo precípua de obter o consenso entre os membros familiares a respeito da controvérsia, o texto legal concretizou, no âmbito do processo civil, a garantia constitucional de que a família tem especial proteção do Estado.²⁷⁵

Não se defende, neste ponto, a intervenção estatal, por meio da função jurisdicional, para a continuidade da estrutura familiar. Contudo, a família desempenha papel fundamental na formação do indivíduo e influi significativamente nas suas atitudes.

Apesar da forma como a família se apresenta seja bastante volúvel – a depender da época, sociedade etc - a sua essência continua sendo a mesma, sendo estruturante e estruturadora dos sujeitos, dos seres sociais.

Deste modo, ao prever um modelo procedimental diferenciado para as ações de família, o que se busca não é apenas a tutela adequada do direito material (relacionado ao Direito das Famílias). Conforme já defendido, a finalidade da fase especial das ações de família é promover, através de técnicas mais aprofundadas de

²⁷³ Não obstante não se olvide que, na classificação proposta por Mazzei, existam técnicas que não possam ser incorporadas, em razão da sua especialidade, o que se quer dizer é que, em geral, uma técnica tem menor duração temporal do que um procedimento ou uma fase. Deste modo, tramitando a ação pelo rito comum, é mais razoável a importação de uma técnica diferenciada do que de todo um procedimento, o que também não se exclui, especialmente ante a previsão do art. 327, §2º, do CPC/2015.

²⁷⁴ TARTUCE. *Processo civil no direito de família: teoria e prática*. 2018.

²⁷⁵ Art. 226, *caput*, da CRFB: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

autocomposição, o consenso entre os membros familiares, os quais figuram em polos distintos ou posições antagônicas na ação.

Conseqüentemente, se o que se objetiva é o consenso entre os membros familiares, respeitada a personalidade de cada um deles, o critério determinativo para utilização das técnicas procedimentais que formam a fase especial das ações de família é justamente a existência de uma controvérsia entre os familiares.

Portanto, não é meramente o direito material que se visa tutelar (relacionado ao Direito das famílias), mas a relação material existente, na qual os membros familiares apresentam uma controvérsia, para a qual o Estado-juiz deverá apresentar um solução.

Diferentemente, portanto, do critério determinativo da competência das Varas de Família, qual seja, o direito material (Direito das Famílias), o critério para se definir a fase especial das ações de família como adequada para aquele litígio deve ser mais abrangente.

4.1.1 A extensibilidade de aplicação da fase especial das Ações de Família

No capítulo 2 do presente trabalho, foi verificado que a definição do conceito de “Ações de família” tem como critérios de uso (adoção) a controvérsia e os membros familiares. Deste modo, para fins de aplicação das regras processuais e procedimentais, entendeu-se que basta a existência de controvérsia significativamente relevante a ensejar a propositura de ação judicial entre familiares, sendo eles ligados por vínculo conjugal (cônjuge ou companheiro) ou de parentesco até o quarto grau, para que o regramento procedimental previsto entre os artigos 693 a 699 do Código de Processo Civil seja adotado.

Ressaltou-se, ainda, ao desvincular os critérios determinativos da competência ao regramento procedimental das ações de família, que o direito material envolvido não é relevante para definir as “Ações de família” e, portanto, a utilização da fase procedimental diferenciada.

Diante disso, dúvida pode surgir quanto à extensão da aplicabilidade da fase especial das ações de família.

A primeira questão a ser respondida quanto o alcance de aplicação é se a competência influenciará na adoção das regras procedimentais das ações de família.

Adotando-se a classificação de Chiovenda, a competência pode ser definida através dos critérios material, territorial e funcional. No que tange aos critérios territorial e funcional não se vislumbra óbice de que sejam respeitados.

O ponto mais relevante parece ser definir se a competência em razão da matéria irá influenciar sobre a aplicação da fase especial das ações de família. Entendemos que não!

Conforme já analisado no item 2.1.1 do presente trabalho, a competência em razão da matéria é definida pelo direito material envolvido.²⁷⁶ Assim, não sendo este o critério determinativo da fase especial das ações de família, entende-se que não é a competência da vara (ex.: cível, família), que determina a aplicabilidade do procedimento, mas sim a existência de controvérsia entre membros familiares.

Neste cenário, a título de exemplo, cita-se que é possível a aplicação das técnicas procedimentais previstas nos artigos 693 a 699 do CPC às ações sucessórias, àquelas ações que tratam da posse, cujo desentendimento ocorre entre irmãos; a ação de cobrança entre pai e filho; a ação de dissolução parcial, prevista no art. 600, parágrafo único do CPC/2015, de sociedade nitidamente familiar, bem como àquelas ações de responsabilidade pelo descumprimento de obrigações e deveres familiares.

Essencial é entender que, nesses casos, as técnicas da fase especial das ações de família são importáveis, devendo, contudo, respeitar as técnicas dos regramentos procedimentais diferenciados previstas para o pedido principal.

Isso porque, conforme defendem Didier, Cabral e Cunha, procedimento (regramento procedimental)²⁷⁷ especial é “aquele construído para servir a uma determinada espécie de situação jurídica material; é, por isso, especial, porque criado para atender

²⁷⁶ “A competência em razão da matéria é determinada pela natureza da relação jurídica controvertida, definida pelo fato jurídico que lhe dá causa. Assim, é a causa de pedir, que contém a afirmação do direito discutido, o dado a ser levado em consideração para a identificação do juízo competente.” (DIDIER JR. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 2017, p. 242.)

²⁷⁷ Preferimos a terminologia regramento procedimental à procedimento, uma vez que, conforme ressaltamos nos itens 3.1.1 a 3.1.2 do presente trabalho, apesar da nomenclatura adotada pela legislação, as regras que compõe o dito “procedimento” poderão ser classificadas como técnica, fase ou procedimento. Ressaltamos, contudo, que os citados autores não parecem, ao adotar a mesma nomenclatura do código, se contrapor diretamente a essa classificação.

situação específica.” Nesta perspectiva, o procedimento especial teria “pressupostos de cabimento específicos, que fazem com que a incidência da norma que prevê o procedimento especial se dê pelo critério da especialidade.”²⁷⁸

Contudo, tendo em vista que “comum” e “especial” são atributos relacionais, em um outro sentido, procedimento especial é todo aquele que tiver alguma peculiaridade que o distinga do comum. Inclusive, é traçado um paralelo do regramento procedimental (fase) das ações de família: “comum no primeiro sentido, pois serve a diversas situações jurídicas de família, e especial, no outro, em razão de suas diferenças com o procedimento comum padrão.”²⁷⁹

Portanto, as técnicas especiais da fase especial das ações de família são aplicáveis a todas as ações que preencham os critérios de uso dessas técnicas, quais sejam, controvérsia e membros familiares. Nesse sentido, apesar de ser uma fase especial, servirá de regramento procedimental comum a todas as ações que observem tais critérios.

Contudo, é necessário ponderar que alguns tipos de ações de família, conforme definição que adotamos, também possuem outro regramento procedimental especial, relacionado ao pedido, como é, por exemplo, o caso das possessórias e da dissolução parcial de sociedade. Nesses casos, as técnicas das ações de família deverão se compatibilizar àquelas outras, inclusive quanto ao momento oportuno de serem adotadas.

4.2 A IMPOSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DA FASE ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA SER DETERMINADA PELOS CÓDIGOS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA ESTADUAIS: NORMA DE PROCESSO

O Direito das Famílias é um dos ramos jurídicos em que ocorre maior mutação, principalmente, no que se refere as interpretações e aplicação do texto legal. Isto porque ele está umbilicalmente relacionado com a sociedade, afinal a família é o núcleo básico e essencial de toda e qualquer comunidade humana.

²⁷⁸ DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA. *Por uma nova teoria dos Procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*.2018, p. 21.

²⁷⁹ DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA. *Por uma nova teoria dos Procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*.2018, p. 22-23.

Portanto, a forma como a família se reveste, bem como as funções que ela desempenha são extremamente variáveis no tempo e, mesmo em uma mesma época, de uma sociedade para outra. A fim de conferir harmonia e adequação, o direito material e processual devem acompanhar as mudanças existentes nas famílias (e na sociedade).

Por tais razões, o Direito das Famílias está invariavelmente em constante e incomparável transformação. A construção do Direito das Famílias, portanto, não pode se limitar ao texto legal, na medida em que ele jamais teria sucesso em acompanhá-la instantaneamente.

É preciso a renovação permanente do direito para acompanhar as evoluções sociais, uma vez que, com maior rapidez do que nos demais ramos do direito material, surgem garantias tuteláveis às famílias e seus membros.

O direito processual, no mesmo sentido, deve apresentar mecanismos de tutela suficientemente adequados à prestação jurisdicional a fazer frente a esses novos direitos que surgem.

O CPC/2015 se alinha ao Direito das Famílias contemporâneo, na medida em que reserva especial importância aos precedentes e métodos de uniformização de jurisprudência, como o Incidente de Assunção de Competência (IAC) e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)²⁸⁰, os quais se tratam de forma mais célere do sistema jurídico acompanhar a mutabilidade social das famílias, especialmente pela dificuldade de se alterar a legislação, em razão de questões políticas (e dos políticos!)²⁸¹, e dos valores e preconceitos arraigados.²⁸²

²⁸⁰ Teresa Arruda Alvim explica que a uniformização da jurisprudência pode ocorrer horizontalmente, com a decisão conjunta de vários casos ou por meio da comparação de um caso com outro, mas também pode se dar verticalmente, por meio da imposição aos órgãos jurisdicionais inferiores do resultado do julgamento de um recurso especial repetitivo. Destaca, assim, como institutos de uniformização de jurisprudência: a) os recursos repetitivos; b) o IRDR; c) o IAC; d) o recurso especial; e) O recurso extraordinário; f) Os embargos de divergência. (ALVIM, Teresa Arruda. Carga normativa das decisões do juiz e suas consequências inexoráveis. *Revista dos Tribunais*, v. 1000, 2019, p. 465 – 489. fev.2019.)

²⁸¹ Veja-se o exemplo do “Estatuto da Família” (PL 6.583/2013) e o “Estatuto das Famílias” (PL 470/2013), em que, no primeiro, pretende-se a restrição da definição do conceito de família (restrita), a fim de que sejam consideradas como tais apenas aquelas advindas dos casamentos e das uniões estáveis entre homens e mulheres e seus filhos. Por outro lado, a proposta formulada pelos juristas que compõem o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) traz um conceito mais amplo de família.

²⁸² “O Poder Judiciário, não só atua legitimamente, como tem o dever constitucional de revisão dos atos dos demais poderes para garantia da Constituição (*judicial review*). Na tradição brasileira, é função precípua do Poder Judiciário interpretar a Constituição e garantir sua aplicação uniforme em todo

Para mais, a visão formalista-valorativa do processo, na qual o processo não tem um fim em si mesmo, mas busca a efetividade da tutela jurisdicional, reforça a prevalência do sistema jurídico da efetividade do direito sobre o rigor formalista processual.

Ademais, com base na eficiência, seguindo a tendência dos países sul-americanos de prestar uma tutela adequada para aquelas ações envolvendo conflitos entre membros de uma mesma família, foi previsto regramento procedimental específico aplicável às ações de família.

Contudo, face a dinamicidade dos litígios e do reconhecimento de novos direitos relacionados às famílias, é necessário que haja uma compatibilização coerente e isonômica, a fim de que a tutela jurisdicional não faça distinções - em dissonância com o Direito das Famílias e o direito processual – para as mesmas espécies de ações (tipos de tutela).

4.2.1 Procedimento adequado: norma de processo ou norma de procedimento?

A busca pela diferenciação entre processo e procedimento, decorre da fase autonomista do processo, na qual se tentava isolar os institutos, a fim de conferir maior rigor científico ao estudo.²⁸³

No Brasil, essa discussão ganhou relevo com a Constituição Federal de 1988²⁸⁴, pois distinguiu as competências legislativas, em seus artigos 22, inciso I²⁸⁵ e art. 24, inciso

território nacional, especialmente através do Supremo Tribunal Federal, em todas as matérias de direito, público ou privado, submetendo o Poder Público ao crivo da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como garantia das posições jurídicas individuais e coletivas do cidadão.” (ZANETTI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes no Estado Democrático Constitucional*. – 3. ed. rev., amp. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 422.)

²⁸³ Liebman distinguiu processo e procedimento ao separar a face interna, a qual consistiria na relação jurídica entre os sujeitos do processo (processo), e a sequência concatenada de atos (procedimento), o que seria a face externa. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I, p. 63-65.)

²⁸⁴ Na Constituição de 1981 (EC/1926), a competência para legislar a respeito de direito processual era da União (art. 34, § 23) e dos Estados (art. 65, §2º). Já na Constituição de 1934, a competência passou a ser privativa da União, inclusive, com a determinação de que fossem editados Códigos Federais de Processo Civil e Processo Penal. Manteve-se a competência privativa da União para as normas de direito processual na Constituição de 1937 (arts. 16 e 18, *caput* e parágrafo único), reconhecendo a competência complementar e suplementar dos Estados (art. 18, alínea “g”). As Constituições de 1946 (art. 5º, inciso XV, alínea “a”) e de 1967 (art. 8º, inciso XVII, “b”) mantiveram a competência privativa da União, tendo esta última excluído a possibilidade dos Estados legislarem de forma suplementar ou complementar (art. 8º, XVII e §2º). Foi na Constituição de 1988 que se diferenciou a competência legislativa sobre “direito processual” e referente a “procedimentos em matéria processual”.

²⁸⁵ “Art. 22. Compete *privativamente* à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, *processual*, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho [...]” (destaques nossos)

XI.²⁸⁶ Deste modo, de acordo com a CRFB/1988, a competência para legislar sobre “direito processual” é privativa da União, enquanto sobre “procedimentos em matéria processual” é concorrente da União, Estados e Distrito Federal.

A doutrina processual e administrativa costuma distinguir “processo” e “procedimento” a partir de critérios de complexidade²⁸⁷, do objeto²⁸⁸, teleológico (formal)²⁸⁹ e estrutura dialética.²⁹⁰⁻²⁹¹

João Mendes de Almeida Júnior já fazia essa distinção entre processo e procedimento identificando a índole de forma (aspecto exterior) deste último:

“[...] a prática forense é um procedimento que consiste no modo de fazer e na forma em que é feito o ato forense. O modo é a delimitação dos princípios produtores do ato, quer os materiais, quer os eficientes; a forma no procedimento, é a forma extrínseca, que considera o ato já com sua forma intrínseca [...]. Assim, o processo é o movimento em sua forma extrínseca, tal como se exerce pelos nossos órgãos corporais e se revela aos nossos sentidos.”²⁹²

A doutrina continuou diferenciando “processo” e “procedimento”.

Cintra, Grinover e Dinamarco, ressaltando a etimologia do termo e a confusão dela decorrente, ressaltam que não há que se confundir processo com a simples sucessão de atos, uma vez que há uma força que motiva e justifica a prática desses atos do procedimento, interligando os sujeitos do processo. Concluem que o processo deve ser encarado tanto pelo aspecto dos atos, das relações entre eles e, ainda, pelo aspecto das relações entre os seus sujeitos. Por sua vez, o procedimento é visto apenas como seu aspecto extrínseco, pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo.²⁹³

²⁸⁶ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XI- procedimentos em matéria processual [...]”

²⁸⁷ Processo como mais amplo que procedimento (administrativistas) ou processo como aspecto intrínseco e procedimento como extrínseco (processualistas).

²⁸⁸ O objeto do processo é a lide, enquanto do procedimento não.

²⁸⁹ Procedimento como modo de fazer (aspecto extrínseco do processo).

²⁹⁰ O contraditório (participação) como essencial ao processo.

²⁹¹ Sobre os critérios doutrinários que diferenciam “processo” e “procedimento”: BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. 2015, p. 146-160.

²⁹² ALMEIDA JR., João Mendes de. *Direito judiciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, p. 243-244.

²⁹³ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*. 2011, p. 301.

Sérgio Bermudes identificou como processo a relação jurídica, consubstanciada numa série de atos, que se praticam do modo que a lei determina. Por outro lado, o procedimento seria o modo com que o processo adquire forma (e não a forma em si mesma).²⁹⁴

Paula Sarno Braga, por outro lado, defende que “processo” e “procedimento” possuem correlação e identificação necessárias, concluindo, portanto, que processo é procedimento. Assim, processo e procedimento são noções indissociáveis, inclusive para fins de competência legislativa:

Desse modo, o que se pode concluir é que processo é procedimento. Que não há nada de processual que não seja essencialmente procedimental e vice-versa. Cada ato processual é também, em si, ato procedimental, e integra essa cadeia dirigida à produção normativa visada.

E não há nada do processo/procedimento, sobretudo o jurisdicional, que possa ser útil e legitimamente realizado sem atenção ao contraditório. De tudo devem as partes estar cientes, de tudo devem participar, sem com oportunidade de se manifestar, com poder de influência e cooperativamente. Logo, todo ato processual é procedimental e deve ser concebido para ser praticado democraticamente.²⁹⁵

Nessa perspectiva, propõe que processo “*i*) ontologicamente é ato; *ii*) teleologicamente visa à produção normativa; sendo, enfim, *iii*) axiologicamente um instrumento de participação democrática.”²⁹⁶

Fredie Didier Jr.²⁹⁷ e Paula Costa e Silva²⁹⁸ também parecem aproximar os conceitos de “processo” e “procedimento”.

Nesse diapasão, Paulo Mendes de Oliveira defende que não há distinção entre “flexibilização processual” e “flexibilização procedimental”, sendo passíveis de

²⁹⁴ BERMUDES, Sérgio. Considerações sobre o procedimento. In: BERMUDES, Sérgio. *Direito processual civil: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 5.

²⁹⁵ BRAGA. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*, p. 161.

²⁹⁶ BRAGA. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*, p. 135.

²⁹⁷ Em verdade, Fredie Didier Jr entende que o processo é analisado sobre diferentes perspectivas: como método de criação de normas jurídicas, ato jurídico complexo (procedimento) e relação jurídica. Como ato jurídico complexo, ele defende que processo e procedimento são sinônimos. (DIDIER Jr., Fredie. *Teoria geral do processo, essa desconhecida*. – 4. ed. – Salvador: Juspodivm, 2017, p. 80-82.)

²⁹⁸ SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 128.

modulações todas aquelas normas que direta ou indiretamente regem o processo/procedimento jurisdicional estatal.^{299,300}

Com base nessas premissas, não parece haver sentido dizer que a adequação do procedimento pelo legislador seja uma norma de procedimento e não seja de processo. A adequação do procedimento pelo legislador, prevendo um “procedimento especial” (no caso das ações de família, uma fase), parece-nos indissociável da própria ideia de processo.

Deste modo, perfilhamos as ideias de Paula Sarno Braga e Paulo Mendes de Oliveira, a fim de entender que a distinção entre processo e procedimento, ao menos no atual sistema processual brasileiro e para fins de flexibilização, parece superada.

4.2.2 A especialização da vara com vistas à eficiência

A atribuição da competência em razão da matéria³⁰¹, abstraídos os demais critérios (territorial e funcional)³⁰², é questão afeta à Organização Judiciária.³⁰³ Trata-se de tendência dos últimos anos, em que os Tribunais criam Juízos especializados por norma administrativa.³⁰⁴

²⁹⁹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. 2018, p. 26.

³⁰⁰ Em semelhante raciocínio, Bruno Redondo sustenta que a distinção entre processo e procedimento, para fins de modulação pelo juiz e pelas partes, é irrelevante. “Assim é que tanto o procedimento, quanto o processo – independentemente do conceito que se adote para um e para outro instituto -, podem ser passíveis de adequação pelo juiz e pelas partes em um caso concreto, desde que atendidos os pressupostos e os requisitos necessários para a adequação.” (REDONDO. *Adequação do procedimento pelo juiz*. 2017, p. 64.)

³⁰¹ Ressalte-se que tanto a competência do juízo e quanto a competência da Justiça (Federal, Estadual, Trabalho) são motivadas pela matéria discutida.

³⁰² Daniel Amorim alerta sobre a ordem dos critérios de competência: “Somente após a definição da competência da Justiça o operador definirá a competência do foro, o que significa determinar a comarca competente na Justiça Estadual ou a seção judiciária na Justiça Federal. Definida a competência territorial, caberá finalmente a definição da competência do juiz, momento no qual passa a ser importante a existência de varas especializadas. [...] Registre-se, por fim, que, por se tratar da fixação de competência de juízo, somente após a fixação da competência do foro terá alguma relevância a existência ou não de vara especializada em razão da matéria. (NEVES. *Competência no processo civil*. 2010, p. 154-155.)

³⁰³ SANTOS. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo, 2012, p. 119.

³⁰⁴ “Os tribunais, no exercício da sua autoadministração, passaram a verificar a necessidade de atribuir a um ou mais juízos a competência para decidir certas matérias. Isso se dá não apenas na criação de varas especializadas, mas também para reorganizar os órgãos fracionários dos próprios tribunais, organizando-os em turmas e câmaras especializadas. Os instrumentos para operar essa especialização variam. Às vezes, são portarias e resoluções (da presidência ou corregedoria do tribunal), o que atende ao disposto nos art.1o e 6o da Lei no 5.621/70; em outras oportunidades, a competência é fixada por alterações de regimento interno. De qualquer maneira, tem-se entendido não haver reserva de lei para definir norma de competência. Se a lei em sentido formal pode fazê-lo, também é possível que a mudança advinha de norma administrativa.” (CABRAL, Antonio do Passo.

Tratando sobre a eficiência processual e a atribuição de competência, Antonio do Passo Cabral parece defender que, em regra, a especialização da vara objetiva a escolha mais eficiente para aquele processo específico como também para o sistema:

Uma primeira referência é que a eficiência no sistema de competências une uma perspectiva microprocessual (voltada à solução ótima de cada processo) a considerações sistêmicas. Se a eficiência da tutela jurisdicional faz com que os recursos materiais e humanos sejam racionalizados – porque sua aplicação foi otimizada –, condução eficiente de cada processo contribui, em escala, para uma maior efetividade do funcionamento do Judiciário. Portanto, existe uma “economia interna” de cada processo que se projeta na eficiência de todo o sistema.³⁰⁵

Do mesmo modo, entendemos que o escopo das varas especializadas é justamente a prestação da tutela adequada, ante a especialidade do Juízo para trabalhar com determinada matéria, o que além de ser mais viável para as causas específicas, contribui para uma maior eficiência do sistema.

4.2.3 As distintas atribuições de competência e necessidade de tratamento isonômico para o mesmo tipo de tutela pretendida (idênticas espécies de ações)

Como visto, as normas relativas à regulamentação e atribuição de funções das varas, na Justiça Estadual, decorrem da autoadministração dos tribunais, de modo que, na maioria dos casos, estão previstas nos Códigos Estaduais de Organização Judiciária.

Deste modo, a depender do estado e da comarca, o mesmo tipo de processo poderá ser da competência da Vara especializada para aquela matéria ou ficar sob a atribuição de vara que não a analise privativamente.

Assim, a depender das regras de organização local, as varas podem ter atribuição privativa (ex.: família, sucessões, fazenda, infância e juventude, comercial, falências, consumidor, empresarial etc), cumular essas atribuições específicas (ex.: família e sucessões, comercial e empresarial etc), atribuições gerais em matérias (ex.: cível, penal) ou, ainda, atribuição para todas as matérias submetidas à Justiça Estadual,

Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. 2017, p. 229-230.)

³⁰⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil.* 2017, p. 261.

como é o caso das varas únicas. As definições dessas atribuições dependem da conveniência, tanto do número de processos, quanto da estrutura do local, bem como dos critérios escolhidos para a designação.

Refere-se, portanto, a atribuição de função, decorrente da competência em razão da matéria, não se relacionando ao procedimento a ser adotado, até mesmo porque haveria um problema de competência legislativa, na medida que o tipo de procedimento (tutela) se trata de norma de processo.

É importante ressaltar, mais uma vez, a mutabilidade das perspectivas do Direito das Famílias e o peculiarmente célere surgimento de garantias e direitos. Por conseguinte, despontando-se o reconhecimento de novos direitos, novas espécies de ações surgem para tutelá-los.

Temos aqui, portanto, duas questões que merecem atenção: I) as distintas formas de organização judiciária e, portanto, de atribuição de funções relacionadas à competência objetiva em razão da matéria; II) novos tipos de ações (tipos de tutela) em decorrência do reconhecimento de direitos.

Para exemplificar essas duas situações analisaremos dois tipos de ações: a ação de guarda de criança e adolescente e a ação de abandono afetivo.

As ações de guarda são previstas no Código Civil, nos arts. 1.583 a 1.590, e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), em vários dispositivos esparsos, mas, mais especificamente, nos arts. 33 a 35. Trata-se de ação tradicionalmente reconhecida, inclusive, como visto, com expressa previsão e regulamentação material.

A ação de guarda também é prevista no *caput* do art. 693, do CPC como uma daquelas em que a fase especial das ações de família deve ser aplicada.

Por ser uma espécie de ação tradicional, também é regulamentada expressamente pelos Códigos de Organização Judiciária dos estados. Contudo, apesar de se relacionar à matéria afeta ao Direito das Famílias (Livro IV do Código Civil), esta não se limita a determinar a competência às Varas especializadas de Família.

O Direito das Famílias possui atribuições – a depender do estado – relacionadas às Varas de Família, Varas da Infância e Juventude, Vara de Menores, Vara de Registros Públicos etc.

Assim, é possível que, para o mesmo tipo de ação, haja distintas atribuições de competência. É o caso das ações de guarda.

Nos estados da Bahia³⁰⁶ e do Rio de Janeiro³⁰⁷, foi definida a atribuição da ação de guarda para às Varas de Família.

No estado do Espírito Santo, a competência será da Vara de Família³⁰⁸ se a ação for proposta pelos genitores, do contrário, a atribuição será das Varas da Infância e Juventude.³⁰⁹ De modo semelhante, no Distrito Federal, a “guarda de filhos” compete às Varas de Família³¹⁰, enquanto as demais competem à Vara de Infância e Juventude.³¹¹

Nesses casos, haveria interferência no procedimento em razão das atribuições de competência da vara serem distintas? Veja, em todos os casos a matéria e o tipo de tutela são exatamente os mesmos, só havendo diferenciação de atribuição da competência. Parece-nos, portanto, que não pode haver alteração do procedimento aplicável pelo simples fato das atribuições serem distintas.

Assim, preenchidos os critérios determinativos da fase especial das ações de família, o regramento procedimental deve ser aplicado, independentemente se a matéria ficou sob a atribuição da Vara especializada de família ou de outra, como a Vara da infância e juventude.

³⁰⁶ Código de Organização Judiciária do TJBA (Lei n. 10.845/2007), art. 73: “Aos Juízes das Varas de Família compete: I - processar e julgar: [...] d) as ações de alimentos e as de posse e guarda de filhos menores, quer entre os pais, quer entre estes e terceiros; [...]”

³⁰⁷ Código de Organização Judiciária do TJRJ (Lei n. 6.956/2015), art. 43: “Art. 43 Compete aos juízes de direito em matéria de família: I - processar e julgar: [...] d) ações de alimentos fundadas em relação de direito de família, inclusive quando o requerente for idoso, e as de posse e guarda de filhos menores, quer entre pais, quer entre estes e terceiros, assim como as de suspensão e perda do poder familiar, ressalvadas as de competência das varas da infância, da juventude e do idoso [...]”

³⁰⁸ Código de Organização Judiciária do TJES (Lei complementar n. 234/2002), art. 61: “Compete aos Juízes de Direito, especialmente em matéria de Família: “[...]III - deliberar sobre a guarda de filhos menores e sobre as pensões alimentícias em caso de separação consensual ou litigiosa, de divórcio e de nulidade de casamento, a partir do pedido de separação de corpos e da separação de fato [...]”

³⁰⁹ Código de Organização Judiciária do TJES (Lei complementar n. 234/2002), art. 60: “Compete aos Juízes de Direito, especialmente em matéria Especializada de Infância e de Juventude, além das hipóteses expressamente elencadas na lei específica da infância e da juventude e suas alterações: I - conhecer dos pedidos de guarda, excetuando-se os requeridos por genitores [...]”

³¹⁰ Código de Organização Judiciária do TJDF (Lei n. 11.697/2008), art. 27: “Compete ao Juiz da Vara de Família: I – processar e julgar: [...] c) as ações referentes ao regime de bens e à guarda de filhos [...]”

³¹¹ Código de Organização Judiciária do TJDF (Lei n. 11.697/2008), art. 30: “Compete ao Juiz da Vara da Infância e da Juventude: [...] § 1o Quando se tratar de criança ou adolescente, nas hipóteses do art. 98 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, é também competente o Juiz da Vara da Infância e da Juventude para o fim de: I – conhecer de pedidos de guarda e tutela; II – conhecer de ações de destituição do pátrio poder, perda ou modificação da tutela ou guarda [...]”

O outro exemplo é o da ação de abandono afetivo. Tendo em vista que se trata de relativa novidade reconhecida pelos Tribunais, teceremos breves considerações a respeito desse tipo de ação.

A partir da revolução paradigmática de valorização do afeto nas famílias, desenvolveu-se a ideia de que seria possível pedido indenizatório em razão de *abandono afetivo familiar*.³¹²

O abandono afetivo familiar se caracteriza pela violação do dever de afeto, carinho, atenção, solidariedade e convivência entre um membro familiar com relação a outro membro mais vulnerável. Neste ponto, destacamos que o afeto, em seu sentido jurídico aplicável, se relaciona não aos sentimentos, mas à proteção e ao cuidado, bem como à assistência moral e psicológica.

Tratando do abandono afetivo paterno-filial, Giselda Hironaka o conceitua como a “omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeado de afeto, carinho, atenção, desvelo (...)”³¹³

O ilícito que enseja a responsabilidade civil³¹⁴ pelo abandono afetivo familiar é a violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, os quais

³¹² Neste ponto, entendemos que, apesar dos casos concretos que serão analisados se referirem à abandono afetivo dos pais com relação aos filhos, diante da atual ótica do direito das famílias, em que deverá haver solidariedade entre os membros familiares, é possível se falar em abandono afetivo dos filhos com relação aos pais. Nesta matriz, destaca-se a nova percepção de que não apenas as crianças e adolescentes são sujeitos vulneráveis no âmbito familiar e necessitam de especial proteção. Paulo Lôbo (In: Direito de Família e os Princípios Constitucionais. In: PEREIRA (org.). *Tratado de Direito das Famílias*. 2016, p. 127) ressalta que “outros sujeitos vulneráveis nas relações existenciais e de família estão emergindo, reclamando proteção da família, do Estado e da sociedade, como o idoso e a pessoa com deficiência. São deveres assemelhados conferidos historicamente à criança, mas com singularidades afetas aos que estão na curva final da vida e que já contribuíram para o desenvolvimento da sociedade. Se, na criança, os deveres voltam-se a assegurar sua formação, no idoso são essencialmente de amparo. Em comum, os deveres com a vida, a saúde, o lazer, a cultura, a convivência familiar e, principalmente, com sua dignidade.” Deste modo, como a palavra “parental” é ambígua, na medida em que pode se referir apenas a pai e mãe ou pode ser extensiva a todos os parentes, preferimos, então, utilizar o termo abandono afetivo familiar.

³¹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; Pereira, Rodrigo da (coord.). *A ética da Convivência Familiar: sua efetividade no Cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

³¹⁴ Ressalte-se que a responsabilidade civil consiste na obrigação de indenizar o dano tanto patrimonial como moral causado a outrem. Dos artigos 186 e 927, do Código Civil e da construção doutrinária, pode-se elencar os elementos essenciais da responsabilidade civil, ou seja, aqueles elementos que devem estar configurados para que haja o dever de indenizar: a conduta ilícita, o dano, o nexo de causa entre a conduta e o resultado danoso e, nos casos de responsabilidade subjetiva, regra no Código Civil, a culpa. A conduta refere-se à ação ou omissão que viola direito alheio. É o ato ilícito. O dano é a diminuição patrimonial ou a dor, sofrimento, no caso apenas de moral. O nexo causal é a vinculação entre determinada ação ou omissão e dano experimentado. A culpa, que também engloba o dolo

culminam nos deveres de cuidado entre os membros familiares, e podem ser depreendidos, mormente, do artigo 229 da Constituição Federal. Não obstante, em se tratando de filhos menores há, ainda, violação a outros princípios ainda mais específicos e a regras positivadas na legislação infraconstitucional.

Ocorrendo, assim, a conduta omissa dos pais em relação aos filhos menores a ensejar o reconhecimento do abandono afetivo, tem-se a afronta aos artigos 227 e 229 da Constituição e dos princípios da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como violação do exercício do poder familiar e das regras jurídicas previstas nos artigos 1.566, inciso IV e 1.634, inciso II, ambos do Código Civil, e artigos 3º, 4º, 22 e 33, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A decisão pioneira, na qual foi reconhecida a possibilidade de indenização por abandono afetivo, no Brasil, foi proferida em 2004 pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais³¹⁵. Contudo, essa decisão foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no ano seguinte, quando se entendeu pela impossibilidade de indenizar pelo abandono afetivo³¹⁶. Em 2012, o STJ revisitou o tema e condenou um pai ao pagamento de indenização por abandono afetivo³¹⁷, inaugurando nova fase na

(intenção), bem como a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), correspondendo à violação de um dever preexistente. Sobre os elementos da responsabilidade civil ver: CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10.ed. – São Paulo: Atlas, 2012. Especificamente sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que a conduta é exteriorizada pela ação ou omissão do “pai” ou “mãe” ao negar o exercício da parentalidade. O dano é o prejuízo da vítima que foi atingido em seus atributos mais louváveis, quais sejam, a moral, a honra, a dignidade, reputação social etc. Já o nexo de causalidade é percebida a partir da conduta do agente que ao repugnar ou afastar a vítima causa-lhe sofrimento que foge à normalidade. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: Teoria e Prática*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 90-1)

³¹⁵ INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG. AC 408.550-5. DES. UNIAS SILVA. DJ. 01/04/2004)

³¹⁶ RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. *A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.* 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006 p. 299) (destaque nosso)

³¹⁷ EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. *Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia*

jurisprudência brasileira, na qual é admitida a possibilidade daquele que não cumpriu com os seus deveres de cuidado, atenção e convivência (“núcleo mínimo de cuidados parentais”) para com um membro familiar vulnerável ser civilmente responsabilizado.

A respeito da decisão do STJ, em 2012, no REsp 1159242/SP, Rodrigo da Cunha Pereira destaca:

A revolução paradigmática desta decisão é que ela absorve de vez e põe em seu devido lugar o valor e princípio jurídico norteador e catalisador de todas as relações de família: o afeto. Para o Direito, ele vai muito além de sentimento. Não se pode obrigar ninguém a amar ninguém. Mas o Estado deve chamar à responsabilidade aqueles que não cuidam de seus filhos através da reparação civil.³¹⁸

Neste ponto, ressaltamos, mais uma vez, que o que é exigível para o Direito não é o amor, como sentimento, entre os membros familiares. Na verdade, o que se pode ser juridicamente exigido é que ajam um para com os outros com responsabilidade.³¹⁹

Ademais, uma vez que a conduta afetiva – entendida como o dever de cuidado ou, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e Adolescente, como prestação de assistência moral – é um dever jurídico entre os membros familiares, a sua violação deve gerar a aplicação de uma sanção, a fim de que seja observada e não se torne apenas uma regra ou princípio moral (desprovido de juridicidade).³²⁰

Assim, o valor pecuniário da indenização por abandono afetivo se presta a ser uma compensação da vítima pelos danos morais e psicológicos decorrentes do

- de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um *núcleo mínimo de cuidados parentais* que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido (STJ. REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012) (destaques nossos)

³¹⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A afetividade como fonte de obrigação jurídica*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-26/rodrigo-cunha-pereira-afetividade-obrigacao-juridica>>. Acesso em: 30 de abril de 2019.

³¹⁹ Ressalte-se que, assim como nas demais espécies de responsabilidade civil, incidem as excludentes de ilicitude, como nos casos de alienação parental praticado pelo detentor da guarda do filho. (COSTA. *Abandono afetivo: indenização por dano moral*. 2015, p. 70)

³²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade Civil pelo abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords.). *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 399-410, 2015, p. 404.

abandono³²¹ – não se confundindo com possível cumulação com a reparação civil patrimonial referente a tratamento psicológico em razão do abalo moral.³²² Ao mesmo tempo, representa uma sanção ao ofensor no caso concreto, com caráter pedagógico-preventivo aos membros familiares em geral.³²³

Feitos esses breves comentários sobre os aspectos materiais e as bases teóricas dessa espécie de ação (tutela), retomamos a questão da atribuição de competência.

Conforme exposto, o reconhecimento da possibilidade de indenização por abandono afetivo é um direito recente, de modo que a atribuição de competência ainda não é prevista com clareza na maioria dos Códigos de Organização Judiciária³²⁴, o que já gerou conflitos de competência, a fim de se decidir entre a vara especializada ou residual (cível).

Diante da ausência de previsão da referida ação como sendo de competência da Vara de família, defende-se que a demanda encontrar-se-ia submetida à competência residual da Vara cível.³²⁵

³²¹ Maria Celina Bodin de Moraes ainda destaca que, para ser configurado efetivamente dano moral à integridade psíquica, é preciso que tenha havido o completo abandono e que não tenha existido figura substituta. (MORAES. A responsabilidade e a reparação civil em Direito de Família. In: PEREIRA (org.). *Tratado de Direito das Famílias*. 2016, p. 846.)

³²² Anderson Schreiber defende que a reparação pecuniária pode não ser a melhor opção nos casos de abandono afetivo, uma vez que pode dificultar ainda mais o relacionamento entre os familiares. Além disso, o que a vítima pretende é o efetivo cumprimento dos deveres parentais. Assim propõe a utilização, em um primeiro momento de meios não pecuniários de reparação e exemplifica: “Tal conduta pode consistir no comparecimento a um número mínimo de eventos determinados ou em outras espécies de comportamento que, especificando os deveres próprios do Direito de Família, apontem um caminho a ser seguido na reconstrução da relação familiar.” (SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords.). *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 32-49, 2015.) Tal raciocínio parece se coadunar com as perspectivas da fase procedimental das ações de família, na medida em que prestigia a autonomia das partes em identificar qual o melhor desfecho para aquele litígio apresentado, ao tempo que abre portas para que a relação entre as partes seja restabelecida.

³²³ “Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado. A negligência justifica, inclusive, a perda do poder familiar, por configurar abandono (CC 1.638 II). Porém, esta penalização não basta. Aliás a decretação da perda do poder familiar, isoladamente, pode constituir-se não em uma pena, mas bonificação pelo abandono. (...) Esse tipo de violação causa dano moral. E quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser suficiente para cobrir as despesas necessárias para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas.” (DIAS. *Manual de direito das famílias*. 2013, p. 470-1)

³²⁴ O Código de Organização Judiciária do TJRJ, por outro lado, já previu expressamente que as ações decorrentes de indenização por dano moral decorrente de relações familiares competem às Varas de família (art. 43, inciso I, alínea “h”, da Lei n. 6.956/2015).

³²⁵ Este é o entendimento já exposto pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Acórdão n.727111, 20130020187589CCP, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, 1ª Câmara Cível, Data de Julgamento:

Na decisão do Conflito de Competência 155844520098170810/PE, entendeu-se pela competência da vara especializada, afastando os argumentos da suscitante (cível). Quanto à omissão legislativa, analisou-se que, em razão das constantes e velozes mudanças sociais, em especial no âmbito do Direito das Famílias, o texto legal não é capaz de acompanhá-las, deste modo a interpretação das regras relativas ao Direito das Famílias não deverá ser restritiva e completa-se com o argumento de que o juiz não tem a faculdade de se recusar a julgar alegando omissão ou lacunas. Com relação à responsabilidade civil no Direito das Famílias, admitiu-se a sua possibilidade em casos específicos, pelas peculiaridades que contém. Ademais, no que tange à causa de pedir, defendeu-se que o caráter patrimonial não desloca a competência, pois a causa de pedir corresponde ao fato que motivou o pedido indenizatório.³²⁶

De fato, a forma como a família se reveste, bem como as funções que ela desempenha são extremamente variáveis, o que é explicado por ser a família uma instituição fundamentalmente cultural.³²⁷ Diante disso, embora a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional direcionem os sujeitos, valores e direitos a serem tutelados, não é possível que as normas acompanhem as mudanças e avanços sociais na mesma velocidade em que acontecem na realidade social.

Nesse diapasão, papel importante possuem os intérpretes e aplicadores do direito para dar efetividade e promover a proteção assegurada pela Lei.

Ainda que delicada a matéria, o pleito de indenização por abandono afetivo familiar encontra como causa de pedir a própria relação familiar – ou melhor, a sua falta. Desta

14/10/2013, Publicado no DJE: 25/10/2013. Pág.: 54.) e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG - Apelação Cível : AC 10024121656748001 MG).

³²⁶ PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL E AFETIVO - CONFLITO NEGATIVO DE CÔMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAUSA DE PEDIR. IMPROCEDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. 1.A falta de norma expressa do Código de Organização Judiciária não desloca a competência da Vara de Família para a Vara Cível, se a matéria ventilada no processo tem pertinência com a relação familiar. 2.Doutrina e jurisprudência têm admitido a aplicabilidade das normas relativas a reparação de danos no direito de família ante a evidência de que a responsabilidade civil invade todos os domínios da ciência jurídica. 3.Se a causa de pedir define a competência e repousa em fatos relacionados ao dever familiar, a vara especializada é competente para julgar o feito. 4.Improcedência do conflito negativo. (TJ-PE - CC: 155844520098170810 PE 0021450-05.2010.8.17.0000, Relator: Roberto da Silva Maia, Data de Julgamento: 08/01/2013, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13)

³²⁷ “O Direito das Famílias se mostra como um ramo intensamente dinâmico em razão dos caracteres que marcam o seu objeto – a família – e pela indispensabilidade de acompanhar as incessantes transformações experimentadas pela sociedade.” (CHAVES, Marianna. *Venire contra factum proprium, suppressio e surrectio*: a tutela da confiança nas relações familiares. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. DIAS, Maria Berenice. *Famílias e sucessões*: polêmicas, tendências e inovações. – Belo Horizonte: IBDFAM, p. 619-632, 2018, p. 619.)

forma, embora o pedido seja indenizatório, o motivo pelo qual se pleiteia valor pecuniário é o dever de afeto e convivência dos pais.³²⁸

Portanto, como já se ressaltou, há violação aos princípios da paternidade responsável, responsabilidade familiar, afetividade, os quais estão diretamente ligados ao Direito das Famílias. Assim, embora o pedido seja indenizatório, a causa de pedir, a matéria discutida na demanda, é afeta ao tema do Direito das Famílias.³²⁹

Didier Jr., de modo semelhante, entende que, sendo a competência material definida não apenas pelo pedido, mas sim pelo conteúdo da causa de pedir, o fato de haver pedido³³⁰ de dano moral não exclui a competência da vara de família por si só.

Logo, entendemos que se deve interpretar a lei – em especial, nesse ponto, o Código de Organização Judiciária de cada estado – no sentido de acolher a hipótese de competência das Varas de família, em razão de se tratar de ação relativa a dever dos pais para com seus filhos (ou entre familiares), o que justifica a especialização da competência.

Portanto, a nosso ver, o mais acertado e justificado é o entendimento de que as Varas de família³³¹ é que seriam competentes para o processamento e julgamentos dessas ações.

Concluimos, entretanto, que, independentemente de se entender que a competência é da Vara de família ou da Vara cível, deverá ser adotada a fase procedimental especial de conciliação prevista nos artigos 693 a 699 do Código de Processo Civil. Isso porque, sem dúvidas, há relação familiar entre as partes e o que se pretende, na fase procedimental prevista para as denominadas ações de família, é justamente que se alcance o consenso, tendo em vista a natureza do vínculo entre os litigantes.

³²⁸ Da mesma forma que o simples fato de disputas envolverem crianças não desloca a competência da demanda para o juízo infanto-juvenil (Vara da Infância e Juventude). (DIAS. *Manual de direito das famílias*. 2013, p. 91)

³²⁹ “Diz-se que a competência é material quando estabelecida em função da matéria discutida no processo. [...] A competência de uma da Vara de Família é estabelecida para casos que envolvam discussões pertinentes ao direito de família.” (CUNHA. *Jurisdição e Competência*. 2013, p. 111)

³³⁰ DIDIER JR., Fredie. Competência para o processamento e julgamento da ação de responsabilidade civil por dano moral oriundo de relação familiar. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords.). *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 202-204.

³³¹ Já se manifestaram pela competência da vara especializada o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA : CC 00222085120158190000 RIO DE JANEIRO QUEIMADOS 2 VARA CIVEL) e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP - Conflito de competência : CC 00670704920148260000 SP 0067070-49.2014.8.26.0000)

Deste modo, tanto no exemplo da ação de guarda quanto na de abandono afetivo estão preenchidos os critérios de uso, ao tempo em que se ratifica que a atribuição de competência não interfere no procedimento a ser adotado.

4.3 A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DAS TÉCNICAS DAS AÇÕES DE FAMÍLIA APÓS A FASE INICIAL DO PROCESSO

A fase procedimental das ações de família foi estruturada com a finalidade de se alcançar o consenso entre os seus membros, por tais razões suas técnicas são mais enfáticas a perquirir tal objetivo.

Em determinadas ações (tutelas), contudo, pode não se mostrar adequado que a adoção desta fase ocorra no início do processo, ou, ainda, pode ser que o Magistrado, pela leitura da inicial, não tenha conseguido apreender que a solução da controvérsia familiar se mostra essencial para que o litígio seja conduzido de forma mais eficiente – especialmente naquelas ações de família não inseridas no rol do *caput* do art. 693, tampouco seja da competência da Vara especializada.

No primeiro caso, pela própria tutela pretendida, tem-se que as técnicas das ações de família não sejam adequadas para serem adotadas no início do processo. Neste ponto, destacamos as tutelas que tenham um procedimento especial próprio, sendo cabível, ainda, a permeabilidade do regramento procedimental das ações de famílias, o que podemos extrair do art. 327, §2º, do CPC.

Na verdade, pela literalidade do art. 327, §2º, do CPC tem-se a possibilidade de cumulação de ritos distintos, sendo um especial e outro o procedimento comum. Contudo, ao entender os procedimentos como técnicas, Didier, Cabral e Cunha também defendem a possibilidade de adoção de técnica especial a outro regramento procedimental especial.³³²

É o caso, por exemplo, da ação de inventário, em que não se mostra viável iniciar o procedimento importando a fase das ações de família, até mesmo porque há questões

³³² “É possível, também, defender que uma técnica especial seja aplicada a outro procedimento especial, desde que com ele compatível. Desses dispositivos do CPC pode-se concluir que há uma espécie de livre trânsito das técnicas diferenciadas entre os procedimentos, exigida, apenas, a compatibilidade.” (DIDIER JR; CABRAL; CUNHA. *Por uma nova teoria dos Procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2018, p. 74.) Concordamos com os três processualistas quanto à possibilidade de permeabilidade entre os procedimentos especiais. Contudo, entendemos que, na verdade, não há um “livre trânsito”, mas que devem existir critérios de uso das técnicas especiais – assim como traçamos para as ações de famílias.

como a arrecadação de bens, avaliação, pagamentos de tributos, nas quais há menor disponibilidade das partes.

Entretanto, é possível que, no decorrer do processo, se perceba que a controvérsia familiar esteja dificultando o prosseguimento do processo, de modo que poderá se mostrar viável a importação das técnicas das ações de família, mormente no que tange a autocomposição mais enfática.³³³

Em outros casos, em que o conteúdo da inicial não trazer elementos suficientes para que se identifique a relevância da controvérsia familiar para o litígio, é possível postergar a adoção da fase das ações de família.

Portanto, o regramento procedimental das ações de família não fica restrito à fase inicial do processo.

³³³ Em pesquisa realizada por Anne Lacerda de Brito, registrou-se que, na percepção de 40% dos profissionais atuantes nos inventários, a questão emocional afeta diretamente a eficiência do procedimento: “Como visto, ganhou destaque como um problema sério para o andamento a questão emocional das partes, com 40% de respostas. No contexto emocional, nada melhor para lidar do que os métodos adequados de composição de conflitos, que devidamente vêm recebendo cada vez mais atenção do ordenamento jurídico brasileiro, e que no CPC/15 se observa em diversos momentos.” (BRITO, Anne Lacerda de. *Repensando o inventário judicial: do quadro legal à realidade*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018, p. 188.)

CONCLUSÃO

No presente trabalho, buscou-se analisar o regramento procedimental previsto no CPC/2015 nos artigos 693 a 699, cujo título indica que será aplicado às ações de família.

Inicialmente, foi feita uma breve contextualização do Direito das Famílias, a fim de verificar sobre quais bases estão assentadas suas premissas.

Observou-se que houve uma mudança paradigmática, consolidada com a Constituição Federal de 1988, a fim de conferir maior igualdade na origem da família – seja ela do casamento, união estável ou decorrente de algum vínculo de parentesco – e, portanto, dos seus membros, como também houve uma maior valorização do afeto, o qual deve ser compreendido em uma perspectiva de responsabilidade dos familiares uns para com os outros, possibilitando o desenvolvimento de suas potencialidades, individualmente consideradas.

Isso significa dizer que, ao tempo que o Estado pretende uma menor regulação da estrutura das famílias, preocupa-se com os direitos da personalidade dos seus membros, mormente se existente alguma vulnerabilidade em relação aos demais.

Percebeu-se, ainda, que os conflitos nas famílias possuem peculiaridades que os distinguem dos outros. Os membros de uma mesma família estão ligados por múltiplos vínculos, de modo que os seus diversos influxos fazem com que tenham matrizes mais profundas. Concomitante a isso, tem-se que os vínculos tendem a ser contínuos.

Deste modo, esse tipo de conflito merece um tratamento distinto dos demais, com vistas a sua transformação positiva, especialmente ante a dinamicidade que podem adquirir.

Necessário dizer que conflito, nesse ponto, não deve ser encarado como sinônimo de lide, a qual é apenas um desdobramento daquele. Quando os conflitos entre familiares chegam ao Judiciário de forma antagônica (e, portanto, se aproximam do conceito de lide), a relação entre as partes já está desgastada.

O tratamento adequado desse tipo de conflito se mostra viável não só para que o Estado exerça a sua função jurisdicional de forma congruente e efetiva, trazendo pacificação para o conflito que lhe foi apresentado, mas como forma de evitar que novos litígios surjam.

Assim, tendo em vista que o direito material tem como princípio norteador o afeto (responsabilidade), e, ainda, com vistas a promover a tutela adequada dos direitos, o CPC/2015 previu regras procedimentais aplicáveis às ações de família.

Todavia, na contramão do direito material (Direito das Famílias), no *caput* do art. 693 do CPC, foi inserido um rol de espécies de ações, aparentemente, limitando a adequação das técnicas especiais previstas às ações litigiosas de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Ante a aparente dissonância entre o direito material e o direito processual, mostrou-se necessário analisar o conceito de “Ações de família”.

A fim de investigar os requisitos de uso do regramento procedimental, foram examinados os critérios determinativos da competência no sistema processual civil brasileiro, mais especificamente das Varas especializadas em razão da matéria (critério objetivo). Isso porque o Direito das Famílias, ao ser definido, tem como base os seus institutos, o que se verificou influir diretamente na competência material.

Por outro lado, no que tange ao procedimento, avaliou-se que não correspondem aos mesmos critérios da competência, especialmente face a necessidade de conflitualidade para adoção daquele e de indispensabilidade de que a tutela jurisdicional seja adequada ao tipo de demanda que se apresenta ao Judiciário.

Foi afastada a ideia de que o rol do *caput* do art. 693 do CPC é taxativo, na medida em que isso estaria em dissonância à dinamicidade do Direito das Famílias e, ainda, aos atuais objetivos da prestação jurisdicional, por meio do processo.

Com fito a propor acordo semântico e indicar os critérios de uso das ações de família, foram decompostos os termos da expressão “Ações de Família”, à luz dos atuais paradigmas tanto do Direito das Famílias quanto do Direito Processual Civil.

A partir dessas premissas, foi proposta definição para o conceito de “Ações de Família”: litígios que envolvam familiares unidos pelo vínculo conjugal ou de parentesco até o quarto grau, em polos opostos ou em posições antagônicas na ação, sendo relevante para a solução da causa a solução do conflito familiar, e, portanto, adequado o tratamento especial para a questão.

Ressaltamos que os critérios de uso e, por conseguinte, a definição tiveram como base os próprios textos da legislação material e processual, demonstrando clara circularidade entre os planos, particularmente para definir “ação” e “família”.

Notadamente, a relação do regramento procedimental com o Direito das Famílias decorre dos seus paradigmas mais inclusivos e, ainda, da definição de “família”. Disso se conclui que há relação circular entre o direito material e processual, mas que, para fins de adoção das regras procedimentais, a sua conexão é mais aos paradigmas, e muito menos aos seus institutos (objeto).

Que não se tenha dúvidas: os institutos do Direito das Famílias influenciam o direito processual, mas seus reflexos são muito perceptíveis no que tange à competência objetiva, e não às regras insertas nos artigos 693 a 699 do CPC.

Respondida a primeira questão que se propôs para este trabalho, uma vez que fixada a definição de “Ação de Família”, passou a ser analisado o “procedimento especial” respectivo.

O estágio do atual processo civil brasileiro – não iniciado, mas evidenciado –, com o CPC/2015, reclama por eficiência, adequação e efetividade, de modo que não basta uma resposta do Judiciário, é necessário que esta seja adequada às peculiaridades (objetivas, subjetivas e teleológicas) da demanda. É essencial, portanto, que os procedimentos (processos) sejam modulados a essas características, sejam eles pelo rito comum, sejam eles identificados como procedimentos especiais.

Ademais, não podem as adaptações realizadas pelo legislador serem rígidas, é preciso que mesmo o procedimento legalmente adaptado seja flexível, permitindo influxos circulares entre as técnicas do procedimento comum e as do procedimento especial, bem como entre técnicas de procedimentos especiais distintos, desde que respeitados os critérios para a adoção de cada uma delas.

Portanto, não basta encarar os procedimentos especiais como blocos rígidos, é preciso observá-los a partir de suas técnicas, classificando-os adequadamente em técnicas, fases ou procedimentos, bem como se a sua importação ou exportação (fluxo) é adequada.

Da análise das técnicas especiais das ações de família, as quais compõem uma fase, observou-se que o seu objetivo precípua é o tratamento adequado do conflito, a partir de métodos autocompositivos, os quais, apesar de serem prestigiados pela

sistemática do atual direito processual civil, são ainda mais enfáticos nas tutelas das demandas entre membros de uma família.

Desse modo, denota-se que o escopo precípua da fase especial das Ações de Família é que os membros familiares atinjam o consenso, em clara valorização e consonância à autonomia da vontade e ao princípio da não intervenção estatal nas famílias. Há que se ressaltar, entretanto, que consenso não é sinônimo de solução integral, embora possa a ela levar. O consenso pode se referir à parte do objeto do litígio ou às regras processuais.

Com vistas a responder a segunda questão proposta neste trabalho, temos que o objetivo das regras procedimentais específicas das ações de família se direcionam ao tratamento adequado do litígio, com regras enfáticas para que os membros familiares atinjam o consenso.

Por fim, no que tange à terceira questão proposta, consistente na verificação de possibilidade de adoção da fase procedimental das ações de família, observou-se, com base na definição indicada do segundo capítulo, que os seus critérios de uso são a existência de membros familiares e controvérsia. Ademais, em consonância com a contextualização dos procedimentos especiais, feita no terceiro capítulo, a tutela jurisdicional deve ser adequada, de modo que a relevância do conflito familiar para o litígio também deve ser observada.

Foi entendido, ainda, que as regras procedimentais são normas de processo, de maneira que não podem ser reguladas pelos Códigos de Organização Judiciária dos estados. Estes podem regulamentar – dentre outras matérias – a estruturação de unidades judiciárias e as atribuições de competência, mas não definir o procedimento, especialmente se forem realizar alterações que afetem à isonomia de tutelas semelhantes, como é o caso das ações de guarda e abandono afetivo familiar.

Portanto, respeitados os requisitos para a sua adoção, a técnica especial está desvinculada da competência objetiva da Vara em razão da matéria, ou melhor, a ela não se restringe. De modo semelhante, a adoção do procedimento não se restringe à fase inicial, podendo ser aderida – mormente se a outro procedimento especial – em momento diverso.

Em suma, concluímos que a aplicabilidade da fase especial das ações de família se estende a todos os litígios em que figurem membros familiares, desde que a

transformação positiva da controvérsia familiar seja relevante para o tratamento da lide.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. – 5. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALBERNAZ, Renata Ovenhausen; MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. *A instituição familiar e a relação humana de familiaridade*. Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 13, n. 26, p. 37-53, abr. 2013. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-549X2013000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 30 de abril de 2019.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Mariana Amaro Theodoro. *A mediação dos conflitos de família como instrumento de concretização da fraternidade*. Revista de Direito de Família e das Sucessões. São Paulo: RT, v. 6, p. 175-193, 2015.

ALMEIDA JR., João Mendes de. *Direito judiciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

ALVIM, Teresa Arruda. Carga normativa das decisões do juiz e suas consequências inexoráveis. *Revista dos Tribunais*, v. 1000, 2019, p. 465 – 489. fev. 2019.

ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Família (Direito Civil). In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v.36, 1977.

AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre autocomposição no direito processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 2. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2003.

BARBOSA, Águida Arruda. *Mediação familiar interdisciplinar*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Mediação familiar no Código de Processo Civil. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Coords). *Família e Sucessões* (Coleção Repercussões do Novo CPC), v.15. – Salvador: Juspodivm, p. 217-228, 2016.

_____. *Prática da Mediação: ética profissional*. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/3.pdf > Acesso em: 30 de abril de 2019.

BARRETO, Fernanda Carvalho Leão. Abandono afetivo e alienação parental podem ser causas de deserdação? In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. DIAS, Maria Berenice. *Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. – Belo Horizonte: IBDFAM, p. 633-668, 2018.

BARROS, Sérgio Resende de. Direito de Família e Políticas Públicas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TELLES, Marília Campos Oliveira e (org). *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 01-18, 2011.

BERIZONCE, Roberto Omar. El acceso a la Justicia a traves de los Tribunales e el processo de familia. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 113, p. 363-380, 2004.

BERMUDES, Sérgio. Considerações sobre o procedimento. In: BERMUDEDES, Sérgio. *Direito processual civil: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1983.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos estados unidos do Brasil comentado*. 5. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1937.

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. – Salvador: JusPODIVM, 2015.

BRANDÃO, Débora; TARTUCE, Fernanda. Reflexões sobre a aplicação das previsões consensuais no novo CPC em demandas familiares. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Coords). *Família e*

Sucessões (Coleção Repercussões do Novo CPC), v.15. – Salvador: Juspodivm, p. 229-248, 2016.

BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. *Justiça, direito e processo: argumentação e o direito processual de resultados justos*. São Paulo: Atlas, 2007.

BRAZIL, Glícia Barbosa de Mattos. Escuta de criança e adolescente e prova da verdade judicial. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. DIAS, Maria Berenice. *Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. – Belo Horizonte: IBDFAM, p. 503-518, 2018.

BRITO, Anne Lacerda de. *Repensando o inventário judicial: do quadro legal à realidade*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais* – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

_____. *Latest reforms in Family Law proceedings in South America*. 2019, no prelo.

_____. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Tese apresentada ao concurso para professor titular de Direito Processual Civil, 2017.

_____.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (Collaborative Law): “Mediação sem mediador”. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. – Salvador: Juspodivm, p. 725-742, 2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/2015. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. Salvador: Juspodivm, p. 471-494, 2018.

_____. Comentários ao art. 4º. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coords.). *Lei de Mediação Comentada artigo por artigo*. – São Paulo: Editora Foco, 2018.

_____. Flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. v.VI, p. 135-164, 2010.

CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre a Justiça Civil Francesa: seis lições brasileiras* – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Coleção: Obras de J. J. Calmon de Passos – Clássicos. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

CALMON, Rafael. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Barril de Macêdo; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, v.1, p. 619-657, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARBONNIER, Jean. *Sociologia jurídica*. Tradução de Diogo Leite Campos. Coimbra: Almedina, 1979.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência: exposição didática: área do direito processual civil*. – 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

_____. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, vol. I, 1936.

- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10.ed. – São Paulo: Atlas, 2012.
- CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *O Tratamento Adequado de Conflitos no Processo Civil Brasileiro*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017.
- CHAVES, Marianna. *Venire contra factum proprium, supressio e surrectio: a tutela da confiança nas relações familiares*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. DIAS, Maria Berenice. *Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. – Belo Horizonte: IBDFAM, p. 619-632, 2018.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Paolo Capitanio (trad.). Campinas: Bookseller, 1998, v. 2, n. 173.
- _____, Giuseppe. *Principios de Derecho procesal civil*. Jose Casais y Santaló (trad. esp.). Madrid: Reus, 2000, t.1.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. – 27. ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- COLUCCI, Maria da Glória; ALMEIDA, José Maurício Pinto. *Lições de teoria geral do processo*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 1996.
- COSTA FILHO, Venceslau Tavares; SILVA, Ana Carolina da; SOUZA, Felipe Barros de. *Perspectivas para a conciliação e mediação de conflitos familiares no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. São Paulo: RT, v. 945, p. 927-938, 2014.
- COSTA, Grace. *Abandono afetivo: indenização por dano moral*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

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.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 287, p. 531-552, 2019.

_____. A previsão do princípio da eficiência no projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. v. 233, 2014, p. 65-84, jul.2014.

_____. Comentários ao art. 1º. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coords.). *Lei de Mediação Comentada artigo por artigo*. – São Paulo: Editora Foco, 2018.

_____. *Jurisdição e Competência* – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Procedimento especial para as Ações de Família no Novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. – Salvador: Juspodivm, v. 4, p. 513-521, 2016.

DEMARCHI, Juliana. *Mediação: proposta de implementação no processo civil brasileiro*. 2007. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2007.

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. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/17_-_novos_rumos_do_direito_das_fam%EDias.pdf>. Acesso em: 30 de abril de 2019.

DIDIER JR., Fredie. Competência para o processamento e julgamento da ação de responsabilidade civil por dano moral oriundo de relação familiar. In: MADALENO,

Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords.). *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015

_____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. – 19. ed. – Salvador: JusPodivum, 2017.

_____. *Teoria geral do processo, essa desconhecida*. – 4. ed. – Salvador: Juspodivm, 2017.

_____; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos Procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: Juspodivum, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I*. – 9. ed., rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. – São Paulo: Malheiros, 2017.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. – 7. ed. rev. e ampliada – Rio de Janeiro: FORENSE, 1995.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. vol. 6. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

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

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.

GALINDO, Beatriz Magalhães. In: PEIXOTO, Ravi. (Coord.). *Enunciados FPPC Organizados por assunto, anotados e comentados (Coleção Súmulas Comentadas)*. Salvador: Juspodivum, 2018.

GÁLVEZ, Juan Monroy; PALACIOS, Juan Monroy. Del mito del proceso ordinário a la tutela diferenciada: apuntes iniciales. *Revista de Processo*, v. 109, 2003, p. 187-220, jan. –mar. 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro Santos. Função Social da Família. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord.). *Função Social no Direito Civil*. São Paulo, Atlas, p. 116-136, 2007.

GARDNER RA. *Recent trends in divorce and custody litigation*. Academy Forum 1985, p. 29:3-7.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de Família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed. Belo Horizonte: IBDFAM, p. 27-100, 2016.

_____. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; Pereira, Rodrigo da (coord.). *A ética da Convivência Familiar: sua efetividade no Cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Síndrome de Alienação Parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; TELLES, Marília Campos Oliveira e (org.). *Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 234-247, 2011.

HONNETH, Axel. *O direito da liberdade*. Tradução Saulo Krieger.- São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2015.

HOSPERS, John. *Introducción al análisis filosófico*. Alianza: Madrid, 1984.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema Legal de adequação do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – Comemorativa do Cinquentenário*, Porto Alegre, 1976.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I, p. 63-65

_____. *Problemi del processo civile*. Nápoles, Morano, 1962.

LIMA NETO, Francisco Vieira. Ensaio Sobre o Direito à Segurança e a Medida de não-aproximação. *Novos Estudos Jurídicos* (Online). Disponível em:<

<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1933/1486> > Acesso em: 30 de abril de 2019. v. 14, p. 84-98, 2009.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios Jurídicos Processuais sobre Mediação e Conciliação. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.* – Salvador: Juspodivm, p. 141-167, 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. *Revista de Direito Privado.* São Paulo: RT, v. 3, p. 35-41, 2000.

_____. Direito de Família e os Princípios Constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Tratado de Direito das Famílias.* 2ª ed. Belo Horizonte: IBDFAM, p. 103-131, 2016.

LUCON, Pedro Henrique dos Santos. *Relação entre demandas.* – 2ª ed. – Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família.* 7ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais* – 17. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Processual Civil,* Curitiba, v. 8, n. 28, p. 298–338, abr./jun., 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos.* – 5. ed. rev., ampl. e atual de acordo com o CPC/2015. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil,* v. 1 – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____; _____. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum,* v. 2 – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____; _____. *Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*, v. 3 – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou "estória") do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204. jul./dez. 2014.

_____; CAMBLER, Everaldo Augusto; BARRETO, Wanderlei de Paula; DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; TERRA, Marcelo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, v. 1, p. 323-350, 2018.

_____; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ensaio inicial sobre as ações de família no CPC/2015. In: TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo; CARNEIRO, Sérgio Barradas (Coords). *Família e Sucessões (Coleção Repercussões do Novo CPC)*, v.15. – Salvador: Juspodivm, p. 27-37, 2016.

_____; _____. *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.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de conciliação ou mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça*

Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. – Salvador: Juspodivm, p. 109-129, 2018.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil em Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Tratado de Direito das Famílias*. 2ª ed. Belo Horizonte: IBDFAM, p. 829-855, 2016.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes no direito tributário*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Competência no processo civil*. – 2. ed. rev. atual. e ampliada – Rio de Janeiro: FORENSE, 2010.

_____. *Manual de direito processual civil* – Volume único – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson; OLIVEIRA, Moisés Mileib de. Novo CPC, Lei de Mediação e os Meios Integrados de Solução dos conflitos Familiares – Por um Modelo Multiportas. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multiportas*: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: Juspodivm, p. 701-723, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). *Teoria do processo*: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2007.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial*: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil. In: BUENO, Cassio Scarpinela. *Coleção direito e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo*: da rigidez à flexibilização processual. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

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.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A afetividade como fonte de obrigação jurídica*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-26/rodrigo-cunha-pereira-afetividade-obrigacao-juridica>>. Acesso em: 30 de abril de 2019.

_____. *Concubinato e união estável*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. *Divórcio: Teoria e Prática*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392>. Acesso em: 30 de abril 2019.

_____. Responsabilidade Civil pelo abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords.). *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 399-410, 2015.

PIZANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1994.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. 13,1977.

_____. *Tratado de Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: MAX LIMONAD, 1947.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PESSANHA, Jackelline Fraga. *A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar*. IBDFAM: Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/788/A+afetividade+como+princ%C3%ADpio+funda>

mental+para+a+estrutura%C3%A7%C3%A3o+familiar>. Acesso em: 30 de abril de 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *A mediação e a necessidade de sua sistematização no Processo Civil brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP), v. V, n. 5, 2010. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23027/16438> >. Acesso em: 30 de abril de 2019.

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/doutrina_24102149_o_procedimento_especial_das_acoes_de_familia_e_a_mediacao_no_projeto_do_novo_codigo_de_processo_civil.aspx>. Acesso em 30 de abril de 2019.

REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. – Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. *A linguagem e o Direito: uma breve análise sobre as fases metodológicas do Processo Civil e uma reflexão acerca do conceito de processo justo*. In: BRITO, Anne Lacerda de; JULIÃO, Gustavo Lyrio (coords.). *Reflexões sobre o Código de Processo Civil* – Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 01-21, 2018.

_____. *As Condições da Ação Sob a Ótica do Constructivismo lógico-semântico*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018.

RUIZ, Ivan Aparecido. *Breves considerações sobre a mediação no âmbito do Direito da Família*. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 3, n. 1, p. 07-38, 2003.

SANDER, Frank. *Varieties of Dispute Processing*. In: LEVIN, Leo A.; WHEELER, Russel R. *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*. St. Paul Minnesota: West Publishing CO., 1979.

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

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 29. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. – São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012.

SENRA, Alexandre. *A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos*. Salvador: Juspodivm, 2017.

SEREJO, Lourival. Controle de convencionalidade e o Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coords.). *Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, p. 393-402, 2018.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade Civil e Direito de Família: a proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords.). *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 32-49, 2015.

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

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da Teoria Geral dos procedimentos especiais. *Revista de Processo*, v. 208, 2012, p. 61-89, jun. 2012.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STANGHERLIN, Camila; RANGEL, Rafael Calmon. O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova perspectiva sob o viés da alteridade e do Novo código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos*. – Salvador: Juspodivm, p. 679-699, 2018.

TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 16. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coords.). *Lei de Mediação Comentada artigo por artigo*. – São Paulo: Editora Foco, 2018.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis* – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.

_____. *Processo civil no direito de família: teoria e prática*. 3. ed., rev., atual., ampl. – São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 5: Direito de Família* – 13 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: família*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VICENZI, Brunela Vieira de. Competência Funcional – Distorções. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 105, p. 265-282, 2002.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José *et al. Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, p. 42-50, 2013.

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.

_____. *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil*. – Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

_____. *O valor vinculante dos precedentes no Estado Democrático Constitucional*. – 3. ed. rev., amp. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.