

A Constitucionalização do Processo nas ações de família

Aurélio Aquino de Souza*

Graduado em Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos

Viviane Bastos Machado*

Advogada, professora do curso de Direito, nas disciplinas direito Constitucional, direitos Humanos e Direito Internacional na Faculdade Metropolitana São Carlos e Universidade Iguazu – Campus V; especialista em Direito Civil e Processo Civil, Direito Constitucional Aplicado, Educação a Distância(UFF), Mestra em Cognição e Linguagem (UENF) e Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidad Nacional de La Plata – Argentina.

Resumo

As ações de família são mais que ações judiciais, são ações jurídico-afetivas. Assim, este trabalho tende a demonstrar que, nas ações de família, é primordial que o Judiciário, com o fim de dar a máxima eficácia jurídica em tais ações, utilizando-se da Constituição da República Federativa do Brasil como pilar, com base no fundamento da preservação da dignidade humana, e ainda nos princípios da celeridade processual e o da economia processual, durante todo o transcorrer do processo, e não só visando o direito objetivo das partes e a resolução da demanda, mas sim com vistas ao caso concreto apresentado, dando às partes amplo acesso à justiça, deve atentar para o aproveitamento de todos os atos processuais cabíveis às ações de família, baseando-se ainda pela nova norma, qual seja o Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105/2015, visto que nessas ações de família, as partes, na maioria das vezes, valorizam mais a subjetividade e o afeto do que o próprio direito ofendido. Então, devendo contornar o rancor entre as partes, e procurando atenuar tal desgaste emocional, é que o Judiciário deve dar uma resposta em um tempo o mais razoável que possa caber à demanda, com o aproveitamento de todos os pedidos efetuados em uma única ação, e não determinando o desmembramento dos pedidos em várias ações autônomas, evitando assim os infundáveis embates jurídicos, bem como o excesso de ações a ser julgado, podendo inclusive evitar a litigância de má-fé entre as partes, pois o ferimento emocional pode levar ao inconformismo, que, por sua vez, leva à tentativa de atingir o outro, mesmo que seja inconsciente esse desejo.

Palavras-Chaves: Constitucionalização – Dignidade Humana – Ações de Família – Acesso à Justiça – Celeridade Processual

Abstract

The family cases are more than juridic trials, they are juridic-affective trials. Therefore, this paper wants to demonstrate that, in family cases, it's fundamental that the judiciary, wanting to give the most juridic efficacy to these trials, using the Federative Republic Constitution of Brazil as a pilar, but also based on the fundamentals of preserving human dignity during the whole process, and not just considering the direct objective of each individual part as a resolution, but appreciating the concrete case shown to give to all a full access to justice, being aware of the complete use of the appropriate processual acts of family law, basing itself to the new norm of the Civil Process Code from 2015, law nº 13.105/2015, aware that in those family trials, all parts, most of the times, value more the subjectivity and the affection than the offended right itself. Therefore, trying to solve the grudge of the involved parties, and aiming on reducing the emotional stress, the Judiciary has to give an answer in the most reasonable period of time as possible for the demand, taking advantage of all the complaints made in one trials, and not determining the split-up of the complaints in different individual trials, avoiding endless juridical conflict, as well as the excess of cases to be judged, even avoiding litigation in bad faith between the involved parties, since the emotional injury can lead to nonconformity, which can make one to strike against the other, even if it's an unconscious desire.

Keys words: Constitutionalisation – Human Dignity – Family Shares – Access to Justice – Celerity Procedure

1. Introdução

O Direito de Família envolve muito mais do que uma mera regulamentação de direitos. Envolve o fator emocional, o lado psicológico das pessoas e suas emoções mais profundas, ou seja, envolve o que há de mais íntimo nas pessoas, sua própria humanidade, isto é, a própria dignidade humana.

Por sua vez, as “ações de família” são propostas a fim de que sejam resolvidas questões que, a pesar de serem de ordem muito particular, necessitam da intervenção do Estado, na pessoa do Judiciário, pois neste Poder estão imbuídas a imparcialidade e a frieza tão necessárias, em um momento tão crítico, para a resolução de impasses, que são criados pela interrupção de um relacionamento afetivo, muitas vezes de forma abrupta.

E por isso mesmo, o Judiciário tem que manter uma postura própria, imparcial e fria quanto aos fatos, porém, mais humana, mais respeitosa ao momento pelo qual as partes estão passando, quando estas o procuram para que dê solução, a qual deve ser rápida, às suas necessidades jurídicas.

A proposta deste trabalho, então, é discutir em seu teor, fundando-se na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a efetividade de normas especiais em contraponto a real necessidade das partes, utilizando-se dos princípios e fundamentos do direito constitucional e processual, principalmente o da dignidade humana, na realidade da prática cotidiana nas ações de família.

Sendo assim, justifica-se, apegando-se ao princípio basilar da estrutura constitucional pátria, qual seja o da dignidade humana. Que é, literalmente, mais que um mero princípio. É um fundamento da Carta Superior brasileira.

2. Evolução do direito a partir da valoração do ser humano: A dignidade humana como proposta de evolução do direito processual

Na prática jurídica cotidiana do Direito de Família, as partes se confrontam a partir de uma relação afetiva, pré-existente, que não deu certo. E, sendo assim, nota-se que o antigo casal, já bastante abalado psicologicamente, tem ainda que se confrontar novamente, em audiências judiciais sem fim, para tratar assuntos pendentes e necessários, como divórcio, regulamentação de guarda de filho menor, pensão alimentícia, entre outros, tudo devido a

algumas leis especiais, esparsas e algumas até antigas, criadas antes de nossa Constituição Federal, e que, em muitos casos, não condiz com a realidade vivida pelos litigantes, na era jurídica em que vivemos. Primeiramente, deve ser entendido, e destacado, que “direito humano” é diferente de “direito fundamental”.

A Professora Machado (2015), em aula na graduação sobre a temática, utilizando como parâmetro artigo de Schiefer (2007), “*SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA*”, ensina a esclarecer tal diferença.

Segundo a Professora Machado (2015), os direitos inerentes à pessoa humana, então, são reconhecidos nas seguintes formas:

[...]

Direitos do Homem → são direitos naturais a ele;

Direitos Humanos → são os direitos instituídos em tratados internacionais;

Direitos Humanitários → são regras próprias em tempo de guerra, dentro de um limite razoável;

Direitos Fundamentais → são os direitos garantidos na Constituição Federal de um Estado. (MACHADO. 2015)

Desta forma, a Professora Machado (2015 apud SCHIEFER. 2007, p. 1) esclarece que “direito humano” é aquele que advém da própria natureza humana, sendo de caráter inviolável, intertemporal e universal, ou seja, nasce com o nascimento da pessoa humana, sua dimensão é jusnaturalista. Como exemplos, podemos citar o direito à vida, à liberdade, e à dignidade dessa vida, isto é, a dignidade humana.

Já, o “direito fundamental”, ainda através dos ensinamentos de Machado (2015 apud SCHIEFER. 2007, p. 1 e 2), verifica-se ser o direito humano juridicamente garantido, aquele institucionalizado constitucionalmente, com meios que garantam sua defesa, com o objetivo de limitar a atuação do Estado sobre os direitos e liberdades individuais.

No Brasil, os direitos fundamentais estão elencados em sua Carta Máxima, em seus primeiros artigos, sendo princípios fundamentais a serem seguidos não somente pelo cidadão, mas também pelo próprio Estado, formando vinculação do governo à legalidade. Logo, os direitos fundamentais são os direitos e princípios constitucionais, e dentre eles se destaca um, qual seja o da dignidade humana (CRFB, artigo 1º, inciso III). Este é um direito, humano, fundamental e princípio constitucional, a ser respeitado, protegido e seguido, por todo o ordenamento jurídico nacional, e por todos os seus aplicadores, que devem tê-lo como norte.

Sendo assim, a dignidade humana, fundamento máximo da Constituição Federal brasileira, existe desde que o próprio homem exista. Esse princípio é um direito “existencial”, ou seja, inerente à pessoa humana, já nasce com o nascimento da pessoa humana.

Da mesma forma que Jesus, na atualidade, verifica-se Kant formulando ideia semelhante quando afirma: “Age de forma que trate a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio” (MACHADO apud SCHIEFER. 2007, p. 3).

Ainda, em sua dinâmica, urge Machado (2015 apud SCHIEFER. 2007) esclarecer que, segundo Schiefer, a Constituição Federal brasileira transformou a dignidade humana no valor supremo da ordem jurídica pátria. Desta forma, não se pode existir leis no Brasil, que não sejam fundadas nessa mesma dignidade humana.

Então, consegue-se enxergar que, se o relacionamento entre pessoas deve se dar por intermédio do respeito ao próximo, ou seja, à dignidade humana, não menos o deve o relacionamento jurídico, o qual se dá por meio do direito processual.

Nessa ótica, nasce o Código de Processo Civil de 2015. O qual filtra-se pelo princípio e fundamento constitucional da dignidade humana, para dar maior celeridade ao rito processual, valorizando o ser humano, e não só ao cumprimento do rito legal especificado. E nesse contexto, abrange, de forma imperativa, as ações no âmbito do Direito de Família.

Pode-se, então, ter por certo um caminho novo, mais célere e obediente à Constituição Federal pátria, no âmbito processual, quanto às ações dentro do Direito de Família. Sendo assim, há de ser visto o caminho a que se remete o novo *codex*, para um processo mais célere e menos tortuoso, visto o caráter emocional nas Ações de Família:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste código.

Art. 3º [...]

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se

obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

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

Art. 188 Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Art. 277 Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 327 É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

[...]

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

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

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Art. 694 Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia [...]

Art. 1.046 [...]

§ 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

Já segundo Barcellos (2008, p. 121), “Um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo diz respeito ao valor do ser humano.”, mesmo que isso só se restrinja a discursos para chamar a atenção.

Ainda, segundo a Professora Barcellos (2008, p. 128), pode-se afirmar que “[...] o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos.”, visto que “[...] terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles.”

Corroborando os ditos de Barcellos, a Constituição Federal brasileira ainda determina: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]” (Grifo nosso) (CRFB, artigo 5º, § 2º).

Então, dentro desse contexto, baseando-se em na Constituição Federal e nos Doutos juriconsultos, pode-se enfatizar que a dignidade humana, ou sua preservação, é a base de

todos os outros direitos que a pessoa humana possui, inclusive, o direito a ter suas demandas judiciais definidas em tempo razoável.

E dentro dessa ótica, tem-se que, nas ações de família, então, seja de primordial valia que as partes, em suas demandas judiciais, sejam atendidas em tempo razoável, visto que estão em sofrimento bem mais duro que uma pura lide judicial, pois querem resolver seus conflitos pessoais.

Nesse momento, em que as partes estão em um embate mais emocional que judicial, como bem colocam Groeninga e Simão (2016, p. 4), “O objeto litigioso [...] abandona o protagonismo para que as motivações de natureza subjetiva assumam o papel principal.”, cabe ao Judiciário, ainda nas palavras dos ilustres professores, na busca à manutenção da dignidade humana, como paradigma que deve ser observado em qualquer área do direito:

[...] dar a cada um o que é seu, no velho adágio de Justiniano (*suum cuique tribuere*) buscando no processo de conhecimento dos conflitos que se transformam em lides judiciais, legitimar a existência do desejo, sem atendê-lo, reconhecer a subjetividade e o inconsciente, sem interpretá-los, empatizar com o sofrimento sem tentar curá-lo, buscando a necessária objetividade que deve pautar as relações e decisões judiciais.

Mesmo porque, ao lado da máxima pela qual deve-se dar a cada um o que é seu, deve-se somar a segunda máxima de Justiniano: *alterum non laedere*, ou seja, não prejudicar o outro pelo simples objetivo de fazer o outro sofrer. (GROENINGA; SIMÃO. 2016, p. 4)

Considera-se desta feita que, o Judiciário não deve arbitrar que os pedidos sejam divididos em várias ações autônomas, pois isso acarretaria audiências diversas, o que, por sua vez, devido aos vários encontros entre as partes perpetuaria tal sofrimento emocional, e nessas ações de família a racionalidade e a eficácia, jurídicas, não estão apenas em dar solução às demandas, mas também em manter a dignidade das partes durante todo o transcorrer processual.

2. Questões processuais no Direito de Família – A nova realidade da Lei nº 13.105/2015

Estudando os casos concretos, junto à questão processual no Direito de Família, vê-se que é necessário promover o justo resultado de maneira célere, aproveitando ao máximo os atos processuais (artigos 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 188, 277, 327, *Caput* e § 2º, 693, 694, e 1.046, § 2º, todos do CPC), e essa deve ser a nova meta do Judiciário.

Para tanto, conforme já ensinava o Professor Lenza em 2012, tal ideia se embasa em princípios constitucionais, não só no ideal da constitucionalização do direito, mas no contemporâneo neoconstitucionalismo, pois todas as demais leis devem ser interpretadas a partir da Constituição Federal buscando nela não só o norte, mas, sobretudo, a eficácia de seu texto, “[...] especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.” (LENZA. 2012, p. 61 e 62). E nessa seara, o operador do Direito deve se fundamentar na dignidade humana, princípio fundamental de Constituição Federal brasileira (artigo 1º, inciso III), primordialmente nas ações de família.

Nesse raciocínio, Oliveira (2014) explana em seu artigo:

[...] Para a doutrina, em geral, não se pode mais falar em uma teoria geral do direito processual civil que não tenha seu fundamento, ou não esteja diretamente vinculada e extraída da Constituição. [...] o direito processual tem sua base no direito constitucional [...]. (OLIVEIRA. 2014, p. 3)

E mais, em se tratando propriamente do Direito de Família, o autor continua (OLIVEIRA. 2014, p.4): “[...] O direito de família é o mais humano de todos os ramos, devendo ser imperativo que esse princípio ande conjuntamente com a ideia de cidadania.”.

No contexto da celeridade processual, instar destacar a passagem de Oliveira apud Álvaro Couri (2014) que discorre:

[...] Abordando esse tema, Álvaro Couri Antunes Sousa[6], ensina que:
Importa aos processualistas a questão da efetividade do processo como meio adequado e útil de tutela dos direitos violados, pois, consoante Vincenzo Vigoriti o binômio custo-duração representa o mal contemporâneo do processo. Daí a imperiosa urgência de se obter uma prestação jurisdicional em tempo razoável, através de um processo sem dilações, o que tem conduzido os estudiosos a uma observação fundamental, qual seja, a de que o processo não pode ser tido como um fim em si mesmo, mas deve constituir-se sim em instrumento eficaz de realização do direito material. (OLIVEIRA. 2014, p. 9)

Também a jurisprudência tem comungado sobre o tema, baseada ainda no CPC/1973, que guarda equivalência com o art. 327 do CPC/2015:

Agravo de instrumento. Divórcio litigioso proposto por cônjuge

varão, cumulado com pedido de partilha, guarda e regulamentação de visitas, além de fixação de alimentos. Decisão de 1º grau que determina a emenda da inicial, sob o fundamento de que os demais pedidos deveriam vir por via própria. Inconformismo do autor ora agravante. Cumulação de pedidos permitida na forma do art. 292 CPC. Adoção do procedimento ordinário. Direito material em função do qual se criou o rito especial compatível com o rito comum. Medida de economia processual que representa para as partes uma resposta imediata à prestação jurisdicional que se espera. Desnecessidade de ajuizamento de novas ações. Autor que, na qualidade de devedor de alimentos, vem requerer a fixação os mesmos. Fato que não impede, contudo, o ajuizamento de ação pelo rito especial pelo credor, em caso de inadimplemento. Precedentes. Decisão que se reforma. Recurso a que se dá provimento, na forma do art. 557 § 1º-A CPC (TJ-RJ – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034310-13.2012.8.19.0000 – Rel.: Desª. CRISTINA TEREZA GAULIA. Julgado: 03/07/2012. 5ª Câmara Cível).

Ainda, há de ser considerado que o magistrado em seu ofício-mor, qual seja de julgador, tem a obrigação de zelar pelo bem comum conforme determina a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB, artigo 5º): “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. ”. E o que é, então, zelar pelo “[...] bem comum.”, senão zelar pela própria dignidade humana?

O mesmo dispositivo acima é reeditado e melhorado no CPC/2015, conforme seu artigo 8º: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. ” (Grifo nosso).

Desta forma, a partir das concepções descritas, vislumbra-se um debate acerca da estrutura processual civil, no Direito de Família que, antes em contraposição, agora em alinhamento à vontade do cerne constitucional em dialogar sobre o direito mínimo à dignidade humana, associada à necessidade de preservação da família como núcleo central da sociedade, que deverá ser salvaguardada, senão por sua preservação quem sabe por uma desconstituição menos dolorida e mais humana.

Sendo assim, é que se vê a evolução legislativa, de acordo com as necessidades sociais atuais, tentando promover o bem-estar social através da edição de novas normas, com pensamentos mais atuais.

2.1. Procedimentos processuais adotados nas ações de família

As ações de família são muitas. Desta forma, um casal que queira se divorciar, com ou sem bens a serem partilhados, além do CPC, e do Código Civil, utilizar-se-á ainda da Lei nº 6.515/1977, a chamada Lei do Divórcio. Mas se o casal quiser também instituir alimentos para uma das partes, será utilizada também a Lei nº 5.478/1968 (Lei dos Alimentos), ou ainda a Lei nº 11.804/2011 (Lei dos Alimentos Gravídicos), juntamente, é claro, com o CPC e Código Civil. E, caso haja envolvimento de menor, além de todas as leis acima, também será utilizada a Lei nº 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Porém, nunca, de forma alguma, poderá o Judiciário se esquivar da Lei Máxima brasileira, qual seja a Constituição Federativa da República do Brasil.

Então, sendo assim, verifica-se que são muitos os procedimentos a serem adotados, até porque, existem ritos especiais, como é o caso dos alimentos, que por sua importância e agilidade em que precisam tramitar, devem ser processados pelo procedimento determinado na Lei nº 5.478/1968 (Lei dos Alimentos), que é o procedimento típico do assunto, e não só pelo CPC.

Porém, visto que a demanda entre o ex-casal se iniciou devido ao rompimento afetivo entre as partes, e que apenas perpetuará o sofrimento das partes, o embate com audiências infundáveis, muitas vezes até no mesmo dia, inclusive com envolvimento de filhos menores de idade em muitos casos, é que, a fim de proteger a dignidade (humana) dos envolvidos, deve o Judiciário ser mais célere em tais trâmites processuais.

Também, na combinação de artigos, não se pode esquecer que, aos anteriores mencionados acima, combinam-se os artigos: 188, “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”; e o 277, “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”; ambos do CPC/2015.

Então, deve o Judiciário sim empregar todos os meios para evitar que o antigo casal sofra ainda mais, e não apenas manter ritos especiais, que na prática jurídica, em certos casos, mais atrapalha do que ajuda.

E, a fim de dar agilidade à demanda proposta, o magistrado ainda deve permitir o uso da ação única, com pedidos cumulados, para as ações de família, visto que o CPC/2015 ainda instrui o seguinte, em seu artigo 327, *Caput*, “É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.” (Grifo nosso).

Então, o que se falar das ações de família, onde todos os pedidos mesmo possuindo ritos diferenciados para alguns têm conexão entre si, qual seja o mesmo motivo que deu causa à demanda? Para essa pergunta, o novo *codex* tem a resposta, logo no § 2º do mesmo artigo 327 acima, além dos artigos 188 e 277 já mencionados. Veja-se então:

Art. 327. [...]

§ 2º Quando, para cada pedido, compreender tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum. (Grifo nosso)

Quer dizer que o princípio da instrumentalidade das formas, a fim de manter a dignidade das partes envolvidas, e pode-se observar então que principalmente no que tange às ações de família, deve ser utilizado pelo Judiciário na aplicação diária do ordenamento jurídico.

Desta forma, a mando da Lei o Judiciário começa a fazer sua parte, que não é só aplicar a Lei, mas sim utilizá-la de forma a atender as reais necessidades das partes e do caso concreto.

Nessa ótica também deve utilizar-se ainda da conciliação e da mediação judicial como formas de, consensualmente, agilizar a promoção do resultado que as partes almejam.

Assim, é possível exemplificar a situação destacada acima de vários pedidos compelidos em ações diversas como sendo: um casal no intuito de resolver a dissolução da sociedade conjugal, ou seja o rompimento afetivo entre as partes, onde haja filho menor e bens a partilhar, deve pedir: o divórcio, a partilha dos bens, a regulamentação da guarda do filho, a regulamentação da visita ao filho e, ainda, os alimentos do filho, ou mesmo da parte hipossuficiente. Mesmo porque, não poderá haver protelação de nenhuma das partes, já que o Novo Código é regido também pelo princípio da boa-fé impede a chamada “chicana processual”, pois a parte pode sofrer represálias, conforme os artigos 79, 80 e 81 do CPC. O objeto desta análise esbarra tanto no já citado princípio da instrumentalidade, quanto na eficiência que trará jurídica e socialmente a prática reiterada e consciente da mediação no direito de família.

3. As ações de família sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – Sua duplicidade

Antes de mais, deve ser entendido que nas ações de família, que tratam não só de direitos jurídicos, mas principalmente de relação verdadeiramente humana, na qual há o envolvimento pessoal e afetivo das partes, e, já que a Constituição Federal brasileira é fundamentada na dignidade humana, essa relação jurídico/afetiva tem toda a proteção plausível da Lei Máxima pátria.

É também de se ressaltar que essa relação jurídica tão especial, possui uma especificidade própria, que é uma exceção à regra processual civil, qual seja o seu “caráter dúplice”.

O caráter dúplice é uma exceção à regra, no meio das ações judiciais, visto que as partes litigantes, independente de qual, têm a mesma propensão, como da Costa (2006), em seu artigo, nos ensina:

No entanto, as definições clássicas ditadas pela Teoria Geral do Processo encontram exceção em algumas ações em que o antagonismo de interesses quanto à concessão do provimento jurisdicional não ocorre: o interesse, a expectativa e a posição processual dos litigantes, neste aspecto, são exatamente os mesmos. Esta simultaneidade de interesses e posições assumidos pelas partes no processo decorre da natureza da pretensão de direito material deduzida em juízo. (COSTA. 2006, p. 2)

Conforme Oliveira (2014, p. 24 e 25), as ações de família possuem caráter “dúplice”, visto que, apesar de existirem autor e réu, ou requerente e requerido, o que soaria melhor em face dessas ações, tanto uma parte quanto a outra, não importando quem propôs a ação judicial, ou seja, os litigantes possuem a mesma condição de satisfação no julgamento do mérito da demanda.

Sendo assim, pode-se citar como exemplo uma ação de divórcio, que não só trata da extinção da sociedade conjugal, mas também pode advir um inventário dos bens comuns e sua partilha, e, assim, ambas as partes têm a mesma perspectiva satisfativa, ou seja, extinguir a sociedade conjugal, e que cada qual consiga para si seu quinhão dos bens a serem partilhados, que, normalmente, será a metade para cada um.

Em suas palavras, Oliveira (2014) assim diz:

As discussões nas ações dúplices vão possibilitar a tutela do bem da vida a ambas as partes, independentemente das posições processuais de autor e réu. A simples defesa do réu implicará na improcedência do pedido do autor, e conseqüentemente corresponderá ao atendimento da pretensão do réu.

A decisão judicial resolverá a crise instaurada, que vai ser, obviamente, decidida em favor do autor ou do réu, obtendo não somente o reconhecimento da inexistência da pretensão formulada pelo autor, mas receber, em seu favor, provimento jurisdicional idêntico ao que receberia se fosse o próprio autor da demanda.

Assim, pode-se com certeza afirmar que o réu não exerce direito de ação nas ações dúplices. Nesses casos sua pretensão já está inserida no objeto do processo, desde a propositura da ação pelo autor, decorrente da própria natureza do direito material que venha a ser discutido. (OLIVEIRA. 2014, p. 24)

A fim de dar maior lucidez ao tema Oliveira (2014) em seu artigo transcreve os ensinamentos do ilustríssimo Professor Fredie Didier Junior:

As ações dúplices são as ações (pretensões de direito material) em que a condição dos litigantes é a mesma, não se podendo falar em autor e réu, pois ambos assumem concomitantemente as duas posições. Esta situação decorre da pretensão deduzida em juízo. A discussão judicial propiciará o bem da vida a uma das partes, independentemente de suas posições processuais. A simples defesa do réu implica exercício de pretensão; não formula pedido o réu, pois a sua pretensão já se encontra inserida no objeto de uma equipe com a formulação do autor. É como uma luta em cabo de guerra: a defesa de uma equipe já é, ao mesmo tempo, também o seu ataque. São exemplos: a) as ações declaratórias; b) as ações divisórias; c) as ações de accertamento, como a prestação de contas e oferta de alimentos. (OLIVEIRA. 2014, p. 25)

O caráter dúplice é próprio das ações de família, pois em cada julgado o interesse é mútuo, como já dito cima nas palavras do ilustre Professor Fredie Didier Junior. Sendo assim, vejamos alguns julgados.

Na ação de divórcio, os litigantes, via de regra, querem o mesmo resultado, qual seja a dissolução da sociedade conjugal, ou seja, estão na mesma condição, pode-se dizer que ambos são requerente e requerido. Veja-se o entendimento jurisprudencial, narrado por Oliveira (2014):

Apelação Cível. Ação de Divórcio Direto Consensual. Prova colhida perante central de conciliação. Contagem do lapso de separação de fato. Emenda Constitucional nº 66/2010. Aplicação imediata e eficácia plena. Ausência superveniente de interesse recursal. Recurso não conhecido. A Emenda Constitucional nº 66/2010 é norma de eficácia plena e de aplicabilidade direta, imediata e integral, que regulamenta, inclusive, os processos em curso, como 'in casu'. Diante do fato de que a prova questionada se prestaria única e exclusivamente à aferição do lapso entre a separação de fato e o pedido de divórcio direto, com o advento da nova norma constitucional, pela qual o divórcio passou a independe de restrição temporal ou causal, tornando-se o simples exercício de um direito potestativo das partes, a controvérsia resta esvaziada de interesse recursal. (...)” (TJMG, AC nº 0616652-46.2009.8.13.0210, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Vieira de Brito, j. Em 21/10/2010). (OLIVEIRA. 2014, p. 14)

Já em uma ação de alimentos, ambos, requerente e requerido, também têm interesse mútuo, já que um quer receber e outro quer pagar uma quantia que lhe seja apropriada, e o

Judiciário é quem definirá, devendo respeitar o trinômio: necessidade, proporcionalidade e razoabilidade; assim respeitando a dignidade de ambas as partes. Então, veja-se mais uma vez o que Oliveira (2014) expõe:

[...] julgado do TJE/PA:

Apelação. Ação de alimentos. Proporcionalidade na estipulação do quantum a ser pago. Deveres de ambos os pais do alimentando. A insuficiência remuneratória de um dos pais e a impossibilidade de contribuir para o sustento e educação do filho. I- Ao fixar a prestação alimentar deve o julgador considerar a proporcionalidade entre a real situação financeira do(s) alimentante(s) e as necessidades do alimentando, a fim de não inviabilizar o pagamento da pensão alimentícia (art. 400 do CC de 1916 e §1º do art. 1.694 do CC em vigor). Apenas a prova cabal e irrefutável da impossibilidade de prestar alimentos no quantum estipulado pelo juízo propicia a reforma do decisum. II- A despeito de a ambos os pais caber o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (CF, art. 229), contribuindo cada qual na medida de suas disponibilidades, se a insuficiência remuneratória impede, como no caso presente, que a mãe do alimentando contribua, em termos econômicos, conjuntamente com o pai para o sustento e educação do filho, não se pode deixar essa criança entregue à própria sorte, quando o pai e os parentes mais próximos deste oferecem possibilidades de arcar com a obrigação alimentar. III - Recurso conhecido e parcialmente provido. Unanimidade. (A TURMA, POR VOTAÇÃO UNÂNIME, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. 3ª CÂM. CÍVEL ISOLADA. 15/12/05, Nº do Acórdão: 59934, Nº do Processo: 20013003265-4, Relator: Des.ª Sônia Maria de Macedo Parente, Recurso/Ação: Apelação Cível, Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível Isolada) (grifos nossos). (OLIVEIRA. 2014, p. 16)

Na ação de partilha bens, o respeito às partes, pelo Judiciário, deve prosperar, coisa que um magistrado não deveria transpor. No exemplo abaixo, as partes tiveram que recorrer ao Tribunal para ter sua lide resolvida, visto o Juízo *a quo* não se ater ao caso concreto, mas sim, e somente, à técnica. Veja-se então:

Apelação: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVENTÁRIO DE PARTILHA DE BENS CONSTITUÍDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. PROCESSO DISTRIBUÍDO POR DEPENDÊNCIA AO PROCESSO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL DO CASAL. Homologação da partilha consensual dos bens casal sem a expedição do formal de partilha. Juízo a quo que extinguiu o processo sem resolução do mérito. Objeto da demanda não observado. Sentença que se anula para que seja dado regular prosseguimento ao processo, a fim de que seja expedido o formal de partilha. Apelo a que se dá provimento. (TJ-RJ – APELAÇÃO APL 00000675119988190059 RJ 0000067-51.1998.8.19.0059) Décima Terceira Câmara Cível. Rel.: Des. Fernando Fernandy Fernandes. Julgado em: 27/03/2014. Publicação em 31/03/2014.

Outro exemplo, sentença proferida no estrangeiro, em ação de divórcio com partilha de bens, cumulada com a regulamentação de guarda, visitas e alimentos, a ser homologada

pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, além de ter todos os pedidos cumulados em uma única ação, demonstrando a celeridade processual que o antigo casal necessitava, também se observa a condição equânime das partes, pois o interesse mútuo era em homologar a sentença estrangeira no Brasil. O caráter dúplice mais uma vez presente, mesmo sendo em matéria de Direito Internacional, mas assim mesmo prevalece a esfera do Direito de Família brasileiro. É o julgado:

Ementa: DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. DIVÓRCIO CONSENSUAL. DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ALIMENTOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO FUTURA. PARTILHA DE BENS SITUADOS NO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE OFENSA À SOBERANIA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES. REQUISITOS FORMAIS ATENDIDOS. HOMOLOGAÇÃO. 1. Pedido de homologação de sentença estrangeira de divórcio na qual foram fixados guarda compartilhada, alimentos, obrigações mútuas para educação e despesas de saúde da prole, bem como divididos bens havidos no exterior,. Os únicos óbices trazidos em contestação dizem respeito à condição econômica da parte requerida para o pagamento dos alimentos e remete ao debate da divisão dos bens havidos no estrangeiro. 2. O juízo de delibação, via de regra, não é o meio adequado para postular a revisão dos alimentos, que poderá ser buscada por meio da devida ação revisional em razão da alteração da condição econômica. Precedente: SEC 5.822/EX, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 28.2.2013. 3. A partilha de bens havidos e situados no exterior, em sentença de divórcio estrangeira, não configura cláusula que ofenda a ordem jurídica brasileira e, portanto, não configura óbice à homologação. 4. Estando presentes os requisitos formais, fixados na Resolução STJ n. 9/2005, bem como nos arts. 15 a 18 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB, Decreto-Lei n. 4.657/1942), deve ser homologada a sentença. Pedido de homologação deferido.
STJ - SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA SEC 9429 EX 2013/0333207-2 (STJ). Corte Especial. Rel.: Min. Humberto Martins. Julgado em: 06/05/2015. DJe 25/05/2015.

Outro caso é o da guarda compartilhada que, além do interesse do menor a ser preservado, os litigantes estão sempre em pé de igualdade, pois almejam o mesmo resultado, a divisão do tempo com o filho. É o exemplo:

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2.

A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido.

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1428596 RS 2013/0376172-9 (STJ). Terceira Turma. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 03/06/2014. Dje 25/06/2014.

4. Considerações Finais

Então, após todas as considerações já efetuadas, verifica-se que as ações de família são os procedimentos pelos quais o Direito de Família, ou Direito das Famílias, conforme alguns doutrinadores, torna-se real.

Sendo essas ações de família procedimentos que envolvam bem mais que o simples direito real, mas que absorvem também sentimentos pessoais das partes litigantes, pois são ações que se materializam após o rompimento de uma relação afetiva entre as partes, mais importante ainda se faz utilizar-se da Constituição Federal como pilar central a dar segurança aos litigantes, baseando-se o processo em curso, no respeito às partes litigantes.

Dentro dessa ótica, tem-se o nascimento e a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil brasileiro, o CPC/2015, que veio contemplar as ações de família com um capítulo próprio, o Capítulo X, sendo efetivo na melhora do andamento processual, tendo em vista sua base ser a manutenção da dignidade da pessoa humana durante a relação processual, nessas ações de família o mais importante é a construção de segurança, pois as partes vêm a litígio abaladas emocionalmente, sendo o magistrado um construtor com o dever de dar mais que uma simples solução à lide.

O magistrado tem o dever de manter a dignidade dos litigantes, proporcionando a celeridade que a lide necessita, com a eficácia pertinente, dentro de uma razoabilidade, ou seja, manter a dignidade humana dos litigantes em todo o transcorrer processual.

Para tanto, tem-se visualizado que, nas ações de família não existe somente uma lei que sozinha delineia o caminho a seguir, mas sim um “microsistema jurídico” onde múltiplas leis, a partir da Constituição Federal, precisam ser observadas na construção do sistema processual do direito de família, de forma combinada para dar o real sentido de Justiça que os litigantes perseguem.

Ainda, dentro de uma única lei há de se utilizar múltiplos dispositivos que, também interligados, consigam nortear o rumo da ação como é o caso do CPC/2015 devendo o magistrado aproveitar-se de todos os meios judiciais que possam dar celeridade a esses processos, com a segurança jurídica necessária, sem perder o foco na dignidade humana dos envolvidos.

Nas ações de família, fazer Justiça não é simplesmente dar a cada um o que é seu, pois os litigantes possuem a mesma condição de satisfação no julgamento do mérito da demanda. Então, a função do magistrado é não prolongar o sofrimento com o embate entre eles, mas é muito maior e mais nobre dar solução rápida e justa à lide.

Diante de todo o discorrido e da pesquisa aqui expostas, verifica-se que a construção do novo direito de família a partir do Código Processual em vigor, tem que como objeto uma realidade mais efetiva na construção de satisfação maior das partes, devendo o judiciário e toda a estrutura das funções essenciais à Justiça, otimizar sua realização, com objetivo de menor prejuízo as partes, uma oportunidade é conscientizar tais categorias da importância de sua participação construtiva.

Enfim, a estrutura do novo Código de Processo Civil, a Lei nº 13.105/2015 inspira-se nos princípios processuais, passando por uma constitucionalização enraizada no princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como objetivo a compreensão das diferenças, especialmente em relações tão peculiares como as de Direito de Família, não podendo ser tratada dentro de um legalismo e simples judicialização, sem humanizar e dar condições às partes, já fragilizadas, de vivenciar uma solução menos dolorosa e equânime, em um resultado que seja de menor violação possível de si próprias e de seus direitos.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade humana. 2 ed. – amplamente revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

____. Lei nº 5.478, de 22 de julho de 1968 – Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências.

____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil (1973).

____. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 – Regula casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências.

____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil.

____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.

____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 – Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

DA COSTA, Gislene Barbosa. Artigo: “*Ações Dúplices e Pedido Contraposto*”. 2006. [http://lob-svmfa.com.br/arquivos/site/publicacoes/files/artigos/11_Acoes%20Duplices%20e%20Pedido%20Contraposto%20\(GBC\).pdf](http://lob-svmfa.com.br/arquivos/site/publicacoes/files/artigos/11_Acoes%20Duplices%20e%20Pedido%20Contraposto%20(GBC).pdf) (Acesso em 10/11/2015, às 14:10 h).

GROENINGA, Giselle Câmara; e **SIMÃO**, José Fernando. Artigo: “*A judicialização das relações familiares e a psicanalização do Direito*”. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-05/judicializacao-relacoes-familiares-psicanalizacao-direito>. Acesso em: 5/6/2016, às 13:15 h.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado – revisado, atualizado e ampliado. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Viviane Bastos. “*Reprodução: Aula de Direitos Fundamentais da Pessoa Humana*”. Curso de Graduação em Direito – Direitos Humanos Fundamentais. Bom Jesus do Itabapoana/RJ: Famesc, em 20/8/2015, às 20:50 h.

OLIVEIRA, Fernando José Vianna. Artigo: “*O caráter dúplice das ações de direito de família e possibilidade de formular pedidos na contestação. Apontamentos pela celeridade processual nos procedimentos familiares.*”. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49003&seo=1> (Acesso em 29/10/2015, às 13:00 h).

Processo nº 0000487-13.2015.8.19.0010. Ação de Família. 1ª Vara. Comarca de Bom Jesus do Itabapoana – RJ. Em 15/4/2015.

____ **0000489-80.2015.8.19.0010**. Ação de Família. 1ª Vara. Comarca de Bom Jesus do Itabapoana – RJ. Em 15/4/2015.

____ **0000490-65.2015.8.19.0010**. Ação de Família. 1ª Vara. Comarca de Bom Jesus do Itabapoana – RJ. Em 15/4/2015.

____ **00002145-38.2016.8.19.0010**. Ação de Família. 1ª Vara. Comarca de Bom Jesus do Itabapoana – RJ. Em 6/6/2016.

____ **0002146-23.2016.8.19.0010**. Ação de Família. 1ª Vara. Comarca de Bom Jesus do Itabapoana – RJ. Em 6/6/2016.

____ **0004204-33.2015.8.19.0010**. Ação de Família. 1ª Vara. Comarca de Bom Jesus do Itabapoana – RJ. Em 4/11/2015.

SCHIEFER, Uyára. Artigo: “*SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA*”. 2007. Disponível em: www.revistapersona.com.ar/Persona28/28Schiefer.htm (Acesso em: 20/8/2015, às 23:20 h).

ZUZARTE, Carlos Lívio do N. Ações Dúplices e Pedido Contraposto: Ações Distintas que Almejam um Único Objetivo. 10/5/2009. Disponível em: <http://liviozuzarte.blogspot.com.br/2009/05/acoes-duplices-e-pedido-contraposto10.html> (Acesso em 10/11/2015, às 15:25 h).