

Data de aprovação: ____/____/____

**A OMISSÃO DA IDENTIDADE PATERNA COMO CAUSA DE DESCUMPRIMENTO
DE DEVERES: RESPONSABILIDADE CIVIL À LUZ DA TEORIA DA PERDA DE
UMA CHANCE**

Mariana Morais Fonseca¹

Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais²

RESUMO

Dedica-se o presente artigo a vislumbrar uma forma de compensação ao filho, perante a omissão materna, a qual faz perder a oportunidade de se estabelecer a relação paterno-filial, sendo uma temática que se refere ao âmbito da responsabilidade civil, frente às relações familiares, sobretudo, nas relações entre pais e filhos. Para tanto, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, porquanto se partiu da formulação de uma problemática, apresentando quais são as razões e fundamentos para a reparação ao filho, frente a omissão da identidade paterna, para atingir a solução desse questionamento com testes de hipóteses. Como resultado, admite-se a reparação por meio da responsabilidade civil, aduzindo os argumentos da teoria da perda de uma chance, equiparação da omissão à alienação parental e ao abandono afetivo, lesão ao direito à filiação e à convivência familiar e comunitária e direito de conhecer sua origem biológica. Entende-se que a ausência da figura paterna, ocasionada pela mãe, acarreta lesão ao direito de convivência, bem como ao direito de filiação, e, principalmente, a perda de uma chance de se ter contato e convivência com o pai.

Palavras-chave: Omissão da identidade paterna. Relação paterno-filial. Afetividade. Teoria da perda de uma chance. Responsabilização Civil.

¹ Acadêmica de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte UNI-RN. E-mail: marimoraisf99@gmail.com.

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte/UNIRN. E-mail: rosangela.mrm@hotmail.com.

THE OMISSION OF PATERNAL IDENTITY AS A FAILURE TO FULFILL DUTIES: CIVIL LIABILITY IN THE LIGHT OF THE THEORY OF THE LOSS OF A CHANCE

ABSTRACT

This article is dedicated to envision a way to compensate the child in the case of maternal omission, which impedes the opportunity of a paternal-filial relationship, being a theme of civil liability in domestic relations, especially in the relationship between parents and children. For this matter, the hypothetical-deductive method was used, since it started at the formulation of a problem, which is the definition of the reasons and fundamentals for the reparation to the child in face of the omission of paternal identity, in order to achieve the solution to this question with hypothesis tests. As a result, the civil reparation is admitted by adducting the arguments of the theory of the loss of a chance, the equivalence of the omission to parental alienation and to affective abandonment, damage to the right to parentage and to family and community living and the right to knowing one's biological origin. It is understood that the absence of a paternal figure caused by the mother results in damage to the right of conviviality, as well as the right to filiation and, most importantly, the loss of a chance to have contact and intimacy with the father.

KEYWORDS: Omission of the paternal identity. Paternal-filial relationship. Affectivity. Theory of the loss of a chance. Civil liability.

1 INTRODUÇÃO

O direito é um ramo que deve estar diretamente interligado com o meio social, fazendo com que se precise realizar adaptações e transformações, para que ele esteja adequado à realidade social. Nesse sentido, percebe-se que o direito não prevê expressamente – tampouco a doutrina e a jurisprudência – uma forma de reparar aqueles filhos que tem a sua origem biológica privada por um ato de vontade da mãe, o qual ocasiona a perda de uma chance de haver a relação paterno-filial, bem como não acompanha a nova vertente que se dá ao conceito de família, sendo esta o vínculo afetivo.

O presente estudo, portanto, visa verificar a possibilidade de responsabilizar civilmente a mãe e, conseqüentemente, reparar o filho – nos casos de omissão por parte dela – quanto à identidade do pai e quais razões jurídicas poderiam ser utilizadas para justificar essa responsabilidade civil.

Assim, a pesquisa se propôs a conceituar entidade familiar, diferenciar a visão antiga de família com a atual, compreender os princípios do direito de família e como eles influenciam no caso da omissão da paternidade, entender a importância paterna e a relevância da relação paterno-filial, assimilar as conseqüências da ausência paterna e da omissão dessa paternidade, analisar institutos jurídicos capazes de fundamentar a reparação, frente a ocultação da identidade do pai, entender o instrumento da responsabilidade civil e seus elementos e enquadrar a teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil clássica.

Para tanto, faz-se necessária a utilização do método hipotético-dedutivo, tendo em vista que há existência de levantamento de hipóteses que corroborem com a existência, veracidade e validade da tese de possibilidade de reparação do filho por responsabilidade civil, perante a omissão da mãe, quanto à verdadeira identidade paterna. Ademais, adota-se a técnica de pesquisa bibliográfica, uma vez que abarca uma discussão – no presente trabalho – respaldado em artigos científicos, livros, legislações e jurisprudências.

No primeiro capítulo da pesquisa, serão analisadas as transformações ocorridas no conceito de entidade familiar, as quais serviram para se adequar a nova realidade social de se dar maior relevância aos laços afetivos do que aos matrimoniais, bem como os princípios do direito de família e a interferência deles, nos casos de omissão de paternidade.

Já o capítulo subsequente é referente ao papel da figura paterna como ente da família e a influência, bem como a importância desse, na vida de seu descendente, apresentando, em decorrência disso, as conseqüências da ausência do pai e da omissão materna quanto a essa paternidade.

Em seguida, observar-se-ão as razões e fundamentos jurídicos capazes de justificar uma possível reparação ao prejuízo, causado ao filho, frente a carência do pai por causa da omissão materna, apresentando, portanto, a teoria da perda de uma chance, a equiparação da omissão à alienação parental e ao abandono afetivo, a lesão ao direito à filiação e à convivência familiar e comunitária e o direito de conhecer sua origem biológica.

Posteriormente, serão expostos esclarecimentos acerca da responsabilidade civil, em especial, o conceito do instituto, a intervenção da teoria da perda de uma chance, a responsabilidade civil nas relações de família, os elementos para sua configuração e a relação deles com o caso em questão.

2 A ENTIDADE FAMILIAR E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

A conceituação de entidade familiar vem sofrendo mutações, ao longo do tempo, diante da necessidade de adaptação com a evolução da sociedade e da sua forma de se relacionar. Corroborando com esse pensamento, Maria Helena Diniz (2016, *apud* COSTA, 2016) aduz que o instituto da família não se destrói, tampouco se desestabiliza com o desenvolvimento social, mas precisa se adequar a essa nova realidade.

Na vigência do Código Civil de 1916, a família era a instituição advinda do casamento entre um homem e uma mulher, os quais eram responsáveis por estabelecer uma nova geração (BRASIL, 1916). Essa visão estava estabelecida, tanto no supramencionado Código, quanto em demais leis posteriores, as quais apresentavam a ideia de família legítima como efeito principal do matrimônio, seguindo o modelo patriarcal, e, conseqüentemente, sendo hierarquizada (GONÇALVES, 2018).

Com isso, havia figura do pátrio poder, em que o pai era considerado o detentor de todo e qualquer direito e dever – dentro daquele núcleo familiar – e a mãe bem como filhos eram personagens acessórios, sendo, conseqüentemente, sujeitos de obediência e, até mesmo, propriedade do *pater*.

Entretanto, diante da dinamicidade social, a visão do pai como o chefe familiar foi enfraquecida - não só desconsiderando a concepção como apenas pai, mãe e filhos – mas também exurgindo, na conceituação, um caráter mais afetivo do que matrimonial. Isso se deu devido ao advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe para o ordenamento jurídico, além do princípio da igualdade³ e do melhor interesse da criança⁴, a família como “base da sociedade” e a possibilidade de

³ Artigo 226, §5º, CF: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

⁴ Artigo 227, CF: 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,

pluralismo familiar, apresentando as famílias - decorrentes da união estável ou as monoparentais –, e do Código Civil de 2002, o qual reiterou esses princípios em sua redação (BRASIL, 1988, 2002).

Nesse sentido, percebe-se, nos dias atuais, uma valoração do vínculo afetivo, frente às relações de casamento e de mero sustento, fazendo com que a família seja uma organização que carrega em si o carinho, a atenção e o zelo como principais características, a fim de que, com isso, o indivíduo possa crescer, se desenvolver e conseguir se inserir, além de entender a vida em sociedade. Desse modo, são vistas diversas formas de família. Por esse ângulo, entende Pereira (2015) que a família é uma construção pessoal do indivíduo, de acordo com o afeto, independentemente, e indo além de qualquer preceito jurídico.

No entanto, apesar de o entendimento de entidade familiar ser relacionado – majoritariamente – à afetividade, repara-se que a atual noção não exclui as demais que já existiram. É, assim, que compreende Maria Helena Diniz (2015, *apud* COSTA, 2016), quando retrata a família com alguns vieses além da constituição por afeto e por amor, sendo eles amplo, lato e restrito. Na visão ampla, a entidade é entendida além do cônjuge e do filho, incluindo toda e qualquer pessoa que viva em função e às custas de outrem. Já, no aspecto lato, a família seria aquela constituída por cônjuges ou companheiros, a prole e os parentes, tanto em linha reta quanto em linha colateral. E, na restrita, engloba apenas pais, advindos de laços matrimoniais ou de união estável, e filhos, ou apenas um dos pais e os filhos.

Juridicamente, além da constitucionalmente prevista, a definição é respaldada em uma coletânea princípios, dentre os quais cabem destacar: o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, da igualdade entre os filhos, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e da afetividade.

Os princípios da igualdade – tanto entre cônjuges e companheiros, quanto entre os filhos – é a prova de avanço no direito de família, uma vez que a previsão deles desvinculou a ideia de diferenciação entre homem e mulher, retirando-o como chefe da sociedade conjugal, como trazia o artigo 233 do Código Civil de 1916, bem como entre a prole, sendo havidos fora ou dentro do casamento ou sendo os filhos

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

adotados e sanguíneos (BRASIL, 1916). Logo, ambos vedam distinções e discriminações nas relações.

A igualdade entre a prole é uma questão fundamental para a problemática de omissão pela mãe da identidade paterna, porquanto há uma possibilidade jurídica, no Estatuto da Criança e do Adolescente, do adotado ser informado sobre seus genitores biológicos. Dessa forma, se aqueles submetidos à adoção podem saber a sua origem, essa condição deveria ser aplicável a todo e qualquer filho, adotado ou não, haja vista a não distinção entre a filiação.

O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, aduz a garantia de condições básicas, para a subsistência do indivíduo, possibilitando uma vida harmônica com seus direitos resguardados e longe de qualquer discriminação e de circunstância precária capaz de não garantir o mínimo existencial. À vista disso, esse fundamento, no direito de família, é visto como a defesa do desenvolvimento – seja físico, psíquico, intelectual, mental, psicológico, comportamental, moral e social – dos integrantes, especialmente, as crianças e os adolescentes, na vida em sociedade (GONÇALVES, 2019).

Ocorre que, com a privação da relação paterno-filial, a dignidade da pessoa humana fica afetada, em razão da violação do direito da personalidade e de identidade, que acontece quando há a recusa de identificar a origem biológica do filho. Ademais, vê-se o princípio desrespeitado, quando há um enfraquecimento da integridade física e moral do descendente, frente a ausência do pai, podendo bloquear seu crescimento pessoal, impedir circunstâncias mínimas de desenvolvimento e causar impactos mentais e psicológicos como a sensação de rejeição e inferioridade.

O princípio da solidariedade familiar está relacionado a capacidade de ser benevolente e ajudar o outro para que esse possa ter uma vida digna. Entende Gagliano e Pamplona Filho (2019a) a solidariedade como uma espécie de responsabilização social, em que se busca a proteção, a compreensão e o auxílio material e moral recíproco entre todos os familiares, respeitando, por conseguinte, o princípio maior da dignidade da pessoa humana. Com isso, percebe-se que, quando se oculta a paternidade, mostra-se uma atitude individualista e insensível da mãe por privar o seu filho de ter uma chance de se relacionar com o pai, podendo, logo, prejudicar no seu crescimento como pessoa e abalar seu psicológico.

O princípio da paternidade responsável e o do melhor interesse da criança e do adolescente resultam da dependência e fragilidade dos menores, visto que esses

se encontram em maiores riscos, quando não há o cuidado com eles. Ambos, referem-se a uma viabilização de um bem-estar e de um espaço propício para o desenvolvimento da pessoa humana⁵, havendo uma característica complementar, entre eles, pela paternidade responsável ser exercida mediante o que for melhor para o menor, resguardando seus direitos. Portanto, diz-se que, atendendo a esses fundamentos, é possível que as crianças e os adolescentes consigam passar de incapazes, para adultos capazes de sobreviver a vida em sociedade (COLUCCI, 2014).

Todavia, há um desvio da função da paternidade responsável e uma quebra do atendimento do dever jurídico de se buscar o melhor interesse da criança e do adolescente, diante da desinformação da identidade da ascendência biológica do filho em virtude da mãe, a qual deveria realizar atos voltados a atender às necessidades de seu descendente, acabar por frustrar direitos fundamentais como o direito personalíssimo de filiação e o direito da convivência familiar e comunitária como também por abalar o psicológico, a forma de comportamento e construção da personalidade.

Todos os princípios já citados se voltam para o afeto, uma vez que, para se configurar uma família atualmente, entende-se a necessidade dele. A afetividade é notada, quando há a ação individual de amar, seja por gestos, escritas ou fala, sobrevivendo a demonstração do afeto, do vínculo e dos sentimentos que unem uma pessoa a outra ou a algum objeto (TORRES, 2014). Logo, existindo o bem querer e afeição do outro bem como atendendo à necessidade de buscar o melhor para ele, perfaz a afetividade e, por conseguinte, a entidade familiar.

Contudo, existem casos de relações de família que carecem desse atributo, caracterizando a omissão do bem-querer, da atenção, de zelo e de proteção,

⁵ Artigo 3º, ECA: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Artigo 4º, ECA: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

elementos primordiais para a estruturação da criança. É o que ocorre quando se tem a ocultação da identidade paterna, em razão da quebra de expectativa de um vínculo afetivo com o genitor, perdendo a chance de ter esse relacionamento, frente a atitude – de descaso e não condizente com atos de amor – da mãe para com o filho, que pode, com isso, ficar com sequelas psicológicas e comportamentais, como o sentimento de vazio, de abandono e de insegurança por pensar que seu pai não o quis em sua vida.

Diante o exposto, observa-se a imprescindibilidade das relações familiares na vida de um indivíduo, independentemente do tipo, desde que haja a afetividade envolvida, porquanto elas buscam o bem-estar, colaboram com a vivência em coletividade e fazem desenvolver habilidades físicas, psicológicas, sociais e intelectuais inerentes ao ser humano. Por essa visão, está incluída a família natural⁶ que deveria garantir o melhor para seus filhos, mas deturpa essa realidade, quando há a ocultação do nome paterno e, conseqüentemente, o afastamento da relação paterno-filial pela genitora.

3 A RELEVÂNCIA DA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

Em consonância com o supracitado, por mais que tenha se tornado um conceito abrangente - abarcando um viés afetivo e conseguindo, conseqüentemente, englobar outros tipos de família – não se descarta a existência da família formada por genitores e filho – intitulada de família natural –, uma vez que, além de se enquadrar em relações de afeto, ela se faz presente tanto no ordenamento jurídico, quando a Constituição traz a família advinda de casamento ou de união estável, quanto na realidade fática do Brasil. Para fins desse estudo, será levada em consideração esse tipo de família.

Percebe-se que a noção família traz como pilar fundamental a afetividade, sendo o berço indispensável para o desenvolvimento do indivíduo e, portanto, o agente socializador deste com objetivo de possibilitar a convivência harmônica entre os integrantes bem como a percepção das peculiaridades da vida em sociedade. É, corroborando com tal linha de raciocínio, que o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) garante aos menores a criação e a educação no seio da família,

⁶ Art. 25, ECA: Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

consanguínea ou substituta, em espaço favorável ao desenvolvimento, assegurando sempre a convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Por isso, garante-se o direito à convivência familiar e comunitária, posto que a família designa o envolvimento ativo de todos os membros desta para que haja uma estimulação no desenvolvimento na rotina diária da entidade, propiciando um ambiente participativo, inclusive no tocante de decisões, e ajudando na formação de autonomia de cada integrante (VIEIRA, 2014).

Ademais, a convivência familiar se faz importante em consequência da influência desta que se faz determinante para o crescimento sadio do indivíduo em formação. Logo, preceitua-se aos pais o dever de criar, cuidar e educar sua prole, dando-lhes todo carinho e amparo necessário para sua formação plena (DIAS, 2010, *apud* SILVA, 2015).

O pai, como membro da entidade familiar, tem papel primordial na vida de uma criança e/ou adolescente, porque, além de ser um assegurador do direito à convivência familiar e comunitária, ele colabora com a formação de valores e do caráter, busca o bem-estar e o melhor para o indivíduo e auxilia no desenvolvimento não só cognitivo, mas também na integração com a sociedade e na mudança de estágio da infância para a adolescência. Ainda, entende Silva (2015) que o encargo paterno é, além de fazer enxergar que o mundo não é só o amparo materno, de educação, seja por imposição de limites e regras função, seja fazendo a criança compreender o “não”.

Dessa forma, constata-se que a função paterna deixa de ser relacionada ao prover e ao assistir financeiramente – tanto o filho quanto à família como um todo – e, passa a ter um dever de assistência afetiva, sendo mais importante a presença, a vivência e o comprometimento com seus descendentes do que simplesmente sustentá-los.

Nessa perspectiva, o pai deve estar presente para construir tal relação paterno-filial. Caso contrário, se fará necessário entender como o filho se sente frente a ausência paterna, podendo ter diversas formas de enxergar tal situação. Em grande parte, eles reagem de maneira negativa devido à importância paterna na vida do indivíduo (SGANZERLA; LEVANDOWSKI, 2010, *apud* DIMIANE; COLOSSI, 2015).

Isso posto, a tendência da ausência da relação paterno-filial é causar diversos prejuízos na vida e no crescimento do filho, dentre eles o sentimento de rejeição, problemas comportamentais, o incessante vazio interior, carência afetiva, a

desvalorização e o demérito de si, a sensação de impotência, a baixa autoestima, dificuldades de se relacionar com outrem, a desconfiança nos outros e transtornos mentais – como a depressão e a ansiedade. Nessa perspectiva, diz-se que a carência de um dos genitores, em especial do pai, reflete negativamente no crescimento da criança, prejudicando a integridade psíquica e a estruturação da sua personalidade (DIAS; MUNARO; LIMA, 2017).

Ressalta-se que, com a concepção plural da entidade familiar, é possível que a mãe exerça os papéis tanto de mãe quanto de pai, desde que não esconda da criança a verdadeira identidade paterna, tampouco negue a interação e a participação deste com o filho e na vida dele.

Acontece que muito se vê casos em que a mãe escolhe, dolosamente, omitir ascendência biológica, acarretando diversas consequências na vida do filho. Nesse sentido, quando questionada sobre a paternidade da criança, ela nega saber o nome ou onde encontrá-lo ou quem é, não dando viabilidade, para que o Ministério Público o ache e configurando a carência paterna na certidão de nascimento (MONTORSI, 2018).

Além dos prejuízos relacionados à estrutura psíquica, mental e física do filho já citados, essa situação gera violação de garantias individuais da criança, sendo o direito à convivência familiar e comunitária e o direito à filiação. O primeiro é afetado por afastar o relacionamento paterno-filial, estando o filho restrito de um exemplo a se seguir – ficando, portanto, sem um referencial para a sua formação – bem como lesado, quanto à obtenção de uma relação familiar completa – o que é esperado por todo cidadão – e o pai sem poder cumprir o seu dever constitucional de assistência, cuidado e educação⁷. Já o segundo é danificado por haver o rompimento do vínculo entre quem gerou e o gerado e, conseqüentemente, a frustração do direito personalíssimo, indisponível e imprescritível⁸ de identificação da pessoa.

A omissão materna também fere princípios - tanto do direito constitucional quanto do direito de família – sendo esses os princípios da dignidade da pessoa humana, por abalar os valores morais do indivíduo, da afetividade, por afastar a possibilidade de ligação de afeto e afago, da solidariedade familiar, por expor uma

⁷ Artigo 229, CF: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

⁸ Artigo 27, ECA: O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

insensibilidade ao privar o menor de conviver com o pai, do melhor interesse da criança e do adolescente, por não ser priorizado a integridade moral da criança bem como não ter visto o melhor para ela e da paternidade responsável, por se mostrar um ato de descuido e desconsideração para com o filho.

Ante o exposto, verifica-se que a ausência paterna causada pela não revelação materna da identidade deste é capaz de causar lesões na vida do filho, seja no psicológico, ou, seja em questões de supressão de direitos, por causa de uma perda da oportunidade de conviver com o pai, de ser, por ele, amado bem como de ter o direito à filiação reconhecido. Assim, é inequívoca a quebra de uma expectativa que é a da criança ou do adolescente em crescer e se desenvolver em harmonia com os seus ascendentes.

4 APLICAÇÃO DE INSTITUTOS JURÍDICOS À LUZ DA OMISSÃO DA IDENTIDADE PATERNA

Uma vez notada a possibilidade de a carência paterna – em decorrência da ocultação da mãe – ocasionar prejuízos marcantes na vida do descendente, percebe-se a lesão aos direitos e bens jurídicos deste, acarretando a necessidade de se apresentar fundamentos jurídicos suficientes para justificar uma forma de reparação desse prejuízo causado. Dentre os fundamentos jurídicos existentes, deve-se levar em consideração dispositivos jurídicos capazes de tutelar a manutenção, direta ou indiretamente, da relação paterno-filial, sendo esses: a teoria da perda de uma chance, o direito à convivência familiar e comunitária, o direito à filiação, o artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente e a equiparação ao abandono afetivo bem como à alienação parental.

A respeito da teoria da perda de uma chance, esta se refere a uma constrição de uma oportunidade, tanto de se auferir uma vantagem, quanto de frustrar um dano (MONTORSI, 2018). Assim, a conduta negativa da mãe ao escolher não informar a verdadeira identidade do pai configura ato que restringe a possibilidade da participação efetiva de um sujeito importante na educação, na guarda, na subsistência e no desenvolvimento do filho, tornando impraticável a chance de se ter o direito à convivência familiar e comunitária bem como o direito à filiação.

Para efetivar a perda de uma chance no direito brasileiro, a doutrina e a jurisprudência pátria incorporou uma teoria do direito francês chamada *perde d'une*

chance. Segundo Capistrano (2019), a teoria serve para a responsabilização do sujeito, o qual tolheu uma oportunidade capaz de conceder um proveito a vítima. Em outras palavras, a perda de uma chance possibilita a ideia de indenização, não pelo dano determinado final do ato ou omissão, mas pelo provável prejuízo que será sofrido pela vítima, frente a uma restrição a uma expectativa favorável que ela tinha (BIONI, 2008, *apud* CAPISTRANO, 2019).

Com isso, observa-se que essa teoria busca uma forma de justificar a possibilidade de reparação, quando se havia probabilidade de algo ocorrer, mas essa é frustrada devido a uma conduta, seja ela positiva ou negativa, de um sujeito, empatando o resultado tão esperado. Dessa forma, na temática em questão, percebe-se que se configura a viabilidade da responsabilização civil, diante da conduta materna em omitir a origem biológica do seu filho, por resultar em um impedimento de possuir um vínculo afetivo, bem como a convivência com um dos seus genitores, não proporcionando, portanto, a chance de se ter essa relação paterno-filial.

Considerando-se que a perda de uma chance – no presente estudo – é uma privação da convivência familiar e comunitária, faz-se necessário vislumbrar sobre ela. A convivência familiar e comunitária é um direito presente no artigo 227 da Constituição Federal, que diz respeito ao relacionamento regado de afeto entre os integrantes da família, em um espaço comum, garantindo a preservação da intimidade e a possibilidade de se haver contato regulares e pessoais com os seus pais (SILVA, 2015). Para Montorsi (2018), representa-se a convivência, quando a criança ou adolescente pode desfrutar da presença paterna e materna, a qual acarreta um desenvolvimento pleno e uma tremenda felicidade por conseguir se relacionar com aqueles que não só a fizeram nascer, mas possibilitaram a sua formação com ser humano.

Entretanto, esse convívio se encontra violado frente a ausência do dever de cuidado da mãe que não informa quem é o pai do seu próprio filho, posto que, com a ocultação, a figura materna impede a construção da relação paterno-filial, e, conseqüentemente, o vínculo afetivo entre eles, o que pode ocasionar um desequilíbrio e problemas no desenvolvimento do descendente. Assim, há a restrição da oportunidade do filho de ser filho, com todas as regalias oportunizadas, quando se tem o relacionamento paterno, ocasionando a possibilidade de reparação.

Outrossim, pode-se haver a reparação por supressão do direito à filiação. Essa diz respeito à ligação entre o filho e os pais, possibilitando a qualificação de ser

filho, independentemente de vínculo sanguíneo. Essa conexão entre a prole e os genitores é – evidentemente – importante na vida de um indivíduo, porquanto o ordenamento jurídico, no artigo 27 do ECA, tornou o reconhecimento do estado de filiação um direito personalíssimo (BRASIL, 1990). Esse estado de filiação é uma característica de identificação da própria criança ou do próprio adolescente como pessoa, a qual propicia a convivência familiar e comunitária, e a sua ausência faz necessária a averiguação da paternidade ou maternidade do menor.

À vista disso, evidencia-se a importância de o infante ter a sua paternidade afirmada pela mãe, diante a autoridade competente. Todavia, vê-se casos de a privação do estado de ser filho pela mãe – que oculta o nome do pai – fere o direito à filiação, resultando em um prejuízo na personalidade do indivíduo por bloquear a ciência da origem biológica e da história da sua vida, além de ocasionar a ausência da relação de afeto com o pai e suas devidas consequências, como as dificuldades na sua formação com pessoa e descontroles emocionais (MONTORSI, 2018).

Respaldado no direito à filiação, em que as pessoas devem ter uma noção acerca da sua história e da sua origem, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 48⁹, propicia ao adotado poder saber a identidade de seus pais biológicos a fim de que se garanta o princípio da dignidade da pessoa humana, dando condições mínimas de existência do indivíduo por meio do saber da sua identidade genética (BRASIL, 1990).

Com isso, faz-se premente vislumbrar uma equiparação ao filho não adotado, porquanto o ordenamento jurídico não faz distinção entre os filhos, o que ocasiona a viabilidade de utilizar esse mesmo direito de ciência da identidade biológica, nos casos em que a mãe não expõe quem seria a figura paterna biológica da vida de seu filho. Assim, é notório que, em face da igualdade entre os filhos, se há previsão para filhos adotados saberem a sua origem genética, os filhos que não são também se respaldam com essa possibilidade.

Além das justificativas supracitadas, pode-se enxergar a conduta omissiva da mãe que decide por não informar a paternidade como um abandono afetivo. Esse instituto diz respeito a um não cumprimento do dever do cuidado bem como a uma

⁹ Art. 48, ECA: O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

não priorização do sentimento do outro, gerando prejuízo a quem deveria ser zelado e amado. Logo, o abandono afetivo desconfigura a visão arcaica de que os pais são apenas responsáveis pelo dever de alimentar, trazendo para eles a função de zelar e de assegurar o desenvolvimento humano dos filhos (MOREIRA, 2014).

Dessa forma, constata-se que a escolha de não revelação do nome do pai – feita pela mãe – se equipara ao abandono afetivo por haver uma transgressão ao dever de cuidado para com o filho, por uma questão de priorização de interesses próprios. Assim, a atitude materna busca satisfazer o seu próprio bel-prazer, ao invés do bem-estar do filho, e os possíveis benefícios que podem ser auferidos com a presença paterna, se mostrando um ato de pouca afetividade ao filho por não pensar nas consequências a ele causadas e ferindo, desde logo, o princípio do melhor interesse da criança e o da paternidade responsável.

Deve-se também analisar o instituto da alienação parental, uma vez que a omissão materna pode se equiparar a ele. Para tanto, deve-se entender a alienação em questão que, segundo o artigo 2º da Lei nº 12.318/2010¹⁰, se refere ao ato de interferir – na visão parental de uma criança ou – capaz de danificar a relação com um dos genitores (BRASIL, 2010). Consiste, portanto, em uma manipulação psicológica indevida com o objetivo de gerar repúdio ao genitor, o que acaba acarretando, na verdade, em prejuízos a vida do menor (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019a).

Por esse ângulo, pode-se dizer que a ocultação da identidade paterna pela genitora é uma forma de alienação parental, porquanto, em consonância com as hipóteses exemplificativas – presentes no parágrafo único do artigo 2º da Lei de Alienação Parental¹¹ – dificultar a relação paterno-filial se configura uma interferência e, conseqüentemente, uma alienação (BRASIL, 2010). Logo, conclui-se que o impedimento de haver o vínculo, contato e convivência paterno-filial, por meio desse ato omissivo, enseja em uma influência ao menor a ter pensamentos negativos, em relação ao pai, por pensar que ele não teve sequer consideração para se relacionar

¹⁰ Art. 2º, Lei nº 12.318/2010: Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

¹¹ Art. 2º, p. ú., Lei nº 12.318/2010: São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

com seu filho e, conseqüentemente, pode causar a perturbação psicológica que impede o desenvolvimento pleno da criança ou do adolescente.

Relativamente ao apresentado, constata-se diversas razões jurídicas que correlacione o direito ao caso concreto com o objetivo de se justificar a possibilidade da responsabilização civil da mãe, quando esta ocasiona a perda de uma chance de se obter uma relação paterno-filial.

5 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL NOS CASOS DE OCULTAÇÃO DA PATERNIDADE

A responsabilidade civil clássica é um instrumento jurídico que busca a obrigação de reparação frente a um ato ilícito e lesivo. É, nessa linha de raciocínio, que Gagliano e Pamplona Filho (2019b) afirmam que esse instituto se relaciona à ocorrência de uma atividade, inicialmente, ilícita e danosa de alguém que ofende o direito, seja concedido por força de contrato ou por força legal, de outrem, fazendo com que aquele se subordine a este para se responsabilizar, por meio de uma prestação pecuniária, quando não for possível retornar ao *status quo ante*, pelos prejuízos e conseqüências de sua atitude.

No entanto, ressalta-se que a visão tradicional de responsabilidade civil nem sempre é suficiente para que se prove a premência da reparação no caso concreto, fazendo com que se haja a necessidade de inserção de teorias que complementem e flexibilizem algum elemento relativo à responsabilidade civil. No estudo em questão, será considerada a teoria *perde d'une chance*, uma vez há a flexibilização do elemento dano, considerando-o como uma modalidade autônoma e específica que se caracteriza pela privação de uma oportunidade (MONTORSI, 2018).

A responsabilidade civil se divide em objetiva e subjetiva. A primeira se refere à imputação da reparação pelo risco que a atividade causa, sendo suficiente a existência do ato ou omissão, nexos de causalidade e dano. Já a segunda tem relação com a comprovação, pela vítima, da culpa do agente, ora dolo – no sentido de intenção de provocar o ocorrido – ou culpa propriamente dita – atuação com imperícia, imprudência ou negligência –, do agente causador do dano. Assim, diferenciam-se as duas espécies de responsabilidade civil, de acordo com a relevância da culpa ou não. Para o direito civil, deve-se levar em consideração a responsabilidade civil subjetiva

por força dos artigos 186¹² e 927¹³ do Código Civil, os quais são claros ao afirmar a imprescindibilidade da culpa na compensação de danos (BRASIL, 2002).

No direito de família, a questão da possibilidade de responsabilidade civil é uma controvérsia, tanto na jurisprudência, quanto na doutrina. De um lado, acredita-se que a indenização pecuniária – nesse ramo do direito – seria uma monetização das relações de afeto que geraria a banalização do dano moral, alegando, portanto, a inviabilidade. Em contrapartida, uma outra vertente crê na viabilidade, tendo em vista que, nos vínculos afetivos, pode haver lesão ao dever jurídico de convivência familiar e comunitária e de auxílio imaterial (SILVA, 2014).

Frente a essas discussões, Rolf Madaleno (2018) se coloca em posição favorável, porquanto ele admite que o direito de família integra o sistema legal, não sendo suficiente apenas as normas familiares em si, mas, sim, a aplicação e interpretação com as demais ramificações do direito. Também por o ângulo da possibilidade, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.159.242¹⁴, entendeu ser possível e concedeu uma indenização por danos morais diante um abandono afetivo por ausência do dever de cuidado (BRASIL, 2012).

Ao tratar dessa possibilidade defendida acima, Rosenvald (2011, *apud* GUIMARÃES, 2018) vai além. Ele não só reconhece ser razoável que os instrumentos da responsabilidade civil recaiam sobre o direito de família, como também inclui – dentre esses instrumentos – a teoria da perda de uma chance, entendendo, portanto,

¹² Artigo 186, CC: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹³ Artigo 927, CC: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁴ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Recurso Especial 1.159.242 – SP (2009/0193701-9), Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, 3ª turma).

a admissibilidade da aplicabilidade dessa teoria nas relações familiares. Logo, constata-se que se pode haver a utilização da reparação pela perda de uma chance no ramo das famílias por existir prejuízos as oportunidades primordiais, nesse tipo de relações.

Para a aplicação, de fato, do instituto de responsabilidade subjetiva na temática de omissão da paternidade, deve-se efetivar a teoria da perda de uma chance para que se dê uma nova forma de vislumbrar o dano e, então, analisar os requisitos primordiais para a configuração dessa compensação. Esses estão presentes no artigo 186 do Código Civil, sendo eles a conduta ou omissão ilícita, nexo de causalidade, dano e culpa. Se eles não restarem apresentados, não há no que se falar em responsabilização (BRASIL, 2002).

A conduta ou a omissão se referem ao ato de fazer ou não fazer que ensejará o dano. São, portanto, condutas, positivas ou negativas, voluntárias e contrárias ao direito efetuadas pela própria vontade do causador do dano, o qual escolhe – voluntariamente – praticar um ato ilícito (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019b). O ato positivo consiste na realização de um comportamento ativo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019b). Em compensação, para Sérgio Cavalieri Filho (2008, *apud* SILVA, 2015), haverá omissão, quando se tem uma obrigação de tomar uma atitude ou realizar um ato para evitar um resultado, mas não o faz.

Se tratando da ocultação da origem biológica pela mãe, esta teria o dever de ir ao cartório registrar o filho com o pai, ou uma declaração dele reconhecendo a paternidade ou noticiar quem seria o possível pai. Todavia, há a recusa dela de realizar tais procedimentos, decidindo não prestar grandes informações acerca da identidade do pai, o que infringe o dever de registro do filho e, conseqüentemente, o direito de filiação. Há, portanto, uma conduta negativa – por se tratar de omissão –, adversa a lei – por haver desrespeito legal – e voluntária – por ser uma escolha de vontade própria – dela ao se manter em silêncio, em relação à paternidade, a qual priva o menor de obter um benefício de convivência paterno-filial.

O dano diz respeito a um prejuízo causado que motiva e obriga um sujeito a reparar, por meio de indenização, outrem. Não havendo a ofensa ao bem jurídico tutelado, resta claro a não incidência de ato punível e, em consequência disso, da responsabilidade civil (CANDIA, 2017). É, por conseguinte, uma atenuação desse bem, seja de natureza patrimonial ou moral, capaz de gerar lesão, em virtude de

conduta, positiva ou negativa, praticada (CAVALIERI FILHO, 2008, apud SILVA, 2015).

Conforme supracitado, o dano pode ser patrimonial ou moral. O dano patrimonial, também intitulado de dano material, é a diminuição do patrimônio material e/ou econômico, sendo reparado a partir do que ela efetivamente perdeu – caso de dano emergente – ou do que deixou de ganhar – caso de lucro cessante (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019b).

Em contrapartida, o dano moral, também chamado de extrapatrimonial, é uma modalidade mais complexa de dano por envolver questões subjetivas do ser humano e como este responde a lesão. Assim, diz-se, em linhas gerais, que esse tipo de dano se refere à ofensa de direitos sem cunho econômico tampouco pecuniário, atingindo, logo, direitos da personalidade, tais como o direito à intimidade, à honra, à integridade física e à imagem (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019b).

A teoria da perda de uma chance dá uma nova vertente ao dano, uma vez que deixa de considerá-lo como a consequência final do ato ou omissão do agente e passa a vê-lo como autônomo, sendo a privação da oportunidade um dano suficiente para restar inequívoca a reparação (GUIMARÃES, 2018). Assim, acredita a doutrina majoritária que o dano, com a teoria, é relativizado, fazendo com que seja indiferente o prejuízo a ser causado pela conduta e que somente a ação de perder uma chance seja o bastante para configurar o dano.

O nexo de causalidade relaciona – objetivamente – o dano e a conduta, seja negativa ou positiva, fazendo com que seja necessária a ocorrência do prejuízo em virtude de uma ação ou omissão de um sujeito (SILVA, 2015). Entende Moreira (2014) que esse nexo corresponde a derivação do dano diante a conduta, em que sem essa ele não teria ocorrido. Assim, o dever jurídico de indenizar exsurge frente a conduta de alguém capaz de ensejar um prejuízo bem como a um dano reparável resultado desse ato, formando-se, portanto, um liame entre os dois elementos.

À vista disso, no caso em estudo, o nexo de causalidade é observado frente a conduta omissiva da mãe em não informar quem é o pai, a qual é capaz de ocasionar a privação da chance de se ter a figura paterna na vida do filho. Logo, percebe-se que o nexo causal e a viabilidade de reparação só estarão caracterizados se tal conduta der causa a essa perda de oportunidade, posto que, caso a supressão da relação seja proveniente de outras ações que não a omissão, não há possibilidade de danos morais ao filho em razão da omissão, quanto à verdadeira identidade paterna.

Por fim, a culpa, em sentido amplo, é vista como um descumprimento de um dever de agir ou de se omitir. Para haver a culpa, deve-se preencher os requisitos de voluntariedade da conduta, previsibilidade das consequências que tal ação ou omissão poderia ocasionar a infringência do dever de cuidado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019b). Ela pode ser uma inobservância proposital, configurando-se o dolo, ou mediante negligência, imprudência ou imperícia, havendo, logo culpa, em sentido estrito.

Todavia, ressalta-se que, no caso de ocultação debatido nesse estudo, independe de haver dolo ou culpa *stricto sensu*, devendo apenas, para estar presente o elemento culpa da responsabilidade civil, se configurar a culpa em *lato sensu* (SILVA, 2015). Ademais, essa a conduta negativa materna em não individualizar quem, de fato, seria o pai do seu filho representa a culpa, porquanto é percebível o não cumprimento do dever não só de cuidado, mas também de garantir o direito à filiação e a convivência familiar e comunitária, por meio de uma omissão voluntária, com resultados previsíveis e ferindo o dever de zelo, atenção e amor.

Referentemente ao apresentado, observa-se que a responsabilidade civil é um instituto de ressarcimento, em face de um dano ocasionado, seja ele moral ou patrimonial, desde que haja os elementos ato ou omissão, dano e nexos causal, além da culpa, nos casos de responsabilidade subjetiva. Com isso, resta evidenciada a viabilidade da reparação do dano sofrido pelo filho, em razão da não indicação, pela mãe, da paternidade dele, tendo em vista que se trata de uma omissão do dever de cuidado materno, que ocasiona um prejuízo em relação a uma perda de uma chance de se conviver e de formar vínculo paterno-filial, além da possibilidade de interferir na personalidade e no desenvolvimento mental, intelectual e comportamental do descendente.

6 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou explicar a possibilidade de haver reparação aos danos causados – mediante a omissão materna, quanto à verdadeira identidade paterna – fazendo uso da teoria da perda de uma chance com o objetivo de flexibilizar o dano, um dos elementos fundamentais da responsabilidade civil, bem como outros institutos jurídicos capazes de justificar essa viabilidade.

Para tanto, fez-se necessária uma contextualização sobre a entidade familiar, de modo a entender a evolução do conceito dela e quais os princípios que rodeiam a família. Nesse sentido, observou-se que a família – ao invés de ter a definição respaldada do matrimônio entre um homem e uma mulher, capazes de procriar – passou a ser uma entidade entrelaçada à afetividade, não desconsiderando, entretanto, a visão pai, mãe e filho desde que houvesse entre eles o viés afetivo e sendo influenciada pelos princípios da igualdade entre cônjuges e companheiros, da igualdade entre os filhos, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e da afetividade.

Com isso, percebeu-se a importância da família e do vínculo afetivo, uma vez que a vivência nesse ambiente proporciona o crescimento, a formação de personalidade, o desenvolvimento físico, psicológico, intelectual e social bem como a inserção na sociedade de seus membros, em especial, as crianças e os adolescentes. Assim, frente a ausência de algum dos entes familiares, poderia, caso não suprida, causar prejuízos ao menor, como instabilidades emocionais, comportamentais e psicológicas.

Contudo, mesmo tendo ciência da relevância do núcleo familiar na vida do indivíduo, reconheceu-se que, por vezes, a mãe decide omitir a origem biológica do seu filho, não informando, conseqüentemente, a sua paternidade. Essa ação materna ocasiona uma privação do direito de convivência familiar e comunitária, perdendo a chance de haver a relação paterno-filial, e fere o direito à filiação e supracitados princípios do direito de família.

Diante da lesão de direitos e a de bens jurídicos da criança ou do adolescente, passou-se a analisar justificativas para compensar o sofrimento e os danos vivenciados por meio da responsabilidade civil. Assim, fez-se uso dos seguintes institutos jurídicos: a teoria da perda de uma chance, o direito à convivência familiar e comunitária, o direito à filiação, o direito de conhecer sua origem biológica e a equiparação ao abandono afetivo bem como à alienação parental.

Desse modo, notou-se que a teoria da perda de uma chance e o direito à convivência familiar e comunitária influenciam no caso da ocultação, porquanto há uma frustração da convivência e da formação do vínculo paterno-filial, os quais tinham grande probabilidade de acontecer, e, em decorrência disso, a perda de uma oportunidade.

Já o direito da filiação justificou a possibilidade de reparação, uma vez que se bloqueou a garantia personalíssima de saber a sua origem. Também o Estatuto da Criança e do Adolescente colaborou ao ser usado como equiparação, tendo em vista a previsão de não haver distinção entre filhos no ordenamento jurídico, fazendo com que, se os filhos adotados podem saber sua identidade biológica, os não adotivos também poderiam.

Além dessas justificativas, usou-se a equiparação à conduta omissiva da mãe não só como abandono afetivo, já que se configura uma ausência do dever de cuidado ao não colocar o filho em primeiro lugar, e, sim, o seu próprio bem-estar, mas também como alienação parental, haja vista ser essa omissão uma interferência materna capaz de impedir contato e convivência paterno-filial, a qual poderá causar ao menor o sentimento de repúdio ao genitor.

Frente às justificativas apresentadas, constatou-se a necessidade de haver uma reparação da ocultação danosa da mãe quanto à identidade do pai, sendo cabível a responsabilidade civil. Entendeu-se, assim, possível, porquanto esse é um instrumento jurídico de compensação de danos frente a uma ação ou omissão capaz de ocasionar danos, o que acontece diante o caso em questão estudado. Sendo assim, não aceitar a responsabilização, seria bloquear o direito personalíssimo de filiação, ferir princípios do direito de família, impedir a convivência familiar e comunitária e oportunizar a perda de uma chance de haver a relação paterno-filial.

Nesse sentido, verificou-se que, embora fundamental se utilizar a responsabilidade civil, a visão clássica desse instituto não conseguiria provar, de fato, o dano existente, fazendo com que houvesse a necessidade de flexibilizar esse elemento. Logo, adotou-se, como forma de flexibilização, a teoria da perda de uma chance, a qual considera o dano a perda de uma oportunidade, sendo essa a perda do contato, convivência e formação de laços com a figura paterna.

Á vista disso, analisou-se os elementos de conduta, dano, nexos causal e culpa, concluindo que, no caso apresentado, haveria conduta frente a omissão da mãe, a qual não informou a origem materna, dano por haver a perda da chance do filho em obter algum benefício com a relação paterno-filial, nexos de causalidade, quanto ao atitude negativa materna sendo a causa da perda de uma chance e culpa por a mãe descumprir o seu dever jurídico de cuidado bem como de garantir a convivência familiar e o estado de filiação ao seu descendente.

Relativamente a tudo que foi demonstrado, resta clara a necessidade de reparação – nos casos de omissão quanto à origem biológica – como compensação da perda de uma chance, seguindo as justificativas apresentadas na pesquisa, uma vez que não existe, ainda, uma previsão expressa e efetiva de se garantir a relação entre pai e filho frente a um ato volitivo materno e se faz necessário mostrar à sociedade que tal ato é reprovável, repugnável e punível.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

_____. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Dispõe sobre alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

_____. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 30 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1.159.242/SP**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 14 set. 2020.

CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. **Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso**. 2017. 200 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Puc-Sp), São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20846/2/Ana%20Carolina%20Nilce%20Barreira%20Candia.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

CAPISTRANO, Tony Paiva. **A teoria da perda de uma chance na omissão da paternidade**. 2019. 30 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário do Rio Grande do Norte, Natal, 2019.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. 2014. 261 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila_Fernanda_Pinsinato_Colucci_completa.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2020.

COSTA, Rodrigo Garcia da. **Por um conceito jurídico de família na contemporaneidade**. 2016. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19720/2/Rodrigo%20Garcia%20da%20Costa.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

DAMIANI, Camila Ceron; COLOSSI, Patrícia Manozzo. A ausência física e afetiva do pai na percepção dos filhos adultos. **Pensando fam.**, Porto Alegre, v. 19, n. 2, p. 86-101, dez. 2015. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2015000200008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 01 set. 2020.

DIAS, Anita Branco; MUNARO, Marcos Vinícius Tombini; LIMA, Wellington Henrique Rocha. **O abandono afetivo como forma de abandono de incapaz**. Anais da Jornada Integrada dos Cursos de Direito e Ciências Contábeis do Centro Universitário FAG. Cascavel, 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/revista/jinteg/5a68d24324727.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 6: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019a. 6 v. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609543/cfi/4!/4/4@0:0.00>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

_____. **Novo Curso de Direito Civil 3: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b. 3 v. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617708/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 14 set. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. 6 v. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553608966/>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

GUIMARÃES, Amanda Fernandes. **Diálogo entre o direito de família e a teoria da perda de uma chance: o abandono afetivo parental**. 2018. 57 f. TCC (Graduação) -

Curso de Direito, Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2018. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/196903897.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<https://acljur.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Direito-de-Fam%C3%ADlia-Rolf-Madaleno-2018.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2020.

MONTORSI, Beatriz Walcher Silva. **A aplicação da teoria da perda de uma chance nos casos de omissão intencional da identidade do genitor pela genitora**. 2018. 19 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas///trabalhos_conclusao/2semestre2018/pdf/BeatrizWalcherSilvaMontorsi.pdf>. Acesso em: 14 set. 2020.

MOREIRA, Livia Alves. **A Judicialização do Afeto: a responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos por abandono afetivo**. 2014. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/35061/35061.PDF>>. Acesso em: 19 out. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. In: Responsabilidade civil no direito de família. Coord. Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa. São Paulo: Atlas, 2015, p. 399-410. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689>>. Acesso em: 20 ago. 2020

SILVA, Eduarda Ferreira da. **A Questão Da Responsabilidade Civil Por Abandono Afetivo Paterno**. 2015. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2015-1-eduarda-ferreira-da-silva>>. Acesso em: 08 set. 2020.

TORRES, Claudia Vechi. **A interpretação constitucional dos princípios da afetividade e solidariedade familiar pelos tribunais superiores brasileiros**. 2014. 180f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/19435/1/Interpreta%C3%A7%C3%A3oConstitucionalPrinc%C3%ADpios_Torres_2014.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2020.

VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar**. 2014. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação da Faculdade Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-9HMH64/1/disserta_o_direito_de_crian_as_e_de_adolescentes_conviv_ncia_familiar.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.