

**AS ALTERAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ACERCA DO
FORO COMPETENTE PARA JULGAMENTO DAS AÇÕES DE DIREITO DE
FAMÍLIA**

***THE CHANGES BROUGHT BY THE NEW BRAZILIAN CODE OF CIVIL
PROCEDURE REGARDING THE COMPETENT JURISDICTION FOR FAMILY
LAW SUITS***

Bruna Vianna de Almeida Coelho¹

Priscilla Caroline Coelho²

Tatiane Heloisa Martins Cavalcanti³

RESUMO

A Lei nº 13.105, sancionada em 16 de março de 2015, inseriu no ordenamento jurídico brasileiro um Novo Código de Processo Civil. Mudanças foram instituídas para diversos procedimentos. Em especial, o novo Codex busca fortalecer a relação entre as normas processuais e as respectivas bases principiológicas. O objeto da análise aqui realizada são as alterações referentes ao foro competente para julgamento e processamento das ações de família previstas nos incisos I e II, do artigo 53, do referido dispositivo legal. O estudo é direcionado a avaliar a relação destas modificações com o meio cultural e social, bem como associá-las aos principais impactos sociais gerados, com foco no tratamento conferido aos diferentes integrantes da entidade familiar, enfatizando a posição das mulheres e dos integrantes de relações

¹ Acadêmica do Curso de Direito – Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, campus Balneário Camboriú, Santa Catarina - Brasil, brunaviannacoelho@gmail.com.

² Acadêmica do Curso de Direito – Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, campus Balneário Camboriú, Santa Catarina - Brasil, priscilla.caroline.coelho@gmail.com.

³ Orientadora e Professora do Curso de Direito - Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, campi Balneário Camboriú e Itajaí, Santa Catarina - Brasil. Doutoranda em Direito pela Universidad de Alicante - Espanha. Mestre em Ciência Jurídica e Especialista em Direito Civil pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, tatihmcavalcanti@hotmail.com.

homoafetivas. Para o desenvolvimento da presente pesquisa foi utilizado o método indutivo.

Palavras-chave: Novo CPC, foro competente, ações de família

ABSTRACT

Statutory law nº 13.105, sanctioned in March 16th, 2015, brought to the Brazilian legal system a new Code of Civil Procedure. Changes were instituted for several procedures. Specifically, the new Codex aims to strengthen the relationship between procedural rules and their basic principles. The object of the analyses hereby made are the changes regarding the competent jurisdiction for family lawsuits, as stated by items I and II, article 53 of the previously mentioned statutory law. The study is directed towards assessing the connection between these changes and the cultural and social environments, as well as linking them to the main social impacts caused, focusing on the treatment given to different members of the family unit, emphasizing the role of women and homosexual couples. The inductive research method was used for writing this paper.

Key-words: *New Code of Civil Procedure, competent jurisdiction, family law suits.*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar as alterações trazidas pela Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015, que instituiu o “Novo Código de Processo Civil Brasileiro”⁴, na matéria relativa ao foro competente para julgamento das ações de divórcio, separação, anulação de casamento, reconhecimento ou dissolução de união estável e pedido de alimentos, todas previstas no artigo 53⁵ do NCPC, em seus incisos I e II, avaliando de forma breve os seus

⁴ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Doravante será tratado NCPC. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 jul 2016.

⁵ **Art. 53.** É competente o foro:

impactos sociais e a sua relação com o meio cultural em que tais mudanças foram produzidas, com foco no que estas representam para o papel dos sujeitos da entidade familiar, em especial das mulheres e dos integrantes de relações homoafetivas.

Inicialmente, realizou-se um resumo histórico da evolução da entidade familiar, abordando a maneira como se deu a evolução das famílias e do próprio conceito de entidade familiar, em seus aspectos social e jurídico. Após, fez-se um paralelo entre as normas contidas no antigo Código de Processo Civil de 1973⁶ e as mudanças trazidas pelo NCPC sob dois enfoques, relativos ao papel da mulher dentro do núcleo familiar e às famílias formadas por uniões homoafetivas.

1. RESUMO HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR

Para uma melhor compreensão da relevância social das mudanças trazidas pelo novo texto legal, é mister realizar uma breve síntese da evolução cultural relacionada aos conceitos de entidade familiar que se deu no país nos últimos anos e seus reflexos no ordenamento jurídico.

Remonta-se ao início do século XX, em que a figura da família possuía,

I - para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:

- a) de domicílio do guardião de filho incapaz;
- b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;
- c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal;

II - de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

III - do lugar:

- a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica;
- b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;
- c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;
- d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;
- e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto;
- f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício;

IV - do lugar do ato ou fato para a ação:

- a) de reparação de dano;
- b) em que for réu administrador ou gestor de negócios alheios;

V - de domicílio do autor ou do local do fato, para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, inclusive aeronaves. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. art. 53.

⁶ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Doravante será tratado CPC/73. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 03 jul 2016.

ainda, fortes traços patriarcais, e era pautada na hierarquia entre o homem e os demais membros da entidade, economicamente dependentes daquele.

O Código Civil Brasileiro de 1916⁷ foi elaborado à luz dos valores vigentes à época, refletindo uma sociedade sob influência do Código Napoleônico e do Direito Canônico, considerando legítimas apenas as uniões entre homens e mulheres, resultantes do casamento.

As alterações históricas e estruturais no decorrer do século contribuíram para uma mudança nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da constituição da entidade familiar e o surgimento do denominado “Novo Direito de Família”⁸.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão⁹, trazem em sua obra a explicação didática do professor Eduardo de Oliveira Leite – fundada na lição de Jean Carbonnier –, que elucida as alterações no Direito de Família das últimas décadas por meio de seis direções: (1) a *estatização*, ante a ingerência do Estado nas relações familiares, trazendo a sua publicização; (2) a *retratação*, consistente na redução do grupo familiar, substituindo a estrutura patriarcal pela família nuclear, menos numerosa; (3) a *proletarização*, com a perda do caráter plutocrático do grupo doméstico, não mais dominado pelo dinheiro; (4) a *desencarnação*, com a transição do elemento carnal e religioso pelo elemento psicológico e afetivo; (5) a *dessacralização*, com o desaparecimento do elemento sagrado e da forte influência católica e (6) a *democratização*, com a substituição da hierarquia pelo companheirismo, constituindo uma sociedade familiar igualitária.

Na esfera internacional, ressalta-se a edição de sucessivos documentos pela Organização das Nações Unidas: a *Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher*, de 1952; a *Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada*, de 1957; a *Convenção sobre o Consentimento para o Matrimônio*, de 1962 e, finalmente, em 1967, a *Declaração sobre a eliminação*

⁷ BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Doravante será tratado CC/16. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 03 jul 2016. art. 36, § único.

⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. vol. 5. p. 4.

⁹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010. v. 5.

da discriminação contra a mulher, que recomendava a abolição de quaisquer leis, costumes, regulamento e práticas discriminatórias contra a mulher, bem como o estabelecimento de proteção jurídica adequada para a igualdade de direitos entre estas e os homens e a direção das “aspirações nacionais até a erradicação do preconceito e a abolição das práticas habituais e de todas as outras que se baseiam na ideia da inferioridade da mulher.”¹⁰

No ordenamento jurídico brasileiro, a mudança foi explicitamente recepcionada com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹¹, por meio da qual, nas palavras de Paulo Luiz Netto Lobo¹²:

Operou-se a mais radical transformação no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Em seu artigo 226, por meio do qual a lei maior instituiu a proteção estatal à entidade familiar, não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições anteriores. Ao suprimir a locução ‘constituída pelo casamento’ (art. 175 da Constituição de 1967-1969), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob tutela constitucional ‘a família’, ou seja, qualquer família (...) não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade.

Percebe-se, portanto, que o bem juridicamente protegido sob a égide da CRFB/88 é o afeto familiar, entendimento evidenciado pelo texto do Código Civil de 2002¹³, que traz em seu artigo 1.511¹⁴ o matrimônio como comunhão plena de vidas, onde há igualdade entre os cônjuges.

Mas não foram apenas nesse sentido os avanços trazidos pela CRFB/88, como bem sintetiza Luciana Faísca Nahas¹⁵; ela não somente mudou o panorama jurídico-constitucional brasileiro, mas sim todo o ordenamento jurídico, possuindo como objetivo “uma sociedade plural, justa, fraterna e democrática, fundada na dignidade da pessoa humana”. Neste

¹⁰ ONU. **Declaração sobre a eliminação da discriminação contra a mulher**. Genebra, 1967.

¹¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Doravante será tratada CRFB/88 <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 jul 2016.

¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**. Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 60-61.

¹³ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 04 jul 2016.

¹⁴ **Art. 1.511**. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. art. 1.511.

¹⁵ NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual - Proteção Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 17.

condão, essa reforma do ordenamento jurídico foi imprescindível para o rompimento com a sociedade patriarcal descrita até agora.

As mudanças que ocorreram foram fruto dos anseios da sociedade, cujos membros já viviam outras realidades dentro de seus lares e não possuíam amparo jurídico algum nas relações interpessoais em que estavam envolvidos, principalmente no caso dos arranjos familiares que não se enquadravam na generalidade homem, mulher e filhos.

O novo texto constitucional foi melhor adaptado à ideia de uma família baseada no afeto, como explica Luciana Faísca Nahas¹⁶: “as uniões conjugais, de uma forma geral, têm como finalidade constituírem um laço familiar que lhes proporcione assistência afetiva, moral e patrimonial”.

Essa forma abrangente de interpretação das estruturas familiares também possibilitou a aproximação das famílias que possuíam como núcleo central duas pessoas do mesmo sexo do reconhecimento que até então clamavam, eis que anteriormente não se “encaixavam” no padrão imposto legalmente.

Quanto à origem da homossexualidade, trata-se de um terreno vasto e repleto de controvérsia; o consenso, todavia, reside na forma de como tal comportamento foi tratado ao longo da história. Visto como anomalia para a sociedade no geral, foi reprimida, recriminada e criminalizada por meio dos mais diferentes tipos de argumentos, dentre eles médicos, psiquiátricos, morais, religiosos e biológicos.¹⁷

Tal pensamento não pode mais ser aceito na atual concepção de Estado Democrático de Direito em que vivemos, independentemente de sua origem ou causa, pois não há como se ignorar as consequências fáticas que estes relacionamentos trazem, como bem pontua Nahas¹⁸ ao dizer que:

A crescente aceitação social dos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo fez com que saíssem da marginalidade jurídica, uma vez que geram consequências no plano fático. Mesmo que ainda seja

¹⁶ NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual - Proteção Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 75

¹⁷ NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual - Proteção Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 107

¹⁸ NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual - Proteção Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 73

analisado de forma tímida [...]

Em resposta, o legislador inseriu na CRFB/88 o já mencionado artigo 226¹⁹, revolucionando especialmente no que tange à diversidade de arranjos familiares, abarcando inclusive as famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, trazendo a ideia de que as famílias são plurais, admitindo e garantindo amparo jurídico sobre elas.

Nesse trabalho, visa-se demonstrar os reflexos das apontadas mudanças sobre o NCPC em suas disposições relativas à competência para processamento e julgamento das ações de direito de família, ante a nova roupagem garantida às formas de tratamento de suas questões fáticas, envolvendo todas as formas de se constituir, desenvolver e dissolver uma unidade familiar, não importando a sua composição e os antigos privilégios atribuídos às mulheres quanto ao foro competente para a dissolução das uniões.

2 AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO NCPC

O CPC/73 trazia, em seu artigo 100²⁰, os casos de foro especial,

¹⁹ **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. art. 226.

²⁰ **Art. 100.** É competente o foro:

I – da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento;

II – do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

III – do domicílio do devedor, para a ação de anulação de títulos extraviados ou destruídos;

IV – do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

concedidos às ações reais imobiliárias; aos inventários e partilhas, bem como arrecadação, cumprimento de disposições de última vontade e ações contra o espólio; às ações contra o ausente; às ações em que a União for parte ou interveniente; às ações de divórcio, separação, anulação de casamento, reconhecimento ou dissolução de união estável e pedido de alimentos; às ações contra pessoas jurídicas e ações relativas a obrigações com lugar determinado para cumprimento; e, por fim, às ações de reparação de dano e ações contra administrador ou gestor de negócios alheios.

O NCPC prevê o foro especial para estes mesmos tipos de ação. Todavia, traz mudança significativa quanto à competência para o processamento e julgamento das ações de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável, atualmente previstas em seu artigo 53, inciso I, para as quais o CPC/73 previa a competência do foro da “*residência da mulher*”, indistintamente.

Além disso, com a mudança de nomenclatura atribuída à legislação, abre-se o leque da interpretação dada ao referido artigo, haja vista que o uso das palavras “*casal*” e “*réu*” para representar os sujeitos da relação torna a redação mais inclusiva, pois ao não atribuir especificações de gênero, abre-se a possibilidade de estender a interpretação deste artigo aos casais homoafetivos.

2.1 A QUESTÃO DA MULHER

Ressalta-se o uso do termo “residência”: quando da edição do último Código Instrumental, ainda se encontrava em vigência o CC/16²¹, quando o domicílio da mulher era o de seu marido.²² Tal tema foi objeto de longa discussão, em razão da previsão de isonomia entre os cônjuges trazida pela

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

V – do lugar do ato ou fato:

a) para a ação de reparação do dano;

b) para a ação em que for réu o administrador ou gestor de negócios alheios. CPC 1973

²¹ BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. art. 36, § único.

²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 430.

CRFB/88. Conseqüentemente, muito se debateu acerca da adequação do dispositivo procedimental aos novos preceitos constitucionais.

O julgamento do RE 227114²³, em 2011, apaziguou, de forma breve, a questão. O Supremo Tribunal Federal se pronunciou no sentido de que a aludida previsão não ofenderia o princípio da isonomia entre homens e mulheres ou a igualdade entre os cônjuges, restando, portanto, recepcionada pela CRFB/88.

A justificativa para tanto, na lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery²⁴, era que o dispositivo consistiria em “discriminação justa, permitida pela Constituição Federal”, uma vez que estar-se-ia tratando “desigualmente partes desiguais”.

Tal posicionamento foi criticado por diversos doutrinadores; dentre eles, destaca-se a opinião de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²⁵:

(...) concretamente efetivando o princípio isonômico proclamado constitucionalmente, não pode subsistir o privilégio de foro da mulher para a ação de divórcio, previsto no art. 100, I, do Código de Processo Civil. Considerando que homem e mulher são iguais em direitos e em deveres, afronta a ordem constitucional estabelecer que as ações dissolutórias do matrimônio sejam ajuizadas na residência da mulher, escapando à regra geral processual (CPC, art. 94), de que as ações devem ser propostas no foro do domicílio do réu. Pensar em contrário, significa afirmar que a mulher ainda estaria mais fragilizada em relação ao marido, o que se nos apresenta descabido no estágio evolutivo atual da sociedade.

No mesmo ano, a Corte Suprema realizou o julgamento da Ação Direta e Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132²⁶, cuja ementa é prudente colacionar:

Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sociopolítico-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido

²³ STF. RE: 227114 SP, Segunda Turma, Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em: 22 nov 2011.

²⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 565.

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 431.

²⁶ STF. ADI 4.277 e ADPF 132, Plenário, Rel. Min. Ayres Britto. Julgado em: 05 mai 2011.

contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da CF, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de 'promover o bem de todos'. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana 'norma geral negativa', segundo a qual 'o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido'. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da 'dignidade da pessoa humana': direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. (...) Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do CC, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de 'interpretação conforme à Constituição'. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Com o advento do novo diploma legal, o entendimento do legislador parece ter tomada outro rumo, encerrando, definitivamente, a discussão. A nova redação retira a definição de gênero homem e mulher, tratando as partes apenas como cônjuges, estendendo, quando for o caso, o privilégio legal do foro àquele que detêm a guarda do filho incapaz. Assim, temos que a redação atual é muito mais inclusiva e compatível com as brevemente apontadas evoluções sociais e jurídicas e a "nova" noção de entidade familiar, dispondo que são competentes os juízos:

- a) de domicílio do guardião de filho incapaz;
- b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;
- c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal;²⁷

Da leitura do artigo 53, verifica-se, então, que não há mais distinção entre homem e mulher, removendo-se a percepção anterior de a mulher ser a parte mais "frágil" da relação jurídica, transferindo essa posição para a figura

²⁷ **Art. 53.** É competente o foro:

I - para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:

- a) de domicílio do guardião de filho incapaz;
- b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;
- c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal; CPC 2015

do filho incapaz, além de possibilitar a aplicação do dispositivo aos casais homoafetivos. Há também a dissociação, pelo novo texto, do papel de responsável pelo lar e pelos filhos da figura da mulher; pouco importa o gênero dos cônjuges ou companheiros, devendo ser privilegiada qualquer que seja a parte incumbida da guarda dos filhos menores.

Como bem sumariza Elpídio Donizetti²⁸, “com a nova redação, o legislador retira o foco da proteção dos interesses da mulher e o dirige, em um primeiro momento, para a proteção dos interesses do incapaz.”

Sobre a alteração, Tartuce²⁹ avalia que:

(...) essa norma representa um avanço, por tutelar o incapaz, ao estabelecer o foro privilegiado para o seu guardião. Abandona-se, assim, a ideia de vulnerabilidade da mulher contida no antigo art. 100, inciso I, do Código de Processo Civil, com privilégio de foro em relação à sua residência para as ações de dissolução do casamento e da sociedade conjugal. Para o presente autor, apesar do entendimento majoritário diverso, a norma era flagrantemente inconstitucional, representando um atentado à igualdade entre homens e mulheres, constante do art. 5º, inciso I, da Constituição da República.

Esta alteração pode ser entendida como a continuação do preceito de tratar-se os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade para que tenham as mesmas oportunidades. Neste caso, as mulheres deixam de ser a parte mais frágil das relações para assumir novos papéis na sociedade, trabalhadoras, estudantes, tudo que era reservado, a bem pouco tempo, aos homens. Transferindo a vulnerabilidade aos incapazes, que, de fato, tornaram-se o elo mais fraco das uniões contemporâneas que são marcadas, justamente, por seu caráter não mais duradouro.

A despeito da disposição do legislador de atender as mudanças pleiteadas por parte da população, boa parte das alterações trazidas permanece apenas “no papel”. De acordo com os dados das Estatísticas do Registro Civil, fornecidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE³⁰, no período de 1984 até 2014, a guarda compartilhada cresceu de 3,5%

²⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**: análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas, 2015. p. 40.

²⁹ TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil**: impactos, diálogos e interações. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 343-344

³⁰ IBGE. **Estatísticas do Registro Civil 2014**. Rio de Janeiro: IBGE, 2014. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2014/>>. Acesso em 06 jul 2016.

(três e meio por cento) para 7,5% (sete e meio por cento).³¹

A Lei nº 6.515³², de 26 de dezembro de 1977, destinada a regulamentar a dissolução da sociedade conjugal e do casamento, instituiu em seu art. 9º, a possibilidade de os cônjuges acordarem a respeito da guarda dos filhos. Muito embora possa se interpretar tal dispositivo como garantidor de uma maior igualdade entre os cônjuges, com uma divisão mais justa das responsabilidades pela prole, decorridos 37 (trinta e sete) anos da sua edição, a quantidade de casais que opta por utilizar-se do regime de guarda compartilhada segue relativamente inexpressiva.

Outro dado que evidencia ainda mais a presença, na sociedade brasileira, do estigma da mulher como encarregada pela criação dos filhos, é a sua predominância na função de guardiã dos filhos menores de idade: em 2014, foi registrada em 85,1% (oitenta e cinco vírgula um por cento) dos casos de divórcio. Em alguns estados, como Sergipe e Ceará, o número de guarda masculina foi registrado em 3,1% (três vírgula um por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente.³³

Os dados acima demonstram que, no cenário atual, além de todas as tarefas a elas outorgadas dentro do âmbito familiar, deve-se somar o fato de que essas mulheres assumiram, também, a responsabilidade de contribuir com o sustento para suas casas – e muitas vezes fornecê-lo integralmente. Ou seja, apesar da alteração legislativa aparentar um avanço na efetivação da isonomia entre os cônjuges, os dados obtidos nas referidas estatísticas demonstram que as mulheres, na grande maioria dos casos, seguem responsáveis por cuidar da família após a dissolução do casamento ou da união estável.

2.2 A QUESTÃO HOMOAFETIVA

A união de pessoas do mesmo sexo tem sido tabu em nossa sociedade

³¹ BEM PARANÁ. Diário. Disponível em: <<https://www.bemparana.com.br/noticia/417754/parana-e-o-terceiro-estado-com-maior-registro-de-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 06 jul 2016.

³² BRASIL. Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 01 ago 2016.

³³ BEM PARANÁ. Diário. Disponível em: <<http://www.bemparana.com.br/noticia/417754/parana-e-o-terceiro-estado-com-maior-registro-de-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 06 jul 2016.

desde sempre, muito embora, de acordo com alguns autores, seja tão antiga quanto as relações heterossexuais. Neste sentido, Maria Berenice Dias³⁴ discorre que a homossexualidade:

[...] acompanha a história da humanidade e, se nunca foi aceita, sempre foi tolerada. É uma realidade que sempre existiu, e em toda parte, desde as origens da história humana. É diversamente interpretada e explicada, mas, apesar de não a admitir, nenhuma sociedade jamais a ignorou [...]

Apesar dos avanços já conquistados, ainda há muito que se regulamentar neste campo, em especial pelo fato de que este tipo de relacionamento produz efeitos no campo fático/jurídico que não podem ser ignorados.

O conceito de família atualmente foi ampliado e abarca diversas formas de arranjos familiares, os quais devem ser reconhecidos e tratados como tais. A carência de uma legislação que contemple todos estes tipos de relação não pode continuar, como bem pontua o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso³⁵:

Todas as pessoas, a despeito de sua origem e de suas características pessoais, têm o direito de desfrutar da proteção jurídica que estes princípios lhes outorgam. Vale dizer: de serem livres e iguais, de desenvolverem a plenitude de sua personalidade e de estabelecerem relações pessoais com um regime jurídico definido e justo. E o Estado, por sua vez, tem o dever jurídico de promover esses valores, não apenas como uma satisfação dos interesses legítimos dos beneficiários diretos, como também para assegurar a toda a sociedade, reflexamente, um patamar de elevação política, ética e social.

Quando Barroso diz que todas as pessoas, apesar de suas diferenças e características possuem o direito de desfrutar de proteção jurídica, impossível não fazer a ligação da referida afirmação com o artigo 5^a da CRFB/88³⁶, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **União homossexual**: o preconceito e a justiça. 2. ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2001. p. 27

³⁵ BARROSO, L. R. **Diferentes, mas iguais**: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, 2007. <Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf>. Acesso em: 08 ago 2016.

³⁶ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. art. 5º.

Assim, trazer uma legislação que contemple todas as pessoas, colocando-as em relação de igualdade, é nada mais que o cumprimento de um princípio constitucional, que deve ser obrigatoriamente assegurado e respeitado.

Por essa razão, ressalta-se que a mudança da nomenclatura atribuída ao referido art. 53 já constitui um avanço considerável, merecedor de destaque, uma vez que além de retirar o foro privilegiado da mulher, o dispositivo do NCCPC trouxe a denominação casal ou réu, não impondo qualquer distinção de gênero, abarcando todos que se encontrem juridicamente vinculados como casal.

Apesar do legislador ainda não ter disciplinado o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, o STF socorreu aos anseios da sociedade e, ao julgar a ADI 4.277 e ADPF 132/RJ³⁷, garantiu o acesso à justiça aos casais que se encontrem neste vácuo legislativo.

A decisão supramencionada também abriu o leque de direitos estendidos aos companheiros na união homoafetiva, pois declarou:

(...) a obrigatoriedade do reconhecimento, como entidade familiar, da união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, além de também reconhecer, com idêntica eficácia vinculante, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros na união entre pessoas do mesmo sexo.

Assim, direitos como a comunhão parcial de bens, a adoção, a pensão proveniente do INSS em decorrência da morte, dentre outros, passaram a ser estendidos às uniões homoafetivas. Restou autorizado pelo STF a extensão da união estável aplicada aos casais heterossexuais às relações entre homossexuais, igualando-as sem, contudo, autorizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

O direito ao casamento veio apenas com a publicação da resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ³⁸, de 14 de maio de 2013, que constituiu relevante avanço com relação aos direitos das pessoas

³⁷ STF. ADI 4.277 e ADPF 132, **Plenário**. Rel. Min. Ayres Britto. Julgado em: 05 mai 2011.

³⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 175**. Brasília, 15 mai 2013. <Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/impressa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>. Acesso em 08 ago 2016.

homossexuais, e segue transcrita:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Dessa forma, o CNJ tomou para si a responsabilidade de autorizar a celebração do casamento civil, bem como a conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Percebe-se que houve a preocupação de não apenas dar o direito, mas, também, de trazer a previsão de que diante da recusa, providências deverão ser tomadas.

Apenas para ilustrar o cenário atual, colacionam-se alguns dados de 2014 sobre casamentos entre parceiros do mesmo sexo: em 2014, foram oficializados 4.854 casamentos, demonstrando um aumento de 31,2% (trinta e um mil vírgula dois por cento ou mil cento e cinquenta três uniões) em relação ao ano da publicação da referida resolução 175 do CNJ. Quanto ao perfil dessas uniões, 50,3% foram entre mulheres e 49,7%, entre homens.³⁹

Diante de todo o exposto, se infere que apesar de as relações entre pessoas do mesmo sexo constituírem situação corriqueira, ao longo de toda a história foram marginalizadas, e ainda que a mudança no NCPC pareça ser discreta, trata-se de um grande avanço, em especial ao demonstrar uma pequena mudança da mentalidade do legislador e do direcionamento conferido ao ordenamento jurídico, ao ampliar o rol de indivíduos que podem ser sujeitos de uma relação afetiva e formar uma entidade familiar.

Todavia, a quantidade de uniões oficializadas demonstra ainda existir a necessidade de uma mudança sócio-cultural para concretizar a inclusão das diversas espécies de famílias, no seu entendimento contemporâneo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão de todo o exposto, é possível aferir que a mudança trazida pelo NCPC em seu art. 53, apesar de modesta em questão de tamanho, é

³⁹ QUAINO, L. **Casamentos gays aumentam 31,2% em 2014 no Brasil, diz IBGE**. G1, Rio de Janeiro, nov 2011. <Disponível em: <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2015/11/casamentos-gays-aumentam-312-em-2014-no-brasil-diz-ibge.html>>. Acesso em: 08 ago 2016.

cheia de significados quando analisada com atenção e com um olhar humanizado, haja vista que a possibilidade de estender a interpretação para abranger os casais homoafetivos faz com que o NCPC se apresente como legislação pioneira relativa ao tema, principalmente quando inserida no contexto atual do Brasil, cujo povo, quando deparado com determinadas questões, ainda se mostra dotado de concepções extremamente preconceituosas e conservadoras.

Além disso, ao retirar-se o privilégio de foro da mulher e transferi-lo para a pessoa do responsável pelo incapaz, que é claramente a parte hipossuficiente na relação e como tal merece ser tratada diferentemente, temos que a mudança se mostra válida ao abarcar uma minoria de pais que assumem a responsabilidade de cuidar dos filhos incapazes ao invés das mulheres.

Não obstante, conforme demonstrado pelos dados aqui expostos, as estatísticas ainda demonstram que, na realidade, as mulheres seguem assumindo a responsabilidade de cuidar da prole, evidenciando a necessidade de uma mudança sócio-cultural mais intensa.

Diante dessa realidade, apesar de parecer uma legislação que avança na proteção dos incapazes, acaba se tornando uma redundância quando analisam-se as estatísticas de guarda após os divórcios ou dissoluções de união estável, uma vez que não parece ter trazido efetivas alterações práticas.

No geral, as inovações trazidas remetem à ideia de que o legislador pretende avançar para acompanhar as mudanças da sociedade e abarcar todas as novas formas de conjectura familiar que existem, mesmo havendo muitos avanços ainda para serem feitos, em ambos os âmbitos jurídico e fático. Porém, não se pode negar o impacto trazido pela nova redação do art. 53, em especial no que tange às uniões homoafetivas, e o direcionamento positivo conferido pela legislação ao futuro do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BARROSO, L. R. **Diferentes, mas iguais:** o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n. 16, 2007. <Disponível em:

http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf>.
Acesso em: 08 ago 2016.

BEM PARANÁ. Diário. Disponível em:
<<http://www.bemparana.com.br/noticia/417754/parana-e-o-terceiro-estado-com-maior-registro-de-guarda-compartilhada>>. Acesso em: 06 jul 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 175**. Brasília, 15 mai 2013.
<Disponível em:
http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>.
Acesso em 08 ago 2016.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**.
<Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 jul 2016.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**.
<Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 03 jul 2016.

BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. <Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 03 jul 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.
<Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.
Acesso em: 03 jul 2016.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. <Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.
Acesso em: 04 jul 2016.

BRASIL. **Lei 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. <Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 01 ago 2016.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual**: o preconceito e a justiça. 2. ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2001.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**: análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Salvador: Juspodivm, 2012.

IBGE. **Estatísticas do Registro Civil 2014**. Rio de Janeiro: IBGE, 2014.
Disponível em:

<<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2014/>>. Acesso em: 06 jul 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. São Paulo: RT, 2005. Vol 5.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**. Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual - Proteção Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ONU. **Declaração sobre a eliminação da discriminação contra a mulher**. Genebra, 1967.

QUAINO, L. **Casamentos gays aumentam 31,2% em 2014 no Brasil, diz IBGE**. *G1*, Rio de Janeiro, nov 2011. <Disponível em: <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2015/11/casamentos-gays-aumentam-312-em-2014-no-brasil-diz-ibge.html>>. Acesso em: 08 ago 2016.

STF. **ADI 4.277 e ADPF 132**, Plenário, Rel. Min. Ayres Britto. Julgado em: 05 mai 2011.

STF. **RE: 227114 SP**, Segunda Turma, Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em: 22 nov 2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010. v. 5.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. vol. 5.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.