



*COORDENAÇÃO GERAL*

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

# ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

---

**TOMO 3**

## **PROCESSO CIVIL**

*2ª Edição*

*COORDENAÇÃO DO TOMO 3*

Cassio Scarpinella Bueno

Olavo de Oliveira Neto

Editora PUCSP

São Paulo

2021

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP  
PROCESSO CIVIL

*PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA*  
*DE SÃO PAULO*  
*FACULDADE DE DIREITO*

DIRETOR  
*Vidal Serrano Nunes Júnior*

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello

Elizabeth Nazar Carrazza

Fábio Ulhoa Coelho

Fernando Menezes de Almeida

Guilherme Nucci

José Manoel de Arruda Alvim

Luiz Alberto David Araújo

Luiz Edson Fachin

Marco Antonio Marques da Silva

Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior

Oswaldo Duek Marques

Paulo de Barros Carvalho

Raffaele De Giorgi

Ronaldo Porto Macedo Júnior

Roque Antonio Carrazza

Rosa Maria de Andrade Nery

Rui da Cunha Martins

Tercio Sampaio Ferraz Junior

Teresa Celina de Arruda Alvim

Wagner Balera

**TOMO DE PROCESSO CIVIL | ISBN 978-65-990464-8-3**

*A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP*

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico)

: processo civil / coords. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto – 2. ed. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web

Bibliografia.

O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

## ACÇÕES DE FAMÍLIA

*Fernanda Tartuce*

### INTRODUÇÃO

As demandas familiares ocupam um bom espaço nas vivências do foro brasileiro, sendo tal fato coerente com a importância que o tema desperta na vida cotidiana.

Uma das principais inovações do CPC/2015 foi prever, em seção específica (arts. 693-699) dentre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, regras pertinentes às ações relativas ao direito de família. O regramento, que configura um conjunto de princípios e regras que ajudam a nortear as partes, o juízo e os demais sujeitos do processo para moldar o procedimento conforme as especificidades dos conflitos familiares, tem um potencial positivo na reorientação das práticas do foro e serve como diretriz interpretativa para quem busca solucionar demandas familiares da melhor *forma* possível.

Além de contemplar disposições gerais para demandas intentadas sob o prisma contencioso, o CPC trouxe previsões específicas para os casos em que existe consenso entre os envolvidos: dentre os procedimentos especiais de jurisdição voluntária, há regras sobre divórcio, separação, reconhecimento/extinção de união estável e alteração de regime de bens.

### SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. Conflitos familiares e respostas processuais adequadas .....	3
1.1. A importância da família no cenário brasileiro .....	3
1.2. Litígios familiares e procedimento especial.....	4
2. Regramento no Código de Processo Civil: Prisma contencioso .....	5
2.1. Visão geral.....	5
2.2. Incentivo ao consenso .....	6

2.3.	Audiência inicial de conciliação ou mediação: obrigatoriedade? .....	8
2.4.	Citação sem cópia da petição inicial .....	10
2.5.	Atuação do Ministério Público e zelo especial na escuta do incapaz .....	13
3.	Demandas de índole consensual.....	14
3.1.	Visão geral.....	15
3.2.	Destaques sobre separação e divórcio .....	16
	Referências .....	17

## ***1. CONFLITOS FAMILIARES E RESPOSTAS PROCESSUAIS ADEQUADAS***

### **1.1. A importância da família no cenário brasileiro**

Segundo certo prisma, como resultado da formação portuguesa as noções de grande confiabilidade na família e de sua notável importância nas relações sociais povoam a experiência na sociedade brasileira.<sup>1</sup>

É célebre a interpretação de Sergio Buarque de Holanda no sentido de, ao identificar como nota distintiva do Estado a descontinuidade fundamental para com a família, ver na “velha ordem familiar” (em que a vida social é ditada por “laços de afeto e de sangue”) uma das principais causas do atraso brasileiro,<sup>2</sup> na base da indistinção entre o público e o privado.

Diferentemente do que pensava o grande sociólogo e historiador (que escreveu em 1936), no entanto, a tendência evolutiva não foi quebrar os vínculos familiares em direção à impessoalidade (valor mais afeito aos valores da modernidade). Verificou-se, na verdade, a ressignificação da família e, com ela, uma transformação nas próprias relações civis - fenômeno a que Paulo Lôbo alude como sendo o de “repersonalização” das relações civis, consistente em valorizar “o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais”,<sup>3</sup> com o resgate das relações sob o viés positivo da dignidade

---

<sup>1</sup> ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*, pp. 113-114.

<sup>2</sup> HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*, pp. 142-43.

<sup>3</sup> LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*, p. 19.

da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III).

A família é, para o brasileiro – e a dicção é constitucional – a “base da sociedade” (CF/88, art. 226, caput)... e naturalmente isso se espelha na vida em juízo.

Segundo o relatório do CNJ Justiça em Números 2016, as causas sobre alimentos, sozinhas, equivaliam a 836.634 processos em curso, enquanto as relativas a casamento somavam 464.689.<sup>4</sup> Assim, excluídas as demandas em que são partes as pessoas jurídicas de direito público e as demandas trabalhistas (que sofreram forte incremento em razão da situação econômica do país nos últimos anos), o Direito de Família situa-se na ponta de lança da litigiosidade no país.

## 1.2. Litígios familiares e procedimento especial

Na confluência do movimento que, nos Estados Unidos da América, ficou conhecido pela sigla ADR,<sup>5</sup> intensificou-se a busca por melhor identificar o perfil dos diversos conflitos sociais para lhes dedicar o mais adequado tratamento, segundo as suas especificidades. Isso resultou tanto na proliferação de formas adicionais de composição de conflitos (distintas do modelo heterocompositivo encarnado no exercício da jurisdição) quanto na própria adaptação do modelo adjudicatório para que ele sup dessas particularidades.

A ideia de procedimento especial evoluiu: de viés subsidiário na concepção liberal novecentista (segundo a qual tudo idealmente deveria entrar em conformidade com o procedimento comum), ela avançou com a proposta de profunda conjugação entre os direito material e processual; para o processualista português Alberto dos Reis, “compreende-se facilmente a necessidade ou a conveniência de que a forma do processo se ajuste à substância do direito que se pretende fazer reconhecer ou executar”.<sup>6</sup>

Essa ideia de adaptação sem dúvida ganhou fôlego no CPC/2015 - que em diversos dispositivos soa pretender integrar a solução processual às especificidades do

---

<sup>4</sup> *Justiça em Números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016, p. 74-75. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf> Acesso em: 25 abr. 2017.

<sup>5</sup> Originalmente, a expressão ADR veiculava o sentido de métodos alternativos de solução de conflitos (alternative dispute resolution), mas ela foi depois ressignificada para retratar “métodos adequados de solução de conflitos” (adequate dispute resolution).

<sup>6</sup> REIS, Alberto dos. *Processos especiais: volume I*, p. 1.

conflito, seja pela ampliação dos poderes coercitivos do juiz, pelo papel reconhecido aos meios consensuais ou pela amplitude dada às convenções processuais (para ficar apenas em três exemplos).

Inquestionavelmente, a atenção peculiar dada às demandas familiares, nos arts. 693 a 699 do CPC/2015, é um desses expedientes adaptativos. E bem andou o legislador nessa viragem; afinal, os litígios familiares apresentam uma série de especificidades que carecem de respostas adequadas para que os escopos da jurisdição - especialmente o objetivo de pacificação de conflitos -, sejam adequadamente realizados.

Como bem destaca Carlos Alberto de Salles, o direito deve ser estudado “a partir de um campo específico, de maneira a propiciar melhores condições para avaliação da resposta processual dada em situações de grande especificidade, permitindo uma interpretação e aplicação mais abalizada das normas processuais”.<sup>7</sup>

A natureza continuativa das relações familiares é marcante. Além disso, a presença de interesses tão díspares em um arranjo que deve primar pela solidariedade, - como atesta a proximidade do direito de família com os direitos de crianças, idosos e deficientes - resulta na consagração de princípios peculiares como os da afetividade, da convivência familiar e do melhor interesse da criança.

Por tudo isso, é preciso reconhecer a necessidade de conceber um processo civil muito diferente do modelo tradicional segundo o qual o processo, como uma forma de justiça cega, deveria ser “indiferente ao direito material e à realidade social”.<sup>8</sup>

## **2. REGRAMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PRISMA CONTENCIOSO**

### **2.1. Visão geral**

O legislador do Código Processual Civil de 1973 não revelou preocupação com a sistematização das ações de família; ao optar por contemplar regras esparsas sobre o tema, deixou de prever uma estrutura normativa específica para a abordagem de demandas familiares. Muitos temas não contavam com previsões específicas no Código,

---

<sup>7</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*, p. 23.

<sup>8</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*, v. 3, p. 29.

sendo grande o uso de legislações esparsas.

Ao buscar o vocábulo “família” no CPC/2015, inicialmente repete-se a impressão sentida em face do Código de 1973: há normas esparsas ao longo de todo o Código, de que são exemplos as regras sobre legitimidade dos cônjuges (art. 73), citação do enfermo (art. 245), citação por hora certa (art. 252) e exceção ao dever de exhibir de documentos (art. 404).<sup>9</sup> Dentre os procedimentos especiais, o destaque era dado apenas à separação consensual (art. 1.120 a 1.124-A).

Revertendo tal situação, o Código de Processo Civil de 2015 contempla a adicional previsão tanto de normas processuais gerais como específicas para reger tal sorte de demandas; andou bem o legislador, já que a postura é adequada por força do protagonismo assumido pela nova configuração do direito de família no tempo presente.

A seção, dentre os procedimentos especiais, destinada às ações de Direito de Família contempla regras incidentes a demandas intentadas sob o prisma contencioso. Embora a seção contenha poucos artigos, ela tem o condão de promover abordagens interessantes e aptas a ensejar substancial impacto no trâmite das lides familiares. Os sete artigos presentes no CPC/2015 (do art. 693 ao 699) não tratam majoritariamente da adaptação de mecanismos processuais aos processos que envolvem demandas familiares (com exceção dos arts. 698 e 699), mas sim do fomento ao consenso nesses casos e da inserção de algumas regras peculiares a este tipo de demanda.<sup>10</sup>

Segundo o art. 693, as previsões específicas são aplicáveis aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. A ação de alimentos continua seguindo o rito previsto em lei específica, aplicando-se o disposto no CPC quando compatível.

## **2.2. Incentivo ao consenso**

Dentre os dispositivos voltados às demandas de família, nota-se a primeira diretriz voltada ao consenso no art. 694, segundo a qual “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia”.

---

<sup>9</sup> TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática*, pp. 45-46.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 42.

A previsão é salutar, já que é essencial disponibilizar elementos para que os membros da família possam reforçar tal instituição de forma que ela mesma supra suas necessidades sem precisar delegar a solução de suas crises a terceiros.<sup>11</sup>

Vale destacar, porém, que o “empreendimento de esforços” deve se verificar sem qualquer coerção, devendo as partes se sentir livres para participar das sessões consensuais.<sup>12</sup>

Para confirmar tal percepção, a autora deste verbete propôs e viu aprovado um enunciado no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis com o seguinte teor: “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” (enunciado 187).<sup>13</sup>

A interdisciplinaridade dos meios consensuais está reconhecida no art. 694, que dispõe que o juiz deve dispor “do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”. Aqui o Código aponta para a mediação ou conciliação *judicial*, que acontece de forma organizada e promovida pelo Poder Judiciário (*court-annexed mediation*, na língua inglesa), sendo a forma pela qual mais comumente os meios consensuais têm-se desenvolvido no país.

O parágrafo único do art. 694 dispõe que, a *requerimento das partes*, o processo poderá ser suspenso enquanto as partes se submetem à mediação *extrajudicial*, reconhecendo a importância do desenvolvimento de tal atividade também fora do controle do Poder Judiciário.

A suspensão também é possível quando as partes se submeterem a “atendimento multidisciplinar”. A expressão foi utilizada anteriormente na Lei Maria da Penha; segundo o art. 29 desta Lei, a equipe multidisciplinar é integrada por profissionais das áreas psicossocial, jurídica e de saúde.<sup>14</sup> Assim, o atendimento multidisciplinar parece ser orientado a casos que demandem acompanhamento psicossocial e até médico, como os

---

<sup>11</sup> BARBOSA, Águeda Arruda. *Mediação familiar interdisciplinar*. (No prelo).

<sup>12</sup> O estímulo aos meios consensuais foi desenvolvido com maior detalhamento em outra oportunidade: TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC*: questionamentos reflexivos.

<sup>13</sup> Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

<sup>14</sup> Compete a tal equipe, segundo o art. 30 da Lei 11.340, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.



que envolvem patologias sociais (violência doméstica, maus-tratos, etc.) ou médicas (como problemas psiquiátricos).

A prática da suspensão do processo para que as partes negociem ou se valham de outras tentativas para composição do conflito é corrente na prática forense, bastando pedido conjunto.<sup>15</sup> Embora haja prazo máximo estipulado para a pausa,<sup>16</sup> o lapso deve atender critérios de razoabilidade, o que pode significar um tempo um pouco mais dilatado, em se tratando de mediação (já que o tempo *das partes* pode variar) e, especialmente, de atendimento multidisciplinar.

Como exposto, a lei processual ressalta a *possibilidade* de suspensão do processo enquanto houver mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar. A Lei de Mediação, por seu turno, destaca ser imperiosa a suspensão: havendo processo em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz a suspensão do feito por prazo suficiente para a solução consensual do litígio (Lei 13.140/2015, art. 16).<sup>17</sup>

À luz da autonomia da vontade das partes, princípio basilar da mediação reconhecido no art. 166 do CPC/2015 e no art. 2º, IV, da Lei de Mediação, por força da aplicação da teoria do diálogo das fontes, deve-se considerar prevalecente a previsão do Novo Código, podendo o juiz, se entender pertinente, estimular as partes a refletirem sobre a pertinência da suspensão do feito (com vistas a evitar, por exemplo, que decisões publicadas no curso das negociações gerem expectativas prejudiciais ao bom entendimento).<sup>18</sup>

### 2.3. Audiência inicial de conciliação ou mediação: obrigatoriedade?

Parece prevalecer na doutrina o entendimento segundo o qual, ao contrário do procedimento comum do CPC/2015 – que admite exceções à obrigatoriedade da

---

<sup>15</sup> As partes podem pedir a suspensão do feito, convencionalmente (CPC/73, art. 265, II; Novo CPC, art. 313, II, e § 4º).

<sup>16</sup> CPC/73, art. 265 § 3º. A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o n. II, nunca poderá exceder 6 (seis) meses; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo. O Novo CPC, no art. 313, § 4º, dispõe que o prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 6 (seis) meses na hipótese de convenção das partes.

<sup>17</sup> TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. *1.001 dicas sobre o Novo CPC*, p. 119.

<sup>18</sup> TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática*, pp. 100-101.

realização da sessão consensual inicial –, a redação do art. 695 não dá margem para a aplicação das mesmas exceções, sendo obrigatória a realização da audiência em qualquer caso. Nesse sentido, enquanto no procedimento comum será possível a dispensa da audiência – desde que as duas partes tenham manifestado, previamente e por escrito, o desinteresse em sua realização –, no procedimento especial das ações de família não haveria essa possibilidade.<sup>19</sup>

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, o silêncio do dispositivo permite concluir que a audiência deve acontecer independentemente da vontade das partes.<sup>20</sup>

É possível entender de forma diversa a partir de uma leitura alinhada às diretrizes regentes dos meios consensuais – sobretudo ao princípio da autonomia da vontade. A voluntariedade é essencial: se as pessoas não se dispuserem a conversar, não haverá proveito na designação nem no comparecimento à sessão consensual.<sup>21</sup>

Assim, a partir da redação do caput do 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”), pode-se entender que, após apreciar a petição inicial e deferir a medida liminar, o juiz, *se for o caso*, determinará a realização de sessão consensual.

Considerando a perspectiva de promover o respeito à autonomia da vontade, a expressão “se for o caso” remeterá diretamente às exceções à realização da sessão consensual presentes no art. 334, § 4º, que são: (i) desinteresse manifestado por ambas as partes quanto à composição consensual; e (ii) inadmissão da autocomposição.

Por tal percepção, apenas “será o caso” de designar data para audiência de autocomposição nas demandas de família quando não incidirem essas duas exceções. A oposição de ambas as partes à realização da audiência é um fator essencial a ser considerado: a voluntariedade tem um peso primordial na adoção do método consensual, devendo-se buscar evitar a prática de atos processuais infrutíferos quando o cenário evidenciar a ausência de qualquer possibilidade de autocomposição (pelo menos

---

<sup>19</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Procedimento especial para as ações de família no Projeto do Novo Código de Processo*.

<sup>20</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC — Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015): inovações, alterações e supressões comentadas*, e-book, item 44.10.

<sup>21</sup> TARTUCE, Fernanda. Comentário ao art. 695. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, p. 343.

naquele momento).<sup>22</sup>

A segunda exceção diz respeito à impertinência da solução consensual no caso em análise; nessa perspectiva, a expressão “composição inadmissível” pode retratar tanto a vedação jurídica da autocomposição quanto a sua inadequação à situação concreta.

Em demandas familiares, a via consensual, por um lado, pode se apresentar como o meio adequado para que a família se reorganize, soando obvio que a solução construída pelos envolvidos é preferível à imposição de um terceiro. Por outro lado, há situações críticas em que o uso da técnica consensual se revela inadequado. Como exemplo, em um conflito marcado por violência doméstica em que a esposa precisou obter uma medida protetiva contra o marido violento, deve-se, na posterior demanda de divórcio litigioso, designar a realização de uma sessão inicial de autocomposição mesmo que ela expresse não ter condições de com ele conversar? Nestes casos, em que resta patente a inadequação da sessão consensual para tentativa de autocomposição do conflito, ainda que uma das partes não manifeste sua oposição à realização da audiência, esta não deve ser designada.<sup>23</sup>

Afinal, como bem dispõe o art. 3º, § 2º, o Estado promoverá a solução consensual “sempre que possível”; não sendo viável a autocomposição, porquanto inadmissível no caso sub judice, a parte tem direito ao julgamento do mérito de sua pretensão em prazo razoável.

#### **2.4. Citação sem cópia da petição inicial**

O art. 695 do Novo CPC institui que o primeiro ato após o recebimento da petição inicial e a tomada de eventuais medidas de urgência será a citação do réu para comparecer à audiência de mediação ou conciliação.

Com o propalado intuito de evitar despertar o sentimento litigioso imediatamente no réu, o § 1º dispõe que o mandado de citação “conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo”.

---

<sup>22</sup> TARTUCE, Fernanda. Comentário ao art. 695. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, p. 343.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 343.

Sob o ponto de vista negocial, a regra não contribui para o alcance de uma autocomposição qualificada. Para que as partes possam conversar sobre pontos controvertidos, é essencial que saibam os temas que precisam abordar.<sup>24</sup>

Ignorar o que foi expresso pelo outro em juízo não gera tranquilidade, mas ansiedade e ilusões que podem criar na mente da pessoa um quadro até pior do que o real. A ausência de informações enseja o comprometimento da possibilidade de promover prévia reflexão sobre assuntos que precisarão ser objeto de negociação.

A regra também desafia a Constituição Federal: ao permitir que apenas uma das partes tenha ciência do teor apresentado ao juiz, ela promove um desequilíbrio anti-isonômico no processo; se uma das partes apresentou sua versão em juízo, é decorrência do contraditório que haja cientificação da outra.

Por ser inconstitucional o § 1º do art. 695 do Novo CPC, o juiz deverá franquear acesso ao réu da integralidade da petição inicial apresentada, permitindo a realização da sessão consensual em um ambiente de plena informação.<sup>25</sup>

Espera-se que os magistrados efetivamente ignorem a regra e promovam a citação atendendo ao padrão tradicional de fazer constar, junto com o mandado, a cópia da petição inicial. Para tanto, poderão se valer, além do amparo das garantias constitucionais de isonomia, contraditório e ampla defesa, do teor da Lei 13.140/2015: na Lei de Mediação não há previsão semelhante quanto à referida omissão de informações, o que comprova a impertinência de sua adoção.

Destaca ainda o Novo CPC que a citação, que deverá ser pessoal, ocorrerá com antecedência mínima de quinze dias em relação à audiência (art. 695, §§ 2º e 3º).

A presença de advogados ou defensores públicos na sessão consensual será obrigatória (Lei 13.105/2015, art. 695, § 4º); na mesma linha, consta na Lei de Mediação que no procedimento judicial as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores

---

<sup>24</sup> Compartilha tal entendimento Zulmar Duarte, para quem “a atividade de mediação/conciliação, tanto no estabelecimento da metodologia que observará, quanto na construção consensual da decisão, exige o conhecimento sobre o litígio estratificado entre as partes, sendo a petição inicial roteiro básico no tema, já que fixa, em princípio, o objeto litigioso do processo. Assim, sonegar à parte o direito de conhecer a petição inicial também amesquinha sua possibilidade de participar ativamente na fase de conciliação/mediação, na medida em que dificulta a discussão sobre a metodologia a ser empregada naquela fase e o cotejo das propostas de autocomposição, as quais, em boa medida, levam em conta o litígio estabelecido entre as partes no retrato inicial descrito na exordial” (A contrafé nas “Ações De Família”: inconstitucionalidade do art. 695, § 1º, do Novo CPC. *Revista nacional de direito de família e sucessões*, n. 6, p. 109).

<sup>25</sup> *Idem*, p. 109.

públicos (Lei 13.140/2015, art. 26). Na mediação extrajudicial, porém, há faculdade para as partes em termos de patrocínio: elas poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos (Lei 13.140/2015, art. 10),<sup>26</sup> podendo obviamente optar por não contar com sua presença.

Reconhecendo que uma resposta consensual não é fácil nem imediatamente construída – especialmente em relação a sensíveis situações familiares –, o art. 696 prevê que a audiência de mediação (ou de conciliação) poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo da adoção de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

A previsão é coerente com outras regras do ordenamento (NCPC, art. 334, § 2º; Lei 13.140/2015, art. 28); como a dinâmica consensual demanda a abordagem cuidadosa dos interesses das partes, é importante haver tempo para reflexões e geração de encaminhamentos produtivos.

Ao ponto, vale lembrar que a mediação geralmente é desenvolvida em mais de uma sessão porque geralmente precisam ser abordados diversos pontos controvertidos do histórico dos envolvidos; já a conciliação costuma contar apenas com um ou dois encontros porque a relação é episódica, sendo a disputa trabalhada sob uma vertente mais pontual.<sup>27</sup>

Imaginemos um caso em que, na audiência inicial, a tentativa consensual restou infrutífera no que diz respeito à produção de um acordo, mas tenha havido o início da restauração da comunicação. Ao final da sessão, o mediador destaca os avanços alcançados e sinaliza ver potencial para evoluir, afirmando que a designação de nova data será interessante para que as tratativas possam progredir.

Espera-se que as pessoas estejam prontas para ser protagonistas de seus destinos e consigam reconhecer a valiosa oportunidade de construção conjunta viabilizada pela mediação. Para tanto, será importante que se permitam participar de ulteriores sessões, sendo primordial que seus advogados contribuam em seu convencimento destacando as vantagens da solução consensual especialmente em relação a fatores como tempo, satisfação e cumprimento espontâneo dos pactos.

---

<sup>26</sup> TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. *1.001 dicas sobre o Novo CPC*, p. 119.

<sup>27</sup> TARTUCE, Fernanda. Comentários ao art. 165. *Breves comentários ao Novo CPC*, p. 525.

Sendo infrutífera a solução consensual, a demanda tramitará pelo procedimento comum.

Além dos dispositivos que inserem os meios consensuais em momentos próprios do processo judicial, outras especificidades propostas pelo CPC para demandas contenciosas de família merecem destaque.

## **2.5. Atuação do Ministério Público e zelo especial na escuta do incapaz**

A intervenção do Ministério Público somente deve se verificar quando houver interesse de incapaz, sendo essencial sua oitiva antes da homologação de acordo (Novo CPC, art. 698). Há previsão similar na Lei de Mediação: o consenso das partes sobre temática que envolve direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, sendo exigida a oitiva do Ministério Público (Lei 13.140/2015, art. 3º, § 2º).

As previsões demonstram que o legislador atualizou a visão exposta no art. 82 do CPC/73, que previa como necessária a participação do Ministério Público em quaisquer demandas familiares. Há anos prevalece o entendimento de que a intervenção do Ministério Público em causas sem interesse de incapaz configura ingerência indevida na vida privada, razão pela qual a própria instituição passou a reconhecer e negar sua participação nessas causas.

Há regra específica sobre a necessidade de acompanhamento por especialista quando o juiz for tomar depoimento do incapaz nos processos sobre fatos relacionados a abuso ou alienação parental (Novo CPC, art. 699).

Um ponto que pode ensejar dúvida é a definição de quem seria tal especialista, já que a lei não prevê exatamente em qual zona do conhecimento o profissional deve ser especializado. De modo geral, o especialista tende a ser um psicólogo, um assistente social ou compor uma equipe integrada por ambos.<sup>28</sup>

A escuta de menores sobre fatos relacionados a abuso (seja físico, psicológico ou sexual) suscita muitos debates no âmbito da Psicologia sobre a forma mais adequada de fazê-la. Costuma-se afirmar que, em regra, a autoridade judiciária não está familiarizada com tal prática e não conta com o devido treinamento para realizá-la.

---

<sup>28</sup> TARTUCE, Flávio. *Impactos do novo CPC no Direito Civil*, p. 345.

Em alinhamento a previsões constitucionais de proteção à criança e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, no Brasil teve desenvolvimento a iniciativa do *Depoimento sem Dano*.<sup>29</sup>

O Conselho Nacional de Justiça mantém o Projeto Depoimento sem Dano, que objetiva expressamente “que crianças e adolescentes, no momento dos depoimentos judiciais, não sejam ‘revitimizados’ por ocasião das suas escutas em Juízo”. A proposta é que o incapaz não precise passar diversas vezes pela violência, situação verificada quando ela precisa repetidamente narrá-la. O modelo de depoimento sem dano do CNJ envolve a criação de sala para entrevistas, ligada por vídeo e áudio à sala de audiências, onde técnico e criança conversam.<sup>30</sup>

Os defensores da prática afirmam que o procedimento busca propiciar a coleta de provas da forma menos prejudicial possível, valendo-se de uma equipe interdisciplinar que atua de modo eficiente e respeita a condição de vulnerabilidade de crianças e adolescentes.<sup>31</sup>

Há, porém, quem conteste a iniciativa afirmando: 1. que ela não constitui uma tarefa afeita à prática dos psicólogos; 2. a “revitimização” da criança pode ocorrer tanto pela ausência como pelo excesso de intervenções, que podem ser inadequadas; 3. a despeito do intuito protetor que a tenha motivado, a iniciativa pode acabar sendo prejudicial a crianças e adolescentes.<sup>32</sup>

Como se percebe, o tema é controvertido e merecedor de zelo em sua aplicação.

### **3. DEMANDAS DE ÍNDOLE CONSENSUAL**

---

<sup>29</sup> O depoimento sem dano pode ser considerado “fruto da construção de uma tecnologia, de uma ferramenta, a partir do argumento da minimização do sofrimento no processo de revitimização, e se constitui como uma retomada aparente do conceito de necessidade, somada à lógica de uma percepção tutelar da condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos” (NICODEMOS, Carlos. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *A escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção*, p. 88).

<sup>30</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Projeto Depoimento Sem Dano*.

<sup>31</sup> RIBERIO, Ana Cecílio Rosário. *Instrução probatória e depoimento sem dano. Família: entre o público e o privado*, p. 36.

<sup>32</sup> TORRACA DE BRITO, Leila Maria. Diga-me agora... O depoimento sem dano em análise. *Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção: propostas do Conselho Federal de Psicologia*, p. 136.

### 3.1. Visão geral

Como destacado inicialmente, a seção IV dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária – intitulada “Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio 786” é pioneira no CPC/2015. A seção, que ocupa o intervalo entre os arts. 731 e 734, amplia o regramento ao contemplar outras específicas demandas familiares, já que o CPC/1973 só tratava da separação consensual (entre os arts. 1.120 e 1.124-A).

A partir do momento em que se reconhece o fim do projeto de vida a dois, faz-se necessária a regularização da situação jurídica do (quase ex) casal. Para atuar de modo adequado, é relevante perquirir: há condições de ajustar consensualmente o fim da união? Sendo a resposta positiva, há facilitação para as pessoas.<sup>33</sup>

Quando cabível, a via consensual propicia a resolução da situação de forma mais expedita e menos desgastante; ela pressupõe boa-fé, disposição para se comunicar e algum senso de civilidade, elementos que infelizmente nem sempre estão presentes ao fim do projeto que demandou tanto investimento pessoal.

A união estável, que não encontrava referência no Código anterior (erigido à época em que o conceito de família era muito estrito), foi objeto de menção em diversos dispositivos do CPC/2015: onde consta a expressão “cônjuge”, há em regra também a menção ao companheiro.

Dentre as demandas específicas, a que trata do reconhecimento e da extinção da união estável também ganhou espaço na nova codificação. Consta expressamente no art. 732 que as disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio e separação consensuais aplicam-se, no que couber, à homologação da extinção consensual de união estável.

Merece também destaque uma novidade: o regramento processual da alteração de regime de bens do casamento – que antes só contava com previsão no Código Civil.

Segundo o art. 734, § 1º do CPC/2015 o juiz, ao receber a petição inicial, determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30

---

<sup>33</sup> TARTUCE, Fernanda. Comentário ao art. 695. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, p. 395.



(trinta) dias da publicação do edital. A previsão, infelizmente, contempla formalidade ausente no regime anterior que pode ensejar demora adicional injustificável no feito.

Destaca ainda a lei processual que os cônjuges podem, na petição inicial ou em petição avulsa, propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros (art. 734, § 2º).

### **3.2. Destaques sobre separação e divórcio**

O art. 731 do CPC/2015 segue a tradição legislativa brasileira de possibilitar a via consensual para dissolução da sociedade conjugal, conforme os arts. 34 e 40 da Lei do Divórcio (Lei 6.515/1977) e o interregno entre os arts. 1.120 e 1.124 do CPC de 1973.<sup>34</sup>

Após o projeto do Novo Código tramitar por considerável tempo apenas contemplando o divórcio, no fim do processo legislativo houve inclusão da separação ao texto, estando então ela prevista no CPC/2015.

Apesar disso, cabe perquirir: a separação efetivamente subsiste como opção na via judicial?

Desde a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, a doutrina vinha debatendo sobre a manutenção do instituto da separação no Direito Brasileiro. De um lado, havia posição no sentido de que a Emenda por si só não seria capaz de suprimir as previsões sobre separação judicial: a Constituição teria apenas autorizado a supressão, sendo necessária, ainda, reforma legislativa infraconstitucional. Para os adeptos desta corrente, a separação judicial permaneceria como uma opção para os cônjuges.<sup>35</sup>

De outro lado, havia entendimento de que a separação foi suprimida diante da eficácia plena e imediata da Constituição Federal. A manutenção da separação contrariaria tendência evolutiva dos ordenamentos jurídicos ocidentais em termos de interferência estatal cada vez menor na vida privada das pessoas; não há mais que se falar em separação judicial, devendo a norma constitucional ser interpretada de acordo com o contexto histórico em que se insere e em atendimento às finalidades para as quais a mudança foi perpetrada.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. *1.001 dicas sobre o Novo CPC*, p. 126.

<sup>35</sup> TARTUCE, Fernanda. Comentário ao art. 695. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, p. 395.

<sup>36</sup> TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática.*, pp. 265-266.

Sob o prisma processual, é interessante perquirir: há utilidade na separação? A resposta é importante para que atestar a presença do interesse de agir de agir em juízo. Para fazer um “teste” sobre o interesse e o amparo do direito no sistema jurídico, cabe perguntar: admitida a existência da separação, é ela um direito oponível ao divórcio? Se uma pessoa quer se divorciar e a outra se recusa ao fim da união, consentindo apenas com a separação, é possível que quem resiste ganhe a causa mantendo a outra ligado a si? Em outras palavras, o direito à separação existe no sistema jurídico e pode ser reconhecido em juízo em um processo litigioso?

A resposta é negativa. Após a Emenda Constitucional 66/2010, o direito a requerer o divórcio passou a ser potestativo: nada pode a parte ré fazer ou alegar para impedir sua concretização – o que prova que não há amparo nem utilidade na separação judicial.<sup>37</sup>

No mais, o regramento referente à extinção do casamento deixou de prever a necessidade de realização da audiência de ratificação prevista no art. 1.122 do CPC/1973. A desnecessidade de tal ocorrência retrata concepção alinhada a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais<sup>38</sup> sobre a desnecessidade de precisar confirmar presencialmente o que já constava na petição assinada por ambos; a previsão retrata o respeito à autonomia do casal e à economia processual.<sup>39</sup>

Por fim, ao mencionar a possibilidade de separação, divórcio e extinção de união estável consensuais pela via extrajudicial, esclarece-se que a escritura independe de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para o levantamento de importância depositada em instituições financeiras (art. 733, § 1º).<sup>40</sup>

#### REFERÊNCIAS

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

---

<sup>37</sup> *Idem*, p. 267-268.

<sup>38</sup> TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. *1.001 dicas sobre o Novo CPC*, p. 126.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. *1.001 dicas sobre o Novo CPC*, p. 126.

BATISTA CINTRA, Lia Carolina; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Código de Processo Civil de 2015 e a família. *Dicionário de direito de família*. Caetano Lagrasta Neto e José Fernando Simão (orgs.). São Paulo: Atlas, 2015. Volume 1.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Procedimento especial para as ações de família no Projeto do Novo Código de Processo*. Disponível em: . . Acesso em: 11 dez. 2016.

DUARTE, ZULMAR. A contrafé nas “Ações De Família”: inconstitucionalidade do artigo 695, § 1o, do Novo CPC. *Revista nacional de direito de família e sucessões*, n. 6. 2015, p. 94-109.

HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Volume 3: Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC — Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015): inovações, alterações e supressões comentadas*. São Paulo: Método, 2015 (e-book).

NICODEMOS, Carlos. *A escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção*. Brasília: CRF, 2010, p. 88. Disponível em: ≤ <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/02/escutFINALIMPRESSO.pdf>>. Acesso em 10.04.2015.

REIS, Alberto dos. *Processos especiais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. Volume I.

RIBEIRO, Ana Cecílio Rosário. Instrução probatória e depoimento sem dano. *Família: entre o público e o privado*. Rodrigo da Cunha Pereira (org.). Porto Alegre: Magister; IBDFAM, 2012.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Fernanda. Comentários ao art. 165. *Breves comentários ao Novo CPC*. Bruno Dantas, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Teresa Wambier (orgs.). 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Volume 1.

\_\_\_\_\_. Comentário ao art. 695. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Cassio Scarpinella Bueno (coord). São Paulo, Saraiva, 2017. Volume 3: arts. 539 a 925.

\_\_\_\_\_. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. Disponível em: . Acesso em 13.03. 2017.

\_\_\_\_\_. *Processo civil no direito de família: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2017.

TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. *1.001 dicas sobre o Novo CPC*. 2ª ed. São Paulo: Foco, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Impactos do novo CPC no Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Método, 2016. Volume 5.

TORRACA DE BRITO, Leila Maria. Diga-me agora... O depoimento sem dano em análise. *Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção – Propostas do Conselho Federal de Psicologia*. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2009.