

A Valorização da Autocomposição no NCPC: do Divórcio Consensual ao Litigioso

Eric Cesar Marques Ferraz

*Advogado, Procurador da Câmara Municipal de São
Bernardo do Campo - SP, Graduado e Pós-graduado
pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo.*

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar sucintamente algumas noções elementares sobre a importância da autocomposição por meio da conciliação ou da mediação, meios alternativos de solução de conflitos, devidamente valorizados com o CPC de 2015, analisando os benefícios práticos para se optar por autocompor com especial ênfase para o direito de família. No transcorrer do artigo analisamos ainda singelamente os institutos da Jurisdição Voluntária e da Jurisdição Contenciosa e a Via Extrajudicial, com foco especial para o Direito de Família, tal qual o Divórcio Extrajudicial. Por fim, analisamos as Ações previstas no Título III – Dos Procedimentos Especiais, Capítulo X – Das Ações de Família, sob a luz dos artigos 693 e ss. do novo CPC, discorrendo mais atentamente sobre o divórcio e a ação de alimentos.

ABSTRACT: This article aims to briefly review some basic notions about the importance of autocomposition through conciliation or mediation, alternative means of conflict resolution, valued with the 2015 CPC, analyzing the practical benefits to

choose autocomposition with special emphasis on the family right. In the course of the article also analyzed candidly institutes of Voluntary Jurisdiction and Jurisdiction Contentious and Extrajudicial Divorce, finally we analyze the family actions under Title III - Of Procedures special, Chapter X - Family actions under the light of articles 693 and others of new CPC, discoursing more carefully about divorce and share food.

PALAVRAS CHAVES: Mediação. Conciliação. Jurisdição Voluntária e Contenciosa. Divórcio Extrajudicial e As Ações de Família no novo CPC.

KEY WORDS: Mediation. Conciliation. Voluntary and Contentious jurisdiction. Extrajudicial Divorce and The Family of Shares in the new CPC.

1. INTRODUÇÃO

Foi adotado no presente trabalho a linha de pesquisa científica baseada na interpretação literal, teleológica, sistemática e histórica, através do método de raciocínio lógico-indutivo. A pesquisa teve como substrato a consulta, leitura e análise de livros, casos práticos, artigos, da legislação constitucional e infraconstitucional pertinentes ao tema, bem como da doutrina científica especializada citada na bibliografia.

O presente artigo tem como objetivo analisar algumas noções elementares sobre a importância da autocomposição por meio da conciliação ou da mediação devidamente valorizada no CPC de 2015, analisando os benefícios para se optar pela autocomposição. Optamos por não analisar o instituto da arbitragem como forma de autocomposição, pois senão fugiríamos da finalidade do artigo, pois o propósito do mesmo é analisar os meios alternativos de solução de conflitos, com foco especial no instituto do divórcio, previsto no direito de família. No transcorrer do artigo analisamos ainda singelamente os institutos da Jurisdição Voluntária e da Jurisdição

Contenciosa e da Via Extrajudicial no Direito de Família - Divórcio Extrajudicial (Lei 11.441/07). Por fim, analisamos o Divórcio Judicial e a Ação de Alimentos previstos no Título III – Dos Procedimentos Especiais, Capítulo X – Das Ações de Família, sob a luz dos artigos 693 e seguintes do NCPC (Lei 3.105/2015).

O texto teve suas primeiras linhas imaginadas há uns dois anos quando nós estávamos acometidos com a leitura da obra da prestigiosa Professora Maria Helena Diniz, durante a qual uma nota de rodapé nos chamou muita atenção, haja vista que advogamos faz tempo na área de família em contato direto com casos concretos. Nota esta que transcrevemos na íntegra, e que será o ponto nuclear para analisarmos a importância da autocomposição no processo civil, em especial no direito de família, seus benefícios em relação ao litígio, restando esta como a última opção a ser adotada e talvez a que tenha mais reflexos negativos às partes envolvidas como um todo. Por fim, adentramos superficialmente, tecendo breves linhas, a respeito de como os principais desdobramentos previstos no Capítulo X – Das Ações de Família, nos art. 693 e seguintes do CPC de 2015, lançarão seus efeitos sobre esta específica área do direito civil.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Breves Notas sobre a Mediação e a Conciliação e sua Valorização

Passamos a transcrever a riquíssima nota de rodapé¹ supracitada:

*“Observa ainda Fátima Nancy Andrighi (Juizado Especial de Família, **Tribuna do Direito**, em outubro de 2001, p. 38) que: a instituição do juizado especial da família se revela em uma nova jornada, verdadeira catequese, mas que é estimulada quando se assiste ao sucesso do Tribunal de Justiça de Pernambuco, no Fórum do Recife, com a Vara do Juizado Informal de Família, integrada por uma equipe interdisciplinar de psicólogos, assistentes sociais e terapeutas familiares. Tive a oportunidade de participar de uma sessão de sensibilização presidida por uma psicóloga e realizada em sala arduamente preparada para*

¹ Curso de Direito Civil Brasileiro, Maria Helena Diniz, 5 v. Direito de Família, Ed, Saraiva 20 ed. , 2005, p. 301 a 303.

receber todos os casais que iriam participar da primeira audiência no seu processo de litígio familiar. O ambiente foi tratado adequadamente com cromoterapia, iluminação diminuída, ar condicionado, música suave e com projeção de transparências que impunham o desarmamento dos espíritos em conflito. O trabalho técnico da terapeuta consistia em conscientizar o casal da necessidade de resolver problemas familiares dentro da própria família, de priorizar a relação pai/mãe ao invés de marido/mulher e de deixar de lado os erros e queixas do passado, pois o importante, no momento, era como as partes queriam se organizar para o futuro. As partes, outrossim, receberam informações acerca da complexidade e da demora do processo judicial e foram estimuladas à conciliação, não somente por meio da conscientização de que cada um deve recuar um pouco para ambos avançarem, como também pela demonstração das vantagens proporcionadas pela conciliação: rapidez na solução do conflito, economia financeira e, também emocional, por evitar-se o desgaste de reviver situações conflituosas, que acirram os ânimos, estimulam ímpetos de vingança e repercutem desfavoravelmente nos filhos. A experiência evidencia que nos conflitos de família em que as partes apenas querem resolver as questões e precisam estabelecer suas relações futuras por causa dos filhos, o processo tradicional, adversarial, termina por estimular as partes a se tornarem adversárias, transformando-se em instrumento de vindita, de obstinação, eis que cada uma das partes se coloca em posição de defesa, ficando raiz no seu ponto de vista. Dessa forma, impõe-se que o juiz se conscientize da verdadeira postura que deve ser adotada diante dos conflitos de família, devendo o seu perfil ser de pacificador, de serenador das almas, despindo-se ao máximo da postura moralista ou apenas crítica e proporcionando ao casal em conflito a humanização desta arena conflituosa. O ambiente, assim, tem de levar ao diálogo amistoso e não à separação conflituosa. Por outro lado, o Juizado Especial de Família deve pautar-se pela transdisciplinariedade, isto é pela necessidade de agregar-se o conhecimento de outras ciências na aplicação do Direito. Aos médicos, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais e terapeutas

de família, incumbem não somente em fornecer elementos que auxiliem o juiz na solução do conflito familiar, mas também amenizar a ansiedade dos litigantes, auxiliando-os a vivenciar o processo judicial com mais naturalidade e lhes dar a certeza de que foram ouvidos os seus desabaços, as suas mágoas e, principalmente, seu ponto de vista (...). O sistema para resolver os conflitos de família continuam sendo o do processo e do procedimento, salientando-se que o processo e o procedimento sumaríssimo regulado pela Lei 9.099/95 demonstrou ser eficiente quando aplicado com rigorosa obediência aos princípios que regem os Juizados Especiais, que são a simplicidade, a informalidade, oralidade, economia e celeridade processual. A Lei n. 9.099/95, contudo, não disponibiliza medidas cautelares nem o deferimento de antecipação de tutela, necessários à situação de urgência que o direito de família vivencia, o que torna oportuna a meditação acerca da transposição do modelo de procedimento do art. 561 do CPC - ação de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, que contém no seu bojo a possibilidade de o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, conceder medida cautelar, ou mesmo antecipar a tutela. A adoção, no Juizado Especial, de um rito único, o sumaríssimo, para todos os tipos de conflitos dessa área (separação judicial, separação de corpos, regulamentação de visitas, investigação de paternidade, alimentos/revisionais, guarda de menores, busca e apreensão de criança, perda do pátrio poder, divórcio etc.) facilitaria sobremaneira o trabalho dos operadores do direito, bastando que se embutisse nesse rito a previsão legal de que o juiz pode, dentro desse mesmo procedimento e sem maior formalidade, conceder medida cautelar e deferir antecipação de tutela sempre que atendidos os respectivos requisitos legais. É importante também que este procedimento faça, no seu contexto, execução do conteúdo sentencial, sem a necessidade de se propor um novo processo de execução, tendo-se esta, portanto, como mais uma fase do procedimento. Importantíssimo e indispensável será a participação dos advogados na defesa dos interesses das partes, uma vez que o direito em litígio é o mais importante e um dos mais complexos problemas pessoais da

vida humana, e o mais emocional e romântico de todos os sonhos. No que concerne à competência a que ficar expresso que a escolha do Juizado Especial de Família é uma opção do autor, ou de ambas as partes, quando se tratar de processo de jurisdição voluntária (v.g. separação amigável/consensual). Por outro lado, o acesso ao Juizado Especial da Família deverá se restringir aos casais que sejam proprietários de um único imóvel, respeitada uma limitação de valor do referido bem, sendo condição sine qua non que se trate de residência da família. O sistema recursal há que ser mantido, fazendo-se necessária, porém, a instituição de um instrumento de impugnação, apenas para as liminares concedidas, em atenção à característica do Direito de Família. Isso para evitar o uso de mandado de segurança como sucedâneo de recurso. Todas as demais questões resolvidas no processo não precluiriam, devolvendo-se toda a matéria para eventual análise, caso fosse interposto recurso da sentença (...) Com a implantação dos Juizados Especiais de Família adviriam inegáveis benefícios àqueles que buscam a regularização de sua situação familiar(...)"

Texto extraído da obra da ilustre e titânica Professora Maria Helena Diniz, artigo que não passou despercebido de sua atenta e profunda leitura, texto que traz uma riqueza ímpar de informações, ensinamentos e sugestões, que não poderia ter vindo de outro lugar senão das experiências do Estado de Pernambuco, berço do maior tratadista da história do direito brasileiro.

Apesar de antigo, ainda não adaptado às reformas do CPC de 73, muito menos antevia-se o advento do CPC de 2015, percebemos uma riquíssima e multidisciplinar abordagem do texto com fortes argumentos a favor da conciliação, da mediação ou de um divórcio consensual, para se evitar todas os desgastes emocionais, financeiros, familiares, físicos dentre muitos outros, além de outros traumas que podem ser amenizados por um divórcio menos litigioso, tanto para o casal e especialmente para os filhos e família dos divorciandos, que sofrem juntamente com os mesmos. Podemos fazer aqui um paralelo

processualístico *sui generis* com a teoria de IHERING, colocada pelo consagrado Professor Moacyr Amaral dos Santos² ao lecionar sobre a extensão objetiva dos efeitos da sentença, senão vejamos:

“Para melhor entendimento da sua teoria, Ihering compara os efeitos diretos e indiretos dos atos jurídicos com os produzidos por um fato da vida física: se atirmos uma pedra num lago, em volta do ponto em que cai a pedra formam-se vagas concêntricas, a primeira mais volumosa e menos extensa e, em seguida, outras, cada vez menos volumosas e mais extensas e, em seguida, outras, cada vez menos volumosas e mais extensas, até que desaparecem de todo. Houve aí um efeito querido e previsto – acertar a pedra em dado lugar do lago; as vagas que se formam foram efeitos reflexos. Semelhantemente, os atos jurídicos produzem efeitos queridos e previstos, isto é, efeitos diretos, mas por motivo destes ocorrem efeitos indiretos, reflexos. Tal qual a teoria dos efeitos reflexos dos atos jurídicos.”

Sendo assim, podemos traçar um paralelo com a teoria de Ihering, visto que o divórcio, assim como a pedra lançada no lago, pode ser lançado com muita força e vigor, tendo os efeitos queridos com muita intensidade que serão observados via reflexa nas pessoas mais próximas do casal, tais como filhos, familiares e amigos, desenhando círculos concêntricos com a mesma intensidade do querido no divórcio, ou pode-se optar por um lançamento mais suave e moderado, em razão de todos os argumentos transcritos no texto supracitado referente à experiência do Tribunal de Justiça de Pernambuco, no Fórum do Recife, com a Vara do Juizado Informal de Família, integrada por um equipe interdisciplinar de psicólogos, assistentes sociais e terapeutas familiares, causando também efeitos reflexos mais suaves e moderados nos divorciandos, nos seus filhos e em seus familiares. Como se não bastassem esses argumentos, trazemos ainda alguns que corroboram nosso posicionamento a favor do divórcio consensual, tais como os previstos em na Carta Maior nos arts. 226, § 7º e 229 respectivamente:

² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, v. 3, 26º ed. 2013, Saraiva, atualizado por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen, p. 95.

“Art. 226, par. 7º da CF “fundados no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável(...).”

“Art. 229: os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

Com fulcro nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, bem como nos deveres dos pais em relação aos filhos, chamamos a atenção ainda para a Teoria do Desamor, na tentativa de balizar os divorciados antes de optarem pela via litigiosa. Vejamos: o abandono paterno-filial ou abandono afetivo significa lesão à dignidade da pessoa, fundada na máxima de que *“amar é faculdade, cuidar é dever”*. Nas relações familiares o dano moral pode envolver questões extremamente subjetivas, como afetividade, mágoa, amor e outros. O cuidado é um valor jurídico apreciável e com repercussão no âmbito da personalidade civil, porque constitui fator essencial e não acessório no desenvolvimento da personalidade da criança. Nessa linha de pensamento, é possível afirmar que tanto na concepção quanto na adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae* (STJ: 1159242).

Temos consciência de que infelizmente os argumentos acima transcritos não serão capazes de apaziguar ânimos de casais que pretendem se divorciar litigiosamente; sabemos perfeitamente da complexidade dos relacionamentos humanos, e da quantidade de casos que batem às portas do Judiciário na busca de um divórcio litigioso, porém, já nos contentamos de escrever para profissionais da área que muitas vezes podem influenciar seus clientes, alunos, jurisdicionados, tentando mostrar as vantagens e desvantagens, os efeitos diretos e indiretos que um divórcio litigioso pode ter, que muitas vezes pessoas e crianças inocentes pagam um preço muito alto pelo desamor de seus pais, cegos por sentimentos momentâneos, que com o passar dos anos desaparecerão, e suas marcas reflexas em seus filhos tendem acompanhá-los pelo resto de suas vidas.

Nesta direção passemos agora a definir processualisticamente, segundo a doutrina e a lei, as formas de autocomposição de que tra-

tamos neste texto, em especial a conciliação e a mediação. Lecionam sobre autocomposição os consagrados Professores³ Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra, na sua clássica obra **Teoria Geral Processo** que:

“Sendo disponível o direito material, admite-se a autocomposição, em qualquer de suas três formas clássicas: transação, submissão, desistência (e qualquer uma delas pode ser processual ou extraprocessual). Em todas essas hipóteses, surge um novo preceito jurídico concreto, nascido da vontade das partes (ou de uma delas), e que irá validamente substituir aquela vontade da lei que ordinariamente derivava do encontro dos fatos concretos com a norma abstrata contida no direito objetivo.(...)”

A autocomposição, cujas principais modalidades são a conciliação e a mediação, utiliza um terceiro facilitador para ajudar os próprios interessados a solucionar seu conflito. A conciliação tende a obtenção de um acordo e é mais indicada para conflitos que não se protraíam no tempo (acidentes de veículos, relações de consumo). A mediação visa prioritariamente a trabalhar o conflito, constituindo na busca de um acordo objetivo secundário, e é mais indicada para conflitos que se protraíam no tempo (relações de vizinhança, de família ou entre empresas etc.). A autocomposição é instrumento precipuamente voltado à pacificação social, mais que a própria sentença, pois lida com o conflito sociológico e não apenas com a parcela de conflito levada em juízo”.

A conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra e imparcial com relação ao conflito. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.

A mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes,

³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2012, p. 38.

para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.

As duas técnicas são norteadas por princípios como informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade, oralidade e flexibilidade processual. Os mediadores e conciliadores atuam de acordo com princípios fundamentais, estabelecidos na Resolução 125/2010 do CNJ: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação⁴.

Segundo ensinamento do ilustre Professor Humberto Dalla Bernardina de Pinho⁵ em sua moderna doutrina, perfeitamente de acordo com o NCPC:

“no art. 6º todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Contudo, é necessário mudar essa mentalidade, e nada como um novo CPC, para desencadear o ponto inicial dessa mudança.

Esse dispositivo trata do Princípio da Cooperação, decorrente dos Princípios da Boa-Fé e da Lealdade. (...)

Ocorre que, como elementos imprescindíveis ao bom funcionamento desse sistema, encontramos a postura do juiz e a atitude das partes.

Quanto a essas, não podem apenas provocar a jurisdição de forma despretensiosa, sem compromisso ou irresponsavelmente. Devem buscar de forma clara, leal e honesta a melhor solução para aquele conflito. Devem participar da solução.

A ideia de lealdade processual traz ínsita a vedação à litigância de má-fé. Como consequência, será imposta uma multa calcu-

⁴ <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao>.

⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, **Direito Processual Civil Contemporâneo**, Teoria Geral do Processo, v. 1, 6º ed., São Paulo, editora Saraiva, 2015, p. 117– 119.

lada sobre o valor da causa. A cooperação, quer nos parecer, traz uma ideia maior; ou seja, não basta praticar o ato de má-fé ou de improbidade processual. É preciso ter um atuar construtivo, agir no intuito de promover um processo justo. (...)

Num modelo de Justiça adequado à contemporaneidade, na visão de François Ost (1993). No texto são apresentados três modelos de juiz: Júpiter, Hércules e Hermes. Ademais, o autor faz a correlação entre o tipo de juiz e a mentalidade predominante em cada uma das fases do Estado, (a saber, liberal, social e democrático.), o juiz deve adotar uma postura de intermediação, facilitando a comunicação, o diálogo entre as partes, que devem se utilizar do processo para interagir e buscar uma solução justa para o conflito.

A proposta de solução do Estado Democrático de Direito é pela busca de uma efetiva participação dos envolvidos na realização dos fins estatais. Essa proposta representa para o sistema de pacificação dos conflitos a necessidade de interação entre as partes que compõem a relação processual no âmbito da jurisdição, além da adoção de métodos não jurisdicionais de solução de lides.

Nesse sentido falamos no dever de cooperação entre as partes. Nesse modelo prega-se a adoção de um “procedimento argumentativo da busca cooperativa da verdade” (Habermas, 1997, p. 283). (...)

O direito pós-moderno de Hermes (Ost) “é uma estrutura em rede que se traduz em infinitas informações disponíveis instantaneamente e, ao mesmo tempo, dificilmente matizáveis, tal como pode ser um banco de dados”. Esse modelo é uma dialética entre transcendência e imanência. A proposta é de uma “teoria do direito como circulação de sentido”, “um processo coletivo, ininterrupto e multidirecional de circulação do logos jurídico”.

Vale recordar que Hermes é o deus da comunicação, da circulação, da intermediação; é um intérprete, um mediador, um porta-voz. A ideia é a de que o direito, como signo linguístico

que ontologicamente é, sempre necessita de interpretação e, portanto, é inacabado; permanece continuamente se realizando (caráter hermenêutico ou reflexivo do juízo jurídico).”

Importantíssimo frisar a valorização da conciliação e da mediação no CPC de 2015. Percebemos já no início do Código a inserção do princípio colaborativo, no art. 6º, segundo o qual “*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”, o que vem chocar-se com a cultura demandista brasileira arraigada em nossa sociedade. Com o difícilíssimo propósito de tentar desarmar os litigantes, e passar uma releitura de que os mesmos não são opositores, e sim colaboradores da justiça, que deverá dar uma prestação jurisdicional efetiva e tempestiva (art. 4º do CPC “*As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*”), trazendo a solução à lide, coibindo severamente a má-fé processual e os meios protelatórios como podemos observar pela valorização da boa-fé processual (art. 77 § 2ª, art. 139, III e art. 142 do CPC de 2015), bem como pela expressa previsão e destaque da conciliação e mediação previstas nos arts. 139, inciso V e 165 a 175 de referido diploma, como formas alternativas de solução dos litígios. Segundo o art. 139, V, do novo CPC de 2015:

“Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”

O CPC de 2015 trata dos conciliadores e dos mediadores judiciais em seus artigos 165 ao 174. Destaca-se aqui a valorização que o novo ordenamento confere a estes métodos de resolução de conflitos, ou para desafogar o judiciário, ou mesmo como forma alternativa intermediária de solução de conflitos, como já observado na arbitragem. O art. 165 do CPC de 2015 dispõe em seu *caput* que:

“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 auto-composição.”

A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. 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.

Os artigos 167 e 168 e seguintes do CPC de 2015 dispõem respectivamente acerca da capacitação dos conciliadores e mediadores, bem como sobre as diretrizes gerais da mediação e capacitação, tendo como principais órgãos suplementares regradores o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais do País, vejamos: “*Art. 167: Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.*” e “*Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.*”

Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou tribunal regional federal. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

2.2. Jurisdição Voluntária, Jurisdição Contenciosa e a Via Extrajudicial no Direito de Família

O consagrado Professor Moacyr Amaral dos Santos⁶, na sua clássica obra **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, ensina sobre jurisdição que:

“Esta função do Estado é própria e exclusiva do Poder Judiciário. É ele, dentro dessa função, que atua o direito objetivo na composição dos conflitos de interesses ocorrentes.

É função do Estado desde o momento em que, proibida a autotutela dos interesses individuais em conflito, por comprometedora da paz jurídica, se reconheceu que nenhum outro poder se encontra em melhores condições de dirimir os litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, como por nele presumir-se interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida.(...)

É de considerar-se, entretanto, que a jurisdição é função do Estado. Provoca-a, é certo um interessado contra ou em relação ao outro. O Estado terá que conhecer o conflito de interesses, ver qual destes é o interesse juridicamente protegido. Mas conhece-o para compô-lo, assegurando respeito à ordem jurídica, o que faz atuando a lei reguladora da espécie. Isto significa que o objetivo do Estado, no exercício da função jurisdicional, é assegurar a paz jurídica pela atuação da lei disciplinadora da relação jurídica em que se controvertem as partes. É verdade que, com esse objetivo, atuando a lei ao caso concreto, impondo assim a autoridade desta, o Estado reconhece e delibera quanto ao direito subjetivo, como consequência daquela atuação. Em conclusão, a finalidade da jurisdição é resguardar a ordem jurídica, o império da lei e, como consequência, proteger aquele dos interesses em conflito que é tutelado pela lei, ou seja, amparar o direito objetivo.”

Segundo os ilustres Professores Ada Pelegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Araújo Cintra, na clássica obra **Teoria Geral**

⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, v. 1., 26^o ed. 2013, Saraiva, atualizado por Maria Beatriz Amaral Santos Kohlen, p. 91-92.

do Processo⁷, em que lecionam sobre jurisdição voluntária e contenciosa, sob a égide do CPC de 73:

“Existem atos jurídicos da vida dos particulares que se revestem de importância transcendente aos limites da esfera de interesses das pessoas diretamente empenhadas, passando a interessar também à própria coletividade.

Um casamento, p. ex., não é de relevância apenas para os cônjuges: interessa à sociedade evitar casamento de pessoas impedidas, interessa dar publicidade aos casamentos realizados e por realizar, interessa definir a situação dos futuros filhos etc.; a constituição de uma sociedade mercantil ou de uma associação, também, não é ato que valha e influa na vida jurídica dos sócios apenas, mas fatalmente irá ter relevância nas relações com terceiros.

Observando isso, o legislador (Estado) impõe, para a validade desses atos de repercussão na vida social, a necessária participação de um órgão público. Mediante essa participação, o Estado insere-se naqueles atos que do contrário seriam tipicamente privados. Ele o faz emitindo declaração de vontade, querendo o ato em si e querendo também o resultado objetivado pelas partes. Costuma a doutrina dizer que, através dessa atividade, realiza-se a administração pública de interesses privados. Trata-se de manifesta limitação aos princípios de autonomia e liberdade que caracterizam a vida jurídico-privada dos indivíduos – limitação justificada pelo interesse social nesses atos da vida privada. (...)

No direito moderno exercem-na: a) órgãos jurisdicionais; b) órgãos do chamado foro extrajudicial; c) órgãos administrativos, não dependentes do Poder Judiciário.

São atos de administração pública de interesses privados, praticados com a intervenção de órgãos do foro extrajudicial, a escritura pública (tabelião), o casamento (juiz de casamentos, oficial do registro civil), o protesto (oficial de protestos), o re-

7 DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini e CINTRA Antônio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 28ª., São Paulo, Malheiros, 2012, p. 179-182.

gistro de imóveis (oficial de registro de imóveis) etc. Por outro lado, há intervenção de órgão estranho ao Poder Judiciário quando o Ministério Público participa dos atos da vida das fundações (CPC art. 1.199) ou quando os contratos e estatutos sociais tramitam pela Junta Comercial.

A independência dos magistrados, a sua idoneidade, a responsabilidade que têm perante a sociedade levam o legislador a lhes confiar importantes funções em matéria dessa chamada administração pública de interesses privados. A doutrina preponderante e já tradicional diz que são funções administrativas, tanto quanto aquelas exercidas por outros órgãos (e referidas acima); não é pela mera circunstância de serem exercidas pelos juízes que tais funções haveriam de caracterizar-se como jurisdicionais. E teriam, tanto quanto a administração pública de interesses privados exercidas por outros órgãos, a finalidade constitutiva, isto é, finalidade de formação de situações jurídicas novas (atos jurídicos de direito público, conforme exposto acima).

A tais atos praticados pelo juiz a doutrina tradicionalmente dá o nome de jurisdição voluntária, ou graciosa.(...)

De jurisdição voluntária fala a nossa lei, sendo que o próprio Código de Processo Civil lhe dedica todo um capítulo, com cento e oito artigos (arts. 1.103 -1.210).

Mas, segundo a doutrina corrente, nem todos os atos de jurisdição voluntária se praticam sob a forma processual: ou seja, pratica o juiz outros atos de administração pública de interesses privados além daqueles indicados no diploma processual. A doutrina indica três categorias de atos de jurisdição voluntária: a) atos meramente receptícios (função passiva do magistrado, como publicação de testamento particular - CC, art. 1.877), b) atos de natureza simplesmente certificante (legalização de livros comerciais, visto em balanços); c) atos que constituem verdadeiros pronunciamentos judiciais (separação amigável, interdição etc.). Como se vê, só estes últimos é que estão disciplinados no Código de Processo Civil (letra c), sem que com

isso entenda a doutrina dominante que são os únicos atos de jurisdição voluntária que o juiz pratica.(...)

Analisando os elementos caracterizadores da jurisdição, vem a doutrina dizendo que os atos da jurisdição voluntária na realidade nada teriam de jurisdicionais, porque : a) não se visa, com eles, à atuação do direito, mas à constituição de situações jurídicas novas; b) não há o caráter substitutivo, pois o que acontece é que o juiz se insere entre os participantes do negócio jurídico, numa intervenção necessária para a consecução dos objetivos desejados, mas sem exclusão das atividades das partes; c) além disso o objeto dessa atividade não é uma lide, como sucederia sempre com a atividade jurisdicional; não há um conflito de interesses entre duas pessoas, mas apenas um negócio, com a participação do magistrado.

Mas nem sempre deixará de ocorrer uma controvérsia entre os interessados na jurisdição voluntária. Em um processo de interdição, p. ex., pode o interditando discordar frontalmente do requerente e nessa discordância reside a controvérsia (dissenso de opiniões, não conflito de interesses). Na jurisdição voluntária, o juiz age sempre no interesse do titular daquele interesse que a lei acha relevante socialmente, como, na hipótese figurada, é o interditando. Exclusivamente com vista ao interesse deste é que o juiz proferirá sua decisão: a) decretando a interdição, se ele precisar de alguém que administre sua pessoa e bens; b) mantendo seu status e toda a sua disponibilidade sobre seu patrimônio, se mentalmente são. Havendo controvérsia, esta se fará informar pelo princípio do contraditório, tanto quanto nos processos de jurisdição contenciosa.

Costumam os doutrinadores ensinar, ainda, que, não havendo oposição de interesses em conflito, não seria adequado falar em partes, pois essa expressão traz consigo a ideia de pessoas que se situam em posições antagônicas, cada qual na defesa de seu interesse (infra, n. 179 e 187). Além disso, pressupondo-se não se tratar de atividade jurisdicional, seria impróprio falar em ação, pois esta se conceitua como o direito (ou poder) de provocar o exercício da atividade jurisdicional, não administrativa

(cfr. Infra n. 147); pela mesma razão, não há coisa julgada em decisões proferidas em feitos de jurisdição voluntária, pois tal fenômeno é típico das sentenças jurisdicionais. Fala a doutrina, por outro lado, em procedimento, e não processo, pois este seria também sempre ligado ao exercício da função jurisdicional contenciosa da ação.

Como também salienta a doutrina mais abalizada, a jurisdição voluntária não é voluntária, pois em princípio a instauração dos procedimentos em que tal função é exercida depende de provocação do interessado ou do Ministério Público (CPC, art. 1.104), vigorando, portanto, a regra da inércia.

Mas essa atividade judicial visa também, tanto como a consistente na jurisdição contenciosa, à pacificação social mediante a eliminação de situações incertas e conflituosas. Além disso, exerce-se segundo as formas processuais: há uma petição inicial, que deverá ser acompanhada de documentos (CPC, art. 1.104), como na jurisdição contenciosa; há a citação dos demandados (art. 1.105), resposta destes (art. 1.106), princípio do contraditório, provas (art. 1.107), fala-se em sentença e em apelação (art. 1.110). Por isso, na doutrina mais moderna surgem vozes no sentido de afirmar a natureza jurisdicional da jurisdição voluntária. Não há por que restringir à jurisdição contenciosa os conceitos de parte e de processo (mesmo porque este, em teoria geral, vale até para funções não jurisdicionais e mesmo não estatais). A redação do art. 1º do Código de Processo Civil deixa claro o entendimento de que a jurisdição comporta duas espécies, a saber: a contenciosa e voluntária.

Existe na processualística moderna uma forte tendência a desjudicializar as técnicas de administração pública de interesses privados, retirando certas atividades do âmbito do Poder Judiciário, para atribuí-las a outros órgãos.

Essa tendência universal foi acolhida no Brasil pela Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007, que atribui aos tabeliães a função de proceder por escritura pública as separações, divórcios, inventários e arrolamentos de pessoas capazes”.

Ensinaamentos sobre teoria geral do processo que transplantamos para o CPC de 2015 haja vista a clara disposição sobre o assunto prevista no Capítulo XV, intitulado dos Procedimentos de jurisdição voluntária dos arts. 719 a 770, os quais passamos brevemente a abordar. Com a inserção do princípio colaborativo no novo CPC, passamos a pensar na possibilidade de uma jurisdição híbrida, algo entre a contenciosa e a voluntária, o que poderíamos chamar de jurisdição colaborativa, que seria uma lide na qual as partes têm por obrigação colaborar com a justiça mitigando toda forma de procrastinação e má-fé processual, valorizando a boa-fé processual como um dos pilares do novo CPC.

O novo CPC dispõe sobre normas gerais do procedimento de Jurisdição Voluntária que estão previstos nos arts. 719 e seguintes. O artigo 725 enumera as causas que serão objeto de jurisdição voluntária, o qual diz que processar-se-á na forma estabelecida em referida seção os pedidos de: emancipação; sub-rogação; alienação, arrendamento ou oneração de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos; alienação, locação e administração da coisa comum; alienação de quinhão em coisa comum; extinção de usufruto, quando não decorrer da morte do usufrutuário, do termo da sua duração ou da consolidação, e de fideicomisso, quando decorrer de renúncia ou quando ocorrer antes do evento que caracterizar a condição resolutória; expedição de alvará judicial; homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor.

Já a homologação do divórcio consensual é tratada no art. 731 do CPC de 2015, que dispõe que a homologação do divórcio, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão: as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns; as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges; o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e o valor da contribuição para criar e educar os filhos. Lembrando que se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658 de referido diploma.

As disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio aplicam-se, no que couber, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável.

O divórcio consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731. A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

O Professor Christiano Cassettari⁸, em excelente doutrina, discorre sobre separação, divórcio e inventário por escritura pública, na qual trata sobre as principais dúvidas e polêmicas acerca da aplicação da Lei 11.441/2007, trazendo na obra as principais Resoluções do Conselho Nacional de Justiça, Enunciados do Conselho de Justiça Federal, Recomendações do Colégio Notarial do Brasil, e dos mais Diversos Estados e Provimentos dos mais diversos Tribunais do País, sem falar na doutrina e jurisprudência atualizada sobre o tema.

O mesmo leciona que em 04.01.2007 foi promulgada a Lei 11.441/2007, que entrou em vigor no dia 05.01.2007, e que estabelece normas acerca da separação e do divórcio consensuais e do inventário, todos realizados extrajudicialmente em tabelionato de notas, encampados pelo Código de Processo de 1973 no art. 1.124-A, que trata das regras para separação e o divórcio consensuais extrajudiciais, e hoje no CPC de 2015, em seu art. 733.

O legislador desejou, com o referido projeto, facilitar a realização dos procedimentos de separações e divórcios consensuais sem menores e incapazes, permitindo a sua realização extrajudicial por escritura pública em tabelionato de notas. Referido Professor entende também que referida Lei veio para reforçar a natureza negocial do casamento, permitindo que este seja dissolvido pela resilição bilateral (ato de vontade entre as partes, também chamada de distrato, prevista no art. 472 do Código Civil).

Segundo ainda o ilustre Professor Christiano Cassettari⁹:

8 CASSETTARI, Christiano. **Separação, Divórcio e Inventário por Escritura Pública**. Teoria e Prática. 6º edição, revista e atualizada. Editora método, 2013, Rio de Janeiro, p. 31 e 32.

9 CASSETTARI, Christiano. **Separação, Divórcio e Inventário por Escritura Pública**. Teoria e Prática. 6º edição, revista e atualizada. Editora método, 2013, Rio de Janeiro, p. 36 e 37.

“...a Emenda Constitucional 66/2010, que alterou a redação do § 6 do art. 226 da Constituição Federal, retirando do texto a referência à separação judicial e aos requisitos temporais para a obtenção do divórcio. (...)

A festejada Emenda colocou fim às causas objetivas da separação judicial e extrajudicial, que era a exigência de se aguardar um determinado lapso para a sua concessão, ou seja, o divórcio exigia um ano de separação formalizada por sentença ou escritura ou dois anos de fato.”

“Com o fim da separação, a culpa não poderá ser discutida na ação de divórcio. Assim sendo, a discussão sobre culpa fica mitigada com a modificação constitucional, pois ela será discutida em sede de ação de alimentos, para que o réu possa se defender quando buscar a improcedência do pedido com base no art. 1.704 do Código Civil, e em ação indenizatória, quando um cônjuge causar danos materiais, morais e estéticos ao outro, já que a culpa é elemento de responsabilidade civil. Porém, cumpre lembrar, que no caso de alimentos, as sanções do citado artigo podem ser relativizadas, como já explicado anteriormente.”

Como demonstrado acima, nossa legislação vem avançando, assim como vem avançando a evolução das relações humanas. Podemos observar isso em tempos atuais com o amplo conceito de família admitido em doutrina como leciona a Professora Maria Berenice Dias¹⁰, que, segundo ela, a nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal, no art. 1, III, consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

A citada autora utiliza este fundamento para mostrar que, em decorrência das necessidades de se encarar a realidade sem discriminação, é que devemos reconhecer, na própria Constituição, a pluralidade das formas de constituição da família, perceptível se feita um leitura sistemática da própria lei, e não literal. Hoje entendemos, se-

10 DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 45.

gundo a ilustre Professora, que a entidade familiar deve ser entendida em seu conceito mais amplo e afetuosamente possível, englobando pais e filhos, família monoparental, irmãos, avós e netos, pessoas com parentesco civil, união homossexual, dentre outras possíveis formas de afeto familiar, como por exemplo dois irmãos que residem juntos.

Nesse sentido, no dia 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADPF 132-RJ e a ADI 4.277, reconheceu de forma unânime aplicar de forma análoga as normas de união estável heterossexual para a união estável homossexual ou homoafetiva. Essa decisão do STF faz com que todos os direitos que são dados aos companheiros em nosso sistema legislativo sejam estendidos para as pessoas que vivem em união estável homoafetiva. Dessa forma o Presidente à época do STF, Ministro Cesar Peluso, enviou em 9 de maio de 2011 a todos os Tribunais de Justiça do País o Ofício 81/P-MC, em que noticiava o julgamento que deu ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição, para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união pública, duradoura e contínua entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida como sinônimo perfeito de família. Lembrando ainda que o STJ chancelou a possibilidade da conversão da união homoafetiva em casamento, no REsp 1.183.378/RS, julgado em 25.10.2011 pela 4ª Turma, tendo como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, corroborando no sentido de que todos os direitos que sejam dados aos companheiros heterossexuais em nosso sistema legislativo sejam estendidos às pessoas que vivem em união estável homoafetiva, conforme art. 1.726 do Código Civil.

Evolui ainda a legislação extravagante com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe de maneira especial sobre a proteção integral da criança e do adolescente quer no seio da família quer fora dela; a Lei 11.804/2008, que dispõe sobre alimentos gravídicos; a Lei sobre alienação parental, 12.318, de 26 de agosto de 2010, que define alienação parental em seu art. 1º *“Considera-se ato de alienação parental 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.”, coibindo-a severamente em seu art. 6º, e a lei sobre guarda compartilhada, Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014, a qual modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), com intuito de regular o tempo de convívio com os filhos a ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

2.3. Das Ações de Família no CPC de 2015

As normas gerais para as Ações de Família estão previstas no novo CPC nos arts. 643 a 699, as quais integram Capítulo X do novo CPC (Lei 13.105/1), do Título III, intitulado dos Procedimentos Especiais, do Livro I, intitulado: Do processo de conhecimento e do cumprimento da sentença, dentro da Parte Especial de referido diploma processual, sendo que passamos a transcrever o art. 693 que abre referido Capítulo X:

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

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 X.

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.

A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

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 mandado de citação, que 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. A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência. A citação será feita na pessoa do réu. Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

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.

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

Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo. 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.

Passamos agora a analisar a ação de alimentos com o advento do Novo CPC, haja vista que a mesma merece uma maior atenção.

Excelente é o artigo intitulado "Impacto do novo CPC sobre a chamada lei de alimentos (Lei n. 5.478/68)", das ilustres Professoras Arlete Inês Aurelli e Izabel Cristina Pinheiro Cardoso Pantaleão¹¹, esta última nossa estimada amiga de tempos colegiais, as quais nos ensinam que:

“(...) Como se vê, o procedimento delineado na Lei de Alimentos é mais célere que o imposto pelo CPC/2015 e, portanto, será mais vantajoso para o credor de alimentos que continue sendo aplicado para esse tipo de tutela. (...)”

A execução, por sua vez, será alterada. Em primeiro lugar, o CPC/2015 estabelece um procedimento específico para o cumprimento de sentença que fixa os alimentos (arts. 528 a 533), colocando uma pá de cal sobre a discussão a respeito de as alterações da lei processual poderem ser aplicadas nesse tipo de tutela.

11 AURELLI, Arlete Inês; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso, artigo intitulado: "Impacto do novo CPC sobre a chamada Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/68)", publicado na obra: **Novo Código de Processo Civil: Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar**. Coordenação Mirna Cianci, Lúcio Delfino, Bruno Dantas, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Luiz Henrique Volpe Camargo e Bruno Garcia Redondo, editora Saraiva, 2016, São Paulo, p. 86 a 101.

O mesmo regramento é imposto para a execução de alimentos fixados em título executivo extrajudicial, cuja previsão consta dos arts. 911 a 913 do CPC/2015.

O projeto, ao trazer essa previsão, também põe um ponto final na discussão a respeito da execução de alimentos com pedido de prisão estar limitada às hipóteses de título executivo judicial. O parágrafo único do art. 911 é expresso no sentido de poder aplicar o quanto previsto no art. 528 e seus parágrafos, o que inclui a decretação de prisão ao executado pela falta de pagamento das três últimas prestações vencidas e vincendas.

Daí se conclui que é possível requerer a execução, com pedido para decretação de prisão do devedor, nos casos de não pagamento de alimentos previstos em escritura pública de divórcio.

Enfim, no CPC/2015, há um capítulo específico que trata “Do cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos”. O art. 528 diz que o executado será intimado pessoalmente para pagar em 3 dias. O devedor poderá: pagar, provar que já pagou ou apresentar justificativa da impossibilidade de efetuar o pagamento. A mesma previsão consta da execução título extrajudicial, inserta nos arts. 711 e seguintes.

Além disso, caso o executado não efetue o pagamento ou não seja aceita a justificativa por ele apresentada, o juiz decretará sua prisão pelo prazo de um a três meses. Na mesma esteira, da atual previsão, o cumprimento da pena não exige o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas. Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Observa-se que o procedimento será o mesmo quer se trate de execução por título judicial ou por título extrajudicial. No entanto, o § 8 do art. 528 é expresso em determinar que, no caso de execução provisória da sentença ou da decisão liminar que fixa alimentos, não caberá o pedido de prisão do devedor. Assim o art. 912 prevê a possibilidade de pleitear desconto em

folha de pagamento no caso de o devedor ser funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho.

Por outro lado, o art. 913 do CPC/2015 deixa aberta ao exequente a opção por outras formas de tutela jurisdicional a fim de satisfazer o crédito alimentar a que tem direito. Assim, o exequente, no lugar de optar pelo pedido de prisão, poderá optar pela execução por quantia certa, na forma estabelecida nos arts. 822 e seguintes.

O art. 1.072, V, do CPC/2015 contém previsão para revogação dos arts. 16 a 18 da Lei de Alimentos, que tratam da gradação dos meios de satisfazer o direito do credor.

Hoje, conforme visto acima, a execução de alimentos pode se satisfazer com: (i) desconto em folha; (ii) cobrança de aluguéis; (iii) expropriação/execução por quantia certa; ou (iv) prisão civil.

Na verdade, a vontade do legislador, nos parece, é colocar uma pá de cal na discussão sobre se haveria um gradação em relação às técnicas de obtenção da efetividade da tutela, como prega a maioria da doutrina. O legislador quis deixar patente que, para obrigar o devedor a cumprir a obrigação alimentar, o magistrado poderá escolher, dentre os mecanismos previstos aquele mais adequado às necessidades do caso concreto, aquele que seja capaz de melhor tutelar o direito aplicável à espécie pelo magistrado.

Uma novidade nesse caso é a previsão constante do § 3 do art. 529, no sentido de que o débito executado poderá ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do caput do referido artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos. Se não for cumprida a obrigação haverá penhora (art. 530),

Esse procedimento se aplica tanto aos alimentos definitivos como em relação aos provisórios, por força do disposto no art.

528, que é expresso ao se referir também à decisão interlocutória que fixa alimentos. No caso de alimentos provisórios ou definitivos concedidos por sentença ainda sujeita a recurso, o processamento se dará em apartado, devendo-se propor execução autônoma. No caso de alimentos definitivos o cumprimento da sentença será efetuado nos mesmos autos.

No caso dos provisórios, como já se afirmou, não caberá o pedido de prisão do devedor.

Outra novidade é aquela constante do art. 532, no sentido de que a litigância de má-fé caracterizada pela conduta procrastinatória causará ocorrência de delito de abandono material, a ser apurada pelo Ministério Público”.

Sendo assim, após abordarem o tema, as ilustres Professoras entendem que o procedimento previsto no CPC/2015 para as ações de família não alcança a de alimentos, a qual continuará a ter o seu processamento regido pela Lei de Alimentos, que é especial e mais favorável para o alimentando. Em relação à execução de alimentos previstas no CPC/2015, as mesmas entendem que o legislador quis deixar claro que cabe pedido de prisão em execução de alimentos com base em título extrajudicial, bem como que não existe gradação em relação às efetividades da tutela, podendo o magistrado escolher o mais adequado às necessidades do caso concreto. Bem como que o legislador de 2015 foi benéfico ao credor de alimentos, possibilitando a tutela de forma mais célere, como por exemplo, a redução para o prazo de três dias para o devedor pagar, provar que já pagou ou apresentar justificativa, sob pena de prisão, prazo este muito inferior ao anterior, no sentido de desestimular a prática de atos protelatórios por parte do devedor, como de preservar e privilegiar a boa-fé e a lealdade processuais.

3. SÍNTESE CONCLUSIVA

Seguindo as lições e experiências da consagrada doutrina supracitada nasce o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, observando os princípios e novas tendências do processo civil moderno, no almejar um processo justo e eficaz conforme prelecionam

os processualistas modernos, bem como mais célere, como já previsto em nossa CF, art. 5, LXXVIII.

Mais uma vez na tentativa de evitar um a justiça morosa e burocrática, e com o objetivo de facilitar a vida profissional dos operadores do direito e das partes, traz o NCPC uma importante alteração que é a valorização dos meios alternativos da resolução de conflitos através da conciliação e da mediação.

Temos consciência de que, infelizmente, os argumentos transcritos no texto não serão capazes de apaziguar ânimos de casais que pretendem se divorciar litigiosamente para que optem pelo divórcio consensual; sabemos perfeitamente da complexidade dos relacionamentos humanos, e da quantidade de casos que batem às portas do Judiciário na busca de um divórcio litigioso, porém, já nos contentamos de escrever para profissionais da área que muitas vezes podem influenciar seus clientes, alunos, jurisdicionados, tentando mostrar as vantagens e desvantagens, os efeitos diretos e indiretos que um divórcio litigioso pode ter, pois muitas vezes pessoas e crianças inocentes pagam um preço muito alto pelo desamor de seus pais, cegos por sentimentos momentâneos, que, com o passar dos anos, desaparecerão, e suas marcas reflexas em seus filhos permanecerão a acompanhá-los pelo resto de suas vidas.

Nesta direção passamos ao longo do texto a definir processualisticamente, segundo a doutrina e a lei, as formas de autocomposição que tratamos neste texto, em especial a conciliação e a mediação.

Em seguida, abordamos definição de abalizada doutrina sobre jurisdição voluntária e contenciosa. Com a inserção do princípio colaborativo no novo CPC, passamos a pensar na possibilidade de uma jurisdição híbrida, algo entre a contenciosa e a voluntária, o que poderíamos chamar de jurisdição colaborativa, que seria uma lide na qual as partes têm por obrigação colaborar com a justiça, mitigando toda forma de procrastinação e má-fé processual, valorizando a boa-fé processual como um dos pilares do novo CPC. Nas palavras do consagrado Professor Moacyr Amaral dos Santos *“Assim, posto de lado o sentido gramatical da denominação, a jurisdição contenciosa não se caracteriza por versar sobre litígios. Ela se exerce em face de conflitos de interesses qualificados por uma pretensão, isto é, seu objeto são as lides a serem compostas.*

Por fim, discorreremos superficialmente sobre normas gerais para as Ações de Família que estão previstas no novo CPC nos arts. 643 a 699, as quais integram Capítulo X, do Título III, intitulado dos Procedimentos Especiais, do Livro I, intitulado: Do processo de conhecimento e do cumprimento da sentença, dentro da Parte Especial de referido diploma processual, sendo que damos neste artigo especial ênfase para o divórcio extrajudicial e para a ação de alimentos. ❖

BIBLIOGRAFIA

AURELLI, Arlete Inês; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso, artigo Intitulado: "Impacto do Novo CPC sobre a chamada Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/68)", publicado na obra: **Novo Código de Processo Civil: Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar**. Coordenação Mirna Cianci, Lúcio Delfino, Bruno Dantas, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Luiz Henrique Volpe Camargo e Bruno Garcia Redondo; editora Saraiva, 2016, São Paulo, p. 86 a 101.

CASSETTARI, Christiano. **Separação, Divórcio e Inventário por Escritura Pública**. Teoria e Prática. 6 edição, revista e atualizada. Editora método, 2013, Rio de Janeiro.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: RT, 2007.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 5 v. Direito de Família, Ed. Saraiva, 20 ed. 2005.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, **Direito Processual Civil Contemporâneo**, Teoria Geral do Processo, v. 1, 6 ed., São Paulo, editora Saraiva, 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, v. 1 e 3., 27 ed. 2011, Saraiva.