



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE (UFCG)  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS (CCJS)  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO (UAD)**

**OZÓRIO NONATO DE ABRANTES NETO**

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A RESPONSABILIZAÇÃO DA  
GENITORA QUE OMITIU A PATERNIDADE DE SUA PROLE**

**SOUSA/PB**

**2022**

**OZÓRIO NONATO DE ABRANTES NETO**

**A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A RESPONSABILIZAÇÃO DA  
GENITORA QUE OMITIU A PATERNIDADE DE SUA PROLE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) – Campus Sousa/PB como requisito à obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup>. Dr. Maria dos Remédios Lima Barbosa

Sousa/PB

2022

## **OZÓRIO NONATO DE ABRANTES NETO**

### **A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A RESPONSABILIZAÇÃO DA GENITORA QUE OMITIU A PATERNIDADE DE SUA PROLE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) – Campus Sousa/PB como requisito à obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup>. Dr. Maria dos Remédios Lima Barbosa

Data da aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Prof. (a): Maria dos Remédios Lima Barbosa (Orientadora)  
Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)

---

Prof. (a): Maria do Carmo Elida Dantas Pereira (Examinadora)  
Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)

---

Prof. (a): Paulo Abrantes De Oliveira (Examinador)  
Universidade Federal de Campina Grande (UFCG)

Sousa/PB

2022

A161t      Abrantes Neto, Ozório Nonato de.  
A teoria da perda de uma chance e a responsabilização da genitora que omitiu a paternidade de sua prole / Ozório Nonato de Abrantes Neto. - Souza, 2022.  
57 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2022.  
"Orientação: Prof. Dr. Maria dos Remédios de Lima Barbosa."  
Referências.

1. Responsabilidade Civil. 2. Dever de Informar. 3. Omissão de Paternidade. 4. Boa-Fé Objetiva. I. Barbosa, Maria dos Remédios de Lima. II. Título.

CDU 347.51(043)

## AGRADECIMENTOS

Disponho de parte de minha monografia para tecer breves agradecimentos a pessoas que, por vários motivos, devem ter seus nomes mencionados neste tópico.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por toda a força e sabedoria que vem me dado durante todos esses anos, auxiliando-me nessa jornada acadêmica.

Agradeço aos meus pais, Francisco Nonato de Abrantes e Erocilma Maria de Abrantes, que tudo me deram em minha vida, me apoiando em todas as decisões.

Imensa gratidão aos meus amigos integrantes do grupo intitulado “Alta Corte”, que me ajudaram a superar cada desafio encontrado e sempre estarão presentes em meu coração, especialmente a pessoa de Lígia Laís Dantas Formiga.

Aos demais familiares, pelo apoio e ensinamentos prestados durante toda essa jornada, em especial às pessoas de Francisco de Assis Fernandes de Abrantes, Maria de Fátima Fernandes de Abrantes e Lucas Gomes da Silva, que tenho como queridos em minha vida.

À minha orientadora, Maria dos Remédios Lima Barbosa, que, por seu excelente método de ensino e carisma, apresentou-me ao Direito Civil de forma excepcional.

Dedico esta obra, ainda, ao meu falecido avô, Osório Nonato de Abrantes, que hoje se encontra aos braços do Senhor, bem como à minha avó Severina de Abrantes Moreira, pessoas que tenho como igualmente queridas em minha vida.

A todos os demais amigos, pelos momentos alegres e de apoio que me proporcionaram durante essa jornada.

Enfim, a todas as pessoas que, de alguma forma, contribuíram para a formação e construção de minha base acadêmica.

## RESUMO

Este estudo objetivou verificar, sob o ponto de vista puramente teórico-jurídico, a possibilidade de responsabilização cível, com fulcro na Teoria da Perda de uma Chance, da genitora que omitiu ao genitor a informação sobre paternidade de sua prole, retirando daquele a oportunidade de ter formado um vínculo afetivo com seu(s) filho(s), causando o sentimento de frustração tanto no genitor enganado quanto na prole que desenvolveu-se sem a figura paterna. Para se chegar à hipótese, foi abordado inicialmente o instituto da família, em seu conceito e evolução histórica, desde a antiga Roma até o advento da Constituição Federal de 1988. Em seguida, foram abordadas as noções gerais sobre a responsabilidade civil, apresentando seu conceito e pressupostos para caracterização, bem como suas excludentes trazidas pela lei. Por fim, tratou-se sobre a Teoria da Perda de uma Chance sob a ótica da doutrina e da jurisprudência e sua aplicabilidade às relações regidas pelo Direito de Família, bem como o princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, passando-se então à análise da hipótese de responsabilidade civil da genitora que omitiu para o genitor a informação sobre a paternidade de sua prole, causando danos irreversíveis na formação do vínculo afetivo. Quanto à metodologia, o presente estudo baseou-se em uma pesquisa descritiva, hipotética e dedutiva, de abordagem qualitativa e do tipo bibliográfica, tendo em vista que há um problema e uma hipótese fixados, não sendo necessário o uso de dados estatísticos ou quantitativos para se chegar à conclusão pretendida, partindo-se de uma análise geral acerca dos temas correlacionados à ideia principal, conforme exposto, para então abordar a hipótese de responsabilidade civil objeto da pesquisa e obter a conclusão imaginada, com o uso de doutrinas, artigos científicos, texto de lei e julgados provenientes dos Tribunais brasileiros. Ao final, ficou entendido que é possível a responsabilização cível da genitora que omitiu ao genitor a informação sobre paternidade de sua prole, com fundamento na Teoria da Perda de uma Chance, haja vista a conduta negligente praticada pela mãe com violação aos valores e princípios que norteiam as relações familiares, causando danos irreparáveis na relação pai-filho.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Dever de informar. Omissão. Boa-Fé Objetiva.

## ABSTRACT

This study aimed to verify, from a purely theoretical-legal point of view, the possibility of civil liability, based on the Theory of Loss of a Chance, of the mother who omitted to the father the information about the paternity of his offspring, removing from him the opportunity to having formed an affective bond with their child(ren), causing the feeling of frustration both in the deceived parent and in the offspring that developed without a father figure. To arrive at the hypothesis, the institute of the family was initially approached, in its concept and historical evolution, from ancient Rome to the advent of the Federal Constitution of 1988. Then, general notions about civil liability were addressed, presenting its concept and presuppositions for characterization, as well as their exclusions brought by the law. Finally, it was about the Theory of Loss of a Chance from the perspective of doctrine and jurisprudence, and its applicability to relationships governed by Family Law, moving on to the analysis of the hypothesis of civil liability of the mother who omitted to the parent the information about the paternity of his offspring, causing irreversible damages in the formation of the affective bond. As for the methodology, the present study was based on a descriptive, hypothetical and deductive research, with a qualitative approach and of the bibliographic type, considering that there is a problem and a fixed hypothesis, not being necessary to use statistical or quantitative data to reach the intended conclusion, starting from a general analysis of the themes correlated to the main idea, as exposed, to then approach the hypothesis of civil liability object of the research and obtain the imagined conclusion, with the use of doctrines, scientific articles, text of law and judgments from the Brazilian Courts. In the end, it was understood that civil liability is possible for the mother who omitted to the father information about the paternity of his offspring, based on the Theory of Loss of a Chance, given the negligent conduct practiced by the mother in violation of the values and principles that guide family relationships, causing irreparable damage to the parent-child relationship.

**Keywords:** Civil Responsibility. Duty to inform. Omission. Objective Good Faith.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2. A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO ÂMBITO JURÍDICO E SOCIAL</b> .....	9
2.1. FAMÍLIA: CONCEITO E ESTRUTURAÇÃO NA ANTIGA ROMA.....	11
2.2. A FAMÍLIA SOB A ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916.....	15
2.3. A FAMÍLIA VISTA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO ATUAL CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO .....	20
<b>3. RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS E REQUISITOS LEGAIS</b> .....	26
3.1. CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	26
3.2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	35
3.3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	37
<b>4. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A RESPONSABILIZAÇÃO DA GENITORA QUE OMITIU A PATERNIDADE DA PROLE</b> .....	40
4.1. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA .....	40
4.2. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	44
4.3. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E SEUS DEVERES ANEXOS APLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES REGIDAS PELO DIREITO DE FAMÍLIA .....	46
4.4. A OMISSÃO DA MÃE EM INFORMAR AO GENITOR SOBRE A PATERNIDADE DE SUA PROLE E O DEVER DE INDENIZAR COM BASE NA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE .....	50
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	53
<b>6. REFERÊNCIAS</b> .....	54

## 1. INTRODUÇÃO

A vida em sociedade demanda de todos os indivíduos o cumprimento de um dever genérico de não violar a esfera jurídica de outrem. Embora o ser humano seja livre para fazer o que bem entender, essa liberdade diz respeito a tudo aquilo que não é proibido pela lei, bem como àquilo que pode ser feito sem a violação aos direitos de outras pessoas.

Para garantir o respeito à legalidade, o ordenamento jurídico dispõe de um conjunto de regras e princípios que regulam o instituto da responsabilidade civil, prevendo formas pelas quais uma pessoa poderá ser responsabilizada civil, penal e/ou administrativamente em decorrência de um dano ocasionado a outrem, decorrente da prática de um comportamento comissivo ou omissivo, doloso ou culposo. Tais previsões legais possuem dupla função: prevenir a prática de atos ilícitos, por meio da coerção, e reprimir os já praticados, com a compensação dos danos sofridos pela vítima.

Interpretando-se o instituto da responsabilidade civil à luz do que dispõe a Constituição Federal de 1988, tem-se o surgimento de novos conceitos e bens jurídicos, a exemplo da dignidade da pessoa humana e do direito à busca pela felicidade, que influenciaram diretamente na interpretação daquilo que se entendia como responsabilidade civil, fazendo com que a tutela jurisdicional indenizatória ou reparatória pudesse abarcar novas situações e bens jurídicos, antes tidos como ocultos ou inexistentes pelo ordenamento jurídico.

Nesse contexto, atualmente a doutrina e a jurisprudência vêm atuando no sentido de conferir a tutela reparatória do Estado a um novo bem jurídico, qual seja: a chance juridicamente relevante de ganhar um benefício ou evitar um prejuízo. O direito de a parte lesada ser indenizada surgiria a partir do momento em que aquela perdesse essa chance. Trata-se da Teoria da Perda de uma Chance, que trouxe a possibilidade de responsabilização civil pela prática de uma conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, que teve o condão de retirar de uma pessoa a oportunidade de obtenção de um benefício ou de esquiwa de um prejuízo.

Embora essa teoria seja relativamente nova, especialmente no Brasil, a tendência doutrinária e jurisprudencial é a de que é possível sua aplicação nas relações em que ficarem caracterizados os pressupostos da responsabilidade civil, bem como a existência da chance violada e do sentimento de frustração pela sua perda. Isso, logicamente, não exclui as relações familiares, as quais são regidas predominantemente pelo Direito de Família. E é justamente sobre isso que essa pesquisa diz respeito.

No decorrer deste estudo, será abordada a possibilidade de se aplicar a Teoria da Perda de uma Chance às relações de Direito de Família, especificamente à situação em que a mãe

nega ou omite ao pai a informação sobre paternidade de sua prole, fazendo com que aquele perca a oportunidade de formar um vínculo afetivo com seu(s) filho(s), causando danos irreversíveis à relação pai-filho. Logicamente, por se tratar de mais uma hipótese de responsabilidade civil – não sendo, na essência, diferente das outras existentes em nosso ordenamento jurídico –, deverá ser observado o cumprimento dos pressupostos caracterizadores do dever de indenizar, de modo a evitar a ocorrência de julgamentos injustos e/ou ilegais.

Inicialmente, será abordada a figura da família, tópico que compreenderá o conceito e a evolução histórica desse instituto, desde a antiga Roma até o advento da CF/1988. Em seguida, trataremos sobre as noções gerais da responsabilidade civil, bem como seus pressupostos caracterizadores e suas excludentes previstas em lei. Por fim, será vista a Teoria da Perda de uma Chance à luz da doutrina e jurisprudência e sua aplicabilidade às relações familiares, bem como o princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, e, enfim, a hipótese específica sobre a responsabilização da mãe que omitiu do pai a informação sobre a paternidade de sua prole, causando-lhe o sentimento de frustração referente à perda da oportunidade de formar e manter laços afetivos com seu(s) filho(s).

O presente estudo será construído por meio de uma pesquisa descritiva, hipotética e dedutiva, de abordagem qualitativa e do tipo bibliográfica, tendo em vista que há um problema e uma hipótese fixados, não sendo necessário o uso de dados estatísticos ou quantitativos para se chegar à conclusão pretendida. Serão utilizadas doutrinas, artigos científicos, textos de lei e julgados provenientes dos Tribunais brasileiros para fundamentar a hipótese descrita.

Desse modo, buscar-se-á analisar, sob o ponto de vista puramente teórico-jurídico, a hipótese de responsabilidade civil pela qual a genitora da prole pode ser condenada ao dever de indenizar o genitor em decorrência da ausência de informação sobre a paternidade de seus filhos, desde que comprovada a existência da chance real perdida, a ocorrência do sentimento de frustração e os danos causados à relação pai-filho, além dos requisitos tradicionais da responsabilidade civil estabelecidos em lei.

## **2. A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO ÂMBITO JURÍDICO E SOCIAL**

Tradicionalmente, pode-se definir família como sendo uma sociedade natural composta por pessoas ligadas por laços sanguíneos ou de afinidade. Trata-se de um agente socializador do ser humano, haja vista ser o primeiro ambiente no qual o indivíduo é inserido após seu nascimento. Em razão disso, a família é instituição milenar que contribuiu imensamente para o desenvolvimento da humanidade como hoje conhecemos. Explica LACAN (1985, p. 13):

Entre todos os grupos humanos, a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. Se as tradições espirituais, a manutenção dos ritos e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são com ela disputados por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna.

Interpreta-se da citação acima a ideia de que a família atuou intensamente no processo de adaptação e civilização do ser humano, moldando seu comportamento em sociedade e ensinando-o a controlar seus instintos primitivos.

Entretanto, os primeiros momentos do ser humano no planeta Terra certamente não foram marcados pela existência do que hoje conhecemos como “Família”, isso porque, na pré-história, homens e mulheres coexistiam em ambientes totalmente inexplorados e desconhecidos, diante de circunstâncias que não lhes permitiam, de imediato, entender conceitos como afetividade, posse, amor e laços sanguíneos, como hoje os conhecemos.

Nesse sentido, LEITE (2010, p. 75-76):

Conta-se que, na pré-história, não havia entre os grupos humanos coesão, nem tampouco família, pois no período paleolítico (500.000 a.C. a 10.000 a.C.), homens e mulheres viviam em savanas, “trepados” em árvores com medo dos animais selvagens. O vínculo entre o sexo e a procriação não existia, já que os homens não tinham a ideia de que, com a cópula, o sêmen gerasse novos seres. Assim, naquele tempo, uma mulher copulava com vários homens e um homem com várias mulheres, inexistindo o sentimento de posse. Não havia, mesmo com o surgimento da descoberta de como se geravam os seres, qualquer submissão entre homens e mulheres.

A autora referida aponta a inexistência de conhecimento, por parte do ser humano na pré-história, acerca dos conceitos de afetividade e consanguinidade, essenciais à criação e desenvolvimento da família como hoje entendemos, como exposto anteriormente.

Corroborando com esse entendimento, NORONHA (1994, p.161) destaca:

Naquele distante e primitivo estágio de evolução social, tendo-se em vista que a convivência humana, ignorados ou desprezados eram os vínculos matrimoniais e da consanguinidade dos consortes entre si e destes com sua prole, que hoje constituem o núcleo familiar, fruto da evolução sociocultural e que passou a chamar-se família natural ou família biológica, ainda que ausentes estejam os vínculos civis do casamento.

Conforme escrito pelo autor acima referenciado, somente após um gradual processo sociocultural foi que a humanidade começou a compreender o conceito de família e a necessidade de se manter agrupada para que a sobrevivência fosse possível. Com essa evolução, foram surgindo os primeiros núcleos familiares reconhecidos, consistentes em grupos formados pela união de um homem, uma mulher e a prole (filhos) deles descendente.

À medida em que surgiam novas sociedades e modelos de civilizações, a família tinha sua composição e estrutura alterada, de modo que, após milhões de anos, o instituto da família

passou a ter um aspecto jurídico e social muito importante, possuindo forte influência na economia e na política, como será visto em tópicos futuros.

Nesse sentido, DIAS (2021, p. 42) consigna que “somente com a passagem do estado da natureza para o estado da cultura foi possível a estruturação da família”.

Apesar de a família ter se constituído de diferentes formas nas mais diversas sociedades espalhadas pelo planeta, o presente estudo terá seu foco na família constituída na Roma Antiga, tendo em vista que o Direito Brasileiro foi elaborado tendo-se por base o Direito Romano, ainda existindo nos dias de hoje resquícios desse direito antigo em nossa legislação.

Nesse contexto, o estudo da evolução da família no âmbito jurídico e social far-se-á primeiramente pela análise de seu conceito e estruturação na Roma Antiga, para depois ser abordada sob a ótica do Código Civil de 1916 e posteriormente à luz da Constituição Federal de 1988 e do atual Código Civil. Assim, será possível estudar, enxuta e eficazmente, para fins deste trabalho, o conceito e a evolução da família na sociedade e no Direito.

## **2.1. FAMÍLIA: CONCEITO E ESTRUTURAÇÃO NA ANTIGA ROMA**

Por mil anos o Direito Romano regeu a civilização originária de Roma e as sociedades alcançadas por seu poder militar e civilizatório. Por meio de suas regras, a antiga Roma proporcionou importante referencial jurídico a vários institutos que hoje conhecemos, como a família e o casamento. Nesse sentido, GARCIA DE OLIVEIRA e CARVALHO ROCHA E MELO (2021, p. 330) ressaltam: “Sendo a família a célula mater da sociedade e assegurada pelo instituto do matrimônio obteve no direito romano importante referencial jurídico”.

Conforme citado, nas civilizações antigas – e isso inclui a Roma –, a família formalmente conceituada se originava do matrimônio, isso porque os relacionamentos e filhos tidos fora daquele não eram aptos a constituir uma unidade familiar.

Antigamente, o casamento não era realizado para fins de unir duas pessoas para a mútua assistência e afeto, mas sim para formar uma família, tendo em vista que, pela concepção dos antigos, o casamento era uma obrigação religiosa e moral, estando condenados aqueles que não se casavam durante suas vidas. Dispõem GARCIA DE OLIVEIRA e CARVALHO ROCHA E MELO (2021, p. 331):

O casamento era, pois, obrigatório e o celibato devia ser considerado com impiedade grave e desgraça, já que o solteiro punha em risco a felicidade dos mortos de sua família. Observa-se que o casamento não tinha por finalidade o prazer, visto que o seu objetivo principal não estava na união de duas pessoas que se amavam, mas apenas um contrato para dar continuidade à família, e, assim sendo, podia ser anulado em caso de esterilidade da mulher. Neste caso o divórcio foi sempre um direito entre os antigos para algumas civilizações.

Diferente é o conceito do instituto do casamento atualmente. De forma exemplificativa, podemos conceituar o matrimônio de acordo com os ensinamentos de TARTUCE (2021, p. 2044), que escreve: “O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”.

Perceba que, nos tempos de hoje, o casamento passou a ser conceituado tendo como um de seus elementos o afeto, algo que não era considerado na antiga Roma, conforme exposto.

Entretanto, o matrimônio não era a única coisa que definia a família no antigo Direito Romano. Neste, a família consistia no agrupamento de pessoas submetidas ao poder de um mesmo *pater familias* (indivíduo homem dentro da unidade familiar que não possuía nenhum ascendente masculino vivo, conforme será exposto), ainda que se tratassem de pessoas sem vínculo consanguíneo. É o que destaca MARKY (1995, p. 154):

O liame ou vínculo que une os membros de uma família chama-se parentesco e ele era, no direito romano arcaico, puramente jurídico. Dependia, exclusivamente, do poder que o *pater familias* tinha ou teve sobre os membros da família.

Ou seja, a família na antiga Roma era definida puramente pelo parentesco jurídico, lastreado no poder do *pater familias*. Esse parentesco jurídico é chamado de *agnatio* ou agnático, sendo transmitido apenas pela linha paterna, já que apenas os homens poderiam ser o *pater familias* em um determinado agrupamento familiar.

Doutro lado, também existia o parentesco consanguíneo, denominado de *cognatio* ou cognático, sendo transmitido tanto pela linha paterna quanto pela linha materna. Contudo, embora esse parentesco tenha sido reconhecido desde os primórdios na antiga Roma, não era utilizado, inicialmente, para conceituar e formar uma família, somente ganhando tal importância tempos após, conforme explica MARKY (1995, p. 154):

O parentesco consanguíneo foi reconhecido pelo direito romano desde os tempos mais remotos, acarretando impedimento matrimonial e, também, gerando outras consequências jurídicas.

Na evolução do direito romano, desde os tempos arcaicos até a época do direito pós-clássico, pode-se notar a luta entre os dois princípios, o da agnação e o da cognação, verificando-se a prevalência cada vez mais acentuada do princípio do parentesco consanguíneo que, ao final, suplantou totalmente o da agnação.

A importância adquirida pelo parentesco *cognatio* ao longo do tempo fez com que o poder absoluto do *pater familias* fosse perdendo valor, pois o parentesco baseado em laços de sangue passou a ser considerado mais forte do que o jurídico. Assim, pessoas com descendência apenas pela linha materna passaram a integrar o núcleo familiar, ao contrário de antes.

Na antiga Roma, especificamente em seu período pré-clássico (desde sua fundação, em 754 a.C., até o século II a.C.), a família tinha por regime o patriarcal, justificado principalmente pela influência da religião e da ideia de que o homem detinha discernimento e vocação para a liderança e comando da família, ao contrário da mulher.

Escreve NORONHA (1994, p. 162):

Em Roma, a família segue a linha historicamente dominante do regime patriarcal, tendo como chefe o *pater familias*, na pessoa do ascendente vivo mais velho: o pai ou avô paterno. Este era uma pessoa *sui iuris*, que gozava inteira independência e chefiava seus descendentes, que eram considerados *alieni iuris* e estavam submetidos à autoridade do *pater*.

A família era representada na antiga Roma pelas chamadas *Gens*, conjunto de pessoas descendentes de um indivíduo comum e que eram submetidas ao poder e dominância do *pater familias*. Conforme o autor citado, nessa unidade familiar, o *pater familias* era indivíduo *sui iures* (com independência individual), enquanto que as demais pessoas eram *alieni iuris* (dependentes do *pater*), ou seja, sujeitos à vontade e às ordens do ascendente vivo mais velho.

O *pater familias* – que não necessariamente correspondia à pessoa do pai, já que o avô paterno também poderia sê-lo – era a autoridade familiar máxima do núcleo familiar (*Gens*), sendo pessoa independente e que controlava os demais membros da entidade familiar. De acordo com MAIA (2014, p. 10), o *pater familias* “[...] é aquele que não tem, na linha masculina, ascendente vivo a que esteja sujeito, podendo ser qualquer pessoa, desde que se trate de homem, não sendo necessário que tenha mulher e descendência”.

À vista disso, observa-se que o conceito de *pater familias* possui um sentido mais de autoridade do que de pai propriamente dito. Isso nos leva a concluir que o fato de uma pessoa ser pai de outra não significava ele que também seria seu *pater familias*, pois, conforme exposto, este era, em regra, o ascendente masculino vivo mais velho, sem ascendentes em sua linha.

De forma exemplificativa, podemos citar alguns direitos ou poderes do *pater familias*, quais sejam: *jus vita ac necis* (direito da vida e da morte), *jus exponendi* (direito de abandono) e *jus noxae dandi* (direito de causar prejuízos). Como a própria tradução do latim nos indica, o *pater familias* tinha o poder de decidir sobre a vida das pessoas a ele submetidas, bem como o direito de abandonar seus filhos e de causar prejuízo ao patrimônio daqueles sujeitos ao seu poder e dominância. Sobre o tema, MAIA (2014, p. 11):

O chefe detinha um direito quase absoluto sobre seus filhos e descendentes diretos: o direito de vida e de morte sobre seus descendentes (*ius vitae et necis*), o direito de dar o filho em pagamento de dívidas (*ius noxae dandi*), de vendê-lo (*ius vendendi*), e de locar seu trabalho (*ius exponendi*), bem como o direito de dar em adoção, emancipar, casar, promover o divórcio de seus dependentes.

Complementa PEREIRA (2018, p. 42-43):

O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia *in loco filiae*, totalmente subordinada à autoridade marital (*in manu mariti*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por *capitis deminutio* perpétua que se justificava *propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium*. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido. Somente o *pater* adquiria bens, exercendo a *domenica potestas* (poder sobre o patrimônio familiar) ao lado e como consequência da *patria potestas* (poder sobre a pessoa dos filhos) e da *manus* (poder sobre a mulher).

Percebe-se que a extensão dos poderes do *pater familias* era tanta que este podia até mesmo vender seus filhos, bem como promover o divórcio deles, exercendo, nesta última hipótese, poder hoje exercido somente pelo Estado, especialmente através do Poder Judiciário.

Merece destaque a classificação feita por PEREIRA (2018) quanto aos poderes do *pater familias*, conforme citação feita anteriormente. O referido autor os dividiu em três esferas de exercício: poder sobre a mulher (*manus*), poder sobre a pessoa dos filhos (*patria potestas*) e poder sobre o patrimônio familiar (*domenica potestas*). Exercendo poder sobre esses três elementos, o *pater familias* detinha total controle da unidade familiar.

Quando da morte do *pater familias*, seu poder era transferido ao primogênito homem ou a algum dos demais homens do grupo familiar, caso não houvesse primogênito. A forma de transferência do poder é justificável, pois somente homens poderiam se tornar o *pater familias*.

Já conceituada anteriormente, a *patria potestas* consistia em um direito ou prerrogativa do *pater familias* sobre seus filhos e demais membros da unidade familiar. Tal poder permitia com que a vida, a liberdade e a propriedade dos filhos ficassem à disposição do *pater*.

No exercício da *patria potestas*, LOPES (2011, p. 47) escreve que “o pai de família poderia aceitar o filho ou deserdá-lo”.

Cite-se NOGUEIRA e WOLKMER (2006, p. 91): “O *pater familias*, tendo poderes ilimitados sobre a sua descendência e todos aqueles que estivessem sob a sua responsabilidade, exercia autoridade suprema, dispondo livremente de suas vidas e patrimônio”.

Observa-se, pois, que o *pater familias* atuava como um verdadeiro chefe da família, tendo em vista que decidia e comandava todos os aspectos existenciais e patrimoniais dos membros da unidade familiar, como o modo de vida de cada um, a religião por eles adotada, crenças, ideais, filosofias, posicionamentos políticos, falas, opiniões, etc.

Ademais, é importante consignarmos que, na antiga Roma, a família detinha certa autonomia com relação ao Estado, tendo em vista o modo de atuação do *pater familias* dentro

do núcleo familiar, comandando a família como uma unidade autônoma, com influência política, religiosa e econômica, conforme explica MAIA (2014, p. 9):

A família em Roma era um organismo político, compondo a superestrutura ideológica do Estado, tendo por função disseminar a ideologia dominante no seio da sociedade, politizar as outras camadas sociais em relação aos interesses da aristocracia e, ao mesmo tempo, eliminar e neutralizar as concepções ideológicas contrárias à da aristocracia, despolitizando as outras classes em relação aos seus próprios interesses de classe.

Tendo em vista que o *pater familias* dominava os membros da unidade familiar, detendo poder até mesmo sobre a vida deles, a família acabou se tornando um agente extremamente importante para a formação e manutenção de laços políticos e ideológicos, o que com certeza, conforme exposto pelo autor acima citado, contribuiu e muito para a manutenção da posição dos aristocratas e demais membros detentores do poder estatal.

Por tudo isso, temos que a análise da família na antiga Roma nos possibilitou verificar, resumidamente, sua estrutura essencialmente patriarcal, com raízes na religião e no matrimônio, com destaque à figura do *pater familias*, que detinha poder e controle sobre todos os membros da unidade familiar (*Gens*), bem como sua importância política e econômica, decorrente do próprio regime patriarcal.

Feito o estudo da família no Direito Romano, passamos à sua análise sob a ótica do Código Civil Brasileiro de 1916, para depois abordá-la à luz da Constituição Federal de 1988 e do atual Código Civil, de modo que seja possível o estudo de sua evolução jurídica e social no Brasil, bem como de seu arcabouço principiológico.

## **2.2. A FAMÍLIA SOB A ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916**

O primeiro Código Civil Brasileiro foi instituído pela Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916, quando do governo do ex-Presidente Wenceslau Braz Pereira Gomes, tendo iniciado sua vigência em 1º de janeiro do ano seguinte. O responsável pela elaboração do referido código foi Clóvis Beviláqua, jurista, filósofo, legislador, professor e historiador brasileiro.

A criação do Código Civil Brasileiro de 1916 deu-se no contexto da necessidade de se reformar a ordem jurídica nacional, desvencilhando-se do antigo sistema, tendo em vista que o direito civil vigente até então ainda era decorrente do regime imperial.

Para fins deste estudo, passaremos a analisar como a família e os institutos jurídicos dela decorrentes eram tratados pelo CC/1916.

Antes da CF/1988, a família brasileira ainda era tida no modelo patriarcal, como na antiga Roma – naturalmente, já que o ordenamento jurídico brasileiro é baseado no Direito

Romano, principalmente quando se trata do CC/1916 –, sem a tutela jurisdicional para as formas de família hoje existentes e para os filhos tidos fora do matrimônio.

Escreve BARRETO (2012, p. 209): “Nesta ambientação, o matrimônio era a única forma de constituição da chamada família legítima, sendo, portanto, ilegítima toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto”.

A adoção do modelo patriarcal de família pode ser confirmada pela redação do art. 233 do CC/1916, que dispõe: “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”.

Tal como na antiga Roma, a família na vigência do CC/1916 somente encontrava legitimidade dentro do casamento, razão pela qual, por exemplo, a ordem jurídica não conferia direitos à mulher que mantinha relacionamento com um homem já casado, em uma relação antigamente conhecida como concubinato e que hoje, após a CF/1988, pode ser reconhecida como uma união estável, como será abordado em tópico seguinte.

O art. 229 do CC/1916 confirma o fato de a família ser legitimada por meio do casamento, à medida em que dispõe: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”.

Ademais, sobre a situação jurídica da concubina, MADALENO (2020, p. 1894):

A legislação brasileira também sempre se apresentou como em oposição ao concubinato, existindo diversos dispositivos no revogado Código Civil de 1916 a proibirem doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice e outorgando à mulher casada a legitimidade processual para reivindicar os bens comuns, doados ou transferidos pelo marido à concubina, assim como impedindo a instituição da concubina como beneficiária do contrato de seguro de vida, cujos dispositivos sempre tiveram em mira a concubina de homem casado, em defesa da família matrimonial, única expressão de legítima e exclusiva exteriorização de entidade familiar.

Observa-se, pois, que a mulher concubina não detinha direitos patrimoniais sobre bens que eram doados pelo homem que já mantinha um casamento. Isso, contudo, mudou com o tempo, mediante uma evolução da jurisprudência dos Tribunais Superiores à época, conforme pode-se extrair da redação das Súmulas n.º 380 e 382 do Supremo Tribunal Federal (STF), abaixo citadas para melhor compreensão:

Súmula n.º 380 do STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Súmula n.º 382 do STF: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Infere-se dos enunciados citados que a concubina passou a ter direito à partilha dos bens adquiridos com esforço comum durante a relação entre os concubinos, e que a vida sob o mesmo teto não era requisito essencial/indispensável ao reconhecimento da união extramatrimonial.

Não apenas a mulher concubina era tratada com desprezo pela legislação, mas também os filhos tidos com ela, eis que originados de relação extraconjugal, fora do casamento. Trata-se da famosa classificação dos filhos adotada pelo CC/1916: filhos legítimos e filhos ilegítimos.

Os filhos legítimos eram aqueles decorrentes da relação homem-mulher acobertada pela figura do matrimônio, enquanto que os ilegítimos eram os advindos de relações extramatrimoniais, quer dizer, entre um homem e uma mulher não casados entre si.

Dispõe o art. 332 do CC/1916: “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção”.

Nesse sentido, verifica-se que a legitimidade da prole era condicionada à origem matrimonial. Enquanto que o filho legítimo é o concebido na constância do casamento, o filho ilegítimo é aquele que não foi concebido na constância do matrimônio.

Entretanto, o CC/1916 previu procedimento de reconhecimento ou legitimação dos filhos tidos fora do matrimônio, conforme pode-se retirar da redação do art. 335 do referido diploma, que assim dispõe: “O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”. Já o art. 357 do mesmo diploma estabelece que “o reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento”, aduzindo o parágrafo único que “o reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes”.

Ainda de acordo com a literalidade do CC/1916, a legitimidade da prole somente poderia ser contestada pelo marido, consoante o que dispõe o art. 344, presumindo-se legítimos “os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal” e “os nascidos dentro nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite ou anulação”, conforme o art. 338.

Aos poucos foram surgindo disposições legislativas reconhecendo e dando maior importância aos filhos ilegítimos. Exemplo clássico é a Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, que dispôs sobre o reconhecimento da paternidade do filho tido fora do matrimônio. Essa mesma lei trouxe em prol dos filhos ilegítimos o direito aos alimentos definitivos e provisionais (arts. 4º e 5º) e à herança (art. 2º), rompendo, portanto, com a discriminação que antes existia.

Outra disposição interessante do CC/1916 acerca da família refere-se à incapacidade relativa da mulher casada. Na redação original do art. 6º, II, do referido diploma, a mulher casada era tida como relativamente incapaz, conforme transcrição abaixo:

“Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: [...]

II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal. [...]”

Nesse diapasão, o art. 36 do mesmo diploma estabelecia que o domicílio do incapaz era o mesmo de seu representante, aduzindo, no parágrafo único, que a mulher casada tinha por domicílio o de seu marido, “salvo se estiver desquitada (art. 315), ou lhe competir a administração do casal (art. 251)”.

Contudo, a situação jurídica da mulher casada mudou com o advento da Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962, denominada Estatuto da Mulher Casada, que alterou substancialmente o CC/1916, dando mais liberdade e autonomia à mulher durante o matrimônio.

Exemplificativamente, pode-se comparar a redação original do art. 242 do CC/1916 com a sua nova redação dada pelo Estatuto da Mulher Casada. A partir dessa análise, será possível visualizar que a nova lei trouxe maiores benefícios e maior liberdade à mulher casada.

Nesse sentido, segue abaixo a redação original do mencionado dispositivo:

“Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I – praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235).

II – alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, nº II, III, VIII, 269, 275 e 310).

III – alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra.

IV – aceitar ou repudiar herança ou legado.

V – aceitar tutela, curatela ou outro munus público.

VI – litigar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.

VII – exercer profissão (art. 233, nº IV).

VIII – contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.”

Agora, a redação dada pela Lei n.º 4.121/1962:

“Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I - praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235);

II - alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, ns. II, III e VIII, 269, 275 e 310);

III - alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem;

IV - contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal.”

Verifica-se que, após as alterações feitas pela Lei n.º 4.121/1962, a restrição à liberdade da mulher casada era predominantemente de caráter patrimonial, haja vista que o marido era chefe da sociedade conjugal, e, como tal, cabia a ele a administração e gestão de todos os bens do casal, não podendo a mulher, sem a autorização do marido, proceder à prática de atos que importassem na alienação dos bens.

Antes da referida lei – à época, inovadora –, a restrição à mulher casada também envolvia os direitos ditos existenciais ou pessoais, como o exercício de profissão e o exercício de tutela, curatela ou outro *munus* público. A mencionada lei veio para acabar com isso e atribuir à mulher casada maior dignidade, mantendo, contudo, as restrições patrimoniais.

Outra importante inovação da Lei n.º 4.121/1962 foi a atribuição do poder de família à mulher, antes denominado de poder marital, já que exercido unicamente pelo marido.

Embora a permanência de algumas disposições restritivas acerca da mulher casada, escreve BARRETO (2012, p. 210): “a posição da mulher no âmago da sociedade e da entidade familiar foi modificada e representou uma das maiores conquistas da classe feminina perante a legislação brasileira, passando, a partir de então, a interferir na administração de seu lar”.

Ademais, por ser o marido, conforme o art. 233 do CC/1916, já com a nova redação, chefe da sociedade conjugal, a mulher acabou por ter uma posição secundária na unidade familiar, assumindo “[...] a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta” (art. 240).

Importante consignarmos, ainda, que, antes da Emenda Constitucional n.º 09, de 28 de junho de 1977, e da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, o casamento, para o Direito Brasileiro, era indissolúvel, significando que, após casados, o homem e a mulher não poderiam se separar judicialmente, tampouco divorciarem-se. Tal regra foi criada com base no ideal religioso de que “o que Deus uniu, o homem não separa”. Contudo, como exposto, a regra da indissolubilidade do matrimônio caiu por terra após a EC n.º 09/1977 e da Lei n.º 6.515/1977, passando a ser possível a separação judicial e o divórcio, inclusive por iniciativa da mulher, conforme dispõe o art. 248, VIII, do CC/1916.

Diante de todas essas alterações, com o tempo houve a decadência do CC/1916 quanto à matéria de Direito de Família. Nesse sentido, TOMASEVICIUS FILHO (2016, p. 95):

Mas foi no Direito de Família que se verificou a erosão do Código Civil de 1916. As transformações sociais, as mudanças de costumes e o maior reconhecimento da igualdade entre cônjuges, fizeram com que importantes leis fossem promulgadas para modificar ou derrogar o Código Civil logo em suas primeiras décadas de vigência.

Ainda de acordo com o referido autor, o CC/1916 deve sua decadência quanto ao Direito de Família a três grandes eventos (2016, p. 95-96): a) advento do Estatuto da Mulher Casada, que deu maior liberdade à mulher casada; b) criação da EC n.º 09/1977 e da Lei n.º 6.515/1977, que possibilitaram a separação judicial e o divórcio, rompendo com a ideia da indissolubilidade do matrimônio; e c) surgimento da CF/1988, que reconheceu a união estável como unidade familiar independente e autônoma, bem como outras modalidades de família, e aboliu a distinção cruel entre filhos legítimos e ilegítimos.

Após quase um século de vigência, o CC/1916 foi revogado pelo Código Civil de 2002, atualmente vigente, instituído pela Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, quando do governo de Fernando Henrique Cardoso, diploma que trouxe uma série de modificações e inovações em muitas áreas do Direito Civil, especialmente no Direito de Família, conforme será visto a seguir.

Visto a família sob a ótica do CC/1916, passa-se à sua análise a partir das disposições trazidas pela CF/1988 e pelo CC/2002, abordando as normas éticas e principiológicas do Direito de Família e a incidência delas às relações entre os indivíduos, de modo a entender a regulamentação atual das relações familiares.

### **2.3. A FAMÍLIA VISTA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO ATUAL CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

O instituto jurídico da família passou por uma grande transformação após o advento da CF/1988. Antes baseada no modelo patriarcal e hierárquico do antigo Direito Romano, a família passou a ser vista sob a ótica da afetividade, sendo tratada com tanta importância que acabou tendo um capítulo próprio no texto da CF/1988.

Nesse sentido, MADALENO (2020, p. 52): “A Carta Política de 1988 começou a desconstruir a ideologia da família patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira [...]”.

Conforme o art. 226 do referido diploma, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Já o parágrafo oitavo do mencionado dispositivo estabelece que “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”.

Segue a CF/1988, em seu art. 227, dispondo que a família também é responsável pela concretização de diversos direitos da criança, do adolescente e do jovem, conforme se observa:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo

de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

O mesmo tratamento deu a CF/1988 à família no que se refere às pessoas idosas, conforme redação do art. 230, segundo o qual “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

Apenas pela leitura dos dispositivos citados pode-se perceber que o tratamento legislativo conferido à família é totalmente diferente do que era dado na vigência do CC/1916.

Conforme GONÇALVES (2018, p. 23), “todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002 [...]”. Isso significa que o CC/1916 não poderia manter sua vigência por muito mais tempo após o advento da CF/1988, conforme exposto no final no último tópico deste estudo.

O surgimento da CF/1988 – e, com ela, da nova ordem jurídica – instituiu o fim do antigo regime jurídico que regulava o Direito de Família. Sobre isso, MADALENO (2020, p. 50) consigna a existência de três grandes inovações trazidas pela CF/1988:

“A Constituição Federal de 1988 realizou a primeira e verdadeira grande revolução no Direito de Família brasileiro, a partir de três eixos: a) o da família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e a monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres.”

Conforme explanado anteriormente, o CC/1916 tratava da família constituída unicamente pelo matrimônio, deixando de lado as demais uniões constituídas fora do casamento. Depois da CF/1988, na nova ordem jurídica, a família passou a ser considerada sob diversas formas e composições, em virtude do elemento afeto.

O princípio da afetividade é um dos principais preceitos jurídicos do Direito de Família contemporâneo. Nos ensinamentos de TARTUCE (2021, p. 2026-2027):

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade. [...] Apesar de algumas críticas contundentes e de polêmicas levantadas por alguns juristas, não resta a menor dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar e com repercussões sucessórias.

Foi em razão da afetividade que a concepção de família mudou. Havendo o vínculo afetivo entre duas ou mais pessoas, pode-se dizer que há uma família constituída. Esse entendimento não poderia ser alcançado na ordem jurídica anterior, haja vista que, antes da

incorporação jurídica do afeto, a família somente poderia ser constituída e legitimada por meio do matrimônio. A família era tida como um fim em si mesmo, quando deveria ser um meio para a busca pessoal da felicidade de cada um de seus membros, conforme o que dispõe a doutrina de GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2019, p. 62): “É preciso compreender que a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam — e infelizmente existem — arranjos familiares constituídos sem amor”.

Ao dispor que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), a CF/1988 condicionou o estudo e a abordagem de diversos institutos jurídicos à prévia análise de compatibilidade com tal preceito ético-jurídico. É o que aconteceu com a família, que passou a ser considerada sob diversas formas e composições, como maneira de se garantir a concretude da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, uniões e grupos constituídos e ligados apenas pela afetividade, independentemente da presença ou não do matrimônio, bem como das características e qualidades de seus membros, passaram a ser reconhecidos como entidades familiares, como a união estável, a união homoafetiva, a família monoparental, a família anaparental e a família eudemonista, modalidades de entidades familiares que serão abordadas a seguir.

A dignidade da pessoa humana, conforme doutrina moderna, é um dos princípios que rege o Direito de Família contemporâneo. É o que se extrai dos ensinamentos de TARTUCE (2021, p. 2012): “Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família”.

Seguindo na análise das novas entidades familiares, a união estável, antes desprezada pelo CC/1916, passou a ter regulação própria pela CF/1988, que, em seu art. 226, §3º, estabeleceu que “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”. O CC/2002, por sua vez, trata sobre a união estável em seu art. 1.723, pelo qual “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Ademais, cumprindo com o que dispõe a parte final do art. 226, §3º, da CF/1988, o CC/2002 estabelece, em seu art. 1.726, que “a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

No âmbito da jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) n.º 878.694 e 646.721, equiparou a união estável ao casamento no que se refere à aplicação das regras da sucessão *post mortem*, fixando a seguinte

tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. O mencionado dispositivo trata sobre a sucessão hereditária legítima, na qual somente o cônjuge concorria, ficando o(a) companheiro(a) submetido a regime sucessório diverso, previsto no art. 1.790 do CC/2002, apenas pelo fato de o vínculo ter-se constituído pela união estável, ao invés do casamento.

Sobre esse julgamento, cite-se importante trecho da decisão:

Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.

Por ser a união estável também uma entidade familiar com reconhecimento constitucional, não haveria por quê dar-lhe tratamento diferente do casamento em uma questão jurídica comum aos dois institutos. O(a) companheiro(a) não é menos detentor do direito de concorrer na sucessão legítima do que o cônjuge, razão pela qual a distinção dos regimes sucessórios mostra-se discriminatória e contrária à nova ordem jurídica.

Tudo isso consubstancia-se na concretização do chamado princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, previsto no art. 226, §3º, da CF/1988, sendo mais um dos preceitos que rege o Direito de Família contemporâneo.

Com a CF/1988, também ganhou destaque a figura da família monoparental, composta pela prole e apenas um de seus genitores, conforme dispõe o art. 226, §4º, do mencionado diploma. Somente foi possível o reconhecimento dessa espécie de família quando a afetividade foi incorporada ao nosso sistema jurídico. Na vigência da antiga ordem jurídica, sequer poderíamos imaginar que uma mãe solteira e seus dois filhos, por exemplo, poderiam compor uma entidade familiar, já que antigamente era necessário o matrimônio para legitimar a família.

A família homoafetiva (união de duas pessoas do mesmo sexo), por sua vez, embora não tenha previsão expressa no texto constitucional, foi reconhecida juridicamente como entidade familiar pelo STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.277/2009 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132/2008, ocasião em que a Suprema Corte Brasileira entendeu que, pelos valores adotados pela CF/1988, principalmente a dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico não poderia negar reconhecimento jurídico – e, conseqüentemente, a tutela jurisdicional – à união de pessoas do mesmo sexo, pois, caso contrário, seria uma violação ao Estado Democrático de Direito, que tem por objetivos, dentre outros, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”

(art. 3º, I, da CF/1988) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, da CF/1988).

A família eudemonista, por fim, constitui-se no arranjo de pessoas ligadas pela afetividade. Esse núcleo familiar tem por objetivo a realização pessoal da felicidade de seus membros, conforme GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2019, p. 120): “Numa perspectiva constitucional, a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um”.

Vistas as novas espécies de família que obtiveram reconhecimento jurídico após a CF/1988, passa-se à análise de outra inovação importantíssima trazida pela nova ordem jurídica.

Dispõe o art. 227, §6º, da CF/1988: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Trata-se do princípio da igualdade entre os filhos, segundo o qual não serão mais adotados critérios de discriminação no tocante à filiação, como acontecia antes da nova ordem constitucional, quando da famosa classificação entre “filhos legítimos” e “filhos ilegítimos” feita pelo CC/1916.

Além de proibir a discriminação entre os filhos havidos na constância do casamento e aqueles havidos fora deste, o referido princípio veda a discriminação entre os filhos consanguíneos e os filhos adotados, estabelecendo que todos eles terão os mesmos direitos e deveres no ordenamento jurídico. Nesse sentido, escreve GONÇALVES (2019, p. 25);

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

No âmbito do Direito das Sucessões, os filhos ainda são classificados em bilaterais e unilaterais, para distinguir a prole advinda dos mesmos genitores (bilateralidade) e aquela decorrente de um só (unilateralidade). Contudo, tal classificação é apenas para fins de como vai ser feita a partilha dos bens de herança, não sendo considerada discriminatória.

O princípio da igualdade teve incidência em outros pontos do Direito de Família além das entidades familiares e da filiação. Conforme o que dispõe o art. 5º, I, da CF/1988, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Por sua vez, o art. 226, §5º, do mesmo diploma estabelece que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Tal disposição é repetida no art. 1.511 do CC/2022, segundo o

qual “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Trata-se do princípio da igualdade entre homens e mulheres e entre cônjuges e companheiros. Conforme exposto em outros tópicos deste estudo, antes da CF/1988 o homem detinha papel central e dominante dentro da estrutura familiar, cabendo à mulher unicamente o papel de manter-se submissa. Posteriormente, a mulher passou a ter papel secundário, atuando no apoio moral da família, conforme o que dispunha o CC/1916. Hoje, homens e mulheres, sejam cônjuges ou companheiros, são iguais perante a lei, cabendo-lhes os mesmos direitos e obrigações dentro da entidade familiar.

Sobre esse princípio, escreve TARTUCE (2021, p. 2021):

Como outra decorrência do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, surge a igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar (conceito de família democrática). Substituiu-se uma hierarquia por uma diarquia.

Como exposto, o poder familiar, antes denominado de “pátrio poder” e exercido unicamente pelo homem, passou a ser exercido também pela mulher, em um modelo democrático e participativo de família.

À vista de tudo isso, percebe-se que a família no Brasil evoluiu consideravelmente, tanto no âmbito social quanto no âmbito jurídico, principalmente em razão das inovações trazidas pela CF/1988 e reforçadas pelo CC/2002.

Hoje, a família é balizada pelos princípios da afetividade e da igualdade, sendo priorizados, para sua definição, os laços de afeto, em um fenômeno que a doutrina costuma conceituar de “despatrimonialização e personificação do Direito de Família”, decorrente de uma análise direta das disposições do atual CC com as normas da CF/1988.

Nas palavras de MADALENO (2020, p. 115), o atual Direito Civil destina-se “[...] a tutelar não mais os interesses econômicos presentes na órbita do Direito Privado, mas atuando, sim, na realização dos direitos fundamentais da dignidade humana, de modo a favorecer o plano de desenvolvimento da pessoa”.

Poderíamos mencionar neste tópico, ainda, o princípio da boa-fé objetiva. Contudo, por razões de cunho didático, optamos por tratar esse tema no último capítulo deste estudo, para melhor compreensão da hipótese buscada.

Essas mudanças ocorridas ao instituto da família e ao Direito Civil como um todo estão proporcionando novos estudos acerca de muitas figuras jurídicas. Sob a ótica dos valores fundamentais trazidos pela CF/1988, principalmente da dignidade da pessoa humana, o Direito

Civil teve a aplicação de várias de suas regras revista, de modo que surgiram novos problemas e situações que necessitam da tutela jurisdicional adequada.

Um desses institutos influenciados pela análise do Direito Civil sob a ótica dos valores trazidos pela CF/1988 foi a Responsabilidade Civil, que passou a ser estudada de forma a abranger novas hipóteses de incidência do dever de indenizar. Isso, contudo, será visto nos próximos tópicos desse estudo, a seguir introduzido.

### **3. RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES GERAIS E REQUISITOS LEGAIS**

Continuando a análise dedutiva e ordenada do objeto deste estudo, passaremos a abordar neste capítulo o instituto da responsabilidade civil, explicando seu conceito, os pressupostos para sua caracterização, suas espécies e suas consequências jurídicas, da forma mais clara e objetiva possível aos parâmetros exigidos pelo tema.

#### **3.1. CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Nas palavras de TARTUCE (2019, p. 448), “a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”.

Trata-se a responsabilidade civil de um instituto jurídico que denota a imposição de uma obrigação de indenizar ou ressarcir o agente lesado em uma relação ou evento jurídico. Essa obrigação, naturalmente, é atribuída à pessoa que causou o prejuízo ao agente lesado.

Nas civilizações antigas, a responsabilidade civil já era cogitada em alguns instrumentos normativos, como expõe PEREIRA (2018, p. 20):

Certo é, entretanto, que, nos mais antigos monumentos legislativos, que antecederam por centenas de anos a civilização mediterrânea, vestígios há de que o tema fora objeto de cogitações. Vem do ordenamento mesopotâmico, como do Código de Hamurabi, a ideia de punir o dano, instituindo contra o causador um sofrimento igual; não destoia o Código de Manu, nem difere essencialmente o antigo direito Hebreu. Mais avançada, a civilização helênica legou o conceito de reparação do dano causado, com sentido puramente objetivo, e independentemente da afronta a uma norma predeterminada.

Conforme se interpreta da citação retro, na Antiguidade a responsabilidade civil era a que hoje chamamos de responsabilidade objetiva, bastando que o agente causasse o dano para que fosse responsabilizado, independentemente da existência de culpa ou de violação a norma predeterminada. Essa espécie de responsabilidade, contudo, será abordada mais adiante.

O autor acima citado ainda destaca que foi no Direito Romano que a responsabilidade civil ganhou a forma mais aproximada à que hoje conhecemos no Direito Brasileiro, embora

ainda prevalecesse, no início, a ideia da vingança privada, a qual foi abandonada e substituída gradualmente pelas fases da composição voluntária, das composições legais e da reparação pelo Estado (PEREIRA, 2018, p. 20).

O grande marco da responsabilidade civil no Direito Romano, de acordo com a doutrina moderna, foi a *Lex Aquilia*, lei que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual, exigindo a existência da culpa como requisito para a caracterização do dever de indenizar ou ressarcir, inovando, com certeza, já que na antiga regulação desse instituto a conduta danosa era analisada de forma objetiva, conforme já exposto.

Sobre o tema, escreve TARTUCE (2019, p. 449):

[...] a referida lei surgiu no Direito Romano justamente no momento em que a responsabilidade sem culpa constituía a regra, sendo o causador do dano punido de acordo com a pena de Talião, prevista na Lei das XII Tábuas (olho por olho, dente por dente). A experiência romana demonstrou que a responsabilidade sem culpa poderia trazer situações injustas, surgindo a necessidade de comprovação desta como uma questão social evolutiva.

Verifica-se, portanto, que a condenação de pessoas à reparação dos danos causados por suas condutas, sem a análise do elemento culpa, gerava graves injustiças, principalmente quando levado em consideração a vigência da regra “olho por olho, dente por dente”, adotada por várias das antigas civilizações, surgindo a necessidade de se aprovar a *Lex Aquilia*.

Tendo-se em conta que o Direito Brasileiro tem em suas origens o Direito Romano, é possível afirmar que o nosso atual ordenamento jurídico adota a responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual, exigindo a culpa para a caracterização do dever de reparação.

Feitas breves considerações sobre o conceito e a origem da responsabilidade civil, passa-se à análise de seus requisitos legais, embora um deles já tenha sido citado.

O dever de reparação ou ressarcimento surge a partir da prática de um ato ilícito, quando o seu autor, dolosa ou culposamente, causa um dano a outrem.

Na legislação, os conceitos de ato ilícito e dever de indenizar são, respectivamente, previstos nos arts. 186 e 927 do CC/2002. Pelo primeiro dispositivo, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Pelo segundo, “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Pela redação dos mencionados artigos, observa-se claramente quais são os pressupostos da responsabilidade civil atualmente: conduta, dano, nexos causal e a culpa (em regra). A seguir será analisado cada um desses requisitos.

A conduta pode traduzir-se em um comportamento humano ativo (ação) ou passivo (omissão). Um indivíduo pode causar danos a outrem mediante um comportamento comissivo ou omissivo, devendo tal conduta ser voluntária (não necessita de ser espontânea) ou ser resultante de imprudência, negligência ou imperícia.

Havendo uma conduta ativa que cause danos a outra pessoa, o autor do ato ilícito possui o dever de indenizar o agente lesado. Essa conduta pode ser praticada mediante o próprio desejo de causar o dano (dolo) ou por imprudência, negligência ou imperícia (culpa). Nesse sentido, preleciona a doutrina moderna (TARTUCE, 2019, p. 516):

Assim sendo, a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. [...] para a configuração da omissão, é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), bem como a prova de que a conduta não foi praticada (omissão específica). Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.

O autor supracitado faz a ressaltava de que, com relação ao comportamento omissivo, deve-se ter a existência de um dever legal ou contratual de agir, e que esse dever foi desrespeitado pelo agente, que manteve-se inerte. Além disso, é necessária a prova de que, se o indivíduo não tivesse se omitido, o dano não teria se concretizado.

GONÇALVES (2019, p. 427) dispõe didaticamente acerca dos conceitos de imprudência, negligência e imperícia, elementos presentes na conduta culposa:

A culpa *stricto sensu* ou aquiliana abrange a imprudência, a negligência e a imperícia. Imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. E imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato. Não há responsabilidade sem culpa, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá responsabilidade objetiva.

Pelo exposto, a conduta precipitada e sem cautela caracteriza a imprudência, enquanto que a negligência é a ausência da atitude adequada ou esperada para determinada situação. A imperícia, por sua vez, caracteriza-se pela falta de habilidade para a prática de certo ato.

Também merece atenção as situações nas quais uma pessoa é responsabilizada pela conduta de terceiro. Nesses casos, embora a conduta não tenha sido própria, o indivíduo será responsabilizado em razão de previsão legal ou contratual, como acontece com os pais em relação à prole menor de idade ou nas hipóteses do art. 932 do CC/2002, cuja redação segue:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Não poderíamos deixar de mencionar, ainda, a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito, modalidade de conduta prevista no art. 187 do CC/2002, segundo o qual “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”. Trata-se de uma cláusula geral e indeterminada, cuja análise deve ser feita pelo julgador do caso concreto, de modo a aferir se a conduta do agente excedeu os limites do exercício de um direito impostos pelo seu fim social, pela boa-fé objetiva ou pelos costumes.

O abuso de direito não se trata se um ato ilícito puramente, tendo em vista que, inicialmente, a conduta do agente é lícita, já que praticada no exercício de um direito. O que acontece é que esse exercício acaba extrapolando os limites impostos pela finalidade desse direito, bem como pela boa-fé objetiva e pelos bons costumes, conforme dispõe a doutrina de TARTUCE (2019, p. 477):

Resumindo essa construção, pode-se chegar à conclusão de que o abuso de direito é um ato lícito pelo conteúdo, ilícito pelas consequências, tendo natureza jurídica mista – entre o ato jurídico e o ato ilícito – situando-se no mundo dos fatos jurídicos em sentido amplo. Em outras palavras, a ilicitude do abuso de direito está presente na forma de execução do ato. Desse conceito conclui-se que a diferença em relação ao ato ilícito tido como puro reside no fato de que o último é ilícito no todo, quanto ao conteúdo e quanto às consequências.

Portanto, a conduta praticada sob o abuso de direito é capaz de gerar o dever de indenizar a vítima do dano, consoante o que dispõe o art. 187 do CC/2002.

No tocante ao nexo causal, retira-se da doutrina moderna o entendimento de que esse pressuposto se trata de uma relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. É um conceito abstrato que pressupõe um vínculo de causalidade entre o comportamento comissivo ou omissivo do indivíduo e o dano suportado pela vítima. Sem essa relação de causalidade, não há como imputar a alguém o dever de reparação ou ressarcimento.

A doutrina debate acerca de como se dá a aferição do nexo causal, existindo três teorias para tanto: a Teoria da Equivalência das Condições, a Teoria da Causalidade Adequada e a Teoria da Relação Imediata entre a Conduta e o Dano.

Pela Teoria da Equivalência das Condições, considera-se como causa toda circunstância que, de alguma forma, concorreu para a ocorrência do dano. Refere-se à ideia de que, na ausência de uma dessas circunstâncias ou condições geradas pelo autor do fato, o dano não teria ocorrido. De acordo com GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2020, p. 1418), “esta teoria é de espectro amplo, considerando elemento causal todo antecedente que haja participado da cadeia de fatos que desembocaram no dano”.

Contudo, os estudiosos apontam um grave problema nessa teoria, consistente na ideia de que a responsabilização pelo fato se estenderia ao infinito, abarcando pessoas ou situações não ligadas diretamente com o ilícito praticado. Escreve GONÇALVES (2019, p. 469):

Tem, por isso, recebido críticas, como, por exemplo, as de que o nascimento de uma pessoa não pode, absolutamente, ser tido como causa do acidente de que foi vítima, embora possa ser havido como condição *sine qua non* do evento; na hipótese de um homicídio, poderia fazer-se estender, segundo tal teoria, a responsabilidade pelo evento ao próprio fabricante da arma com a qual o dano se perpetrou; ou talvez se tivesse de responsabilizar, também, como partícipe do adultério, o marceneiro que fez a cama na qual se deitou o casal amoroso.

Dessa forma, tendo-se em conta que o nexo de causalidade é uma relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado, bem como verificando a necessidade de se aferir a culpa ou o dolo do agente causador do ilícito, tem-se que a referida teoria não se mostra como a mais adequada para aferir o requisito do nexo causal.

Com relação à Teoria da Causalidade Adequada, escreve TARTUCE (2019, p. 539) que “somente o fato relevante ou causa necessária para o evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem”. Ou seja, dentre as possíveis causas para o dano gerado, deve-se escolher aquela tida como a mais adequada ou com o maior potencial em produzir aquele prejuízo.

Entretanto, essa teoria também sofre algumas críticas por parte da doutrina, tendo em vista que ela estaria atribuindo ampla discricionariedade ao julgador do caso concreto, que estaria incumbido de verificar, em um plano abstrato, qual seria a causa mais adequada e com potencial para gerar o dano.

Por fim, mas não menos importante, tem-se a Teoria da Relação Imediata entre Conduta e o Dano, pela qual a causa seria “[...] o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2020, p. 1422). A referida teoria é a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por essa teoria, causa seria o acontecimento ou fato ligado imediatamente à geração do dano ou prejuízo, numa relação de necessariedade. O autor acima referenciado traz exemplo clássico apontado por toda a doutrina (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2020, p. 1423):

“Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após a final do campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima, apenas poderá responder Pedro se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fatídico, uma vez que o seu comportamento determinou, como efeito direto e imediato, apenas a lesão corporal.”

Haveria, nesse caso, uma interrupção da relação de causalidade, enquanto conceito compreendido pelas duas teorias antes abordadas, vez que seria considerado como causa apenas o acontecimento referente a Pedro, descartando o ato praticado por Tício, embora tenha, no âmbito fático, alguma relação.

Vistas as teorias que buscam explicar a aferição do nexu causal, segue-se agora ao estudo dos demais requisitos para a caracterização do dever de indenizar.

O dano talvez seja o pressuposto da responsabilidade civil mais importante para fins de se caracterizar o dever de reparação ou ressarcimento. Não havendo dano ou prejuízo – ou se não houver comprovação –, não há que se falar em responsabilidade. Nesse sentido, CAVALIERI FILHO (2000, p. 70):

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento — risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Pela citação acima, verifica-se que é possível a existência da responsabilidade civil sem a culpa, mas não sem o dano, o que demonstra o caráter de imprescindibilidade deste último, até porque não há como ressarcir ou indenizar aquilo que não sofreu prejuízo.

Ademais, o dano pode ser classificado basicamente em três formas: dano material, dano moral e dano estético. O dano material, por sua vez, divide-se em danos emergentes e lucros cessantes. Passa-se à análise dessa classificação.

Entende-se por dano material o prejuízo de caráter patrimonial, pecuniário ou economicamente palpável sofrido pela vítima, como quando alguém sofre uma avaria em um bem adquirido recentemente de uma empresa fornecedora. O dano moral, por sua vez, é definido como o prejuízo decorrente da violação dos direitos personalíssimos da vítima, como a imagem, a intimidade, a vida privada, a honra e a reputação, e o nome.

Na classificação do dano material, tem-se que os danos emergentes se constituem naquilo que a vítima efetivamente perdeu em razão de ter sofrido a prática de um ato ilícito, enquanto que os lucros cessantes consubstanciam-se naquilo que a vítima deixou de ganhar, de auferir. Nesse sentido, TARTUCE (2019, p. 571-572):

Primeiramente, há os danos emergentes ou danos positivos, constituídos pela efetiva diminuição do patrimônio da vítima, ou seja, um dano pretérito suportado pelo prejudicado – o que efetivamente se perdeu. Como exemplo típico, pode ser citado o estrago do automóvel, no caso de um acidente de trânsito. [...] Além dos danos emergentes, há os lucros cessantes ou danos negativos, valores que o prejudicado deixa de receber, de auferir, ou seja, uma frustração de lucro – o que razoavelmente se deixou de lucrar. No caso de acidente de trânsito, poderá pleitear lucros cessantes o taxista que deixou de receber valores com tal evento.

Os danos emergentes e os lucros cessantes diferem, pois, apenas no tocante ao momento temporal em que ocorrem. A primeira espécie de dano ocorre no momento em que a vítima sofre com a conduta ilícita do autor, enquanto que a segunda modalidade perpassa no tempo, sendo um desdobramento das consequências da ação ou omissão do autor do dano.

O direito à reparação pela ocorrência de danos materiais e morais encontra previsão constitucional no art. 5º, X, da CF/1988, que dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. No âmbito infraconstitucional, esse direito está previsto nos já mencionados arts. 186 e 927 do CC/2002.

Além dessas duas modalidades de dano, existem outros conceitos mais modernos, surgidos com a doutrina contemporânea, como o dano estético e o dano pela perda de uma chance, o qual será abordado em tópico específico desta pesquisa.

O dano estético é aquele prejuízo relacionado com a imagem externa da vítima, tratando-se de modalidade autônoma de dano, podendo ser pleiteado em conjunto com o dano moral quando da judicialização de algum caso, conforme o que dispõe o Enunciado de Súmula n.º 387 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Ocorre o dano estético, por exemplo, quando alguém sofre queimaduras no rosto em razão de conduta praticada por outrem, deixando cicatrizes permanentes, as quais gerarão à vítima a sensação de desconforto social.

Por fim, tem-se o elemento culpa. A doutrina trabalha com esse conceito não como sendo uma espécie de requisito, já que pode existir responsabilidade civil sem culpa, como será visto mais à frente. Trata-se, na verdade, de um dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva.

O elemento culpa é tratado pelo CC/2002 em seu sentido amplo, abrangendo o dolo, consistente na vontade livre e consciente em querer praticar o ato ilícito, e a culpa em sentido

estrito, presente nas condutas praticadas por imprudência, negligência e imperícia. Nesse sentido, GONÇALVES (2019, p. 424) preleciona:

O juízo de reprovação próprio da culpa pode, pois, revestir-se de intensidade variável, correspondendo à clássica divisão da culpa em dolo e negligência, abrangendo esta última, hoje, a imprudência e a imperícia. Em qualquer de suas modalidades, entretanto, a culpa implica a violação de um dever de diligência, ou, em outras palavras, a violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evitá-los.

Conforme exposto pelo autor referenciado, a culpa demonstra a violação do dever geral de cuidado imposto a todas as pessoas. Naturalmente, a ninguém é dado o direito de causar danos a outrem, salvo as hipóteses abrangidas pelas excludentes da responsabilidade. Não cumprido esse dever genérico de cuidado, quer dizer, de não causar danos, incorre o agente em culpa, seja por dolo, seja por imprudência, negligência ou imperícia.

A culpa não é exigida nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva, que será analisada no tópico seguinte juntamente com a responsabilidade civil subjetiva. Exatamente por isso é que a doutrina, conforme exposto, não a trata como sendo necessariamente um requisito geral para a caracterização do dever de reparação ou ressarcimento.

Por fim, é de suma importância tratarmos sobre as excludentes da responsabilidade civil, previstas de forma exemplificativa no art. 188 do CC/2002, abaixo transcrito:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Além da legítima defesa, do exercício regular de um direito e do estado de necessidade, excludentes trazidas pelo dispositivo acima citado, a doutrina traz mais três excludentes da responsabilidade civil, quais sejam: a) culpa exclusiva da vítima; b) culpa exclusiva de terceiro ou fato de terceiro; c) e caso fortuito ou força maior.

Estar-se-á em legítima defesa o indivíduo que reage proporcionalmente “[...] a uma injusta agressão, atual ou iminente, utilizando-se moderadamente dos meios de defesa postos à disposição do ofendido” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2019, p. 167). Na hipótese dessa reação ser desproporcional à agressão sofrida, poderá ficar caracterizado o excesso de direito, algo vedado em nosso ordenamento jurídico.

Por sua vez, o estado de necessidade ficará caracterizado quando o agente causar danos a alguma coisa ou a alguma pessoa a fim de evitar perigo iminente, na hipótese de essa conduta ser absolutamente necessária e imprescindível para salvar-se, conforme dispõe o parágrafo único do art. 188 do CC/2002. Contudo, embora o ato praticado sob a vigência do estado de necessidade não seja ilícito, a doutrina ressalva que continuará a existir o dever de indenizar o terceiro inocente (aquele que não contribuiu para gerar a situação de perigo) que eventualmente venha a sofrer as consequências da conduta do agente. Escreve GONÇALVES (2019, p. 616):

Entretanto, embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não é ato ilícito, nem por isso libera quem o pratica de reparar o prejuízo que causou. Se um motorista, por exemplo, atira o seu veículo contra um muro, derrubando-o, para não atropelar uma criança que, inesperadamente, surgiu-lhe à frente, o seu ato, embora lícito e mesmo nobilíssimo, não o exonera de pagar a reparação do muro.

Como o próprio nome indica, a excludente do exercício regular de um direito não permite que o agente possa ser responsabilizado por estar exercendo seu direito. Contudo, esse exercício, nos termos do art. 187 do CC/2002, deve ser dentro dos limites impostos, sob pena de responsabilização por abuso de direito, instituto estudado anteriormente. Nesse sentido, PEREIRA (2018, p. 355):

Ao desenvolver o tema do abuso de direito já me referi ao assunto, para assentar que o indivíduo, no exercício de seu direito, deve conter-se no âmbito da razoabilidade. Se o excede e, embora exercendo-o, causa um mal desnecessário ou injusto, equipara o seu comportamento ao ilícito e, ao invés de excludente de responsabilidade, incide no dever ressarcitório.

A responsabilidade civil do agente também pode ser afastada quando o dano foi causado em razão de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, isso porque não vai existir, nesses casos, nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Este é mero instrumento do acidente, o qual foi causado em razão de conduta da vítima. Análise interessante a respeito da nomenclatura dada a essa excludente é feita por SCHREIBER (2020, p. 904): “A referência à ‘culpa’ exclusiva da vítima, por sua vez, se revela imprópria, pois, a rigor, a excludente não importa verificação da culpa da vítima, mas sim da sua contribuição causal para o dano”.

Da mesma forma, o fato de terceiro ou a culpa exclusiva de terceiro é uma excludente do nexo de causalidade, visto que não será a conduta do agente que contribuirá diretamente para o dano, mas sim o comportamento de outra pessoa, distinta da vítima. A princípio, essa excludente possui o condão de redirecionar a responsabilidade para a terceira pessoa. No entanto, não é esse o entendimento que vem sendo aplicado em alguns casos no Brasil, como pode-se perceber pela redação da Súmula n.º 187 do STF: “A responsabilidade contratual do

transportador, pelo acidente com o passageiro, não é ilidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

O caso fortuito e a força maior, por fim, dizem respeito a um fato cuja realização é necessária. Esses dois conceitos são tratados pelo CC/2002 como sinônimos, conforme redação do art. 393, que dispõe: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir”. Assim, o caso fortuito e a força maior são fatos que não puderam ser previstos e/ou evitados pelos sujeitos da relação de responsabilidade civil, razão pela qual não há que se falar em dever de indenizar, eis que desconstituído o pressuposto do nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

Vistos o conceito, os pressupostos gerais e as excludentes da responsabilidade civil, passa-se à análise de sua classificação feita pela doutrina tradicional, com a indicação das particularidades e diferenças entre cada espécie.

### **3.2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL**

Tradicionalmente a doutrina classifica a responsabilidade civil nas seguintes modalidades: a) civil e penal; b) contratual e extracontratual; e c) subjetiva e objetiva.

No tocante à primeira classificação, mostra-se necessário esclarecer que a jurisdição, enquanto poder, função e atividade atribuída predominantemente ao Poder Judiciário, é uma só, havendo sua classificação em jurisdição civil e penal apenas para fins de melhor exercício, com base na natureza jurídica de cada relação intersubjetiva levada à discussão na via judicial.

Embora seja de conhecimento geral entre os estudiosos do Direito de que a jurisdição é uma, havendo sua classificação apenas para fins de melhor tutelar as relações jurídicas levadas à discussão perante o Poder Judiciário, a doutrina separou a responsabilidade civil da responsabilidade penal, com fulcro no art. 935 do CC/2002, que dispõe: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

O atual Código Civil, portanto, estabeleceu uma independência relativa entre as responsabilidades civil e penal, à medida que, embora uma não dependa da outra, é possível que a existência do ilícito penal devidamente comprovado influencie na esfera cível do dano, haja vista que não se precisará mais averiguar a existência do prejuízo e o seu autor.

Diante desse contexto, a responsabilidade civil é aquela proveniente da prática de um ato ilícito, conforme disposto no art. 186 do CC/2002, que pode ou não estar previsto como ilícito penal na legislação competente. No âmbito cível, a responsabilidade gera a obrigação de indenizar ou ressarcir a vítima do dano, na maioria das vezes em pecúnia.

Por sua vez, a responsabilidade penal é aquela decorrente da prática de um ato ilícito penal devidamente conceituado pela lei como tal. É mais grave, tendo em vista que há a possibilidade de ser aplicada uma pena privativa de liberdade, na modalidade reclusão ou detenção, bem como penas restritivas de direitos e multa.

Sobre essa classificação, escreve NADER (2016, p. 44):

Não há distinção ontológica entre responsabilidade civil e penal, tanto que é possível a ocorrência da primeira sem a da segunda. Se alguém provoca danos materiais a outrem, sem dolo, se sujeitará exclusivamente à reparação de natureza civil. As condutas que se contrapõem ao interesse público, dado o nível de sua gravidade, são tipificadas como crime.

A responsabilidade, civil ou penal, decorre sempre de um fato jurídico lato sensu. A penal origina-se da prática de crime ou contravenção, formando-se o vínculo entre o Estado e o infrator.

Enquanto a responsabilidade civil pressupõe um dano moral ou material, a penal independe de dano, como a prática do crime de formação de quadrilha ou bando (art. 288, Código Penal).

Responde penalmente apenas quem age com dolo ou culpa stricto sensu, enquanto na esfera civil é possível, para determinadas relações jurídicas, o agente responder objetivamente, sem culpa.

Perceba que na responsabilidade penal há a mitigação dos pressupostos tratados no tópico anterior, relativos à responsabilidade civil, haja vista que existem crimes previstos em lei que não dependem, para a responsabilização do infrator, da existência de dano, mas tão somente do perigo de dano. Além disso, na esfera penal somente é possível a responsabilização a título de dolo ou culpa em sentido estrito, enquanto que na responsabilidade civil há a dispensa, em alguns casos, do elemento culpa.

No âmbito da responsabilidade civil, temos a existência do dever de indenizar em virtude da violação de alguma cláusula contratual pactuada entre os sujeitos de uma relação jurídica (responsabilidade civil contratual) e o dever de reparação decorrente da prática de um ato ilícito, na forma do art. 186 do CC/2002, fora de uma relação contratual (responsabilidade civil extracontratual). Preleciona NADER (2016, p. 47):

A responsabilidade civil origina-se de violação da lei ou descumprimento de obrigação negocial. No primeiro caso, tem-se a responsabilidade extracontratual (extranegocial) ou aquiliana; no segundo, a responsabilidade contratual (negocial). De acordo com a boa doutrina, em ambas modalidades ocorre a figura do ato ilícito. Destarte, há o ilícito extracontratual, em que o agente descumpra dever jurídico imposto pela ordem jurídica, e o ilícito contratual, que emana do inadimplemento de obrigação originária de negócio jurídico.

A diferença entre essas duas espécies de responsabilidade, em suma, é a existência da relação contratual/negocial entre os sujeitos da relação. Havendo a violação a um dever previsto no negócio jurídico celebrado, estar-se-á diante da responsabilidade civil contratual. Caso contrário, será a extracontratual. Interessante afirmar que, no caso da responsabilidade

contratual, o fundamento jurídico da reparação será o art. 389 do CC/2002, enquanto que na extracontratual será os arts. 186 e 927 do mesmo diploma.

No que se refere à última classificação, tem-se que a responsabilidade civil objetiva é aquela em que poderá haver a condenação do autor do dano ao dever de indenizar a vítima independentemente da existência de dolo ou culpa. Um clássico exemplo dessa modalidade é a redação do art. 37, §6º, da CF/1988, que assim dispõe:

Art. 37. [...] §6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Por esse dispositivo constitucional, o Estado e as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos serão responsáveis pelos danos eventualmente causados por seus agentes/servidores a terceiros, independentemente da existência de culpa *latu sensu*. Significa que, mesmo que não haja dolo ou conduta imprudente, negligente ou imperita por parte do Estado ou das pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos, haverá a responsabilização civil desses entes em razão da conduta de seus agentes ou servidores.

Outro exemplo de responsabilidade objetiva é o previsto no parágrafo único do art. 927 do CC/2002, segundo o qual “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”. Nessas hipóteses, haverá a responsabilidade civil objetiva, ou seja, a condenação ao dever de indenizar independentemente de dolo ou culpa, quando a própria lei dispuser ou a atividade desenvolvida pelo autor do dano for, por sua natureza, arriscada para os direitos de terceiros.

A responsabilidade civil subjetiva, por sua vez, é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, estando prevista no art. 186 do CC/2002, pelo qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A culpa tratada pelo mencionado dispositivo é a em sentido amplo ou *lato sensu*, que engloba o dolo e a culpa em sentido estrito ou *stricto sensu* (imprudência, negligência e imperícia), conforme exposto antes.

Posto de forma geral e objetiva as principais espécies de responsabilidade civil, passa-se à análise das consequências jurídicas advindas da prática de um ato ilícito (responsabilidade civil extracontratual) ou da quebra de um dever negocial (responsabilidade civil contratual).

### **3.3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Pelos estudos feitos até então, resta evidente que a principal consequência advinda da prática de um ato ilícito é a ocorrência de danos à esfera jurídica da vítima, sejam materiais, morais, estéticos ou coletivos/difusos.

O que ainda não foi abordado é o fato de que, para a pessoa que sofreu o dano, surge a pretensão, consoante o que dispõe o art. 189 do CC/2002: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Visto isso, tem-se que a segunda consequência advinda da prática de um ato ilícito é o surgimento da pretensão, que consiste no poder que o titular de um direito possui (geralmente a vítima) de exigir de alguém (geralmente o autor do dano) alguma prestação positiva (ação) ou negativa (abstenção), consistente na reparação do dano causado ao direito, por exemplo.

Nesse sentido, NADER (2016, p. 629):

A ordem jurídica confere aos titulares de direitos subjetivos o poder de exercitá-los amplamente e de pleitear em juízo sempre que ocorrer a sua violação ou houver motivos para se admitir que esta haja ocorrido. Tal faculdade denomina-se pretensão e representa uma garantia à eficácia dos direitos subjetivos. Sem ela não haveria como solicitar a intervenção do Estado diante de conflitos interindividuais ou de grupos.

Trata-se de um poder conferido pela lei ao titular de um direito lesado, possibilitando que aquele possa buscar a tutela jurisdicional adequada para a solução do problema.

A sistemática da pretensão pode ser muito bem explicada por meio da análise de uma relação obrigacional, na qual existem as figuras do credor e devedor. O credor, enquanto titular do direito de crédito, possui a pretensão (poder) de exigir do devedor o cumprimento da obrigação, podendo se utilizar dos instrumentos processuais cabíveis (ação de execução, ação de cobrança, ação de reparação por inadimplemento, etc.) para ver-se satisfeito no seu direito.

Contudo, o exercício da pretensão é condicionado à observância de alguns prazos, conforme redação do art. 189 do CC/2002: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Caso não exercida em algum dos prazos indicados pela lei, a depender da espécie da relação jurídica, o titular do direito perderá a pretensão, restando apenas o direito, sem o poder de exigibilidade.

Ao lado da pretensão, há o dever de indenizar ou ressarcir, que surge em desaproveito do autor do dano quando cumpridos os pressupostos da responsabilidade civil. Essa é a terceira consequência decorrente da responsabilidade civil: o nascimento do dever de indenizar.

Importante destacar que não se pode confundir os conceitos de obrigação e responsabilidade. O primeiro instituto é presente nas relações regidas pelo Direito das Obrigações, quando há um sujeito detentor de um direito pessoal (de crédito) e outro portador do dever de cumprir com determinada prestação. O segundo instituto decorre do primeiro,

quando há o inadimplemento da obrigação, surgindo para o credor a pretensão de haver seu direito de crédito mediante o uso dos instrumentos legais disponíveis.

Basicamente, a obrigação é um dever de obediência a uma conduta pactuada entre as partes (e isso inclui o dever genérico de não lesionar outrem mencionado em tópico anterior), enquanto que a responsabilidade é um dever decorrente da quebra de uma obrigação preexistente. Para esclarecer a ideia, segue trecho da doutrina de GONÇALVES (2019, p. 19-20): “Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo”.

No âmbito das consequências da responsabilidade civil, é de extrema relevância mencionarmos as formas pelas quais a vítima pode ter seu dano reparado/amenizado. A doutrina costuma trazer, em síntese, três modalidades de reparação, quais sejam: indenização, ressarcimento e reparação.

Em termos técnicos, a indenização é a compensação do dano decorrente de um ato lícito do Estado (desapropriação, por exemplo), enquanto que o ressarcimento consiste no pagamento de valor para compensar os prejuízos de ordem material, como os danos causados em um veículo. A reparação, por sua vez, é uma forma de compensar monetariamente o dano moral sofrido pela vítima. É o que dispõe GONÇALVES (2019, p. 479-480):

Ressarcimento é o pagamento de todo o prejuízo material sofrido, abrangendo o dano emergente e os lucros cessantes, o principal e os acréscimos que lhe adviriam com o tempo e com o emprego da coisa. Reparação é a compensação pelo dano moral, a fim de minorar a dor sofrida pela vítima. E a indenização é reservada para a compensação do dano decorrente de ato lícito do Estado, lesivo do particular, como ocorre nas desapropriações.

Embora essa diferenciação feita pela doutrina, o legislador constituinte optou por tratar todas as nomenclaturas como sinônimas, a teor do disposto no art. 5º, V e X, da CF/1988: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Independentemente da nomenclatura adotada, o titular do direito violado pode buscar sua reparação mediante o ajuizamento de ação de indenização, conforme bem dispõe os dispositivos acima citados, na qual deve pleitear a tutela jurisdicional adequada para que o autor do dano seja condenado a cumprir a obrigação indenizatória.

A legitimidade para a propositura dessa ação, logicamente, é da vítima, mas quando esta for absolutamente incapaz ou relativamente incapaz (arts. 3º e 4º do CC/2002), ou quando

estiver submetida à interdição/curatela, na forma do art. 1.767 do mesmo diploma, deverá ser representada ou assistida por quem a lei ou decisão judicial indique.

Saliente-se tema importante no tocante a essa legitimidade, consistente em saber quem é parte legítima no processo para pleitear indenização decorrente de dano causado à esfera jurídica de alguém falecido. Sobre isso, dispõe o art. 20 do CC/2002:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

O referido dispositivo confere aos herdeiros necessários o direito de pleitear em juízo a reparação dos danos causados aos direitos personalíssimos do morto, como sua imagem e honra.

Pelo exposto, conclui-se que as principais consequências advindas da prática de um ato ilícito e da responsabilidade civil é a ocorrência do dano, o surgimento da pretensão em prol da vítima e o nascimento do dever de indenizar em desproveito do autor do dano, existindo mecanismos legais para se buscar a reparação desse prejuízo.

Neste momento, passa-se ao início da análise do principal objeto deste estudo, consistente na abordagem da Teoria da Perda de uma Chance e da possibilidade de responsabilização da genitora que omitiu a paternidade de sua prole, tirando do pai a oportunidade de ter criado e mantido um vínculo de afeto com seus descendentes.

#### **4. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E A RESPONSABILIZAÇÃO DA GENITORA QUE OMITIU A PATERNIDADE DA PROLE**

Neste último capítulo, trataremos sobre a Teoria da Perda de uma Chance na doutrina e jurisprudência, especialmente na seara do Direito de Família, bem como o princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, passando a analisar a aplicação da referida teoria à hipótese de responsabilização da genitora que omitiu a informação sobre a paternidade de sua prole, causando danos irreversíveis à relação pai-filho.

##### **4.1. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

Com o avanço das relações sociais e familiares, surgiram novos conflitos/problemas para os quais a lei não tinha – ou ainda não tem – expressamente quaisquer soluções ou formas de regulação. Nesse contexto, surgem a doutrina e a jurisprudência para criar, a partir das regras e princípios vigentes, algumas soluções para tais casos.

No campo da responsabilidade civil, com a interpretação dos institutos cíveis a partir dos valores e princípios trazidos pela CF/1988, tem-se o surgimento de novas hipóteses de cabimento de indenização ou ressarcimento. Nesse sentido, FARIAS (2007, p. 03):

De um lado, com a garantia de proteção avançada da pessoa humana, ampliam-se as hipóteses de cabimento indenizatório, aumentando o grau e o volume das reparações civis por violação dos diferenciados aspectos componentes da personalidade humana. Ou seja, existindo novos direitos e interesses tutelados, naturalmente, há uma ampliação no espectro de cabimento da reparação de danos. De outra banda, os tradicionais filtros da responsabilidade civil (ou seja, os seus clássicos pressupostos de conduta, culpa, dano material e/ou moral e nexo de causalidade direto e imediato) começam a ruir em face da existência de novas situações descortinadas contemporaneamente que não conseguem estar tuteladas de maneira efetiva e eficaz através das lentes clássicas da ciência de reparação de danos.

Com a adoção de uma interpretação da responsabilidade civil sob a ótica dos valores e princípios previstos no texto constitucional, os pressupostos do dever de indenizar anteriormente vistos podem ser mitigados, especialmente pela incidência do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CF/1988.

É desse resumido contexto que surge a Teoria da Perda de uma Chance, desenvolvida inicialmente na França, diante da procedência de uma ação de reparação de danos proposta em face de um funcionário ministerial que retardou o normal andamento de uma outra ação judicial protocolada pelo autor da demanda indenizatória (TORRES e PEREIRA, 2015, p. 07).

Em síntese, a referida teoria estabelece a responsabilização do indivíduo que, por conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, faz com que outra pessoa perca uma oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo, devendo indenizar a vítima da frustração com a perda de uma chance. Segue ensinamento de TARTUCE (2019, p. 654):

A perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal. A partir dessa ideia, como expõem os autores citados, essa chance deve ser séria e real.

De acordo com o autor acima referenciado, não basta que a vítima tenha perdido uma oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo. É necessário que essa chance ou probabilidade seja séria e real, e não fictícia ou presumida. É preciso que se comprove que, sem a interferência do autor do dano, a pessoa teria obtido a vantagem ou evitado o prejuízo.

A teoria em estudo faz com que a chance perdida tenha valor jurídico, algo a ser amparado pelo ordenamento, diante da violação de um direito ou interesse tutelado pelas regras, princípios e valores trazidos pela CF/1988 e pela legislação infraconstitucional.

Dispõe a doutrina que o dano gerado pela perda de uma chance é autônomo e indenizável. Necessário ressaltar, contudo, que o objeto da indenização não é aquilo que se

deixou de ganhar, nem aquilo que a vítima sofreu em decorrência do prejuízo que não conseguiu evitar. Indeniza-se alguém pela chance perdida, ou seja, pelo sentimento de perda. Nesse sentido, escrevem TORRES e PEREIRA (2015, p. 10):

Assim, o valor da apuração indenizatória baseia-se, não no equivalente ao benefício esperado, mas, sim, na própria chance que é a lesão realmente sofrida pelo ofendido. Dessa forma, o cálculo deve expressar a melhor adequação ao caso concreto, ainda que não esboce a melhor justiça.

Aliado a esse entendimento, FARIAS (2007, p. 04) escreve que “[...] o que se indeniza na perda de uma chance não é a vantagem esperada (que, sem dúvida, é dotada de incerteza), mas a frustração da oportunidade de obter a vantagem, no futuro, ou mesmo de evitar um prejuízo”. Justamente por isso que o dano decorrente da perda de uma chance é autônomo e indenizável, pois é independente do benefício esperado ou do prejuízo que poderia ser evitado.

É importante frisar que o instituto da perda de uma chance não deve ser confundido com o dos lucros cessantes (art. 403 do CC/2002). Esse último instituto refere-se ao ressarcimento feito àquela pessoa que deixou de lucrar algo certo, previsível e comprovado. Difere, pois, do dano advindo da perda de uma chance, que diz respeito ao sentimento de perda da oportunidade de se ganhar algo ou de se evitar um dano. Nesse sentido, FARIAS (2007, p. 15):

Também é preciso muito cuidado para não confundir a perda de uma chance com “aquilo que razoavelmente deixou de lucrar”, expressão utilizada pelo art. 403 do Código Civil para delimitar os lucros cessantes. Sem dúvida, a perda de uma chance não é o que se deixou de lucrar, mas o que, talvez (e muito provavelmente!), se poderia obter, afastando-se, porém, de um juízo de certeza. Se o lucro era certo, não se trata de perda de uma chance.

Dessa forma, quando o dano referir-se à perda de algo certo e concreto, estar-se-á diante da hipótese prevista no art. 403 do CC/2002 (lucros cessantes), devendo a vítima ser indenizada pelo o que deixou efetivamente de lucrar. Se o caso versar sobre o sentimento de perda de uma oportunidade, ficará caracterizado o dano pela perda de uma chance, ficando a vítima sujeita ao recebimento de uma indenização relacionada ao sentimento de frustração, e não ao valor do benefício que poderia ter sido ganho ou do prejuízo que poderia ter sido evitado.

Ainda sobre a natureza jurídica do dano decorrente da perda de uma chance, dispõe o Enunciado n.º 444 da V Jornada de Direito Civil: “a responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial”.

À vista disso, é possível que o dano referente à perda de uma chance tenha caráter extrapatrimonial (dano moral), consistente na compensação em pecúnia pelo sentimento de

frustração, ou patrimonial (material), quando a vítima perdeu a chance de ganhar uma quantia em dinheiro, por exemplo, não ficando restrito a apenas uma modalidade.

Outro ponto importante acerca da Teoria da Perda de uma Chance é o fato de que sua aplicação relativiza o requisito do nexo de causalidade, necessário para a caracterização da responsabilidade civil. Conforme exposto em tópicos anteriores, o ordenamento jurídico brasileiro adotou, para a aferição do nexo causal, a teoria da relação imediata entre a conduta e o dano, significando que a causa de um dano corresponde à conduta imediatamente anterior à ocorrência do prejuízo. No entanto, a existência de lapso temporal consideravelmente grande entre a conduta e o dano não é suficiente para elidir a responsabilidade civil com base na Teoria da Perda de uma Chance. Nesse sentido, TORRES e PEREIRA (2015, p. 10):

Saliente-se, no entanto, que apesar da importância de que se reveste o lapso temporal na análise da seriedade das chances perdidas, este elemento por si só não determina essa condição. Haverá casos em que mesmo havendo a dilatação temporal haverá indenização, tendo em vista a consideração de outros fatores que determinam a seriedade das chances, o que reforça a importância e estudo do caso concreto da aplicabilidade da teoria em tela.

No âmbito da jurisprudência, a referida teoria vem sendo aplicada em inúmeros casos levados à discussão perante o Poder Judiciário. A título de exemplo, veja interessante julgado do STJ (Recurso Especial n.º 788.459/BA) envolvendo discussão acerca de uma indenização decorrente da perda da chance de ganhar um prêmio prometido em programa de televisão apresentado pelo Sistema Brasileiro de Televisão (SBT):

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido.

Neste caso, o SBT foi condenado a indenizar um participante do programa televisivo “Show do Milhão” pela perda da chance de ganhar o prêmio prometido, pelo fato de que a pergunta elaborada não continha a resposta correta correspondente, sendo impossível para o participante acertar o questionamento e ganhar o prêmio decorrente.

Outro julgamento feito pelo STJ em que se aplicou a Teoria da Perda de uma Chance é o referente ao REsp. n.º 1.662.338/SP. Neste caso, a Corte Superior entendeu que é possível a condenação ao dever de indenizar quando, por erro médico, o paciente perde possibilidades concretas e reais de cura. Veja ementa do julgado:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. POSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA. 1. Ação ajuizada em 14/11/2003. Recursos especiais atribuídos ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal consiste em verificar a ocorrência de erro médico, em razão de negligência, imprudência ou imperícia, passível de condenação em compensar dano moral. 3. A teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil, ocasionada por erro médico, na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente. Precedentes. 4. A visão tradicional da responsabilidade civil subjetiva; na qual é imprescindível a demonstração do dano, do ato ilícito e do nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o ato praticado pelo sujeito; não é mitigada na teoria da perda de uma chance. Presentes a conduta do médico, omissiva ou comissiva, e o comprometimento real da possibilidade de cura do paciente, presente o nexo causal. 5. A apreciação do erro de diagnóstico por parte do juiz deve ser cautelosa, com tônica especial quando os métodos científicos são discutíveis ou sujeitos a dúvidas, pois nesses casos o erro profissional não pode ser considerado imperícia, imprudência ou negligência. 6. Na espécie, a perda de uma chance remota ou improvável de saúde da paciente que recebeu alta hospitalar, em vez da internação, não constitui erro médico passível de compensação, sobretudo quando constatado que a sua morte foi um evento raro e extraordinário ligado à ciência médica. 7. Recurso especial interposto pelo médico conhecido e provido. Recurso especial interposto pelos genitores julgado prejudicado.

Perceba que o STJ considerou válida a hipótese de responsabilidade quando comprovados o comportamento comissivo ou omissivo do médico e o risco real à possibilidade de cura do paciente, fazendo com que surgisse o nexo causal e a ocorrência do dano.

Muito se discute, ainda, sobre a possibilidade de condenação do advogado quando o cliente supostamente perde a chance de ganhar a causa, isso porque não há como se garantir a vitória no caso concreto, diante das peculiaridades de cada relação e situação levada à discussão perante o Poder Judiciário, o que põe em dúvida a existência da chance alegada.

Contemporaneamente, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem evoluindo e trazendo novas hipóteses de aplicação da teoria em estudo. As principais aplicações, contudo, são as mencionadas acima, suficientes à elucidação do tema abordado.

Em suma, a Teoria da Perda de uma Chance traz a possibilidade de alguém ser indenizado por aquele que, mediante ação ou omissão, deu causa à perda da oportunidade de se ganhar um benefício ou evitar um prejuízo, ressaltando-se, mais uma vez, que a indenização não corresponde àquilo que a vítima poderia ter ganhado ou evitado de perder, mas sim ao constrangimento decorrente do sentimento da perda.

Vistos os aspectos gerais da Teoria da Perda de uma Chance trazidos pela doutrina, bem como alguns casos práticos de sua aplicação, passa-se à discussão acerca de seu uso no âmbito do Direito de Família, de modo a fundamentar a hipótese deste estudo.

#### **4.2. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DE FAMÍLIA**

É de grande importância deixar claro que a Teoria da Perda de uma Chance se trata de mais uma hipótese de responsabilidade civil e, como tal, mostra-se como perfeitamente aplicável às relações de Direito de Família, desde que comprovados os pressupostos abordados no capítulo II deste estudo e verificada a ocorrência da perda de uma chance.

Sobre o tema, argumenta FARIAS (2007, p. 06):

[...] no campo das relações afetivas e patrimoniais de família é possível a prática de determinadas condutas, comissivas ou omissivas, que impliquem em subtrair de alguém oportunidades futuras concretas de obter situações favoráveis de conteúdo econômico, ou não – o que viabiliza o reconhecimento da perda de uma chance.

Sabe-se que as relações familiares são as mais complexas dentre as reguladas pelo Direito. Por isso, é possível o surgimento de situações em que uma pessoa subtrai de outra a oportunidade de ganhar alguma coisa ou de evitar algum prejuízo, a exemplo do abandono afetivo, em que o pai ou a mãe abandona o filho desde sua infância, subtraindo deste a chance de ter uma infância possivelmente melhor, bem como de receber amparos e cuidados.

Sobre a hipótese narrada, embora o entendimento do STJ tenha sido por muito tempo no sentido de que não cabe indenização por dano moral em razão do abandono afetivo (REsp. n.º 757.411/MG), atualmente a jurisprudência do referido Tribunal encontra-se alinhada na ideia de que é possível a responsabilização do genitor que abandonou sua prole. No entanto, o fundamento para isso não é a obrigatoriedade de se dar afeto, até porque esse valor é algo que deve partir espontaneamente do ser humano, mas sim a observância ao dever de cuidado, que foi considerado como valor jurídico no julgamento do REsp. n.º 1.159.242/SP, cuja relatoria era da Ministra Nancy Andriahi.

Quanto à aplicação da Teoria da Perda de uma Chance às relações regidas pelo Direito de Família, alerta FARIAS (2007, p. 07) que é necessária a adoção de certa cautela e moderação, tendo em vista que as relações familiares envolvem aspectos subjetivos e psicológicos dos envolvidos, de modo que a ruptura de relacionamentos amorosos, por exemplo, não poderia caracterizar a perda de uma chance, sob o argumento hipotético de que, se o vínculo não fosse quebrado, um dos cônjuges, companheiros, namorados, etc., teria sido beneficiado de alguma maneira. Cite-se trecho da obra do autor acima referenciada:

Todavia, há de se estabelecer um limite na aplicação da teoria em sede familiarista, consistente em não caracterizar a perda de uma chance eventuais rupturas de vínculos afetivos, decorrentes de manifestações volitivas das partes. Dar e receber afeto é ato de vontade (aliás, da mais pura vontade!), não se podendo falar em frustração de suposta vantagem pela simples retratação do desejo de bem-querer e manter projetos de vida em comum.

Outra situação que pode ser imaginada com a aplicação dessa teoria às relações de Direito de Família é o caso de uma mulher que aborta o feto sem a informação ou o consentimento do pai, negando a este a concretização da paternidade.

Podemos citar, ainda, a situação hipotética em que o devedor de alimentos sofre um ato ilícito de outrem, ficando impossibilitado de prestar alimentos futuros ao alimentado. Este, com base da teoria em estudo, poderia demandar quem causou o dano ao alimentante, tendo em vista a perda da chance de se obter alimentos futuros. É o que entende FARIAS (2007, p. 06): “Desse modo, admite-se, hipotética e exemplificativamente, a perda da chance de obter alimentos futuros, quando o devedor da prestação (o alimentante) é vítima de ato ilícito que impossibilita o cumprimento da obrigação”.

Diante do exposto, tem-se que a regra é a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance ao Direito de Família, conforme se pode observar pelas citações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema. A exceção são os casos que envolvem manifestações voluntárias das pessoas envolvidas nas relações familiares e amorosas, haja vista que o Poder Judiciário não pode restringir essa liberdade mediante a possibilidade de responsabilizar o agente.

#### **4.3. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E SEUS DEVERES ANEXOS APLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES REGIDAS PELO DIREITO DE FAMÍLIA**

No estudo dos princípios incidentes nas relações familiares feito no capítulo I deste trabalho, fora consignado que o princípio da boa-fé objetiva seria abordado neste momento como forma de melhorar a compreensão do tema.

O princípio da boa-fé diz respeito à ideia de que as partes de uma relação devem atuar com probidade, honestidade e lealdade. A doutrina a classifica em subjetiva e objetiva.

A primeira relaciona-se com a intenção do indivíduo, ou seja, estar-se-á de boa-fé a pessoa que desconhece uma situação jurídica da qual adveio algum dano à parte contrária. De acordo com GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2019, p. 118), a boa-fé subjetiva “consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina”.

Por sua vez, a boa-fé objetiva estabelece que a intenção do indivíduo não é necessária à aferição do dano causado a um terceiro, ou seja, leva-se em consideração o sentido objetivo da conduta, independentemente de dolo ou culpa. Complementando, o autor acima mencionado afirma que a boa-fé objetiva (2019, p. 119-120) “consiste em um princípio vinculado a uma imprescindível regra de comportamento, umbilicalmente ligada à eticidade que se espera seja observada em nossa ordem social”.

Comumente, a boa-fé aparece no ordenamento jurídico “[...] ora como regra – sob as vestes de cláusula geral ou de conceito jurídico indeterminado -, ora como princípio” (VERSIANI, 2018, p. 06). Existem vários exemplos de aplicação da boa-fé que podem ser citados. Determina o art. 422 do CC/2002 que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Já o art. 187 do mesmo diploma estabelece que “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”. Por fim, o art. 113 possui a seguinte redação: “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. No primeiro dispositivo a boa-fé aparece como princípio. No segundo e terceiro, como cláusula geral ou conceito jurídico indeterminado.

Importante ressaltar que o referido princípio é plenamente aplicável, no que couber, às relações familiares, e não apenas nos vínculos puramente contratuais e/ou obrigacionais. Trata-se de entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência brasileiras. Em correspondência ao mencionado, ensina GURGEL (2009, p. 140-141):

Uma vez delineando o panorama geral do princípio da boa-fé objetiva nas relações familiares, podemos dizer, em síntese, que o preenchimento do conteúdo de tal princípio jurídico se faz por meio dos deveres de colaboração, lealdade, cuidado e preservação da confiança despertada. Trata-se, pois, de estabelecer uma conceituação específica e autônoma para a boa-fé objetiva nas relações familiares. De todo o modo, em que pese a existência, em certa medida, de coincidência axiológicas entre os interesses tutelados nas esferas contratual e familiar, buscou-se, a partir desta análise, estabelecer standards de comportamentos específicos destinados aos membros do grupo familiar.

Nesse sentido, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado com cautela nas relações familiares, haja vista que se tratam de vínculos jurídicos complexos que envolvem mais o indivíduo do que o patrimônio. Assim, conceitos relacionados à boa-fé objetiva, mas que possuem aplicação restrita ou exclusiva às relações contratuais/obrigacionais, não devem ser aplicados na esfera familiar, eis que o Direito de Família possui caráter especial.

A doutrina e jurisprudência vêm trazendo novas formas de aplicação desses conceitos às relações familiares. Sobre o tema, veja trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi proferido no julgamento do REsp. n.º 1.087.163/RJ:

“[...] nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família. [...]”

Dessa forma, a referida ministra admitiu a aplicação do postulado do *venire contra factum proprium* às relações de família, ressaltando que o princípio da boa-fé objetiva deve ser adotado sob suas funções integrativa e limitadora, ou seja, em seus aspectos que integram as lacunas presentes nas relações jurídicas familiares e em seus meios limitadores à atuação daqueles que se comportam de má-fé nesses vínculos.

Quanto à função integrativa da boa-fé objetiva, destaca-se o art. 422 do CC/2002: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Além disso, o Enunciado n.º 25 do Conselho de Justiça Federal (CJF) dispõe que “o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual”. Desse modo, o princípio da boa-fé é utilizado como modo de integração às lacunas que eventualmente possam existir nos casos concretos que envolvem o Direito de Família.

Quanto à função limitadora, é importante mencionarmos o art. 187 do CC/2002, segundo o qual “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”. Os deveres anexos à boa-fé objetiva, que serão abordados mais a frente, também contribuem para a função limitadora da boa-fé objetiva.

O tema abordado neste trabalho se relaciona com a boa-fé objetiva, haja vista que desta advém vários deveres anexos que devem ser respeitados pelas partes de qualquer relação jurídica, dentre os quais podemos citar a confiança, a lealdade e a segurança, que são intrínsecos às relações de Direito de Família.

Decorrem da boa-fé objetiva alguns conceitos ou deveres anexos ou decorrentes, os quais são de obrigatória observância não apenas na constância da relação jurídica, mas também antes do surgimento desta. Trazendo em sua obra os deveres anexos mais importantes, TARTUCE (2019, p. 151):

Como deveres anexos, utilizando os ensinamentos de Judith Martins-Costa e de Clóvis do Couto e Silva, podem ser citados, entre outros: a) o dever de cuidado em relação à outra parte negocial; b) o dever de respeito; c) o dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio; d) o dever de agir conforme a confiança depositada; e) o dever de lealdade e probidade; f) o dever de colaboração ou cooperação; g) o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.

De todos esses deveres mencionados, cumpre dar importância a dois deles que, para o objetivo desta pesquisa, em muito já contribuem para a compreensão do tema, de modo a analisar a possibilidade ou não de a genitora indenizar o pai de sua prole em virtude da ocultação da informação sobre a paternidade.

O primeiro é o dever de agir conforme a confiança depositada, segundo o qual as partes de uma relação negocial ou familiar não podem praticar atos contrários aos interesses e expectativas uns dos outros. Escreve VASCONCELOS (1995, p. 63):

A confiança depositada pelas pessoas merece tutela jurídica. Quando uma pessoa *actua* ou celebra certo *acto*, negócio ou *contracto*, tendo confiado na atitude, na sinceridade, ou nas promessas de outrem, ou confiando na existência ou na estabilidade de certas qualidades das pessoas ou das coisas, ou das circunstâncias envolventes, o Direito não pode ficar absolutamente indiferente à eventual frustração dessa confiança.

Significa que o Direito deve atuar nas situações em que há a quebra de deveres relacionados ao negócio jurídico ou à relação familiar, tendo em vista que, no momento da celebração de algum negócio jurídico ou da concretização de alguma relação entre indivíduos, espera-se que todos os envolvidos cumpram com seus deveres para com cada um. É algo intrinsecamente relacionado à segurança jurídica e contratual.

Concretiza-se “a partir de vinculações a um comportamento inicial que foi capaz de gerar determinadas expectativas” (GURGEL, 2008, p. 153).

A tutela jurídica à confiança mostra-se necessária, a partir da ideia de que o referido dever constitui-se em um instrumento para a preservação de expectativas legítimas, as quais se originaram da prática de atos ou da realização de condutas pela parte contrária de uma relação.

É dever anexo que sempre esteve mais ligado às relações contratuais, assim como a própria boa-fé objetiva. Contudo, o dever jurídico da confiança aplica-se com mais fervor às relações familiares, eis que “os vínculos jurídicos decorrentes do Direito de Família propiciam o surgimento de condutas objetivamente esperadas, as quais nem sempre são cumpridas” (GURGEL, 2008, p. 154). Tais expectativas aumentam ainda mais com o passar dos anos, razão pela qual é segura a afirmação de que, nos vínculos familiares, o decorrer do tempo torna ainda mais forte a confiança depositada.

O segundo dever anexo à boa-fé objetiva é o de informar, relacionando-se também com o direito da parte contrária em ser informada. Nesse sentido, a partir do momento em que duas pessoas constituem entre si uma relação amorosa baseada no afeto e no carinho, surge para ambas, ao mesmo tempo, o dever de informar o(a) seu/sua parceiro(a) e, igualmente, o direito de manterem-se informados.

Sobre o dever de informar, VERSIANI (2018, p. 09):

Indubitavelmente, a boa-fé não implica em um dever universal e incondicionado de publicidade frente a terceiros. Contudo, tal dever, estudado geralmente sob o viés da moral e da ética, projeta-se no sistema jurídico, não podendo ser desconsiderado pelo intérprete no momento de aplicação da norma.

O dever de confiança anteriormente visto – e que é intrínseco às relações de Direito de Família –, faz com que as partes contraiam o dever de informar, decorrente também do próprio risco que as pessoas assumem ou se sujeitam ao se relacionarem, tendo em vista que, em uma relação familiar, estão em xeque sentimentos e esperanças, não sendo adequado que a tutela jurídica se afaste dessas situações nas quais esses valores são violados.

Portanto, percebe-se que os deveres de confiança e de informar possuem forte ligação com os relacionamentos amorosos, que são típicos do Direito de Família. Estudá-los, ainda que de forma não muito detalhada, contribuirá para a compreensão do próximo tópico, que abordará especificamente sobre a possibilidade de responsabilização da genitora que omitiu a paternidade de sua prole.

#### **4.4. A OMISSÃO DA MÃE EM INFORMAR AO GENITOR SOBRE A PATERNIDADE DE SUA PROLE E O DEVER DE INDENIZAR COM BASE NA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

Ressalte-se novamente o objeto desta pesquisa: analisar a possibilidade de responsabilização civil, com fundamento na Teoria da Perda de uma Chance, da mãe que omitiu ao pai a informação sobre a paternidade de sua prole, retirando daquele a oportunidade de formar e manter um vínculo de afeto com seu(s) filho(s).

Imagine a situação em que um homem e uma mulher mantinham um relacionamento há algum tempo, vindo a se separarem. Pouco tempo depois, a mulher se descobre grávida, e o feto concebido é do homem com o qual ela tinha uma relação. Em virtude de várias razões, a mulher opta por não informar ao pai sobre a existência dessa prole, ou simplesmente se mantém omissa quanto a isso. Anos após isso, o homem acaba por descobrir que é o pai da criança.

Nesse contexto, a conduta (comissiva ou omissiva) da mãe acabou por gerar um dano ao genitor da prole, que perdeu a oportunidade de criar e manter laços afetivos com seu(s) filho(s), algo impossível de se recuperar, diante do fato de que a relação pai-filho é infinitamente melhor desenvolvida se iniciada logo na infância da criança.

O aspecto volitivo da conduta é facilmente percebido, à medida que a mãe pode ter agido dolosamente, quando consciente de que está negando a informação e poderá causar danos à relação afetiva, ou culposamente, quando incorre em negligência (art. 186 do CC/2002) e deixa de informar ao pai sobre a existência da prole.

Ademais, o nexo causal resta caracterizado, tendo em vista que, se não fosse pela conduta da mãe, o pai poderia ter aproveitado a chance de entrar em contato com seu(s) filho(s)

desde a infância, possibilitando a criação e manutenção do vínculo afetivo, sendo uma figura presente na vida da criança.

Dessa forma, é possível vislumbrar no caso narrado acima o cumprimento de todos os requisitos necessários da responsabilidade civil, estudados no capítulo II deste estudo, bem como a perfeita aplicação da Teoria da Perda de uma Chance, pois o que se indeniza na situação é o sentimento de frustração pela perda da oportunidade de ter sido formada uma relação afetiva entre pai e filho desde a infância.

No âmbito doutrinário, alguns autores trazem essa hipótese de responsabilidade civil, a exemplo de FARIAS (2007, p. 6-7):

Outro campo fecundo, dentro das relações familiares, para a perda de uma chance seria o âmbito filiatório, admitindo-se a hipótese de um dano injusto causado pela não informação por parte da genitora ao pai acerca da gravidez e do posterior nascimento de um filho, frustrando a convivência entre paterno-filial e todos os efeitos (inclusive psicológicos) dela decorrentes.

Trata-se de situação na qual uma mãe delibera por não revelar ao genitor a sua gravidez, optando por casar com outro homem, com quem, também, mantinha relacionamento afetivo. Somente anos após o matrimônio revela a situação aos interessados, quando, segundo a narrativa, já estavam alinhados todos os elementos caracterizadores da paternidade sócio-afetiva entre o pai registral e a criança. Assim, restava frustrada a vontade do genitor em assumir a condição de pai, em todos os sentidos, em face da peculiaridade do caso e do melhor interesse da criança.

Na jurisprudência, contudo, ainda não há posicionamento para essa hipótese específica, restando-nos a doutrina e a interpretação dos dispositivos legais abordados neste trabalho.

Além da averiguação da existência dos pressupostos de responsabilidade civil e da chance perdida, feita na ilustração do caso concreto anteriormente, devemos analisar qual bem jurídico é violado com a conduta da genitora, de modo a fundamentar a responsabilização. Isso será simples, tendo em vista que, no tópico anterior, analisamos o princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, que são plenamente aplicáveis ao Direito de Família.

O bem jurídico violado são os deveres de confiança e de informação, os quais são inerentes às relações familiares. No momento em que a genitora se omite na informação da paternidade ao verdadeiro pai, incorre em violação aos mencionados deveres. E como atualmente os princípios possuem valor jurídico superior à lei, diante da incidência das normas constitucionais aos ramos do Direito, resta caracterizado o ato ilícito.

Registre-se que a conduta da genitora, na hipótese em estudo, poderia se encaixar na figura do abuso de direito, prevista no art. 187 do CC/2002, caso houvesse a alegação de defesa de que a mãe estava no exercício de um direito.

No âmbito prático da questão, o interessado na indenização pode se esbarrar em dificuldades referentes à prova da conduta da genitora e do dano causado pela perda de uma

chance. Entretanto, conforme ressaltado no início da pesquisa, o objetivo deste estudo é trazer à discussão uma nova hipótese de cabimento da responsabilidade civil, que, como todas as outras já existentes, necessita de dilação probatória no processo judicial para que o Juiz possa condenar o autor do ilícito ao dever de indenizar.

Portanto, este estudo não pretende analisar os contornos do processo judicial em que se objetivará a condenação da genitora ao dever de indenizar, mas apenas a hipótese teórica-jurídica de responsabilização civil com base na Teoria da Perda de uma Chance.

Destarte, é importante deixar claro que existem situações nas quais a mãe não pode ser responsabilizada pela conduta de deixar de informar ao pai sobre a paternidade de sua prole, a exemplo de quando a genitora incorre em erro sobre quem é o verdadeiro pai, acabando por informar à pessoa errada, ou, compelida por razões de segurança ou medo, acaba por ocultar essa informação do verdadeiro pai. É o que pode acontecer em situações de violência contra a mulher, por exemplo, nas quais a mulher, por medo e querendo poupar seu(s) filho(s), acaba por não revelar a paternidade ao homem.

Ou seja, qualquer situação na qual ficar caracterizada alguma das excludentes de responsabilidade civil estudadas no capítulo II deste estudo, bem como alguma causa que exclua o dolo ou a culpa da genitora, ou quando não ficar comprovada a existência da chance alegada.

Não sendo o caso de alguma excludente, nem de justificativa plausível por parte da genitora, conclui-se que é perfeitamente possível a condenação desta ao dever de indenizar o pai que perdeu a chance de criar e manter um vínculo de afeto com sua prole em decorrência da ausência de informação sobre a paternidade.

Quanto à forma pela qual se deve fixar o valor da indenização, dispõe o STJ em seu Informativo de Jurisprudência n.º 495: “Na teoria da perda de uma chance não se paga como indenização o valor do resultado final que poderia ter sido obtido, mas sim uma quantia a ser arbitrada pelo juiz, levando em consideração o caso concreto”. Assim, o *quantum* indenizatório deve ser fixado pelo Juiz, que analisará pelas provas constantes no processo a gravidade da conduta e do dano, bem como a existência da chance perdida e da frustração do pai.

No que se refere à espécie de dano, entende-se que este possui natureza autônoma, decorrente da perda de uma chance, conforme exposto anteriormente. Contudo, pode-se compreender que esse dano não se trata de uma forma de ressarcimento (dano material), mas sim de uma compensação pela dor sofrida, se aproximando do conceito de dano moral.

À vista de tudo isso, tem-se que é possível, por uma análise puramente teórica-jurídica, a responsabilização civil, com base na Teoria da Perda de uma Chance, da genitora que se omite em informar ao pai sobre a existência de sua prole, causando o sentimento de perda da

oportunidade de ter formado e mantido um vínculo de afeto com seu(s) filho(s), gerando danos irreversíveis. Deve-se ressaltar, contudo, as situações nas quais a mãe não pode ser responsabilizada, seja pela existência das excludentes de responsabilidade civil, seja pela não comprovação do dano ou da chance alegada, sob pena de injustiças.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No decorrer deste estudo, foi abordada a possibilidade de se aplicar a Teoria da Perda de uma Chance às relações de Direito de Família, especificamente à situação em que a mãe nega ou omite ao pai a informação sobre paternidade de sua prole, fazendo com que aquele perca a oportunidade de formar um vínculo afetivo com seu(s) filho(s), causando danos irreversíveis à relação pai-filho.

Inicialmente, fora abordado o instituto da família, compreendendo o conceito e a evolução histórica dessa figura, desde a antiga Roma até o advento da CF/1988. Em seguida, tratou-se sobre as noções gerais de responsabilidade civil, bem como seus pressupostos caracterizadores e suas excludentes previstas em lei. Por fim, foi analisada a Teoria da Perda de uma Chance à luz da doutrina e jurisprudência e sua aplicabilidade às relações familiares, bem como o princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, para, ao final, se chegar à hipótese específica sobre a responsabilização da mãe que omitiu do pai a informação sobre a paternidade de sua prole, causando-lhe o sentimento de frustração referente à perda da oportunidade de formar e manter laços afetivos com seu(s) filho(s).

Logicamente, por se tratar de mais uma hipótese de responsabilidade civil – não sendo, na essência, diferente das outras existentes em nosso ordenamento jurídico –, foi destacada a necessidade de observância dos pressupostos caracterizadores do dever de indenizar, de modo a evitar a ocorrência de julgamentos injustos.

Conforme exposto no início deste estudo, a pesquisa realizada para se chegar à conclusão pretendida baseou-se na análise de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da Teoria da Perda de uma Chance e sua aplicabilidade no Direito de Família, bem como na abordagem dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, de modo a ser possível a construção da hipótese de responsabilização objeto deste trabalho.

Buscamos analisar, sob o ponto de vista puramente teórico-jurídico, a hipótese de responsabilidade civil pela qual a genitora da prole pode ser condenada ao dever de indenizar o genitor em decorrência da ausência de informação sobre a paternidade de seus filhos, desde que comprovada a existência da chance real perdida, a ocorrência do sentimento de frustração

e os danos causados à relação pai-filho, além dos requisitos tradicionais da responsabilidade civil estabelecidos em lei.

No último capítulo deste trabalho, concluiu-se que é possível, mediante uma análise puramente teórica-jurídica, a hipótese apresentada, no sentido de que a genitora que se omite em informar ao pai sobre a existência de sua prole, causando o sentimento de perda da oportunidade de ter formado e mantido um vínculo de afeto com seu(s) filho(s), deve ser condenada ao dever de compensar os danos causados, salvo se ausente algum pressuposto da responsabilidade civil (conduta, dano, nexo causal e culpa) ou se presente algumas de suas excludentes, exceções que são aplicadas em todas as hipóteses de cabimento de indenização.

Acredita-se que a hipótese construída e tratada neste estudo possibilitará que a tutela jurisdicional alcance situações injustas para as quais não se tinha um fundamento jurídico adequado à resolução do problema.

Ressalta-se, contudo, que a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance ao caso narrado deve-se pautar em uma análise minuciosa sobre os requisitos da responsabilidade civil, bem como sobre a existência ou não da chance alegada, de modo a evitar análises e julgamentos injustos no âmbito do Poder Judiciário.

## 6. REFERÊNCIAS

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 1, p. 205, 2013. Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil\\_205.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf). Acesso em: 10 de mai. de 2022.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Código Civil de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 15 de mai. de 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 de mai. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial 1662338/SP. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. POSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NEGLIGÊNCIA. AUSÊNCIA**. Relator: Min. Nancy Andrighi, 12 de dezembro de 2017. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549823032/recurso-especial-resp-1662338-sp-2015-0307558-0/relatorio-e-voto-549823120>. Acesso em: 20 de mai. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial 1087163/RJ**. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA. Relator: Min. Nancy Andrighi, 31 de agosto de 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21086464/recurso-especial-resp-1087163-rj-2008-0189743-0-stj/inteiro-teor-21086465>. Acesso em: 25 de jun. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial 788459/BA**. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 13 de junho de 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173792/recurso-especial-resp-788459-ba-2005-0172410-9/inteiro-teor-12902297>. Acesso em: 15 de jul. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 387**. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2009]. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula387.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf). Acesso em: 20 de jul. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 646721/RS**. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Relator: Min. Marco Aurélio, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-769815086>. Acesso em: 23 de jul. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 878694/MG**. DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. Relator: Min. Roberto Barroso, 16 de abril de 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439/inteiro-teor-311628833>. Acesso em: 26 de jul. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 187**. A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3505#:~:text=A%20responsabilidade%20contratual%20do%20transportador,o%20qual%20tem%20a%C3%A7%C3%A3o%20regressiva>. Acesso em: 26 de jul. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1964]. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482#:~:text=>

Comprovada%20a%20exist%C3%A7%C3%A3o%20de%20sociedade,patrim%C3%B4nio%20adquirido%20pelo%20esfor%C3%A7o%20comum. Acesso em: 28 de jul. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 382**. A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2000]. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488#:~:text=A%20vida%20em%20comum%20sob,indispens%C3%A1vel%20%C3%A0%20caracteriza%C3%A7%C3%A3o%20do%20concubinato>. Acesso em: 28 de jul. de 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Teoria da perda de uma chance e quantum da indenização**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/7dcd340d84f762eba80aa538b0c527f7>. Acesso em: 30 de jul. de 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A teoria da perda de uma chance aplicada ao Direito de Família: utilizar com moderação**. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família - Família e Solidariedade, VI, 2007, Belo Horizonte/MG. Anais [...] Belo Horizonte/MG: IBDFAM, 2007. p. 1-16. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/182.pdf>. Acesso em: 31 de jul. de 2022.

FEDERAL, Conselho de Justiça. **Enunciado n.º 25. I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/671>. Acesso em: 31 de jul. de 2022.

FEDERAL, Conselho de Justiça. **Enunciado n.º 444. V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/362#:~:text=A%20responsabilidade%20civil%20pela%20perda,natureza%20jur%C3%ADdica%20de%20dano%20patrimonial>. Acesso em: 31 de jul. de 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4: Contratos**. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GARCIA DE OLIVEIRA, Carlos Henrique; CARVALHO ROCHA E MELO, Maria Shirley. **Anotações acerca do casamento religioso brasileiro sob a influência dos costumes e normas do Direito romano**. Revista FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO CONTEMPORÁNEO, Belém-Pará, Tomo III, p. 657-672, 2011. Disponível em: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-R-2021-30065700672](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-R-2021-30065700672). Acesso em: 26 de jul. de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família.** 2008. 272 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

LEITE, Shirley Maria Viana Crispino. **A ORIGEM DA FAMÍLIA E SEUS ASPECTOS PRINCIPOLÓGICOS CONSTITUCIONAIS.** Disponível em: <https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2010/08/vol-8-na-01.pdf#page=72>. Acesso em: 08 de jun. de 2022.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 10º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. **A EVOLUÇÃO DO STATUS FAMILIAE EM ROMA DO PRÉ AO PÓSCLASSICISMO.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f0668dd2cb486790>. Acesso em: 08 de jun. de 2022.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil.** 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NORONHA, Carlos Silveira. **Conceito e fundamentos de família e sua evolução na ordem jurídica.** Revista da Faculdade de Direito UFRGS, Porto Alegre, v. 10, p. 161-174, 1994. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/69389>. Acesso em: 26 de jul. de 2022.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família.** 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

TOMASEVICIUS FILHO, E. **O legado do Código Civil de 1916.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 111, p. 85-100, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133495>. Acesso em: 22 de jun. 2022.

TORRES, Felipe Soares; PEREIRA, Agnoclébia Santos. **O dano decorrente da perda de uma chance: questões problemáticas.** Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, v. 958, p. 1-16, 2017. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.958.02.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.958.02.PDF). Acesso em: 31 de jul. de 2022.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos.** Coimbra: Almedina, 1995.

VERSIANI, Fernanda Valle. **Dever de informar versus dever de manter-se informado: a boa-fé nos contratos.** Revista civilistica.com, v. 7, n. 1, p. 1-16, 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/325>. Acesso em: 31 de jul. de 2022.

WOLKMER, Antônio Carlos; NOGUEIRA, Jenny Magnani de Oliveira Nogueira. **Fundamentos de História do Direito – A Instituição da Família em A Cidade Antiga (Cap. 4).** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.