

COORDENADORES

MARTHA SOLANGE SCHERER SAAD

LIA CRISTINA CAMPOS PIERSON

MARIA DE FÁTIMA MONTE MALTEZ

FERNANDA PESSANHA DO AMARAL GURGEL

JOÃO RICARDO BRANDÃO AGUIRRE

FAMÍLIA E FELICIDADE

UMA LEITURA DO GEFAM

Grupo de Estudos
Família e Felicidade:
objeto e objetivo



MATRIOSKA
EDITORA

Conselho Editorial

Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga, Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP

Alysson Leandro Mascaro, Universidade de São Paulo – USP

André Araújo Molina, ESMATRA – MT

Angela Issa Haonat, Universidade Federal do Tocantins – UFT

Armando Luiz da Silva, Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação – ESAMC

Carmem Lúcia Costa, Universidade Federal de Goiás – UFG, Campus Catalão

Fernando Almeida, Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP

Fernando Gustavo Knoerr, Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba

Fernando Rovira Villademoros, Universidade de la Empresa (UDE) – Uruguai

Fernando Fita, Universidad de Valencia – Espanha

Flávio Leão Bastos Pereira, Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo

Lucas Gonçalves da Silva, Universidade Federal de Sergipe – UFS

Marcelo Lamy, Universidade Santa Cecília – UNISANTA, Santos – SP

Motauri Ciocchetti de Souza, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Norma Suely Padilha, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Óscar Requena Montes, Universitat Rovira i Virgili, Espanha

Reginaldo de Souza Vieira, Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc

Ricardo Maurício Freire Soares, Universidade Federal da Bahia – UFBA

Sandra Mara Campos Alves, Fiocruz/Brasília-DF

Sandra Regina Martini, Universidade UNIRITTER, Rio Grande do Sul

Sérgio Salomão Schecaira, Universidade de São Paulo – USP

Sonia Francisca de Paula Monken, Universidade Nove de Julho – Uninove, São Paulo

Thereza Christina Nahas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP COGEAE

Viviane Coelho de Sellos Knoerr, Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba

Viviane Gonçalves Freitas, Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG

COORDENADORES

Martha Solange Scherer Saad

Lia Cristina Campos Pierson

Maria de Fátima Monte Maltez

Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel

João Ricardo Brandão Aguirre

FAMÍLIA E FELICIDADE

UMA LEITURA DO GEFAM

Grupo de Estudos
Família e Felicidade:
objeto e objetivo



MATRIOSKA
EDITORA

©2021, Martha Solange Scherer Saad, Lia Cristina Campos Pierson,
Maria de Fátima Monte Maltez, Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel,
João Ricardo Brandão Aguirre

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei nº 9.610/1998.

Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia, poderá ser reproduzida ou transmitida
sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quais-
quer outros.

Publisher – Editorial: Luciana Félix

Publisher – Comercial: Patrícia Melo

Copidesque e preparação de texto: Renato Mello Medeiros

Revisão: Equipe Matrioska Editora

Editoração e capa: Daniel Kanai Ribeiro

Matrioska Editora

Atendimento e venda direta ao leitor:

www.matrioskaeditora.com.br

contato@matrioskaeditora.com.br

facebook.com/matrioskaeditora

instagram.com/matrioskaeditora

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Família e felicidade : uma leitura do GEFAM [livro eletrônico]: grupo de estudos família e felicidade: objeto e
objetivo/coordenação Martha Solange Scherer Saad... [et al.]. – São Paulo: Matrioska Editora, 2021. PDF

Outros coordenadores: Lia Cristina Campos Pierson, Maria de Fátima Monte Maltez, Fernanda Pessanha do
Amaral Gurgel, João Ricardo Brandão Aguirre.

ISBN 978-65-86985-44-3

1. Direito de família 2. Direito processual civil 3. Psicologia forense 4. Psicologia judiciária I. Saad, Martha
Solange Scherer. II. Pierson, Lia Cristina Campos. III. Maltez, Maria de Fátima Monte. IV. Gurgel, Fernanda
Pessanha do Amaral. V. Aguirre, João Ricardo Brandão.

21-89365

CDD-347.6(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito de família: Direito civil
347.6(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Impresso no Brasil

2021



APRESENTAÇÃO

No dia 22 de março de 2014 aconteceu a primeira reunião do então recém-formado GEFam – Grupo de Estudos *Família e Felicidade: objeto e objetivo*, que declarava como seu campo de atuação os estudos, pesquisas e debates na área do Direito de Família, Psicologia Jurídica e Direito Processual Civil e disciplinas afins, propiciando a produção científica pela investigação doutrinária, jurisprudencial e de campo.

O GEFam foi criado pelas professoras Martha Solange Scherer Saad, Lia Cristina Campos Pierson e Maria de Fátima Monte Maltez, docentes das disciplinas Direito de Família, Psicologia Jurídica e Processo Civil, respectivamente. Mais tarde passaram a integrar o grupo os professores Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel e João Ricardo Brandão Aguirre, docentes da disciplina Direito Civil, todos lecionando na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

O grupo de estudos nasceu do interesse das professoras em temáticas que não integram o currículo da graduação e da necessidade de ampliarmos os debates surgidos em sala de aula.

A concretização da ideia tomou fôlego quando notamos muitas intersecções possíveis nas discussões e reflexões de cada uma das disciplinas, ou seja, abríamos um novo conjunto de interesses onde a lei, a doutrina, a jurisprudência e a pesquisa e prática de outros colegas, de dentro da universidade e de outras instituições, poderiam realizar trocas ricas em diversidade de pensamentos e de visões de mundo.

Uma característica marcante do GEFam é a presença constante e importante dos nossos ex-alunos e ex-alunas na sua composição, o que nos deixa muito contentes. Isso demonstra que abrimos um campo de discussão para a prática do Direito de Família, o que enriquece a experiência dos nossos alunos da graduação e da pós-graduação, os principais destinatários de nosso trabalho.

Este livro, após sete anos de existência do GEFam, traz um resumo apertado de tudo o que foi produzido pelos membros e por alguns convidados que nos deram a honra de sua participação como palestrantes e debatedores durante os encontros do grupo.

Os temas discutidos merecem nota em razão do seu desenvolvimento ao longo dos anos:

2014: Afeto, Felicidade e Desafeto

2015: Dimensão do afeto, Abuso Emocional no Âmbito Familiar

2016: Família e Direitos Humanos: Vitimização da Família, Diversidade Sexual, Alienação Parental, O Novo Deficiente

2017: Lei Brasileira de Inclusão / Adoção

2018: Afeto Familiar: Filiação, Parentalidade e Afetividade / Paradoxos do Amor e do Ódio na Parceria Afetiva

2019: Os Limites da Intervenção do Estado nas Relações Familiares e a Função Social da Família

2020: Direito de Família e Direitos Humanos: Dialogando sobre Famílias Vulneráveis

2021: Atualidades no Direito De Família

Agradecemos aos nossos alunos, alunas, ex-alunos e ex-alunas pela sua participação e entusiasmo; tem sido uma jornada intensa e cheia de bons frutos!

São anos de convivência, gente chegando, gente seguindo, durante esses anos em que aprendemos com o tempo, esse explicador silencioso, que ensina com bondade e amor, mas também com o amargoso elixir do sofrimento.

Aprendermos juntos sempre pode ser melhor, a alegria é mais intensa e o sofrimento menos doloroso! Refletir, discutir e exercer o afeto nessa grande família que o grupo de estudos proporciona, é o afago que nos abraça e nos inspira.

A coordenação:

Martha Solange Scherer Saad

Lia Cristina Campos Pierson

Maria de Fátima Monte Maltez

Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel

João Ricardo Brandão Aguirre



SUMÁRIO

PARTE 1 – FILIAÇÃO

- 1.1 OS EFEITOS DA TESE ESTABELECIDADA NA REPERCUSSÃO GERAL Nº 622 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A PLURALIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS 3**

Aline Cavalcante de Souza Sanches

- 1.2 FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* E O REAL MOTIVO PELO QUAL EU NASCI 23**

Andréa Oroza Delgadillo

- 1.3 O RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA 37**

Carla Ripoli Bedone

- 1.4 A CONVIVÊNCIA NA GUARDA COMPARTILHADA E O EXERCÍCIO INERENTE DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE..... 65**

Danielle Sala Matias

- 1.5 COPARENTALIDADE PLANEJADA 77**

Jaqueline S. Vaz Rosa

- 1.6 ANÁLISE CRÍTICA À LEI Nº 13.058 DE 2014, QUE INSTITUIU A OBRIGATORIEDADE DA GUARDA COMPARTILHADA . 91**

Marcella Costa Simões de Almeida

- 1.7 VACINAÇÃO DE MENORES DE IDADE NO BRASIL: REFLEXÕES SOBRE SAÚDE PÚBLICA, FORMAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DE LIVRE CONVENCIMENTO E EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR 115**

Rodrigo Amaral Paula de Méo

- 1.8 INTERVENÇÃO DO ESTADO/STF NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE QUANTO À RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA 131**

Victoria Ferraz Alves Gomes

PARTE 2 – ADOÇÃO

- 2.1 ADOÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE DO INSTITUTO SOB A PERSPECTIVA DA VULNERABILIDADE DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES 145**

Andrezza Truzzi Guyot

- 2.2 ADOÇÃO FRUSTRADA – DEVOLUÇÃO DO ADOTANDO E RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOTANTE 163**

Igor Urbano de Souza

- 2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO 177**

Luiza Federico Machado

- 2.4 O CONCEITO DE VULNERABILIDADE E SUA PRESENÇA EM FAMÍLIAS ADOTIVAS 185**

Natalia Failla Cunha

PARTE 3 – ALIENAÇÃO PARENTAL

- 3.1 A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL COMO FATOR DETERMINANTE PARA A COLOCAÇÃO DA FAMÍLIA EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE OU RISCO PSICOSSOCIAL..... 197**

Caio Meireles Vicentino

Pedro Zuliani

- 3.2 A LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL, O ABUSO SEXUAL E A DISTOPIA DA JUSTIÇA..... 209**

Juliana Arruda Pimenta da Silva

- 3.3 A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL COMO FATOR DETERMINANTE PARA COLOCAÇÃO DA FAMÍLIA EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE OU RISCO PSICOSSOCIAL..... 221**

Guilherme Manoel de Lima Viana

- 3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA E A LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL: REDUÇÃO DE DANOS NO CONTEXTO FAMILIAR VULNERÁVEL..... 237**

Letícia Ferreira Couto

PARTE 4 – ALIMENTOS

- 4.1 RELATIVIZAÇÃO DO DEVER DOS FILHOS DE PRESTAR ALIMENTOS AO GENITOR IDOSO QUE OS ABANDONOU DESDE A INFÂNCIA OU JUVENTUDE..... 255**

Daniela Alves Telles

- 4.2 MULTIPLICIDADE DE INSTRUMENTOS NORMATIVOS CONVENCIONAIS SOBRE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS NO DIREITO INTERNACIONAL: TENTATIVA DE UMA ANÁLISE INTEGRAL 267**

Gustavo Ferraz de Campos Monaco

4.3 ALIMENTOS AVOENGOS: A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR DOS AVÓS..... 281

Vinicius da Silva Corrêa

PARTE 5 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

5.1 A MASCULINIDADE CAUSADORA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DE MENINOS E APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA POR INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA 293

Ana Beatriz Bueno de Aguiar Soares

5.2 O AUMENTO DOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 303

Fernanda Galdino Vieira

Giovana Auricchio Cardoso

5.3 A VULNERABILIDADE DA FAMÍLIA NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E SEUS EFEITOS NA RELAÇÃO DO CASAL 327

Luísa Luciano Cury

PARTE 6 – VULNERABILIDADE FAMILIAR

6.1 O CONCEITO DE VULNERABILIDADE, SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA E SUA RELAÇÃO COM A MATERNIDADE PRECOCE..... 341

Ana Carolina Cavalcante Cardoso

6.2 A SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DE ALUNOS DO SISTEMA PÚBLICO DE ENSINO E O AGRAVAMENTO DAS DESIGUALDADES EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS NO BRASIL 351

Camila Garrido Suarez

6.3	PROTEÇÃO EXISTENCIAL DO INCAPAZ: ALGUMAS REFLEXÕES A PARTIR DA CURATELA.....	367
	Daniela de Carvalho Mucilo	
6.4	A VULNERABILIDADE DAS FAMÍLIAS DE REFUGIADOS E IMIGRADOS NO BRASIL.....	379
	Danilo Lima de Oliveira	
6.5	O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E OS VULNERÁVEIS: A PROTEÇÃO DOS HERDEIROS MENORES E PORTADORES DE DEFICIÊNCIA POR MEIO DO TESTAMENTO	393
	Luiza Paz da Cunha	
6.6	RACISMO: COMO CHEGAMOS A ELE E OS ATUAIS DESAFIOS NO SEU ENFRENTAMENTO	403
	Renato Azevedo Pinheiro	
6.7	A EXTENSÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA E SUA AMPLIAÇÃO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO PERÍODO DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS.....	415
	Tatiana Kamel Sakr	
6.8	O CONCEITO DE VULNERABILIDADE E SEU ALCANCE NO DIREITO SUCESSÓRIO	425
	Thaynara Cardoso Xavier	

PARTE 7 – CONFLITOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

7.1	A AUSÊNCIA DE BOA-FÉ NAS RELAÇÕES PROCESSUAIS E MATERIAIS EM DIREITO DE FAMÍLIA	437
	Lívia Possi	
7.2	DIVÓRCIO COLABORATIVO	455
	Marília Campos Oliveira e Telles	

7.3 CONFLITOS FAMILIARES: A ABORDAGEM DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS EM BUSCA DA PACIFICAÇÃO SOCIAL.... 469

Sophia Miklos

7.4 O PROJETO DE LEI Nº 6.583/2013 E A EXCLUSÃO DAS DIFERENTES FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA.. 495

Stella Curiati Mimessi



7.1

A AUSÊNCIA DE BOA-FÉ NAS RELAÇÕES PROCESSUAIS E MATERIAIS EM DIREITO DE FAMÍLIA

Lívia Possi¹

INTRODUÇÃO

Assunto que nunca deixa de ser atual, boa-fé pode ser conceituada como retidão; como pureza de intenção e zelo para que se cumpra respeitosamente as condutas morais, do que é considerado direito e honesto, pelo consciente coletivo.

Tem conhecida origem acadêmica no Direto Romano, onde, já nos registros da Lei das XII Tábuas, era possível encontrar inscrições² que asseguravam ao causador de danos de maneira intencional, que fosse condenado a arcar com a responsabilidade de suas ações, de maneira a equilibrar o convívio social da forma mais harmônica e equânime possível.

¹ Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, especialista em Direito de Família e Sucessões pela ESAOAB/SP. Membro do GEFam – Grupo de Estudos *Família e Felicidade: objeto e objetivo*. Membro da Comissão de Direito de Família do IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo) e do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Advogada, atuante na difusão das Práticas Colaborativas em Direito de Família. Responsável pelos conteúdos do @advogandoforadacaixa.

² Por exemplo, “Se um patrono tiver cometido alguma fraude contra o seu cliente, que seja condenado”, em tradução livre: *“patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto”*. Lei das XII Tábuas. (8,21: Serv. ad Aen. 6,609). Disponível em: <<http://www.thelatinlibrary.com/12tables.html>> apud MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 49.

Isso significa dizer que, à época da instituição de Roma, já se via a necessidade de regulamentar as relações sociais, primando por confiança, colaboração e auxílio mútuo na relação entre iguais, bem como amparo e proteção nas relações entre desiguais. Ainda naquele tempo, já se falava em lealdade e respeito ao cumprimento dos acordos verbais como fundamento ao cumprimento da justiça, sendo basilar para o cumprimento dos deveres contratuais, das mais diversas espécies.

Assim, temos que a boa-fé, em termos gerais, seja exatamente essa consciência social de não prejudicar o próximo, de atentar-se para o fiel cumprimento do que fora acordado, afastando qualquer possibilidade de corrupção aos interesses de quaisquer das partes envolvidas numa determinada tratativa.

No Direito, por sua vez, temos uma conceituação mais técnica, que assim como nas demais legislações ao redor do mundo, trata o instituto da boa-fé como subjetiva, sendo esta a modalidade pautada nas crenças individuais, sociais, no conhecimento pautado em convicções próprias acerca das situações cotidianas; e objetiva, mais efetivamente tratada pela prática jurídica em geral, como expressão de lealdade e compromisso nas transações cotidianas, em grande parte contratuais.

Estas, que passamos a melhor explorar, agora, utilizando-nos da conceituação trazida por juristas renomados, veja:

Miguel Reale, na obra elementar *A boa-fé no Código Civil*, definiu a boa-fé objetiva da seguinte forma:

A boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. (...) A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de 'honestidade pública'³.

Sebastião de Assis Neto, por sua vez, em manual civilista próprio, conceitua boa-fé de forma minuciosa e demonstra um exemplo do que seria considerada a boa-fé subjetiva:

Quando a ação é imbuída da consciência de que a conduta é correta e proba, fala-se em boa-fé objetiva; quando o agente tem noção de que está agindo de forma improba, acarretando prejuízo à situação de outra parte na relação jurídica, fala-se em má-fé objetiva (...), como na aquisição de coisa sujeita à penhora não registrada em cartório; quem age em situação de boa-fé subjetiva, geralmente é terceiro na relação jurídica. Quando o sujeito conhece a invalidade ou ineficácia, e mesmo assim opta pela prática do ato, está em situação de má-fé subjetiva⁴.

³ REALE, Miguel. *A boa-fé no código civil*. 16 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em: jan. 2018.

⁴ ASSIS NETO, Sebastião de Marcelo de Jesus; MELO, Maria Izabel de. *Manual do Direito Civil*, 3.ed. São Paulo: Juspodivm, 2014. p. 853.

Complementando seu exemplo, o doutrinador considera a boa-fé subjetiva como sendo um estado psicológico, uma crença errônea a respeito de uma situação, que seja capaz de conduzir à celebração de qualquer negócio jurídico, como justificativa para determinado comportamento, como é o caso, por exemplo, da pessoa que contrai casamento com indivíduo com quem é impedida por lei de casar-se, sem saber, entretanto, que comete afronta legal⁵.

No Direito de Família e das Sucessões, mais especificamente, ramo do Direito Civil que aborda as questões estruturais, de organização, manutenção e proteção das relações familiares, se faz impossível trazer medidas eficazes e eficientes⁶ às questões que buscam apreciação judicial, sem que esteja presente a boa-fé, não só entre as partes da relação a ser discutida, mas também entre os profissionais que assistem estas pessoas; não só seus advogados, como também os profissionais multidisciplinares, juízes e promotores que estão envolvidos na demanda processual.

É então, sobre a questão da ausência da boa-fé nas relações familiares existentes em demandas processuais que versa o presente artigo, na intenção de considerar, ainda, uma outra opção conceitual do instituto – quando deixa-se de considerá-lo, ao passo que se investigará a diferença entre os eventuais prejuízos que a má-fé ou a ausência de boa-fé das partes, ou a falta de comprometimento ético dos profissionais envolvidos, pode acarretar ao resultado útil do processo, e mais ainda, na vida dos envolvidos.

7.1.1 A CONCEITUAÇÃO DO INSTITUTO DA BOA-FÉ E SEUS EFEITOS NAS RELAÇÕES DE DIREITO DE FAMÍLIA

Os assuntos tratados de forma judicial em Direito de Família e Sucessões, tais como os divórcios, as partilhas, as regulamentações de guarda e do regime de companhias entre os genitores e seus filhos, ou mesmo a fixação de alimentos para subsistência dos filhos, muitas vezes também prestada ao ex-cônjuge por período transitório, ou ainda, os intermináveis inventários, são muitas vezes corriqueiros aos operadores do Direito que não guardam relações íntimas com

⁵ Art. 1.561 do Código Civil. *Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.*

§ 1º *Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.*

§ 2º *Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão. (Grifos nossos)*

⁶ Inobstante tratadas como expressões sinônimas, convém esclarecer que **eficaz** é aquilo que traz a segurança de um bom resultado, sendo a medida correta a mais competente para aplicação no caso concreto; enquanto **eficiente** é a medida correta anteriormente mencionada, praticada da melhor maneira possível. Convém mencionar o disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil vigente, no que tange à intenção de resolver plenamente os cenários trazidos para apreciação judicial: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a **eficiência**”.

as causas que defendem ou atuam, acostumados a esta dinâmica processual que o ordenamento e o Poder Judiciário lhes impõem, mas que trazem aos núcleos familiares que efetivamente as vivem, verdadeira instabilidade emocional, ao que a boa-fé de seus atos, judiciais ou não, muitas das vezes pode vir a ser questionada.

E porque não dizer, genericamente, que “ausência de boa-fé” é sinônimo de má-fé? Exatamente porque aqui, tratamos de peculiaridades ligadas à matéria familiarista, onde tratar da questão de maneira pontual, binária, faz fugir aos olhos mais desatentos questões emocionais, psicológicas, materiais, que são tão importantes quanto a aplicação da norma.

Matéria interdisciplinar que é, convém mencionar os escritos trazidos pelo filósofo Jean-Paul Sartre⁷, que considerava que a má-fé, maior que o conceito ligado à intenção de burlar o correto, socialmente reconhecida, tratava-se de *mentira que se conta a si próprio*, com a recompensa de aliviar angústias cotidianas, como se vê em trecho do livro *O Ser e o Nada*⁸, de sua autoria:

Não pode se dar o mesmo no caso da má-fé, se esta, como dissemos, é mentir a si mesmo. Por certo, para quem pratica a má-fé, trata-se de mascarar uma verdade desagradável ou apresentar como verdade um erro agradável. A má-fé tem na aparência, portanto, a estrutura da mentira. Só que – e isso muda tudo – na má-fé, eu mesmo escondo a verdade de mim mesmo.

O vínculo das considerações de Sartre trazem para discussão a questão da Alienação Parental, disciplinada pela Lei nº 12.318 de 2010, que considera

*ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este*⁹.

⁷ Jean-Paul Charles Aymard Sartre (Paris, 21 de junho de 1905 — Paris, 15 de abril de 1980) foi um filósofo, escritor e crítico francês, conhecido como representante do existencialismo.

⁸ Em francês, *L'être et le néant: Essai d'ontologie phénoménologique* (em português, *O ser e o nada*) é um tratado filosófico de 1943, escrito por Jean-Paul Sartre que é tido como marco para o início do crescimento do existencialismo no século XX.

⁹ Lei nº 12.318/2010:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

A consumação da Alienação Parental se dá paulatinamente, ato a ato, em razão dos assuntos inacabados, maltratados, de qualquer forma não resolvidos, quando do divórcio entre o casal. Majoritariamente, é situação em que a genitora, detentora da guarda dos filhos do casal, se vê na possibilidade de utilizar as crianças como moeda de troca com o ex-cônjuge, deixando de lado o papel fundamental de genitor participativo que igualmente cabe à outra parte, por exemplo.

Resultado das frustrações com a ruptura da relação, são imediatamente repassados ao campo jurídico, quando esta genitora se presta a encontrar meios de provar que o genitor em questão *não é bom pai o suficiente* para que cuide das crianças, para que as tenha em sua companhia, em virtude de um término de relacionamento conturbado, que questiona a conduta dele como homem, marido, mas não necessariamente como pai – provedor ou cuidador.

Nasce aí a figura caricata de uma alienadora, que muitas vezes não tem noção do mal que causa à própria prole, à si própria; isto, porque coloca-se como mãe superprotetora da cria, autossuficiente, onipotente, onisciente, que busca minimizar aos olhos da sociedade, dos filhos, e principalmente de si própria, que o encargo da maternidade é soberano, e desta forma, se vê no acalento, quase que inconsciente, de que menciona Sartre: a má-fé de sua conduta lhe transforma em mãe exemplar, e este *status*, ante a nova realidade de modelo familiar que o divórcio lhe impõe, é sua justificativa para continuar a comportar-se de maneira abusiva, ainda que não se dê conta disso.

Fica configurada a impressão da má-fé, portanto, quando da manipulação dos fatos narrados pela genitora, sedenta por afastar seus filhos do convívio paterno, munida de denúncias falsas de violência doméstica que lhe garantem medidas protetivas¹⁰ contra aquele que deseja levar consigo seus filhos para um

V – omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

¹⁰ Lei nº 11.340/2006:

*Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes **medidas protetivas de urgência**, entre outras:*

I – suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III – proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV – restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V – prestação de alimentos provisionais ou provisórios. (Grifos nossos)

final de semana agradável, termina por acusá-lo injustamente de ter cometido abuso sexual contra as crianças, o que culmina em decisão que o afasta de forma contundente do convívio com os filhos, medida extrema praticada por nossos Tribunais¹¹.

Não se pretende, por óbvio, de nenhuma maneira, incitar a prática de alienação parental, ou ainda, justificá-la, amenizando os efeitos que dela decorrem, é bom dizer. O que aqui se traz são os fatos conhecidos da rotina familiarista dos escritórios país à dentro; os mesmos que são mencionados no brocardo romano, há muito conhecido *"da mihi factum, dabo tibi ius"*¹², narrados nas petições iniciais das demandas processuais que visam a declaração judicial de que há o efetivo ato de alienação parental, que inibe o contato de um dos genitores com a prole comum; situação que lhe causa prejuízo impossível de ser restaurado, já que o tempo de qualidade com os filhos que fora perdido jamais será possível reviver, tudo porque de alguma forma faltou comprometimento honesto e despido de vaidades, com o que era justo e devido no caso concreto.

Convém, inclusive, mencionar que, segundo os apontamentos trazidos pelos estudos de Flávio Tartuce¹³, o princípio da boa-fé deve manter relação direta com os novos princípios trazidos pelo Código Civil de 2002, no tocante a socialidade, eticidade e operabilidade¹⁴. Isso, por conta da própria evolução do conceito, ligado à boa conduta que se deve prestar na celebração de todo e qualquer negócio jurídico, inclusive - e ousa-se dizer, principalmente, no âmbito familiarista.

¹¹ A título de exemplo, temos decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de Agravo de Instrumento 20707345420148260000, de relatoria do Il. Des. Carlos Alberto Garbi, da 10ª Câmara de Direito Privado, julgado em 14/10/2014, grifos nossos: *Cumprimento de sentença. Regulamentação de visitas. Falsa notícia de abuso sexual. Atos de alienação parental. 1. Decisão agravada que indeferiu o pedido de suspensão das visitas do genitor à filha do casal por considerar temerária e sem fundamento as alegações de abuso do genitor. 2. O resultado do segundo exame pericial, concluído durante o processamento do recurso, também resultou negativo e as circunstâncias dos autos indicam a prática de atos de alienação parental por parte da genitora, em prejuízo à criança. 3. O processo de alienação parental, quando desmotivado, e caso detectado em sua fase inicial e reversível, deve ser obstado a fim de se evitar as graves consequências da instalação da síndrome de alienação parental na criança e/ou adolescente, as quais tendem a se perpetuar por toda a sua vida futura. 4. Se por um lado a prática processual revela a dificuldade de se identificar e neutralizar os atos de alienação parental, por outro lado, não pode o Juiz condescender com os atos de desmotivada e evidente alienação parental, para fins de auxiliar o agente alienador a alcançar o seu intento, de forma rápida [e ainda mais drástica], em evidente prejuízo à criança. 5. Deve-se restabelecer a regular convivência entre a criança e o genitor, a qual, diante das circunstâncias que se revelam nos autos, sequer deveria ter sido interrompida, não fosse a temerária e insubsistente acusação da genitora. Deve ser ressaltado que, no caso, não há falta de provas, e sim provas de que os fatos relatados pela genitora são inverídicos. 6. Recurso não provido. Antecipação da tutela recursal revogada para restabelecer as visitas paternas.*

¹² "Dá-me os fatos, e dar-te-ei o direito".

¹³ TARTUCE, Flávio. O Princípio da Boa-Fé Objetiva no Direito de Família. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anaais/48.pdf. Acesso em jan. 2018.

¹⁴ REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 7-12.

O ordenamento em questão traz como orientações expressas da prática da boa-fé, em relação à interpretação das normas, nos termos do art. 113¹⁵; em relação ao controle, nos termos do art. 187¹⁶; e ainda, no tocante a responsabilidade decorrente de suas contratações, nos termos do art. 422¹⁷. Tartuze afirma que os três apontamentos legais não só podem como devem ser aplicados aos institutos de Direito de Família, sendo lido engano entender que a aplicação deste princípio é destinada apenas à celebração de negócios jurídicos patrimoniais.

Noutra situação, atualmente bastante discutida, vê-se a consumação da má-fé e os lastros de seu prejuízo, quando em situação de divórcio, se faz necessário apurar valores para que se proceda partilha de bens.

Inúmeros são os casos de desvio, sonegação, envolvimento de terceiros, que propiciem a ocultação do patrimônio comum, na clara tentativa de burlar direitos alheios; desta vez, com maior destaque para os cônjuges do sexo masculino, que, habitualmente incumbidos da administração do patrimônio conjugal, sentem-se no direito de impor seus termos e condições para que se dê a efetiva partilha do patrimônio, invariavelmente em proporções desiguais, injustas, mas que lhes beneficia.

A violência patrimonial é situação prestigiada pela Lei nº 11.340 de 2006¹⁸, que traz em seu art. 7º, inciso IV, o conceito jurídico adotado para coibir tais práticas, a saber:

a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

Ciente de que inúmeras são as possibilidades de fraude ao cônjuge quando da partilha, convém mencionar as usualmente conhecidas, como a questão do mau uso da pessoa jurídica na partilha de bens, a manipulação de bens em nome de terceiros, investimento em fundos em previdência privada, remessa de valores para o exterior, ou ainda, por suposto endividamento pessoal.

¹⁵ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

¹⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁷ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁸ Popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

A questão da confusão patrimonial é tema que merece ser melhor explorado, inclusive. Nesta perspectiva, o cônjuge esconde de sua consorte grande parte do patrimônio arrecadado pelo casal na constância da união, confundindo seu patrimônio pessoal com os bens e valores de pertença da pessoa jurídica, já que em sociedades limitadas há autonomia patrimonial dos envolvidos, e a responsabilidade de cada sócio se estende na proporção de suas cotas¹⁹.

Marina Cardoso Dinamarco explica:

Por conta da autonomia da pessoa jurídica, os sócios estão proibidos de misturar os patrimônios particulares com os da sociedade, sob pena de caracterizar abuso da personalidade jurídica pela confusão patrimonial, cuja figura jurídica pode ser caracterizada quando inobservadas as regras societárias. Um exemplo é a inexistência de adequada escrituração da sociedade empresária, ou simplesmente por não ficar claro, na prática, a separação entre o patrimônio social e o dos sócios²⁰.

Em linhas gerais, inúmeros poderiam ser os exemplos dos prejuízos que acarretam a ausência da prática de boa-fé nas relações processuais que envolvem temas de Direito de Família e Sucessões. Assim, importante mencionar as considerações pontuais de Fernanda Gurgel, que diz que “a boa-fé objetiva, por conter valores essenciais, de conteúdo generalizante, deve ser posicionada como um princípio geral a ser priorizado em todo o direito e nas diversas espécies de relações jurídicas, inclusive no que concerne às relações familiares”²¹.

7.1.2 AS SANÇÕES PREVISTAS NO ORDENAMENTO PÁTRIO PARA A MÁ-FÉ NO DIREITO DE FAMÍLIA

Princípio basilar é que, o zelo pela preservação da boa-fé objetiva nas relações processuais se faz de maneira reiterada, por todo o ordenamento.

O conceito de litigância de má-fé, por sua vez, é trazido pelo Código de Processo Civil vigente, em linhas do art. 80, considerando passível de ser responsabilizado por perdas e danos aquele que deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; *o que alterar a verdade dos fatos*;

¹⁹ Nesse sentido, a título exemplificativo, tem-se julgado de recurso e apelação que tramitou sob número 70054909148, proferida a decisão pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja relatoria era do Il. Desembargador Alzir Felipe Schmitz, da 8ª Câmara de Direito Privado, julgado em 12/12/2013: *APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. PARTILHA. TENTATIVA DE FRAUDE FLAGRADA PELO JUÍZO. CONDENAÇÃO DA PARTE ÀS PENAS RESERVADAS AOS LITIGANTES DE MÁ-FÉ. (...). Evidenciada a manobra da parte no escopo de fraudar a partilha, terceirizando à pessoa jurídica bens que eram do casal, correto o juízo que determina a divisão dos bens entre os cônjuges e condena o mau agir impondo as penas reservadas aos litigantes de má-fé ao autor-apelante. (...). APELO NÃO PROVIDO.*

²⁰ DINAMARCO, Marina Cardoso. *A aplicação da pena de sonogados nas partilhas decorrentes do divórcio*. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6875/1/Marina%20Pacheco%20Cardoso.pdf>. Acesso em jan. . 2018.

²¹ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *Direito de Família e o princípio da boa-fé objetiva*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 229

também o que usar do processo para conseguir objetivo ilegal; aquele que opuser resistência injustificada ao andamento do processo, dentre outros, ao que poderá ainda ser cumulada multa superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, além de indenização com os prejuízos auferidos pela parte contrária²².

Intenta o Código de Ritos coibir as abusividades decorrentes da má-fé das partes que ingressam demandas judiciais, quando sabidamente não possuem direitos, ou quando deles pretendem abusar. Ainda assim, medidas acessórias se fazem necessárias para atender às necessidades específicas do Direito de Família.

No caso da prática da alienação parental, por exemplo, quem tem sanções próprias em texto de Lei, atendendo com maior eficácia as demandas que ver-sam sobre esse tema, e segue sendo perseguida para que seja imediatamente revogada, já na opinião de muitas genitoras, *é Lei que privilegia abusadores, ferozes na defesa dos interesses de seus filhos*.

Enquanto vigente, tem-se a disposição do art. 6º, que assim versa:

Art. 6º - Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

²² *Apelação cível. Ações de guarda e reversão de guarda e busca e apreensão de menor. Agravo retido. Anterior interposição de agravo de instrumento da decisão que declarou o encerramento da instrução. Preclusão consumativa configurada. Apelação. Sentença que julgou procedente a ação de busca e apreensão ajuizada pela genitora e improcedente as ações de guarda e reversão propostas pelo genitor. Reconhecimento e configuração de alienação parental, perpetrada pela família paterna. Melhor interesse da criança. Litigância de má-fé caracterizada. Ausência de lealdade processual por parte do genitor. Aplicação de multa ao genitor tendo em vista descumprimento de ordem judicial. Cabimento. Agravo retido e apelação do genitor desprovidos e apelo da genitora parcialmente provido. (TJRS, AC 70053874905, 7º C. Cív., Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol, j. 26/06/2013).*

E mesmo com a existência de previsão legal para aplicação de severas sanções na intenção de coibir os atos alienadores por parte do genitor guardião, há quem sintam-se tentados ao cometimento dos delitos civis previstos, contando com a impunidade, com a sorte, com a imposição do tempo que a tramitação processual demanda – que em casos deste tema, são o maior inimigo de quem busca tutela judicial para restabelecimento do contato com os filhos.

Por este motivo²³, temos o exemplo do Projeto de Lei nº 4488/2016, de autoria do Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá, que visa alterar a redação do art. 3º da Lei de Alienação Parental – 12.318/2010, para fazer constar da seguinte forma, com grifos nossos:

Art. 3.º – A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

*§ 1.º – Constitui **crime** contra a criança e o adolescente, quem, **por ação ou omissão, cometa atos com o intuito de proibir, dificultar ou modificar a convivência com ascendente, descendente ou colaterais, bem como àqueles que a vítima mantenha vínculos de parentalidade de qualquer natureza.** Pena – **detenção de 03 (três) meses a 03 (três) anos.***

*§ 2.º O **crime é agravado** em 1/3 da pena: I – **se praticado por motivo torpe**, por manejo irregular da Lei 11.340/2006, por falsa denúncia de qualquer ordem, inclusive de abuso sexual aos filhos; II – se a vítima é submetida a **violência psicológica ou física** pelas pessoas elencadas no § 1.º desse artigo, que mantenham vínculos parentais ou afetivos com a vítima; III – se a vítima for **portadora de deficiência física ou mental**;*

*§ 3.º Incorre nas mesmas penas **quem** de qualquer modo **participe direta ou indiretamente dos atos praticados pelo infrator.***

*§ 4.º Provado o abuso moral, a falsa denúncia, deverá a autoridade judicial, ouvido o ministério público, **aplicar a reversão da guarda** dos filhos à parte inocente, independente de novo pedido judicial.*

*§ 5.º O juiz, o membro do ministério público e qualquer outro servidor público, ou, a que esse se equipare a época dos fatos por conta de seu ofício, tome ciência das condutas descritas no §1.º; deverá **adotar em regime de urgência**, as providências necessárias para apuração infração sob pena de responsabilidade nos termos dessa lei.*

²³ As razões consideradas pelo Il. Deputado para fazer a propositura da alteração legislativa em questão, fora pautada na seguinte justificativa: “É de conhecimento que o mal da alienação parental é prática mais que comum, em mais de 80% (oitenta por cento) nas relações de pais separados, com manejo falso da Lei Maria da Penha, denúncias de abuso sexual, são atos criminosos que visam afastar os filhos do outro cônjuge, ou das pessoas que mantenham vínculos [de] afetividade, com estes. Não existe, até o momento em nosso ordenamento jurídico, norma penal capaz de efetivar o temor reverencial dessas condutas criminosas, onde as crianças e adolescentes são as maiores vítimas, seja por invenções descabidas de fatos inexistentes, de denúncias criminais falsas, propositais, visando, unicamente, impedir o contato, a convivência, geralmente por quem detém a guarda dos filhos. É de crucial relevância em homenagem ao princípio da proteção integral, imputando a quem comete qualquer ato que vise destruir laços de afetividade, sanção criminal. Por tudo quanto aqui sucintamente exposto, submetemos à apreciação de nossos Nobres Pares e que contamos com o apoio para a aprovação da presente proposta”.

O Projeto de Lei em questão fora retirado pelo próprio Autor, ainda nos idos de 2018, considerada autorização prevista no Regimento Interno da Câmara dos Deputados²⁴, sem que maiores esclarecimentos fossem prestados a respeito do que o fez desistir da alteração legislativa proposta, e os movimentos para a revogação da Lei em questão ganham força pelo território nacional, com severas críticas tecidas pelo Conselho Federal de Psicologia desde sua criação, por considerarem que a Lei reforça a patologização de problemas comuns das relações familiares, e oportuniza embates judiciais sem fim.

Noutro ponto, atendendo às necessidades exigidas pelas demandas familiaristas, temos a evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em empresas que apresentem indícios de confusão patrimonial, quando, em situação de divórcio, a conduta de seu sócio faz crer que haja intenção de fraude à partilha.

Nesse sentido, nos ensina Maria Cardoso Dinamarco:

Ante esta via bastante ramificada de fraudes patrimoniais, a doutrina e a jurisprudência defendem a possibilidade de aplicação inversa da *disregard doctrine* no direito de família para tirar o véu societário abusivamente utilizado e trazer de volta os bens desviados ilicitamente, ou, ao menos, para fixar uma indenização correspondente à meaçaõ sobre o patrimônio sonegado. Esta teoria, surgida na Alemanha, originária dos estudos de Rolf Serick e de antiga aplicação no direito argentino, foi introduzida no direito de família pátrio pelo jurista Rolf Madaleno e, para a sorte e esperança dos cônjuges que são submetidos a intermináveis batalhas judiciais e da sociedade como um todo, atualmente encontra-se disseminada em diversos estudos e julgados sobre o assunto. Em um futuro próximo, deixará de ser uma mera teoria para se tornar norma legal, pois o novo Código de Processo Civil, no parágrafo segundo do art. 13²⁵, consagrou a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica, cujo incidente terá trânsito em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial (CPC, art.134²⁶).

²⁴ Em 19 de junho de 2018, fora retirado pelo Autor o Projeto de Lei nº 4.488/2016, em razão do deferimento do Requerimento nº 8.873/2018, nos termos do artigo 104, *caput*, c/c o art. 114, VII, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, estes que têm a seguinte redação:

Art. 104. A retirada de proposição, em qualquer fase do seu andamento, será requerida pelo Autor ao Presidente da Câmara, que, tendo obtido as informações necessárias, deferirá, ou não, o pedido, com recurso para o Plenário.

Art. 114. Serão verbais ou escritos, e imediatamente despachados pelo Presidente, os requerimentos que solicitam: ... VII - retirada, pelo Autor, de proposição com parecer contrário, sem parecer, ou apenas com parecer de admissibilidade;

²⁵ *Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.*

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

²⁶ *Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.*

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

A jurisprudência e doutrina andavam já alinhadas, como bem ponderou a autora, antes mesmo da vigência do Código processualista, quando se via latente a tentativa ou mesmo a consumação de fraude à partilha, a ser cometida por uma das partes, ao que convém mencionar o julgamento da Apelação Cível nº 9.247 do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, dos idos de 1955, onde inovou o Desembargador Relator Edgard de Moura Bittencourt, quando, ao detectar a ocorrência de confusão patrimonial, responsabilizou pessoalmente o sócio, em dissonância do que previa o art. 20 do Código Civil de 1916²⁷, então vigente na época.

Em 2011, já com a vigência do Código Civil atual, tivemos proferido julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, sobre mesma matéria, ao que trazemos a ementa, com grifos nossos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CABIMENTO. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DIVISÃO MERAMENTE FORMAL. CITAÇÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. DISPENSA. RECONHECIMENTO DE QUE, NA PRÁTICA, SE TRATAVA DO MESMO ORGANISMO EMPRESARIAL. 1. A alegação de ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto deduzida de forma genérica no recurso, sem a indicação dos pontos acerca dos quais deveria o acórdão ter-se manifestado. No particular, incide a Súmula n. 284/STF. 2. A tese de que os executados não foram intimados a falar sobre os documentos que deram ensejo à constrição patrimonial não foi objeto de prequestionamento no acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 211/STJ. 3. **A confusão patrimonial existente entre sócios e a empresa devedora ou entre esta e outras conglomeradas pode ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, na hipótese de ser meramente formal a divisão societária entre empresas conjugadas.** Precedentes. 4. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente. No caso, o reconhecimento da confusão patrimonial é absolutamente contraditório com a pretendida citação das demais sociedades, pois, ou bem se determina a citação de todas as empresas atingidas pela penhora, ou bem se reconhece a confusão patrimonial e se afirma que se trata, na prática, de pessoa jurídica única, bastando, por isso, uma única citação. Havendo reconhecimento da confusão, descabe a segunda providência. 5. Ademais, o recurso foi interposto exatamente pelos devedores que foram citados no processo de execução, circunstância que também afasta a pretensão recursal. 6. Não obstante a controvérsia tenha se instalado anteriormente à Lei n. 11.382/2006, **é evidente a frustração da execução do crédito em razão da ineficácia de outros meios de constrição patrimonial, de modo que é cabível a penhora on line sobre os ativos financeiros do devedor.** 7. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 907915 SP 2006/0264215-9, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Data de Julgamento: 07/06/2011, Quarta Turma, Publicado em 27/06/2011).

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

²⁷ Art. 20. As pessoas jurídicas de direito público externo não podem adquirir, ou possuir, por qualquer título, propriedade imóvel no Brasil, nem direitos suscetíveis de desapropriação, salvo os prédios necessários para estabelecimento das legações ou consulados.

Ainda em seus estudos a respeito do tema, Marina Cardoso Dinamarco sugere que, para casos em que a tentativa de fraude à partilha de bens oriunda do divórcio sejam apuradas judicialmente, que caiba aqui também a multa prevista para a sonegação nas partilhas decorrentes de inventário, prevista no art. 1.575 do Código Civil²⁸, ao que replicamos seu texto:

A mudança que se faz necessária é no âmbito do direito material para constar expressamente a aplicação de todas as regras do inventário e da partilha, inclusive, sobre a pena de sonegados nas partilhas de bens decorrentes dos desenlaces conjugais, sendo a sugestão a inclusão de um novo parágrafo no art. 1.575 do Código Civil, para constar:

§ 2º Aplica-se nas partilhas decorrentes do divórcio, no que couber, às regras existentes no Livro V, Título IV deste Código, inclusive dos sonegados, previstas nos arts. 1.992 a 1996.

Essa simplória mudança sepultaria de uma vez por todas o argumento de se tratar de um instituto exclusivo do Direito das Sucessões e principalmente, o fundamento mais utilizado da suposta impossibilidade de aplicação extensiva de norma restritiva de direitos, justificando, portanto, a modificação sugerida.

A autora entende que, a medida em questão facilitaria a vida daqueles que estão vinculados aos embates judiciais, por vezes, extremamente beligerantes, que se perpetuam ao longo dos anos, sem qualquer possibilidade de fruição por parte daquele que sofre a lesão material. Isso, porque entende-se que inibiria a iniciativa dos fraudadores, ante o caráter coercitivo e punitivo da medida em questão, sobrepondo a prudência à ganância desmedida da parte.

De toda sorte, retomando as considerações de Flávio Tartuce, é importante que se tenha em mente que a função de controle exercida pela prática do princípio de boa-fé gera a responsabilidade objetiva daquele que desrespeita a boa-fé objetiva, nos termos do Enunciado nº 37 do Conselho da Justiça, que aqui se menciona:

A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.
(Grifamos)

Faz-se necessário, então, considerar que as práticas decorrentes de má-fé processual, também em matéria familiarista, podem gerar dever de reparação ao causador do delito civil, para com aquele que fora lesado, nos termos do art. 927²⁹ do Código Civil vigente, cumulado com o disposto no art. 186³⁰ do mesmo texto, gerando dever de indenização, por força de Responsabilidade Civil.

²⁸ *Art. 1.571. A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens.*

§ 1º A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida.

²⁹ *Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

³⁰ *Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

É o caso, como bem exemplifica Tartuce, de reconhecimento espontâneo de filhos, quando em situação de boa-fé, sendo possível atribuir eventual dever de indenizar àquele que agiu mal, em abuso de direito, tendo imputado paternidade inexistente a outrem. Isso, porque, quem age nestes moldes comete abuso de direito, que por sua vez se traduz em desrespeito à boa-fé objetiva, gerando, assim, a necessidade de reparação dos danos causados³¹.

³¹ *DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO GENÉTICO. PATERNIDADE EXCLUÍDA EM AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIOR. ALEGAÇÃO DE QUE O GENITOR SABIA DA POSSIBILIDADE DE NÃO SER O PAI BIOLÓGICO DA CRIANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE. LEALDADE E RESPEITO MÚTUOS. DEVERES MARITAIS. DESCUMPRIMENTO. IMPUTAÇÃO DE MÁ-FÉ. CONDUTA ILÍCITA CONFIGURADA. OFENSA À HONRA. PREJUÍZO PATRIMONIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Para se caracterizar a responsabilidade civil subjetiva, faz-se necessário que seja demonstrada a prática de uma conduta ilícita culposa ou dolosa do ofensor, comissiva ou omissiva, a existência de um dano daí decorrente e o nexo causal entre o demonstrado dano gerado à vítima e a conduta daquele. 2. Pelo contexto probatório que se logrou produzir nos autos, há mais indícios de que o autor de fato tratava a filha como se nada soubesse a respeito da possibilidade de não ser o pai biológico dela do que elementos a confirmar a alegação de que ele sabia que eventualmente poderia não possuir vínculo genético de paternidade com a infante, o que, no mínimo, aponta que teria havido omissão dolosa da sua ex-consorte acerca dos fatos gravosos que aludidos por esta. 3. No caso vertente, tendo a ré deixado de demonstrar que o autor sabia ao menos da possibilidade de não ser o pai da criança, ou que, tendo dúvida a respeito, botou-lhe a par da questão, conjugado aos elementos que indicam que ele agia como se pai legítimo fosse, impõe-se reconhecer que aquela descumpriu o dever de lealdade e respeito que tinha perante este, em grave ofensa à honra do então consorte, o que potencializa a responsabilidade civil dela, a ensejar o cabimento de uma reparação civil na esfera moral e, sendo o caso, também na material. 4. Para a configuração da responsabilidade civil extracontratual, exige-se a verificação da inobservância de um dever jurídico que, na espécie, consubstancia-se na violação dos deveres de lealdade e respeito recíprocos a serem dispensados pelos companheiros, expressos nos arts. 1.566, I e V, e 1.724 do CC e no art. 2º, I, da Lei nº 9.278/96. 5. Descumpe os deveres de lealdade e respeito o consorte que, interiormente, omite a verdadeira paternidade biológica, ou talvez a existência de dúvida a respeito, do filho gerado na constância da união estável, deixando o companheiro na ignorância do fato. 6. O desconhecimento do fato de não ser o pai biológico da criança gerada durante a convivência marital atinge a honra subjetiva do companheiro, o que justifica a reparação pelos danos morais por este suportados. 7. A inobservância do dever de fidelidade e o período em que o autor, inadvertidamente, permanecera acreditando que era o pai biológico da criança (3 anos), em razão da omissão da ré sobre a verdadeira paternidade biológica ou, ao menos, sobre a existência de dúvida sobre o vínculo genético da menor, ensejam a responsabilização dela pelos danos morais suportados por aquele no momento em que tomou ciência de que não seria o pai da infante. 8. Para subsidiar o pedido de ressarcimento por danos materiais, exige-se do interessado que os prejuízos suportados sejam efetivamente demonstrados, sendo necessário que as correlatas provas apresentadas no processo demonstrem o aduzido desfalque que ampara o pleito indenizatório. 9. O autor somente assentiu no dever de prestar assistência material à menor porque pensou ser o seu verdadeiro pai. A omissão da ré a respeito da possibilidade de ele não possuir vínculo genético de paternidade com a infante constitui ato ilícito, o qual possui nexo de causalidade com os danos experimentados e provados ao menos em relação ao pagamento de plano de saúde para a suposta filha. 10. Conclui-se que o autor faz jus à restituição dos valores que efetivamente despendeu em decorrência da falsa paternidade, porém desde que eles sejam regularmente comprovados. In casu, resta apurado que apenas os valores referentes ao pagamento de plano de saúde da criança devem ser ressarcidos. 11. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (TJ-DF-APC: 20130310351834, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 27/05/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/06/2015.).*

O ordenamento, portanto, prevê de forma reiterada medidas que visam refrear os ânimos gananciosos das partes, que ao que parece não têm qualquer receio de serem atingidas de modo significativo. Os instrumentos legais têm caráter preventivo-punitivo, que precisam ser melhor explorados pelo Poder Judiciário e pelos operadores do Direito de modo geral e amplo, no sentido de efetivamente considerar as práticas de má-fé dos envolvidos no processo, com seriedade e coesão, firmando jurisprudência no sentido de que se presta tutela jurisdicional eficiente, combativa à impunidade.

As condutas trazidas, portanto, são meros exemplos da guerra dos sexos que é projetada na sociedade, que mantém a fantasiosa vigência da máxima de que *Mulher cuida e Homem provê*, de forma que a evolução social, do pensamento crítico dos operadores do Direito, não pode mais coadunar com práticas como as que aqui foram trazidas a título elucidativo.

Isso porque, não é correto nem justo que o Poder Estatal intervenha nas relações familiares de forma tão incisiva, terceirizando a responsabilidade que deveria ser exclusivamente da autonomia privada, ainda que seja considerada a ausência de má-fé das partes envolvidas. Com isso, quer-se dizer que, não importa a intenção por trás da mãe, leoa que crê estar defendendo sua cria, e que não se dá conta eventualmente de que esteja praticando atos alienadores em relação à prole comum, ou ainda, que a construção do patrimônio familiar ocorrido na constância do casamento deva pertencer exclusivamente ao homem, porque ele foi quem trabalhou de sol à sol, por toda a vida, para conquistar os bens a serem partilhados, ainda que nisso ele creia com a melhor das intenções.

São dois lados da mesma moeda, que precisam ser constantemente visitados, chamadas as partes à realidade, para que entendam que não é correto que um filho seja privado do convívio com seu genitor, porque aquele homem não mais atinge a expectativa de paternidade que a genitora criou ao redor daquele núcleo familiar. Da mesma forma que não é correto que a carga mental da mulher e o trabalho e administração doméstica sejam reduzidos a absolutamente nada, quando da divisão do patrimônio, ainda que os clientes envolvidos não estejam confortáveis com o que é de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As manobras utilizadas por aqueles que atentam contra o princípio da boa-fé, são infundáveis, e sempre renováveis, posto que os indivíduos, as sociedades, estão em constante evolução. Na mesma toada, embora em ritmo mais lento, estão os legisladores, que buscam prevenir, coibir e punir os malfetores, que muitas vezes, afastam a norma, como no caso mencionado do julgamento datado de 1955, em busca da aplicação do que lhes parecer mais justo, ante as peculiaridades do caso concreto.

Tartuce, ainda, considera que “a boa-fé subjetiva continua exigível, e mais exigível que antes, já que a cada dia é reduzida a tolerância, no campo das relações civilizadas, quaisquer que sejam elas, a comportamentos baseados na má intenção”, com o que concordamos integralmente. Acontece que há de se cuidar das dores e dissabores da vida cotidiana, que não guarda garantias para os relacionamentos, e muito menos para o fim deles.

Se há na doutrina consideração conceitual sobre a boa-fé, objetiva – como sendo a conduta esperada, padrão, honesta; e a subjetiva – a moral, o engano pautado na crença de que o comportamento está calcado na melhor intenção; e ainda, sobre a má-fé – que será sempre subjetiva, considerado não apenas aquele que conhece, identifica e permanece na conduta errada, acreditando que os valores pessoais são legítimos e justificam a manutenção do mau comportamento, é preciso que se pondere também a ausência de boa-fé, ao menos nas questões familiaristas, considerando que quando procurados pelas partes, os advogados se deparam com pessoas que não só acreditam que estejam fazendo o mais correto, como também acreditam que seus valores estão amparados pela legislação vigente, e simplesmente não se importam com os freios morais, legais, sociais, não por maldade – que seria a má-fé, mas em razão de um emocional destroçado pelos acontecimentos que o levaram até ali.

É necessário que seja ponderada a atuação daquele que, em caráter impulsivo e desesperado, crente de que está em absoluta boa-fé, tem uma visão deturpada do que seria o correto, e passa a agir sem considerar o que é certo ou errado, apenas crendo que o seu comportamento que está absolutamente correto, ressoando apenas seus valores, e por isso reitero a consideração da ausência de boa-fé, quando o princípio em si é desconsiderado pela parte, de forma quase que inconsciente. Não se trata de ter boa intenção, ou não ter, ou ainda, ter e fazer o errado, mas simplesmente de não questionar a intenção, e substituí-la por sentimentos primários como a intuição, o *instinto*. Intenção de vingança, de Justiça, de ver-se seguindo seus valores, independentemente do freio social ou do ordenamento.

É neste ponto que se faz necessário primar pela função social do advogado, mas principalmente do exercício humano da profissão, considerado o bordão de Francesco Carnelutti de que é o advogado quem atua como primeiro juiz da causa, para que não contribua com os desatinos que pretendem seus clientes, com os meios dos quais se utilizam para conquistarem o resultado que desejam ver sentenciado; não raras vezes, os fins não justificam os meios, e é preciso posicionamento firme por parte do advogado, por parte dos peritos e assistentes técnicos para não contribuírem para que se perpetue a famosa Lei de Gérson³², que difama a cultura do judiciário brasileiro sempre que mencionada, e traz a falsa sensação de impunidade e ineficiência àqueles que precisam do Poder Judiciário para verem suas pretensões atendidas, seus direitos desfeitos, efetivamente tutelados.

É preciso que o profissional que opera o Direito nas frentes judiciais entenda que o tempo fático é diferente do tempo jurídico para que se deem os andamentos que seus clientes objetivam, mas é igualmente importante e significativo alinhar as expectativas que o cliente faz das decisões judiciais, e chamá-lo à lucidez

³² Na cultura midiática brasileira, a Lei de Gérson é expressão que descreve o princípio em que determinada pessoa ou empresa obtém vantagens de forma indiscriminada, sem se importar com questões éticas ou morais. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_de_Gérson.

para momentos de desatino, que onerariam ainda mais as pretensões a longo prazo, como no caso do efetivo perdimento do vínculo afetivo com a prole, ou o chamado estrangulamento financeiro com a companheira de toda uma vida, que agora passa a ser olhada meramente como um ser ganancioso e sem escrúpulos.

Guardadas as devidas proporções, por decerto, a ausência de boa-fé das partes há que ser considerada quando tomam elas decisões imprudentes, não só para os andamentos processuais, mas para a vida cotidiana. Nunca se falou tanto sobre métodos alternativos para resolução de conflitos; nunca o Poder Judiciário dispôs de aparelhamento para efetivamente resolver demandas judiciais com eficiência e celeridade. Para tanto, se faz necessário a clara intenção na resolução do conflito, para além do luto, para além dos traumas.

De nenhuma forma se pretende esgotar o tema, mas tão somente provocar a reflexão sobre os valores profissionais que são trazidos nas demandas judiciais que defendem clientes cegos em suas expectativas e ideais inalcançáveis, e replicam a ausência de boa-fé sem indagarem-se sobre a função social da atuação. Tem-se que seja importante ratificar a necessidade de atuação proba e coerente por parte do operador do Direito, principalmente do advogado, especialmente no tocante às necessidades específicas do Direito de Família, cada dia mais humanizado, primando pela eficácia prática que se busca ao acionar o Poder Judiciário, sob a égide do princípio universal da boa-fé.

REFERÊNCIAS

- ASSIS NETO, Sebastião de Marcelo de Jesus; MELO, Maria Izabel de. **Manual do Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2014.
- DINAMARCO, Marina Cardoso. **A aplicação da pena de sonegados nas partilhas decorrentes do divórcio**. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6875/1/Marina%20Pacheco%20Cardoso.pdf>>. Acesso em: jan. 2018.
- GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o princípio da boa-fé objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- REALE, Miguel. **A boa-fé no código civil**. 16. ago. 2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em: jan. 2018.
- REALE, Miguel. **O Projeto do Novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, volume 3. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TARTUCE, Flávio. **Boa-Fé Objetiva Processual – Reflexões quanto ao atual CPC e ao Projeto do Novo Código**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822496/boa-fe-objetiva-processual-reflexoes-quanto-ao-atual-cpc-e-ao-projeto-do-novo-codigo>>. Acesso em: jan. 2018.
- TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva no Direito de Família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf>. Acesso em: jan. 2018.