

ENCAMINHAMENTO CONSENSUAL ADEQUADO DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO REGIME DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Fernanda Tartuce

Doutora e Mestra em Direito Processual pela USP. Professora dos cursos de Mestrado e Doutorado da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Professora e Coordenadora de Processo Civil da Escola Paulista de Direito (EPD). Advogada orientadora do Departamento Jurídico do Centro Acadêmico XI de Agosto. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Presidente do Conselho do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO). Mediadora e autora de obras jurídicas.

Sumário: 1. Objeto deste artigo. 2. Foco na solução consensual e suspensão do processo. 3. Obrigatoriedade da sessão inicial de autocomposição? 4. Considerações finais. 5. Referências.

1 OBJETO DESTES ARTIGO

Este artigo apresenta destaques sobre algumas regras previstas no Novo Código de Processo Civil¹ sobre demandas familiares.

A seção prevista no Novo Código trata das ações de família entre os artigos 693 e 699; embora não sejam muitos os dispositivos, sua interpretação pode ensejar significativo impacto no trâmite das lides familiares.

Serão abordadas nesse artigo algumas situações ligadas à tentativa de encaminhamento consensual nos litígios familiares, com destaque para a discutida obrigatoriedade da designação de sessão inicial de autocomposição. A tônica da abordagem é considerar a adequação do encaminhamento consensual em lides familiares atentando para sua pertinência em cada caso.

¹O tema foi abordado com maior detalhamento no Capítulo 19 (intitulado Processos judiciais e administrativos em direito de família) do Tratado das Famílias (PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015).

2 FOCO NA SOLUÇÃO CONSENSUAL E SUSPENSÃO DO PROCESSO

Entre os dispositivos voltados aos litígios familiares, a primeira diretriz voltada ao consenso aparece no art. 694 do Novo CPC, segundo a qual “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia”.

A previsão é salutar, em certa medida, por ser essencial disponibilizar elementos para que os membros da família possam reforçar tal instituição de modo que ela mesma supra suas necessidades sem precisar delegar a solução de suas crises a terceiros.²

Vale destacar, porém, que o “empreendimento de esforços” deve-se verificar sem coerção para que as partes aceitem participar das sessões consensuais.³ Além de a autonomia da vontade ser um princípio essencial da mediação e da conciliação, há regra expressa no Código⁴ vedando iniciativas ensejadoras de constrangimento ou intimidação para que as partes se componham.

A interdisciplinaridade dos meios consensuais está reconhecida no dispositivo, segundo o qual o juiz deve dispor “do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”. Aqui, o Código aponta para a mediação ou conciliação *judicial*, que acontece de forma organizada e promovida pelo Poder Judiciário, sendo a forma mais comum pela qual os meios consensuais têm-se verificado no país.

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

A suspensão também é possível quando as partes se submeterem a “atendimento multidisciplinar”. A expressão foi utilizada anteriormente na Lei Maria da Penha; segundo seu art. 29, a equipe multidisciplinar é integrada por profissionais das áreas psicossocial, jurídica e de saúde.⁵

² O tema é muito bem desenvolvido por Águida Arruda Barbosa – especialmente na obra *Mediação familiar interdisciplinar* (São Paulo: Atlas, 2015).

³ O estímulo aos meios consensuais foi desenvolvido com maior detalhamento em outra oportunidade: TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. Disponível em: <www.fernandartartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em: 13 mar. 2015.

⁴ Art. 165, §2º. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

⁵ Compete a tal equipe, segundo o art. 30 da Lei n. 11.340, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver

O atendimento multidisciplinar é orientado a casos que demandem acompanhamento psicossocial e até médico, como os que envolvem patologias sociais (violência doméstica, maus-tratos, etc.) ou ligadas à saúde (como problemas psiquiátricos).

A prática da suspensão do processo para que as partes negociem ou se valham de outras tentativas para composição do conflito é corrente na prática forense, bastando pedido conjunto.⁶

Embora haja prazo máximo estipulado para a pausa,⁷ o lapso deve atender critérios de razoabilidade, o que pode significar um tempo um pouco mais dilatado, em se tratando de mediação (já que o tempo das partes pode variar) e, especialmente, de atendimento multidisciplinar.

Como exposto, a lei processual ressalta a *possibilidade* de suspensão do processo enquanto houver mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar.

A Lei de Mediação, por seu turno, sinaliza ser imperiosa a suspensão: havendo processo em curso, as partes poderão submeter-se à mediação e requererão ao juiz a suspensão do feito por prazo suficiente para a solução consensual do litígio (Lei n. 13.140/2015, art. 16). Após dispor ser irrecurável a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes, a lei afirma que a suspensão não obsta o deferimento de medidas urgentes pelo juiz (Lei n. 13.140/2015, art. 16, §§ 1º e 2º).⁸

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

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

trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

⁶ As partes podem pedir a suspensão do feito, convencionalmente (CPC/73, art. 265, II; Novo CPC, art. 313, II e § 4º).

⁷ O Novo CPC, no art. 313, § 4º, dispõe que o prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 6 (seis) meses na hipótese de convenção das partes.

⁸ TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. 1.001 dicas sobre o Novo CPC. São Paulo: Foco, 2015, p. 119.

Ao ponto, vale lembrar que a mediação geralmente é desenvolvida em mais de uma sessão porque costumam ser abordados diversos pontos controvertidos do histórico dos envolvidos; já a conciliação geralmente conta com apenas um ou dois encontros porque a relação é episódica, sendo a disputa trabalhada sob uma vertente mais pontual.⁹

Imaginemos um caso em que, na audiência inicial, a tentativa restou infrutífera em termos de acordo, mas tenha havido um proveitoso início de restauração da comunicação. Ao final da sessão, o mediador pergunta se as partes desejam mais um encontro, afirmando que a designação de nova data poderá ser interessante para que as tratativas possam progredir.

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

3 OBRIGATORIEDADE DA SESSÃO INICIAL DE AUTOCOMPOSIÇÃO?

Segundo o art. 695 do Novo CPC, “recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694”.

A previsão, graças à expressão “se for o caso”, permite duas interpretações. Pela primeira, após receber a petição inicial (e, se o caso, deferir uma medida liminar), o juiz ordenará a realização da sessão consensual para a qual o réu será citado. Por um segundo olhar, após apreciar a petição inicial e deferir a medida liminar, o juiz determinará, se for o caso, a realização de sessão consensual.

Ambas as interpretações são possíveis, embora apenas a primeira venha predominando em manifestações doutrinárias. Esse olhar coloca grande peso sobre a necessidade de realização da sessão consensual, que é tida como essencialmente obrigatória nos litígios familiares.

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, a nova lei processual institui a obrigatoriedade da sessão consensual tanto no procedimento

⁹TARTUCE, Fernanda. Comentários ao art. 165. *In*: DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa (Org). Breves comentários ao Novo CPC. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, p. 525.

específico das ações de família quanto no procedimento comum.¹⁰ A diferença estaria no fato de que, no procedimento comum, seria possível a dispensa da audiência desde que as duas partes tivessem se manifestado previamente e por escrito quanto à sua não realização.¹¹ No procedimento especial para as ações de família, por outro lado, nem sequer haveria essa possibilidade.¹²

A segunda interpretação, por outro lado, flexibiliza a necessidade de realização de sessões consensuais. Ela é importante por respeitar a autonomia das partes – princípio basilar na autocomposição – e viabilizar o filtro adequado de causas, iniciativa que deve nortear a adoção da mediação e da conciliação.

A expressão “se for o caso”, presente no art. 695 do Novo CPC, coaduna-se com outro dispositivo do Código: segundo o art. 3º, §2º, “o Estado promoverá, *sempre que possível*, a solução consensual dos conflitos”.

Pode-se entender ainda que a expressão “se for o caso” remete diretamente às exceções à realização da audiência de mediação presentes no art. 334, §4º, que são: (i) manifestação expressa de ambas as partes quanto ao desinteresse na composição consensual; e (ii) inadmissão de autocomposição.

Apenas “será o caso” de determinar a realização de audiência de mediação ou conciliação nas demandas de família quando não incidirem essas duas exceções.

A primeira delas se refere à oposição de ambas as partes à realização da audiência inicial. É importante considerar a intenção das partes com vistas a preservar a voluntariedade na adoção do método consensual, diretriz ligada à autonomia das partes na escolha de tal meio. É preciso verificar a manifestação das partes também para evitar a prática de um ato processual sem a menor potencialidade de composição – ocorrência que redundaria em dilação do tempo para solução do conflito.

¹⁰ Cf. Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

¹¹ Cf. Art. 334. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

¹² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Procedimento especial para as ações de família no Novo Código de Processo. In: FREIRE, Alexandre; DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. Salvador, Juspodivm, 2015, v. 4, p. 475.

Note-se, ainda, que o dispositivo parece sinalizar que a audiência será realizada quando apenas uma das partes discordar. Questiona-se se a sessão consensual realizada nessa situação também não seria inútil, visto que uma das partes já se manifestou previamente indisposta à autocomposição.

O legislador, em uma visão otimista, sinaliza entender que a autocomposição pressupõe um fluxo bilateral de comunicação em que as partes se influenciam reciprocamente; assim, deixa espaço para que a parte interessada na autocomposição possa persuadir a outra a se engajar no método.

Sob outro prisma, para quem leva o princípio da autonomia da vontade realmente a sério, a voluntariedade precisa ser objeto de considerável atenção, já que ela se conecta com a disposição das partes em proceder com engajamento nas conversações.¹³ Por esta perspectiva a obrigatoriedade não se revela consentânea com a autodeterminação de que são titulares as partes.

Há dúvidas quanto à eficácia da mediação compulsória: havendo obrigatoriedade, as partes não têm motivação suficiente para chegar a uma solução negociada, sendo a fase consensual apenas mais uma etapa a ser superada; a partir do momento em que há voluntariedade, as partes acham a mediação atrativa por poderem controlar o procedimento e assumir a responsabilidade pessoal de resolver os próprios problemas.¹⁴

A voluntariedade é nota essencial da mediação, dado que ela só pode ser realizada se houver aceitação expressa dos participantes; eles devem escolher o caminho e aderir à mediação do início ao fim do procedimento.¹⁵

A segunda exceção, que deve ser vista como imperiosa para qualquer sistema que considera a adequada adoção de meios consensuais, é a apreciação de sua impertinência no caso em análise. Evidentemente a expressão “inadmissível autocomposição” configura uma expressão que pode significar tanto a *vedação jurídica* da autocomposição quanto a sua *inadequação* à situação concreta. Ambas as leituras são possíveis.

De um lado, hoje não se apresentam mais vedações jurídicas legais ou doutrinárias para a autocomposição nas ações de família, tendo sido superada a correlação direta entre “direitos indisponíveis”

¹³TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 2. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 188.

¹⁴LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. Lei da Mediação comentada. Coimbra: Almedina, 2014 (edição eletrônica – comentário ao art. 4º).

¹⁵TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 2. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 294.

e “impossibilidade de autocomposição”, visto que aqueles também têm aspectos que podem ser negociados.¹⁶

Também se entende superada, pelos mesmos motivos, a interpretação literal do art. 841 do Código Civil, segundo o qual “somente quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. A interpretação prevalecente é que os instrumentos consensuais não podem ser usados apenas nos casos em que há vedação legal expressa, como na Lei de Improbidade Administrativa.¹⁷

De outro lado, há situações em que o uso da técnica consensual se revela inadequado. Tal inadequação pode ser explanada e justificada pela parte.

Considere um caso marcado por violência doméstica em que a esposa precisou obter uma medida protetiva contra o marido violento; deve-se, na posterior demanda de divórcio litigioso, designar a realização de uma sessão inicial de autocomposição?

A resposta precisa ser consentânea com as circunstâncias da causa, razão pela qual deve iniciar sua definição a partir da análise da petição inicial.

Segundo o art. 319, VII, do Novo CPC, cabe à parte autora indicar sua opção pela realização, ou não, de audiência de conciliação ou mediação. A expressão do Código foi feliz: a palavra opção sinaliza a importância da vontade, essencial elemento do princípio da autonomia (pilar regente da autocomposição).

Se a parte autora afirma não ter interesse na sessão inicial consensual, explicando que a experiência de ameaças e/ou violências a atemoriza e inviabiliza conversações com liberdade, obviamente tal fato deve ser considerado.

¹⁶A “indisponibilidade” do interesse não se confunde com sua “intransigibilidade” ou “inegociabilidade”. Estas somente existem em casos em que a Lei expressamente veda, como no caso de ação judicial de improbidade administrativa (art. 17, §1º, da Lei n. 8.429/92). Rodolfo de Camargo Mancuso apresenta inúmeras situações de direitos tidos como indisponíveis, que são passíveis de autocomposição: os alimentos, que apesar de serem irrenunciáveis, conforme o art. 1.707 do Código Civil, podem ter sua expressão pecuniária e outras características fixadas de forma consensual; os interesses defendidos via ação civil pública que são claramente indisponíveis, mas que podem ser objeto de termo de compromisso quanto à sua forma de proteção; o crédito fiscal que, apesar de aparentar indisponível a princípio, comporta parcelamento, transação e renúncia; o erário público a princípio é indisponível, mas as desapropriações, pagas com dinheiro público, podem ser feitas de forma amigável (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e sua possível aplicação aos feitos da Fazenda Pública. *Revista dos Tribunais*, n. 820, p. 38, fev. 2004).

¹⁷Lei n. 8.429/91. Art. 17. § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

Além disso, havendo ainda uma medida protetiva soa óbvio que o próprio Estado determinou o distanciamento entre o casal. Simplesmente revogar a ordem para que haja o comparecimento à audiência não soa adequado; afinal, o temor não passa simplesmente porque um juiz pode estar presente no ato processual. Até chegar ao fórum e ao sair de lá, como assegurar que a mulher estará protegida?

Nos casos em que resta patente a inadequação da sessão consensual para tentativa de autocomposição do conflito, mesmo que o réu não manifeste sua oposição à realização da audiência, esta não deve ser designada. O magistrado deve considerar as afirmações da autora e, com base no artigo 3º, §2º do Novo CPC, reconhecer que não é possível fomentar a solução consensual; nessa hipótese, aplicará a expressão “se for o caso” presente no art. 695 do CPC de forma adequada, identificando que não deve determinar a realização da sessão inicial.

Ao ponto, vale trazer à colação excerto de interessante acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Provocado a reconhecer irregularidade na representação de esposa que não declinou seu endereço nos autos, entendeu o tribunal que tal ausência de exposição “foi devidamente justificada sob a consideração de que a Apelada temia por sua integridade física e psicológica, haja vista já haver sido decretada medida protetiva de urgência em seu favor”.¹⁸

A decisão é irretocável; afinal, havia uma fundada justificativa de que a esposa pudesse ser perseguida pelo marido. O argumento de já haver medida protetiva, no sentido de que a proteção estatal seja infalível pela pressuposição de que será efetivamente assegurada, infelizmente não se coaduna com a realidade de violência vivenciada por muitas mulheres do país.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inquestionável a importância dada pelo CPC/2015 aos meios consensuais, sendo interessante a postura de indicá-los como formas prioritárias de abordagem de conflitos na seara do Direito de Família. O Código também cercou a prática consensual de cuidados, ao prever juntamente a ela o “atendimento multidisciplinar” e ao vedar iniciativas de constrangimento para que as partes se autocomponham.

Alguns aspectos legais merecem, todavia, um olhar cuidadoso.

A interpretação sobre a suposta *obligatoriedade* absoluta do uso da via consensual – que parece ser o mote do art. 695 do Novo Código

¹⁸TJDF; Rec 2012.01.1.039145-9; Ac. 767.419; Quinta Turma Cível; Rel. Des. Angelo Canducci Passareli; DJDFTE 18.03.2014; p. 166.

ao regular a audiência inicial – no lugar da simples *prioridade* não se coaduna com o princípio mais caro da autocomposição, verdadeiro pilar que a sustenta: a autonomia da vontade.

Por tal motivo, a citação do réu para comparecimento à audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 695 do CPC/2015 deve ser antecedida pela análise ensejada pela expressão “se for o caso” presente no dispositivo.

À luz do que for narrado na petição inicial, o juiz determinará, se for o caso, a realização da sessão consensual para a qual o réu será citado; embora não seja esta a interpretação predominante, sua utilização em prol de um adequado filtro das causas levadas à autocomposição pode contribuir para que esta deixe de angariar resistências por força de sua indevida utilização.

Só será o caso de designar a sessão consensual se esta for possível, nos termos do art. 3º, §2º do CPC/2015. Uma sinalização consistente sobre essa possibilidade consta no próprio Código; a sessão inicial só será pertinente se não estiverem presentes as exceções do art. 334, §4º, que são: (i) se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; e (ii) quando não se admitir a autocomposição.

Assim, se ambas as partes discordam da realização da sessão consensual é o caso de não designá-la; com isso evita-se a prática de um ato processual infrutífero, sem a menor potencialidade de composição, que apenas redundaria em dilação do tempo para solução do conflito. Além disso, a mediação e a conciliação preservam sua imagem de mecanismo interessante de ser acessado, potencialmente, em ulteriores oportunidades.

A hipótese legal do art. 334, II, do CPC/2015 (“quando não se admitir a autocomposição”) deve ser lida como referência (i) a situações em que há impossibilidade jurídica da autocomposição, seja por vedação legal, seja por ser obrigatória a sentença de mérito (como no caso da interdição); (ii) a situações em que a autocomposição é *inadequada*.

Essa leitura permite que em situações como divórcios e dissoluções de união estável que envolvem violência doméstica, mesmo que a parte agressora queira a realização da sessão consensual, a vítima não seja submetida a estar em sua presença.

5 REFERÊNCIAS

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

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Procedimento especial para as ações de família no Novo Código de Processo. In: FREIRE, Alexandre; DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada*. Salvador, Juspodivm, 2015, v. 4, p. 469-477.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. *Lei da Mediação comentada*. Coimbra: Almedina, 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e sua possível aplicação aos feitos da Fazenda Pública. *Revista dos Tribunais*, n. 820, p. 11-49, fev. 2004 .

TARTUCE, Fernanda. Comentários aos art. 165-175. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa (Org). *Breves comentários ao Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. Disponível em: <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em: 13 mar. 2015.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Fernanda. *Processo civil aplicado ao direito de família*. São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Fernanda. Processos judiciais e administrativos em Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Tratado das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

TARTUCE, Fernanda; DELLORE, Luiz. *1.001 dicas sobre o Novo CPC*. São Paulo: Foco, 2015.

