



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA ESTATAL E O MANEJO
PROCESSUAL NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA.

Christiane Maria Coelho Moreira

Rio de Janeiro
2020

CHRISTIANE MARIA COELHO MOREIRA

O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA ESTATAL E O MANEJO
PROCESSUAL NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Nelson Tavares e Ubirajara de F. Neto.

Rio de Janeiro
2020

O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA ESTATAL E O MANEJO PROCESSUAL NAS AÇÕES DE FAMÍLIA.

Christiane Maria Coelho Moreira

Advogada.

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito UNESA.

Pós-graduada em Direito Público e Privado pela EMERJ.

Mestrado em Educação-Framingham State College/USA.

Resumo - O objetivo desse artigo é analisar o manejo processual dentro de uma perspectiva que por um lado agasalha o Princípio da Intervenção Mínima do Estado e por outro flexibiliza e amplia a atuação estatal no processo civil. O direito mínimo requer uma maior discriminação do papel do Estado ao interferir na esfera privada, visão que vem instaurando mudanças na política, na economia, na educação e também no judiciário em direção a um Estado Menor. Assim, o trabalho busca abordar as questões afetas a um direito de família mínimo, considerando as características especiais dessas relações afetivo-patrimoniais, dando lugar a um posicionamento do juízo e da própria justiça na modernidade, tanto para tutelar as novas configurações familiares sob a competência das Varas de Família, como para flexibilizar o processo civil quando em pauta direitos indisponíveis dentro da singularidade de cada dinâmica de relações interpessoais nas diferentes famílias.

Palavras - Chave – Direito Processual Civil. Garantias Constitucionais. Direito de Família Mínimo. Autonomia Processual Privada. Gestão Processual Interventiva: Interesse Público, Manejo e Flexibilização.

Sumário – Introdução. 1. Conceito de Família Plural e a Competência das Varas de Família. 2. Direito de Família Mínimo e a ampliação da autonomia processual de cunho privado. 3. Gestão Estatal de Direitos Indisponíveis: manejo e flexibilização processual em prol da interferência do juiz. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico sustenta a transformação do conceito de família na modernidade, oriunda de mudanças na forma de constituir o grupo familiar. Esse fato vem promovendo uma pluralidade de modelos muito distintos da tradicional família patriarcal. Em paralelo a esse movimento social, uma maior discriminação do papel do Estado ao interferir na esfera privada vem sendo alvo de mudanças na política, na economia, na educação e também no judiciário em direção a um Estado Menor.

O artigo apresenta as mudanças na sociedade levando o direito processual a se adequar à necessidade de discriminar o papel do Estado nas lides de cunho privado, pinçando, tão somente, fatores de interesse público, sem, contudo, intervir de maneira patriarcal ou discriminatória em sua atuação processual e material.

O primeiro capítulo visa discorrer sobre o conceito de família plural, enfocando aspectos processuais tais como a delimitação da tutela jurisdicional a um ou a poucos modelos de família reconhecidos como de competência das Varas de Família. Essa organização judiciária agasalha tão somente as famílias tradicionais, e dessa forma viola o princípio constitucional da não discriminação e vedação ao preconceito na distribuição da competência, eliminando dessas varas a tutela a modelos distintos da família patriarcal, situação que responde pelo crescente afrouxamento dessa visão.

O segundo capítulo introduz a necessária discriminação entre os interesses de ordem pública e os interesses privados, de forma a inserir freios e contrapesos tanto na interferência do Estado em questões privadas, como na imatura busca do Estado, pelas partes, para dirimir questões que ao ente não compete, podendo, nesse caso até relativizar o dever de sentenciar, contribuindo para a produção de decisões que sejam interventivas às especificidades de cada caso concreto e cada dinâmica familiar.

Segue-se sustentando o trâmite processual das questões de família no tocante às subjetividades envolvidas nos casos concretos, e dinâmicas interpessoais distintas, devendo ser adequado o manejo do curso processual, acomodando conciliações e mediações tão incentivadas pelo CNJ e pela novel legislação que introduziu o negócio jurídico processual pelo Código de Processo Civil de 2015, como uma ferramenta à disposição das partes para adequar alguns atos processuais, e reposicionar o ente estatal, oferecendo ferramentas em prol da intervenção mínima no Direito de Família.

No terceiro capítulo, é examinado o manejo da interferência estatal através da gestão processual do magistrado, devendo o mesmo personalizar procedimentos, mitigar conceitos importantes no processo civil, numa interferência estatal abrangente e interventiva quando em pauta interesse público.

Finalmente, e de forma conclusiva o trabalho propõe um equilíbrio entre a tutela protetiva estatal e o âmbito privado do Direito de Família, manejo que perpassa um direito processual flexível e especial, e um direito mínimo no tocante a discriminação do que diz respeito aos interesses públicos e aquilo que é de ordem tipicamente privada.

Quanto à metodologia, um recorte epistemológico que garanta sistematicidade e cientificidade é aplicado a fim de desenvolver o artigo pelo método hipotético - dedutivo. O objeto do estudo está sustentado por proposições hipotéticas, que são comprovados ou rejeitados por meio de pesquisa bibliográfica, legislação, doutrina e jurisprudência. A abordagem é necessariamente qualitativa, utilizando-se do método dialético para dirimir polêmicas e avançar nos argumentos e desenvolvimento da tese.

1. CONCEITO DE FAMÍLIA PLURAL E A COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAMÍLIA.

Nas últimas décadas foi presenciada uma evolução histórica na legislação que sempre regulou as relações interpessoais, principalmente os vínculos que são formados para constituir família. Desde a Constituição de 1988 ocorreu a evolução de um modelo patriarcal para um modelo plural e democrático com um conceito de "família instrumental ou funcional", ou seja, como um instrumento para o desenvolvimento dos indivíduos e para a realização de seus projetos existenciais. Não é mais o indivíduo que deve servir à família, mas a família que deve servir ao indivíduo.

Essa mudança foi paradigmática no que diz respeito à proposta hierarquizada e machista do patriarcalismo, que com o crescente movimento industrial, feminista e de direitos humanos, com destaque aos direitos da criança e adolescente, ocasionou a evolução do conceito de pátrio poder à poder familiar, transformando o poder masculino do homem\pai sobre a mulher e filhos, e inserindo um poder – dever aos pais em relação aos filhos.

Assim, restou horizontalizada a relação entre os pais (homem e mulher) e as crianças e adolescentes foram deslocados da posição de objeto, para a posição de sujeitos de direitos ao pleno desenvolvimento como pessoa.

O caminho em direção à pluralidade de famílias já desenha um novo conceito de "autoridade parental". Na atualidade, estamos assistindo uma crescente desvinculação da figura do pai e mãe biológicos como detentores da função parental, e uma crescente desvinculação desse poder-dever do gênero e da reprodução biológica, para a função ter como base a convivência e os laços afetivos. Dessa forma, serão agasalhados na função parental os avós, irmãos, padastros e madastras ou qualquer ente do grupo familiar que assuma a função e o dever de formação da criança e adolescente.

Em consonância, outra importante evolução do nosso direito de família diz respeito ao reconhecimento da filiação socioafetiva e a sua conseqüente equiparação ou mesmo superação em relação à filiação biológica. Esse entendimento é um caminho irreversível nascido do Princípio da Afetividade, como regente das relações interpessoais.

Conseqüentemente, o reconhecimento da filiação socioafetiva na via administrativa solidificou o preceito constitucional previsto no § 6º, do art. 227, da CF¹, e trouxe os seguintes princípios e argumentos como fundamentos para diversos Provimentos oriundos

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: em 05 fev. 2020.

de Corregedorias, país afora: o princípio da igualdade de filiação biológica e socioafetiva; a facilitação prevista nos Provimentos² n° 12 do CNJ, que instituiu o "Programa Pai Presente", e os demais provimentos de n° 16 e 26, para o reconhecimento voluntário de paternidade biológica que devem ser aplicados no que forem compatíveis ao reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva; e ainda, o Enunciado Programático IBDFAM 06 de 2013³, segundo o qual "do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental".

Finalmente, não só a filiação socioafetiva, mas também os avanços científicos, através das técnicas de reprodução assistida, possibilitaram novas formas de conquistar a condição de pais, e fizeram nascer o conceito de Multiparentalidade ou Pluriparentalidade em diversos tribunais, país afora.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁴, "A família é meio de proteção avançada da pessoa humana e não pode ser utilizada com função restritiva de modo a subtrair direitos de seus componentes, sob pena de afronta à legalidade constitucional."

Também foi marco da Constituição de 1988, o reconhecimento da união estável e sua possibilidade de ser convertida em casamento. Em menos de 25 anos do novo diploma legal, na última década, ocorreram movimentos sociais que desafiaram o judiciário a julgar situações dentro de novos modelos de casal e casamento. Destaca-se como decisão paradigma para desconstruir o modelo tradicional de casal o julgamento no STF em 2011 da ADI 4.277 e na ADPF 132⁵, que baseou-se nos seguintes princípios e fundamentos de direito para reconhecer as uniões entre pessoas do mesmo sexo, como união estável albergada pelo art. 226, da nossa CF⁶: proibição da discriminação (homem/mulher, orientação sexual); autonomia da vontade; silêncio normativo - norma geral negativa - segundo o qual, o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido;

²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimentos n°12, 16 e 26*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/atos_normativos/>. Acesso em: 05 fev.2020.

³IBDFAM. *Enunciado 06 de 2013*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5194/enunciados+do+ibdfam>>. Acesso em 14 dez. 2019.

⁴FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.14-15.

⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n°132 e ADI 4277*. Relator: Ayres Brito. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

⁶BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: em 05 fev. 2020.

princípio da dignidade da pessoa humana (direito à busca da felicidade e direito à liberdade sexual); interpretação não reducionista ou ortodoxa do conceito de família.

Assim, tanto a união estável como o casamento passaram a institutos do Direito de Família não circunscritos ao gênero homem e mulher para formar casal. A partir dessas importantes mudanças de ordem estrutural na origem das famílias e de ordem paradigmática na forma de pensar os conceitos de casal e família, cabe também adequar o judiciário enquanto ente estatal que interfere, ou é também chamado a interferir nas lides familiares.

O primeiro ponto processual diz respeito à competência das Varas de Família tutelando apenas a família tradicional patriarcal e oriunda do matrimônio, assim composta por casais com ou sem filhos, deixando de lado grupos familiares heterogêneos, tais como, famílias compostas por vínculos socioafetivos, como exemplo: famílias recompostas com convívio entre padrastos ou madrastas e enteados e filhos comuns, famílias que se nomeiam poliafetivas com vínculos conjugais plurais ou pluriparentalidade na relação com crianças e adolescentes.

Maria Berenice Dias⁷ destaca a pluralidade de arranjos familiares no sistema jurídico, quer seja: o arranjo clássico de família matrimonial, a união estável, a família monoparental, a família constituída por um dos genitores e seus filhos, a anaparental (relação familiar reconhecida entre pessoas, sejam elas parentes ou não, que convivam em uma estruturação com identidade de propósito), a família pluriparental (estruturações familiares resultantes da pluralidade parental derivada de relações entre famílias reconstituídas) e a recentemente reconhecida família homoafetiva.

Quanto à competência territorial, essa é voltada para o sujeito sensível da relação, podendo ser o domicílio do guardião de filho incapaz; ou o último domicílio do casal, se não houver filho incapaz; ou o domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal, abolindo o foro de residência da mulher e horizontalizando a função parental, como esperado. A questão do foro de guarda compartilhada é outra distinção trazida, deverá ser no domicílio fixo do incapaz ou no do réu, em caso de guarda alternada.

A Lei 11.340 de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha⁸, no artigo 5º, inc. II, trata de estabelecer infraconstitucionalmente o moderno conceito de família, definindo-o

⁷DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.42-47.

⁸BRASIL. *Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

como a comunidade formada por indivíduos que são, ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade, ou por vontade expressa.

No que tange ao crescente afrouxamento das Varas de Família em tutelarem as novas configurações familiares, sabemos que a configuração de uma família é situação fática, e deve ser dirimida de maneira analógica, tal como procedemos com as evidências, ou não, da existência de União Estável, ou da paternidade socioafetiva, podendo o juízo tanto decidir de plano o reconhecimento de um grupo como entidade familiar, como remeter às vias ordinárias se for questão de alta indagação, sem contudo deixar de decidir “*ab initio*” as questões de direito indisponíveis, tais como alimentos, guarda, etc..

Nesse sentido a existência de vínculo matrimonial já vem se dissociando do reconhecimento do grupo como família, e isso resta mais evidente quando em jogo interesse de incapazes. Nesse sentido, o juiz Mário Antônio Macedo⁹, da 5ª vara de Família e Sucessões de Goiânia/GO, determinou em Setembro de 2019, que uma criança tenha em seu registro os nomes da mãe e do pai biológicos e da tia-avó e do tio-avô, pais socioafetivos. O magistrado observou que os pais socioafetivos prezam pelo melhor interesse da criança, além de haver a concordância dos pais biológicos quanto ao reconhecimento da filiação.

O afrouxamento da competência das Varas de Família é menos evidente quando em jogo a poliafetividade entre sujeitos capazes, mantendo-se a tendência de serem levados a discutir nas Varas Cíveis os reflexos patrimoniais de “sua sociedade de fato”. São escassos os exemplos de tutela em Vara de Família, como o caso paradigmático, onde apresenta-se a decisão da 4ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Velho/RO, que, nos autos de nº 001.2008. 00553-1, o juiz Adolfo Theodoro Naujorks Neto¹⁰, viu-se forçado a decidir sobre o reconhecimento de união estável mantida entre a autora e o falecido, que perdurou por quase três décadas. Afirmou o magistrado que “durante a instrução do processo, fiquei absolutamente convencido que o falecido manteve um relacionamento dúplice com a esposa com quem era legalmente casado e a autora[...]”, dando ensejo à decisão seguinte:

⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiânia. Processo nº 5295693.64.2017.8.09.0051. Juiz Mario Antonio Macedo. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-determina-crianca-tenha-tios-avos.pdf>.> Acesso em: 02 fev. 2020.

¹⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Processo n.º 001.2008.00553-1. Juiz Adolfo Theodoro Naujorks Neto. Disponível em: < www.publicadireito.com.br > artigos >. Acesso em: 14 dez. 2019.

[...] portanto, de tudo que foi exposto, é possível o reconhecimento da união dúplice, quando a autora, o extinto e sua falecida esposa mantiveram uma relação de poliamor, consentida e tolerada, advindo daí efeitos legais como a divisão dos bens adquiridos neste período [...].

Poderíamos afirmar que a negativa de oferecer tutela à famílias que quebram o padrão matrimonial e patriarcal é ato de preconceito e discriminação, violador da Constituição de 1988.

2. DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E A AMPLIAÇÃO DA AUTONOMIA PROCESSUAL DE CUNHO PRIVADO.

O Direito de Família vem sofrendo transformações históricas que transferem paulatinamente algumas questões antes controladas pela seara do direito público para a esfera do direito privado. Nesse sentido há direitos híbridos a serem tutelados, fato que afeta o papel processual do Estado.

O Princípio da Afetividade e a Humanização do Judiciário incrementaram a interdisciplinariedade afeta às questões intrafamiliares. Há aspectos existenciais e de desenvolvimento pessoal de cada membro em interação no grupo familiar, que convidam o Estado a abrandar o rigor processual, e o juízo a discernir seu papel processual. A mudança pode levar o juízo, até mesmo à recusa a sentenciar, quando o Estado é instado a ocupar a posição de fazer prótese da paternidade responsável. Isso se verifica quando um casal aborta a função parental, e usa a criança para prolongar sua relação, mesmo que perante o juízo, e através de um litígio.

Tal sofisticação na capacidade de interpretar a demanda e manejar a estratégia processual é dispensada quando em jogo as questões patrimoniais do regime de bens e partilha, ou mesmo o instituto do casamento ou união estável enquanto regentes do estado civil do casal. Segundo Valente Neto¹¹, desde que foi exterminada a indissolubilidade e a rigidez do vínculo conjugal, restaram direitos disponíveis nesses institutos, e restou consagrado o princípio da afetividade e da liberdade da constituição familiar.

Um novo paradigma no processo civil familiar possibilita moldar o procedimento à necessidade das partes, e de acordo com o litígio. Assim, o julgamento parcial do mérito, inovação trazida para as ações de famílias, é técnica de julgamento que poderá ser usada pelo juiz em casos de cumulações de pedidos. Um exemplo claro é quando não há litígio acerca do

¹¹ VALENTE NETO; Rubem. *Direito Civil Facilitado*. São Paulo: Método, 2016, p. 473-474.

divórcio, mas há litígio acerca da partilha, podendo o juiz julgar o divórcio *ab initio* e seguir com o processo sobre a partilha de bens.

Valente Neto, porém, ressalva a necessidade da interferência estatal em situações em que é justificável a intervenção do estado para proteger direitos fundamentais: exemplo disso ocorre na intervenção estatal através da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), em caso de violência no âmbito familiar.

De outra forma, o Brasil atualmente vive uma total ingerência do Estado, como ocorre no enrigecimento da posição que sustenta a não pluralidade do conceito de união estável e casamento, para vedar através do Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹² o ato de cartórios extrajudiciais do país de lavrarem escrituras de uniões poliafetivas. Em 26 de junho de 2018, o órgão delimitou o debate ao ato administrativo de fé pública dos cartórios, ato que resulta em direitos patrimoniais. Dessa forma o objeto em votação se limitou a regular o poder das serventias em lavrar escrituras, e não as liberdades individuais, sob competência do STF.

A controvérsia girou em torno da posição majoritária captaneada por João Otávio Noronha, ministro corregedor nacional e relator do pedido de providências da Associação de Direito das Famílias e Sucessões, no sentido de que as manifestações de vontade devem estar em consonância com a lei, ou seja, licitude do ato. Resta implícito nessa posição o entendimento de ocorrência do ilícito da poligamia na configuração poliafetiva. Já a posição minoritária captaneada pelo Ministro Aloysio Veiga, sustentava o registro de convivência por coabitação, sem equiparar à União Estável ou Casamento.

Os minoritários entendem que o registro cartorário é uma declaração de vontade privada, com base na liberdade sexual e direito à felicidade, portanto há agasalho Constitucional e dos Direitos Humanos. Neste sentido, o Tribunal Constitucional da Alemanha¹³ afastou a intervenção do Estado em caso análogo, entendendo que família é aquilo que seus membros querem, e não o que Estado determina. Existe atualmente nos Estados Unidos, debates sobre o reconhecimento ou não de determinados tipos de relações, que fogem do modelo tradicional. Nesse intuito, o analista político do Jornal Washington Post, Michael Kinsley¹⁴ cunhou o termo “Abolição do Casamento” e traz como solução

¹²BRASIL. Conselho Nacional Justiça. *PP 0001459-08.2016.2.00.0000*. Relator: João Otávio de Noronha. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas/>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

¹³FARIAS, Cristiano Chaves. Redesenhando os contornos da dissolução do casamento (Casar e permanecer casado: eis a questão). In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org). *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 23-52.

¹⁴KINSLEY, Michael. Abolish Marriage. In: SANDEL, Michael (Org.) *Justice: a reader*. New York: Oxford University, 2007, p. 255-256.

para essas tormentosas questões, a idéia da "desestatização do casamento", deixando, portanto, de ser uma instituição sancionada pelo Estado.

Ocorre que, com ou sem registro em cartórios, a situação fática existe e os reflexos patrimoniais são enfrentados pelo judiciário que, por analogia, precisa enfrentar a subtração dos direitos de isonomia e igualdade jurídica garantida às outras famílias, assim como a legitimidade para buscar a tutela estatal referente à alimentos, sucessões, guarda e pensões.

Um aspecto da complexidade da situação reside também na existência de pontos sensíveis, em que é necessário delimitar o campo da ética, suscetível de interferência estatal e o campo da moral que abarca as liberdades privadas. Nesse sentido as cortes superiores enfrentaram essas questões em julgados paradigmas, que bem refletem o ponto em que o Brasil se encontra, quer seja, desvinculando o casamento do gênero no reconhecimento das uniões homoafetivas e seus efeitos jurídicos¹⁵, quer seja, mitigando o princípio da afetividade, o direito da liberdade sexual e de busca da felicidade ao vedar a simultaneidade de concubinato e uniões estáveis e registro de uniões poliafetivas¹⁶, ou não reconhecendo a responsabilidade civil do amante¹⁷.

Para a doutrina de Leonardo Barreto Moreira Alves¹⁸, a paternidade socioafetiva, a mediação, a separação e o divórcio consensuais por via administrativa, a união estável, a união homoafetiva, a mutabilidade do regime de bens do casamento, etc... são mudanças que apontam na direção do Direito de Família Mínimo, onde intervenções do Estado, tais como a culpa na separação judicial, a irrenunciabilidade do direito a alimentos entre cônjuges, o dever de coabitação, o débito conjugal, etc... não devem mais ser admitidas.

Assim, o casal pode extinguir o vínculo conjugal com ou sem partilha, ou até partilhar uma parte dos bens e não outra; pode também deixar em condomínio determinados bens. O direito ao sobrenome é, como direito da personalidade, outra esfera que limita não só o juiz como as partes entre si, direito personalíssimo de quem adotou sobrenome alheio.

¹⁵BRASIL.Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº132 e ADI 4277*. Relator: Ayres Brito. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

¹⁶BRASIL.Supremo Tribunal Federal. *RE 397.762/BA*.Relator:MarcoAurélio.Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 14 dez. 2019. Acesso em: 14 dez. 2019.

BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 684.407/RS*. Relator: Jorge Scartezzini. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

¹⁷BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 922.462/SP*. Relator: Ricardo Villas Bôas Cuevas.Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

¹⁸ALVES, Leonardo Moreira. *Direito de Família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.146-210.

Nessa seara, de ampla autonomia privada o juiz não age de ofício e as normas de processo civil não podem ser relativizadas, seguindo as diretrizes das regras processuais, única ingerência estatal. Somente as partes podem flexibilizar essas regras processuais por acordos e negócios jurídicos processuais.

A elasticidade processual na composição de acordos pode ampliar o objeto da demanda incluindo matérias que não fizeram parte do pedido e causa de pedir, ou relegando para momento posterior, como permitido pelo artigo 1.040 do CPC. O incentivo do CNJ¹⁹ à composição amigável é tamanho que nem por negócio jurídico processual as partes podem abrir mão da mediação/conciliação, deixando a interferência estatal relegada a última opção, e flexibilizando o procedimento a ponto do juiz poder suspender o processo para dar lugar a autocomposição, e por vezes fazer uso da interferência multidisciplinar de outros técnicos.

O negócio jurídico processual, nova possibilidade trazida pelo CPC e que ainda se encontra em construção doutrinária e jurisprudencial ensaia novos tempos no processo civil, delimitando os limites processuais entre a autonomia privada e o interesse público.

Necessário delimitar de forma clara, os limites das partes na interferência do procedimento, preservando o devido processo legal com os consectários da ampla defesa e do contraditório, e possibilitando autonomia em aspectos processuais disponíveis, alguns deles já apontados pelo FPPC, nos Enunciados 19 e 21²⁰, tais como: calendário processual, prazos, assistência técnica, sustentação oral, mediação e conciliação, entre outros. O efeito é endoprocessual e portanto não há que se confundir com ofensa à garantias e direitos Constitucionais, pois acarretaria nulidade a incompatibilidade processual civil com a Constituição.

Essas mudanças refletem um movimento em curso de desmatrimonialização da família, direção que avança, mas deve discriminar a necessidade de manter a interferência estatal quando direitos fundamentais entrarem em jogo, quer seja, com a presença de incapazes, quer seja com capazes, pois nessa seara tangenciamos o desenvolvimento e a dignidade de sujeitos, de idosos e qualquer humano albergado pelo dever de solidariedade, dever que qualquer cidadão e não só a família, compartilha com a sociedade e com o Estado.

¹⁹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125 de 29 de Novembro de 2010*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 05 de fev.2020.

²⁰V FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Vitória, 01 a 03 de Maio de 2015. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis - Carta de Vitória*. Disponível em: <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em: 03 fev 2020.

3. GESTÃO ESTATAL DE DIREITOS INDISPONÍVEIS: MANEJO E FLEXIBILIZAÇÃO PROCESSUAL EM PROL DA INTERFERÊNCIA DO JUIZ.

Outro desafio processual se apresenta quando o juízo se depara com a dinâmica familiar, em franca interdisciplinariedade com outras áreas distintas do direito, porém instado a manejar o processo quase como parte, no sentido de que há interesses de incapazes (ou idosos) em jogo; responsabilidade que o Estado divide com a sociedade e com a família.

Alguns julgados foram paradigmáticos nesse sentido tais como: o REsp 1.159.242/SP do STJ²¹ que reconheceu a incidência da responsabilidade civil na hipótese do abandono afetivo; e os julgados do STF que proveram efeitos jurídicos à pluriparentalidade, AgRg no RE 898060/SC²².

Havendo interesses públicos e direitos indisponíveis, a flexibilização processual não é pequena e a autonomia dos casais/pais é mitigada na medida em que o novo CPC subtrai a possibilidade do trâmite extrajudicial, justamente para que o Estado – juiz possa acompanhar, e até vedar, acordos que não preservem interesse de incapazes. O CPC²³ em seus artigos 693 e 731, veio conjugando a delimitação entre o público e o privado no direito de família.

Nesse sentido, Rafael Calmon Rangel²⁴, sustenta que no que tange aos pontos sensíveis do Direito de Família (guarda, visitação e alimentos a incapazes), assim como direito de convivência; esses autorizam o Estado a interferir na vontade das partes e regular a questão de forma a melhor atender aos interesses dos sujeitos vulneráveis, ainda que contrariando a vontade das partes, e alterando regras processuais, sob o fundamento do superior interesse em jogo.

O autor cita alguns exemplos de flexibilização processual pelo Estado, tais como: ampliação subjetiva da demanda, mesmo depois de expirado o momento processual oportuno, pra incluir terceiro a quem a guarda da criança será deferida. Também ocorre a ampliação objetiva da demanda, com a mitigação do Princípio da Correlação na medida em que o juiz pode deliberar em prol de incapazes, sem necessidade de haver pedido correlato, como exemplo, a fixação de alimentos, de ofício, independente de pedido na Ação de

²¹BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 1.159.242/ SP*. Relatora: Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

²²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgRg no RE 898060/SC*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>>. Acesso em: 03 fev 2020.

²³BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 04 fev. 2020.

²⁴ RANGEL, Rafael Calmon. *Direito das famílias e processo civil: Interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. Saraiva, 2017, p. 50-55.

Reconhecimento de Paternidade, ou *ultra petita*, ao considerar mera estimativa os valores dispostos na inicial da Ação de Alimentos.

Não se admite citação pessoal via procurador, deverá ser citada a parte somente, ainda que por aviso de recebimento (AR). Não pode ser pessoal em ação de estado ou nos casos em que o citando seja incapaz.

O Código de Processo Civil trouxe nos artigos acima referidos a regulamentação necessária, atinente ao texto do acordo entre casais poder deliberar sobre convivência, visita, guarda, pensão; o que não subtrai a possibilidade do magistrado agir de ofício, tudo em nome do superior interesse da criança ou adolescente. Assim, não só resta mitigada a autonomia privada como também as regras processuais. Há outros exemplos de leis e jurisprudência que flexibilizam o processo civil na esfera do Direito de Família, como a lei de alimentos e no sentido verificado nos postulados de dois julgados do STJ^{25/26}.

A audiência, por exemplo, pode ser segmentada em várias sessões para viabilizar a solução consensual, sem o prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito. A qualquer momento, o juiz pode ser acompanhado por especialistas para oitiva de incapaz, havendo suspeita de alienação parental ou para a tentativa de conciliação.

E não para por aí, Calmon Rangel pontua outras mitigações impensáveis no processo civil fora da arena familiar: a mitigação da legitimidade *ad causam*, possibilitando que o genitor do alimentado pleiteie em nome próprio, desde que expresse o favorecimento do incapaz; a relativização de alguns efeitos da revelia, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide e o abrandamento da preclusão para produzir provas referentes aos pontos sensíveis das famílias, tais como arrolamento tardio de testemunhas e juntada de documento em fase recursal.

O referido autor ainda menciona a mitigação da segurança da coisa julgada, que é relativizada o tempo todo na regulamentação de visita, através de reconsiderações de sentenças e acordos póstumos à coisa julgada, etc..

²⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 778187/PR*. Relator: Sidnei Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

²⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1032716/MG*. Relator: Sidnei Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

Assim, a seara processual no Direito de Família conta com critérios peculiares que vem sendo nomeados de atuação judicial criadora, sem que acarrete nulidades processuais. Ocorre que esse limite é tênue e o perigo de arbitrariedade e insegurança jurídica precisa ser enfrentado em prol de um regramento mínimo processual a garantir a ampla defesa e contraditório, o princípio da não surpresa, o princípio da inércia referente à questões não postas ao juízo; e a seara administrativa em que órgãos públicos atuam na representação do Estado .

A autorização para que a inércia seja mitigada no curso do processo judicial está implícita no papel constitucional do Estado de responsável solidário junto com as famílias e a sociedade perante os incapazes, assim como na legislação de proteção integral da criança e do adolescente. Isto não significa dizer que um direito processual mínimo não possa reforçar garantias e segurança jurídica de forma expressa, evitando que se aja em nome do maior interesse do incapaz para sobrepujar outras garantias às partes de produzir provas em contraditório, de se manifestarem perante todo e qualquer conteúdo.

Para Pereira da Cunha²⁷, um dos impactos mais significativos do novo CPC está na criação de capítulo específico para o Direito de Família (Cap. X — artigos 693 a 699), o que pode até melhorar caso o Estatuto das Famílias (PLS 470/2013)²⁸, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e proposto pela senadora Lídice da Mata (PSB-BA), seja aprovado, já que o título VIII desse estatuto trata de processo e procedimento particularizado para esse ramo do Direito, que é o mais humano e sensível em relação a todos os outros. O Estatuto avança mais do que o CPC no sentido de substituir o termo “visita” por convivência e poder familiar, por autoridade parental.

O autor salienta ainda a mitigação do culto à sentença: “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 mediação e conciliação” (artigo 694), o que torna transdisciplinar o Direito de Família. Exemplo citado por Cunha é a absorção de novos conceitos, como a alienação parental, e, embora não tenha o novo código de processo civil previsto o “depoimento sem dano”, determina que o juiz esteja acompanhado por especialista (artigo 699); e ainda, com o objetivo de não acirrar o litígio, o requerido é citado para audiência de conciliação sem a cópia de petição inicial (artigo 695).

²⁷PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Novo CPC traz impactos significativos no Direito de Família*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-06/processo-familiar-cpc-traz-impactos-significativos-direito-familia>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

²⁸BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n° 470 de 2013*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 04 fev. 2020.

Outro bom exemplo trazido pelo autor e que ilustra o objetivo desse artigo em delimitar o campo da autonomia privada e do interesse público, se refere ao fato de que o pedido de divórcio pode ser decretado encerrando um capítulo da demanda e dando continuidade no mesmo processo às outras discussões conexas, como guarda, convivência e alimentos, onde o interesse público é primordial.

Quanto à interdição, necessária algumas adaptações ao Estatuto da Pessoa com Deficiência²⁹, no sentido da legitimidade ativa da mesma para propor a ação, “autointerdição”. Também nos parece que com a criação do instituto “Tomada de Decisão Apoiada”, os casos de interdição tendem a diminuir pois caberá à equipe interdisciplinar apontar com clareza a deficiência e qual capacidade civil ela afeta; tornando-se precária a necessidade de Interdição Total.

Além desses ajustes, poderia avançar com procedimento especial para a execução de alimentos, diferenciando do cunho estrito patrimonial nas execuções em geral, por se tratar de um ramo de direito mais delicado e interdisciplinar que qualquer outro. Nessa seara a prisão civil do devedor de alimentos, e o papel da vítima de violência doméstica no âmbito dos Juizados especializados, são questões sensíveis, e que não podem ser tratadas sem a especialidade do direito multidisciplinar que é o Direito de Família.

Por fim, reconhece-se o avanço do Código de Processo Civil, mas já sabemos que essa é uma esfera que tende a desenvolver novos paradigmas na gestão processual e no manejo das situações diferenciadas no âmbito do Direito de Família.

CONCLUSÃO

Conclui-se que nas ações de família o trâmite processual é especialíssimo não só pela delicada interferência de conhecimento em outras áreas de humanas, mas também no manejo entre a autonomia privada e o interesse público.

Nesse sentido, esse artigo buscou apresentar as mudanças paradigmáticas no conceito de família com a desvinculação do matrimônio como sua fonte de origem, e com o Princípio da Afetividade consagrado a partir da Constituição de 1988, que seguiu as mudanças trazidas pela Revolução Industrial e o ingresso das mulheres no mercado de trabalho, ganhando autonomia e democratizando as relações familiares. Esses fatos desafiam o judiciário a afrouxar cada vez mais a rigidez das Varas de Família que antes só tutelavam a tradicional

²⁹BRASIL. *Lei n° 13.146, de 6 de julho de 2015.* Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 04 de fev. 2020.

família matrimonial e patriarcal, o que na atualidade configura afronta à Constituição, sob pena de violar o princípio da não discriminação e vedação ao preconceito.

Outro ponto desenvolvido foi a horizontalização da relação entre o casal, o que fez nascer junto a liberdade sexual, o direito de buscar a felicidade e, o princípio da dignidade, a conquista de autonomia dos sujeitos no tocante a família que querem formar, contrariando os ditames do Estado no patriarcalismo. O resultado se reflete em procedimentos extrajudiciais para dirimir a dissolução de casamentos e uniões estáveis, conciliações e negócios jurídicos processuais capazes de dar aos sujeitos ferramentas para exercer sua autonomia para modificar o estado civil, alterar regime de bens ou partilhar os mesmos, dentro do judiciário ou na esfera administrativa, o que vem sendo nomeado de Direito de Família Mínimo.

Por derradeiro, em havendo interesse de incapazes, ou perigo de afronta à direitos fundamentais de qualquer sujeito nas relações intrafamiliares, o Estado é chamado a intervir, inclusive através de um manejo processual cuja elasticidade jamais seria possibilitada em outros ritos especiais. Para tanto, pode-se evoluir na delimitação de um direito processual mínimo, capaz de evitar arbitrariedades e insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Moreira. *Direito de Família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 04 fev. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Provimentos nº12,16 e 26*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/atos_normativos/>. Acesso em: 05 fev. 2020.

_____. Conselho Nacional Justiça. *PP 0001459-08.2016.2.00.0000*. Relator: João Otávio de Noronha. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas/>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125 de 29 de Novembro de 2010*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 05 de fev. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 fev. 2020.

_____*Lei n° 11.340, de 7 de agosto de 2006.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____*Lei n° 13.146, de 6 de julho de 2015.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 04 de fev. 2020.

_____*Senado Federal. Projeto de Lei n° 470 de 2013.* Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 04 fev. 2020.

_____*Supremo Tribunal Federal. ADPF n°132 e ADI 4277. Relator: Ayres Brito.* Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>. Acesso em: 14 dez. 2019.

_____*Supremo Tribunal Federal. ADPF n°132 e ADI 4277. Relator: Ayres Brito.* Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

_____*Supremo Tribunal Federal. AgRg no RE 898060/SC. Relator: Luiz Fux.* Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>>. Acesso em: 03 fev 2020.

_____*Supremo Tribunal Federal. RE 397.762/BA. Relator: Marco Aurélio.* Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 14 dez. 2019. Acesso em: 14 dez. 2019.

_____*Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 778187/PR. Relator: Sidnei* Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

_____*Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1032716/MG. Relator: Sidnei* Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

_____*Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.159.242/ SP. Relatora: Nancy Andrighi.* Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

_____*Superior Tribunal de Justiça. REsp. 684.407/RS. Relator: Jorge Scartezzini.* Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

_____*Superior Tribunal de Justiça. REsp. 922.462/SP. Relator: Ricardo Villas Bôas Cuevas.* Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

_____*Tribunal de Justiça do Estado de Goiânia. Processo n° 5295693.64.2017.8.09.0051. Juiz Mario Antonio Macedo.* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-determina-crianca-tenha-tios-avos.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____*Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Processo n.° 001.2008.005553-1. Juiz Adolfo Theodoro Naujorks Neto.* Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos>. Acesso em: 14 dez. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

_____. Redesenhando os contornos da dissolução do casamento (Casar e permanecer casado: eis a questão). In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org). *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Vitória, 01 a 03 de Maio de 2015. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis - Carta de Vitória*. Disponível em: <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

IBDFAM. *Enunciado 06 de 2013*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5194/enunciados+do+ibdfam>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

KINSLEY, Michael. Abolish Marriage. In: SANDEL, Michael (Org.) *Justice: a reader*. New York: Oxford University, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Novo CPC traz impactos significativos no Direito de Família*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-06/processo-familiar-cpc-traz-impactos-significativos-direito-familia>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

RANGEL, Rafael Calmon. *Direito das famílias e processo civil: Interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. Saraiva, 2017.

VALENTE NETO; Rubem. *Direito Civil Facilitado*. São Paulo: Método, 2016.