



**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO DISTRITO FEDERAL
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO E JURISDIÇÃO**

MARINA PEIXOTO PESSÔA GUERRA

**A proibição de comportamentos contraditórios no âmbito da
filiação à luz de julgados do Superior Tribunal de Justiça**

Brasília, fevereiro de 2014

MARINA PEIXOTO PESSÔA GUERRA

**A proibição de comportamentos contraditórios no âmbito da
filiação à luz de julgados do Superior Tribunal de Justiça**

Projeto de Pesquisa apresentado ao curso de
Especialização em Direito e Jurisdição da Escola da
Magistratura do Distrito Federal.

Orientador: Prof. Mestre Atalá Correia.

Brasília, fevereiro de 2014

| | |
|--|-----|
| INTRODUÇÃO..... | 5 |
| 1 DIREITO DE FAMÍLIA | 6 |
| 1.1 Considerações preliminares sobre o Direito de Família..... | 6 |
| 1.1.1 Princípios constitucionais do direito de família | 7 |
| 1.1.1.1 Dignidade da pessoa humana | 7 |
| 1.1.1.2 Solidariedade familiar..... | 7 |
| 1.1.1.3 Igualdade | 8 |
| 1.1.1.4 Liberdade | 9 |
| 1.1.1.5 Afetividade | 9 |
| 1.2 Relações de parentesco..... | 10 |
| 1.2.1 Parentesco natural, por afinidade e civil..... | 11 |
| 1.2.2 Parentesco em linhas e graus | 12 |
| 1.3 Conceito de Filiação | 13 |
| 1.3.1 Espécies de filiação | 13 |
| 1.3.1.1 Filiação jurídica ou legal | 14 |
| 1.3.1.2 Filiação biológica | 15 |
| 1.3.1.3 Filiação socioafetiva..... | 15 |
| 1.4 Posse do estado de filho | 16 |
| 1.4.1 Elementos caracterizadores da posse de estado de filho | 177 |
| 1.5 Presunção de paternidade | 19 |
| 1.5.1 Hipóteses de presunção de paternidade | 19 |
| 1.5.2 Presunção de paternidade na união estável..... | 222 |
| 1.6 Reconhecimento de filhos | 233 |
| 1.6.1 Reconhecimento voluntário..... | 25 |
| 1.6.2 Reconhecimento forçado | 266 |
| 1.6.3 Do exame de DNA | 29 |
| 2 A BOA-FÉ OBJETIVA..... | 30 |
| 2.1 Breve esboço histórico sobre a boa-fé..... | 30 |
| 2.2 A boa-fé objetiva e subjetiva | 322 |
| 2.3 A boa-fé no ordenamento jurídico..... | 344 |
| 2.3.1 A boa-fé à luz da Constituição Federal | 34 |
| 2.3.2 Boa-fé no Código Civil | 366 |
| 2.3.2.1 Função interpretativa da boa-fé | 39 |
| 2.3.2.2 Função integrativa da boa-fé | 41 |
| 2.3.2.3 Função de controle da boa-fé..... | 42 |
| 2.4 O abuso de direito e a boa-fé..... | 433 |
| 2.4.1 Desleal exercício de direito | 455 |
| 2.4.2 Desleal não exercício de direitos | 466 |
| 2.4.2.1 <i>Venire contra factum proprium</i> | 466 |
| 2.4.2.2 <i>Supressio e surrectio</i> | 49 |
| 2.4.3 Desleal constituição de direitos | 511 |
| 3 A BOA-FÉ OBJETIVA NO ÂMBITO DA FILIAÇÃO..... | 53 |
| 3.1 A incidência da boa-fé no direito de família | 533 |
| 3.2 O conteúdo da boa-fé no direito das famílias | 544 |
| 3.3 A vedação ao abuso de direito no âmbito das relações familiares | 577 |
| 3.3.1 A aplicação do <i>venire contra factum proprium</i> no direito de família..... | 577 |
| 3.3.2 A <i>supressio</i> e a <i>surrectio</i> na seara familiar | 59 |
| 3.3.3 O Direito de Família e o <i>tu quoque</i> | 622 |

| | |
|--|-----|
| 3.4 A vedação do comportamento contraditório no âmbito da filiação à luz do STJ... | 644 |
| 3.4.1 O REsp 1.003.638-DF e a impossibilidade de desconstituição de filiação socioafetiva..... | 644 |
| 3.4.2 Filiação biológica versus filiação socioafetiva à luz do REsp 1.087.163-RJ.. | 677 |
| 3.5 A alteração do registro civil pleiteada pelo filho..... | 71 |
| 4 CONCLUSÃO..... | 713 |
| 5 REFERÊNCIAS | 744 |

INTRODUÇÃO

A boa-fé tem sua origem associada à *bona fides* do direito romano e está relacionada a um padrão ético de comportamento.

Inicialmente, a boa-fé era um instituto utilizado apenas na seara do direito contratual. Entretanto, com a constitucionalização do direito civil e consequente incidência do princípio da dignidade da pessoa humana em toda a seara do direito privado, passou-se a permitir a proteção da boa-fé no âmbito do Direito de Família.

No presente trabalho de pós-graduação será analisada a incidência do princípio da boa-fé e, principalmente, a proibição do *venire contra factum proprium* na seara da filiação à luz de julgados do Superior Tribunal de Justiça.

O primeiro capítulo tratará sobre o Direito de Família, fazendo uma abordagem preliminar sobre o ramo do Direito de Família, o que inclui a análise dos princípios constitucionais sobre o tema. Além disso, irá tratar sobre as relações de parentesco, conceito de filiação, a posse de estado de filho, presunção de paternidade e o reconhecimento de filhos.

O segundo capítulo analisará a boa-fé objetiva, diferenciando-a da boa-fé subjetiva, bem como verificar a previsão da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro e suas funções. Outrossim, o abuso de direito e suas categorias serão estudadas.

O terceiro e último capítulo irá tratar da boa-fé objetiva no âmbito da filiação, desde a análise da incidência e do conteúdo da boa-fé no direito de família, até a vedação ao abuso de direito na seara familiar. Por fim, será analisada a vedação do comportamento contraditório no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

A monografia foi elaborada por meio da utilização do método de pesquisa bibliográfico e desenvolveu-se a partir da análise doutrinária, de dispositivos legais, bem como de jurisprudência.

1 DIREITO DE FAMÍLIA

1.1 Considerações preliminares sobre o Direito de Família

O Direito de Família é o ramo do direito civil que tem como objeto o estudo das regras que disciplinam as relações de família. Nessa senda, impende destacar os ensinamentos de Maria Berenice Dias:

Como esse ramo do direito disciplina a organização da família, conceitua-se o direito de família com o próprio objeto a definir. Em consequência, mais do que uma definição, acaba sendo feita a enumeração dos vários institutos que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também entre cônjuges e conviventes, ou seja, a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade.¹

Assim, o Direito de Família está situado no Livro IV do Código Civil de 2002 que, por sua vez, está dividido em quatro títulos: do direito pessoal, do direito patrimonial, da união estável e da tutela e da curatela.

Não se pode olvidar que, conquanto as regras atinentes ao direito de família estejam situadas no CC, a principal fonte do Direito de Família é a Constituição Federal. É o que nos ensinam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

A partir disso, pode-se afirmar que a fonte principal da norma do Direito das Famílias é a norma constitucional, que, em seus arts. 226 e 227, estabelece regras e princípios relativos à família, que é reconhecida como base da sociedade brasileira.

Assim, o nosso Direito das Famílias tem a Constituição da República como diploma legal norteador da matéria, traçando os seus princípios e regras básicas e fundamentais. E, exatamente em razão da primazia e altitude da norma constitucional, é imprescindível destacar que todo o tecido normativo infraconstitucional está vinculado às diretrizes básicas do Direito das Famílias traçadas pelo constituinte. Notadamente nos arts. 226 e 227 do Texto Magno foram esculpidas as pedras angulares do sistema jurídico das famílias, estabelecendo as suas diretrizes básicas.²

No tocante à natureza jurídica do Direito de Família, é de bem ver que, como sustenta Paulo Lôbo, a incidência de normas de ordem pública não retira seu caráter privado.³

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 34.

² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 74.

³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 74.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias explica que “o fato de os princípios de ordem pública permearem todas as relações familiares não significa ter o direito das famílias migrado para o direito público.”⁴

Nessa toada, pode-se afirmar que a mitigação da autonomia privada não transmuda a natureza do Direito de Família, razão pela qual o direito de família continua sendo genuinamente privado.

1.1.1 Princípios constitucionais do direito de família

A CF consagrou alguns princípios para nortear o Direito de Família, de modo que eles podem ser implícitos ou explícitos. Impende destacar que existe certa dificuldade em identificar todos os princípios aplicáveis ao direito de família, pois, como bem lembrou Maria Berenice Dias, “alguns não estão escritos nos textos legais, mas têm fundamentação ética no espírito dos ordenamentos jurídicos para possibilitar a vida em sociedade”.⁵

1.1.1.1 Dignidade da pessoa humana

A CF, em seu artigo 1º, III, prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático de direito.

Apesar da dificuldade em conceituar tal princípio, não se pode perder de vista que “o princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva”.⁶

No tocante à incidência desse princípio no direito de família, Paulo Lôbo afirma que “a família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram”.⁷

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana protege as entidades familiares, independente de sua origem.

1.1.1.2 Solidariedade familiar

O princípio da solidariedade está previsto no art. 3º, I, da CF, sendo reconhecido como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 35.

⁵ Ibidem, p. 61.

⁶ Ibidem, p. 63.

⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 62.

Maria Berenice Dias afirma que tal princípio decorre dos vínculos afetivos bem como “dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende fraternidade e reciprocidade.”⁸

Nesse sentido, impende destacar a elucidativa lição de Paulo Lôbo acerca dos dispositivos referentes ao direito de família previstos no CC e que estão relacionados ao princípio da solidariedade familiar:

No Código Civil, podemos destacar algumas normas fortemente perpassadas pelo princípio da solidariedade familiar: o art. 1.513 do Código Civil tutela “a comunhão de vida instituída pela família”, somente possível na cooperação entre seus membros; a adoção (art. 1.618) brota não do dever, mas do sentimento de solidariedade; o poder familiar (art. 1.630) é menos “poder” dos pais e mais múnus ou serviço que deve ser exercido no interesse dos filhos; a colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1.567) e a mútua assistência moral e material entre eles (art. 1.566) e entre companheiros (art. 1.724) são deveres hauridos da solidariedade; os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos, para o sustento da família (art. 1.568); o regime matrimonial de bens legal e o regime legal de bens da união estável é o da comunhão dos bens adquiridos após o início da união (comunhão parcial), sem necessidade de se provar a participação do outro cônjuge ou companheiro na aquisição (arts. 1.640 e 1.725); o dever de prestar alimentos (art. 1.694) a parentes, cônjuge ou companheiro, que pode ser transmitido aos herdeiros no limite dos bens que receberem (art. 1.700), além de ser irrenunciável (art. 1.707), decorre da imposição de solidariedade entre pessoas ligadas por vínculo familiar.⁹

Assim, em razão da repercussão do princípio da solidariedade no direito de família, a proteção ao grupo familiar, criança e adolescente e pessoas é um dever que se impõe à sociedade, ao Estado e até mesmo à família, tanto como entidade quanto como cada membro dela.¹⁰

1.1.1.3 Igualdade

O princípio da igualdade no âmbito do direito de família vai além do que prevê o art. 5, I, da CF, o qual dispõe que “todos são iguais perante a lei”.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald afirmam que “o verdadeiro sentido da igualdade substancial é tratar desigualmente quem está em posição desigual e tratar igualmente quem está na mesma posição jurídica”¹¹, razão pela, a depender do caso concreto, se vislumbra a possibilidade de tratamento desigual sem que disso decorra situação que despreste o princípio da igualdade.

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 66.

⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 64.

¹⁰ *Ibidem*, p. 63.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 119.

Cumpra salientar que tal princípio tem aplicação mais acentuada quando se trata de cônjuges, filhos e entidades familiares. É o que assevera Paulo Lôbo:

Após a Constituição de 1988, que igualou de modo total os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os companheiros aos cônjuges, os filhos de qualquer origem familiar, além dos não biológicos aos biológicos, a legitimidade familiar desapareceu como categoria jurídica, pois apenas fazia sentido como critério de distinção e discriminação.¹²

1.1.1.4 Liberdade

O princípio da liberdade está calcado no art. 1.513 do CC, o qual dispõe acerca da proibição “a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Nesse sentido, é imperioso trazer à colação as palavras de Paulo Lôbo:

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.¹³

Assim, como bem sustenta Maria Berenice Dias, “todos têm a liberdade de escolher seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família”.¹⁴

Outrossim, a incidência desse princípio no direito de família pode ser demonstrada, dentre outras hipóteses, pela possibilidade de constituição de união estável homossexual ou heterossexual, dissolução do casamento e extinção da união estável, alteração do regime de bens na vigência do casamento, necessidade de concordância do adotado com idade superior a 12 anos de idade, utilização de inseminação artificial e etc.

1.1.1.5 Afetividade

O princípio da afetividade está implícito na CF, entretanto, Paulo Lôbo sustenta que seus fundamentos essenciais estão expressamente previstos na CF: igualdade dos filhos, independente da origem, nos termos do art. 227, §6º da CF; adoção como escolha

¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 66.

¹³ *Ibidem*, p. 70.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 64.

afetiva com igualdade de direitos, consoante o disposto no art. 227, §§ 5º e 6º da CF; comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes, com a mesma dignidade de família, conforme prevê o art. 226, §4º da CF e o reconhecimento da convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem pelo art. 227 da CF.¹⁵

Ademais, como explica Maria Berenice Dias, o “direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto”.¹⁶

Ainda acerca do princípio da afetividade, é a lição de Paulo Lôbo:

A força determinante da afetividade como elemento nuclear de efetiva estabilidade das relações familiares de qualquer natureza, nos dias atuais, torna relativa e, às vezes, desnecessária a intervenção do legislador. A afetividade é o indicador das melhores soluções para os conflitos familiares. Às vezes a intervenção legislativa fortalece o dever de afetividade, a exemplo da Lei n. 11.112/2005, que tornou obrigatório o acordo relativo à guarda dos filhos menores e ao regime de visitas, assegurando o direito à companhia e reduzindo o espaço de conflitos, e da Lei n. 11.698/2008, que determinou a preferência da guarda compartilhada, quando não houver acordo entre os pais separados.¹⁷

Nessa senda, pode-se afirmar que o afeto é um dos fundamentos das relações familiares atualmente.

1.2 Relações de parentesco

As relações de parentesco podem ser conceituadas como o vínculo jurídico entre uma pessoa e seu grupo familiar, razão pela qual Paulo Lôbo sustenta que “a relação de parentesco identifica as pessoas como pertencentes a um grupo social que as enlaça num conjunto de direitos e deveres”.¹⁸

Nesse sentido, é a lição de Maria Berenice Dias:

Além de um vínculo natural, o parentesco também é um vínculo jurídico estabelecido por lei, que assegura direitos e impõe deveres recíprocos. São elos que não se constituem nem se desfazem por ato de vontade.¹⁹

¹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 70.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 71.

¹⁷ LÔBO, Paulo, op. cit., p. 73.

¹⁸ *Ibidem*, p. 205.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 345.

Da leitura dos arts. 1.593 e 1.595, ambos do CC, depreende-se que são três as modalidades de parentesco previstas no ordenamento jurídico brasileiro: parentesco natural, parentesco civil e parentesco por afinidade.

Assim, não faz mais sentido adotar o sentido restrito da palavra parentesco, segundo o qual o vínculo somente existe entre pessoas que possuem o mesmo tronco ancestral, pois, como bem asseveram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, “o parentesco incluiria, também, as relações de afinidade, as decorrentes de adoção ou outra origem (como a afetividade) e as provenientes de técnicas de reprodução assistida”.²⁰

1.2.1 Parentesco natural, por afinidade e civil

Parentesco natural é aquele decorrente de liame biológico entre as pessoas, razão pela qual também é chamado de consanguíneo. Nesse sentido, impende destacar as elucidativas palavras de Maria Berenice Dias a respeito do tema:

Parentes consanguíneos são as pessoas que têm entre si um vínculo biológico. Assim, são parentes as pessoas que descendem umas das outras, ou têm um ascendente comum. O estabelecimento dos elos de parentesco sempre tem origem em um ascendente: pessoa que dá origem a outra pessoa. Descendentes são os parentes que se originam a partir da filiação.²¹

Outrossim, não se pode olvidar que, como bem asseveraram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, tais vínculos biológicos “podem ser provenientes de relacionamentos sexuais ou técnicas de fertilização medicamente assistida”.²²

Por sua vez, parentesco por afinidade é aquele que decorre do casamento ou da união estável, de forma que se estabelece um vínculo entre o cônjuge ou companheiro e os parentes de seu consorte ou convivente.

No tocante ao casamento, não há dúvidas de que o vínculo se forma com a celebração do casamento. Entretanto, em relação à união estável é mais difícil de estabelecer de forma concreta quando se deu o termo inicial do vínculo.²³

Já o parentesco civil é aquele que não decorre nem da consanguinidade nem da afinidade, decorrendo de outra origem. Assim, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald afirmam que a adoção e a socioafetividade são exemplos de parentesco civil.²⁴

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 610.

²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 348.

²² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 619.

²³ *Ibidem*, p. 621 e 622.

Ademais, Maria Berenice Dias inclui nesse rol a concepção decorrente de fecundação heteróloga.²⁵

Por fim, não se pode olvidar que o ordenamento jurídico brasileiro veda qualquer tipo de distinção entre parentesco natural e parentesco civil.

1.2.2 Parentesco em linhas e graus

O vínculo de parentesco é estabelecido em linhas e contado em graus.

O grau de parentesco está relacionado à distância que separa os parentes, de forma a conferir “um caráter de maior, ou menor, aproximação entre as pessoas ligadas pelo parentesco”.²⁶

Vale salientar que o art. 1.594 do CC disciplina a forma da contagem de graus da seguinte forma:

Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Quando se trata de linhas, o parentesco pode ser linha reta ou em linha colateral. O parentesco em linha reta decorre da relação de ascendência ou descendência entre as pessoas, razão pela qual Paulo Lôbo afirma que “a linha reta é a que precede sucessivamente de cada filho para os genitores e deste para os progenitores e de cada pessoa para seus filhos, netos, bisnetos etc”.²⁷

Mostra-se imperioso destacar que o parentesco em linha reta é ascendente e descendente e infinito, razão pela qual Maria Berenice Dias afirma que “por mais afastadas que estejam as gerações, serão sempre parentes entre si as pessoas que descendem umas das outras.”²⁸

O parentesco em linha colateral, por sua vez, é aquele em que os parentes não descendem um dos outros, mas o vínculo decorre da existência de um tronco comum. Nessa senda, cumpre salientar que o art. 1.592 do CC estabelece que o parentesco colateral se encerra no quarto grau.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 611.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 347.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 615.

²⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 207.

²⁸ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 348.

1.3 Conceito de Filiação

A palavra filiação decorre do latim “filiatio” e cujo significado pode ser definido como o laço de parentesco existente entre pais e filhos ²⁹.

Assim, filiação é o vínculo jurídico entre duas pessoas decorrente da relação de parentesco na linha reta em primeiro grau, ou seja, entre pais e filhos.

Nessa senda, cumpre ressaltar que a filiação pode ser biológica ou não biológica. Confira-se, por oportuno, a lição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal a respeito:

Bem por isso, para que seja vivenciada a experiência da filiação não é necessária a geração biológica do filho. Ou seja, para que se efetive a relação filiatória não é preciso haver transmissão de carga genética, pois o seu elemento essencial está na vivência e crescimento cotidiano, nessa mencionada busca pela realização e desenvolvimento pessoal (aquilo que se chama, comumente, de felicidade). Enfim, o estabelecimento de relação paterno-materno/filial não exige, necessariamente, prévio relacionamento sexual.

É que a filiação pode decorrer da carga genética transmitida, mas, por igual, pode defluir, ainda, da relação convivencial (do carinho, dos conselhos, dos ensinamentos ...) estabelecida entre as pessoas. E, efetivamente, não é possível determinar qual desses vínculos se mostra mais forte, sempre dependendo das circunstâncias concretas. ³⁰

Assim, a relação de parentesco pode decorrer do vínculo de consangüinidade ou pode ser fruto do vínculo afetivo estabelecido entre as pessoas.

1.3.1 Espécies de filiação

A doutrina reconhece a existência de três espécies de filiação, quais sejam, a filiação legal ou jurídica, filiação biológica e filiação afetiva.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, não existe hierarquia ou prevalência entre essas espécies, de forma que, somente poderá ser definida a espécie que irá prevalecer no caso concreto. É o que nos ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

Inexiste – e não poderia existir após 1988 – uma norma legal que defina precisamente quem será o pai, uma vez que a pluralidade de seus conceitos e origens (reconhecida, no âmbito da ciência jurídica, pela norma constitucional) abre um leque de possibilidades que impede a formação de uma certeza única e inexorável. E estas múltiplas possibilidades correspondem aos diferentes critérios para determinação do estado de filho, sem que exista uma hierarquia entre os diferentes critérios existentes. Por

²⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 216

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 636 e 637.

isso, em cada caso é que se deve observar qual dos critérios sobrepujou e merece, por conseguinte, efetividade.³¹

Ademais, o novo Código Civil, ao denominar o Capítulo II do Subtítulo referente às relações de parentesco como “Da Filiação” em substituição à nomenclatura utilizada no revogado Código Civil de 1916, denota a intenção de inibir qualquer manifestação discriminatória relacionada à filiação.³²

Nessa senda, o art. 1.596 do CC, ao refletir o comando previsto no art. 227, §6º, da CF, estabelece a impossibilidade de discriminação filiatória nos seguintes termos:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Assim, em consonância com os preceitos constitucionais e com as disposições previstas no Código Civil, não mais se admite a desigualdade no tratamento entre filhos, sejam eles biológicos ou não.

1.3.1.1 Filiação jurídica ou legal

É a espécie de filiação que decorre da presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento e que está prevista no art. 1.597 do Código Civil.

Assim, a filiação jurídica ou legal é aquela que decorre do nascimento de filhos havidos na constância do casamento, de forma que a lei presume que o marido é o pai dos filhos da esposa.

Como bem asseverou Maria Berenice Dias:

O pai sempre é o marido da mãe. Desse modo, os filhos de pais casados têm, e de pleno direito, estabelecidas a paternidade e a maternidade. O nascimento dentro de um casamento imputa a paternidade jurídica ao marido.³³

Por fim, cumpre salientar que essa presunção possui caráter relativo, ou seja, comporta prova em contrário. Entretanto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 615.

³² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. REsp 709608. Ementa: [...] Relator: João Otávio Noronha. Brasília, DF, 05 nov 09, DJ de 23.11.09.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 361.

Rosenvald nos lembram que “as presunções de estado filiatório somente podem ser afastadas em hipóteses especialmente contempladas em lei”.³⁴

1.3.1.2 Filiação biológica

Filiação biológica é aquela que decorre de vínculo genético, ou seja, “é o vínculo que se fixa, por consangüinidade, entre uma pessoa e seu descendente em linha reta do primeiro grau”.³⁵

Como bem asseveram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Através do critério científico determina-se a filiação com base na carga genética do indivíduo, ou seja a paternidade ou maternidade é definida com esteio no vínculo biológico existente, afastadas outras perquirições e debates, relativos, por exemplo, à herança cultural, afetiva, emocional etc.³⁶

Assim, não se pode olvidar que a importância da utilização do exame de DNA para comprovar cientificamente a existência ou inexistência de vínculo genético entre duas pessoas.

A importância do exame de DNA para a comprovação de biológico entre duas pessoas é tão significativa que o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado de Súmula n. 301, *in verbis*:

Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.³⁷

Entretanto, vale ressaltar que, apesar da presunção de paternidade prevista na Súmula n. 301, a jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de ser imprescindível que, além da recusa em submeter-se ao exame de DNA, o contexto probatório acostado aos autos da ação de investigação de paternidade seja desfavorável ao réu.³⁸

1.3.1.3 Filiação Socioafetiva

Filiação socioafetiva é aquela que decorre de relação afetiva existente entre pai e filho. Nas palavras de Maria Berenice Dias, a filiação socioafetiva “revela a

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 663.

³⁵ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Filiação. In: BARBOSA, Águida Arruda Barbosa; VIEIRA, Claudia Stein. (Coord). **Direito de família: direito civil**. p. 202

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 662.

³⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula n. 301. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=199>>.

Acesso em 03 agos. 2013.

³⁸ REsp 1312972-RJ; REsp 692242-MG; REsp 1068836-RJ

constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva”.³⁹

Ainda acerca da filiação socioafetiva, impende destacar elucidativa lição proferida pela Exma. Ministra Nancy Andrighi, por ocasião do julgamento do REsp 1.000.356-SP:

Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também “parentescos de outra origem”, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. Nessa ordem de ideias, o Enunciado n.º 256, aprovado na III Jornada de Direito Civil, estabelece: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação.

Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano.⁴⁰

Assim, é de bem ver que tal espécie de filiação não se caracteriza com a prática de um ato apenas, mas sim com a convivência pública e estabelecida entre pai e filho, marcada por atos de afeição e solidariedade e perpetrada ao longo do tempo.

1.4 Posse do estado de filho

A posse de estado ocorre quando há o desfrute de situação jurídica que não corresponde à realidade, ou seja, “a aparência faz com que todos acreditem existir situação não verdadeira”.⁴¹

Nessa toada, a posse de estado de filho pode ser definida como a situação fática que demonstra uma aparente relação de filiação. Assim, a posse de estado de filho é condição que caracteriza a filiação socioafetiva.

A esse respeito, confira-se a lição de Paulo Lôbo:

A aparência do estado de filiação revela-se pela convivência familiar, pelo efetivo cumprimento pelos pais dos deveres de guarda,

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 372.

⁴⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma, REsp 1.000.356-SP. Ementa [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 25 mai 10. DJ de 07.06.10.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 371.

educação e sustento do filho, pelo relacionamento afetivo, enfim, pelo comportamento que adotam outros pais e filhos na comunidade em que vivem.⁴²

Ainda acerca da posse de estado de filho, nos ensinam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

O propósito da posse do estado de filho, inclusive, é, exatamente, provar a existência de uma relação filiatória, como sucedâneo do registro civil de nascimento, permitindo que o filho que, embora não registrado pelo seu pai, convive com ele com todos os elementos característicos de um vínculo de filiação (enfim, é tratado por ele, pública e notoriamente, como filho), possa obter todas as consequências jurídicas que pretende ter.

Sem dúvida, a prova da filiação pode decorrer da reciprocidade de tratamento afetivo entre determinadas pessoas, comportando-se como pais e filhos e se apresentando como tal aos olhos de todos.⁴³

Cumprе salientar que, conquanto a noção da posse de estado de filho não tenha sido prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, o seu reconhecimento “se fundamenta em princípios constitucionais, notadamente o da afetividade”.⁴⁴

Outrossim, não se pode olvidar que o parentesco civil decorrente da posse de estado de filho foi discutido nas Jornadas de Direito Civil, o que resultou na edição dos enunciados 103 e 256, que possuem as seguintes redações:

103 – Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.⁴⁵

256 – Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.⁴⁶

Assim, ao final dos debates ocorridos no Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, houve o reconhecimento do parentesco decorrente da posse de estado de filho.

1.4.1 Elementos caracterizadores da posse de estado de filho

⁴² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 237.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 642.

⁴⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: família**. São Paulo: Atlas. 2008. p. 400

⁴⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/jornada/article/viewFile/2611/2689>> Acesso em 01 agos. 2013.

⁴⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/jornada/article/viewFile/2619/2696>> Acesso em 01 agos. 2013

Tendo em vista que a posse de estado de filho deve ser inconteste, é imprescindível a “sólida comprovação que a distinga de outras situações de mero auxílio econômico ou mesmo psicológico”⁴⁷.

Assim, a doutrina aponta três elementos que caracterizam a posse de estado de filho, quais sejam, o uso do nome da família, ser tratado como se filho fosse e ser conhecido pela comunidade como integrante da família. É o que nos ensina Maria Berenice Dias:

Para o reconhecimento da posse do estado de filho, a doutrina atenta a três aspectos: (a) *tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; (b) *nominativo* – usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais.⁴⁸

É imperioso ressaltar que não se exige a presença concomitante desses três elementos, pois, como bem explica Paulo Lôbo, “não há exigência legal nesse sentido e o estado de filiação deve ser favorecido em caso de dúvida”.⁴⁹

Ainda acerca do tema, pontuam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Todavia, não se pode exigir que a posse do estado de filho demonstre a efetiva utilização do nome da família, como fator necessário para o acolhimento da teoria no caso concreto. É que o elemento nome não é decisivo, possuindo menor ou nenhuma importância para a determinação da posse do estado de filho, uma vez que as pessoas, de regra, são conhecidas pelo prenome e, na hipótese, não disporiam de condições de ostentar o sobrenome de seu pai afetivo.⁵⁰

Mostra-se imperioso salientar que é imprescindível que a caracterização desses elementos ocorra de forma contínua e reiterada, de modo a indicar a existência de uma relação paterno-filial.⁵¹

Por fim, impede destacar que a ausência de um desses elementos pode ser complementada pela robustez dos outros, de modo a caracterizar a posse de estado de filho.

⁴⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.189.663-RS. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 06 set 2009. DJ de 14.09.09.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 372.

⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 237.

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 643.

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 643.

1.5 Presunção de paternidade

A presunção de paternidade de filhos nascidos durante a constância do casamento é prática antiga, tendo sido admitida desde o Código de Hamurabi.⁵²

No Direito Romano, essa presunção era identificada por duas expressões. A esse respeito, vale destacar as palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

É a máxima absorvida no Direito Romano pela expressão *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* (o pai é aquele indicado pelas núpcias, pelo casamento). E mais, vem esta presunção acompanhada de outra, correspondendo ao outro lado da mesma moeda: *mater semper certa est* (a mãe é sempre certa).⁵³

Ademais, conforme nos ensina Maria Berenice Dias, a presunção de paternidade decorre do dever de fidelidade da mulher:

Aliás, o que presume a lei, de fato, nem é o estado de filiação, mas a fidelidade da esposa ao seu marido. Com base no “dever” de fidelidade da mulher, e não na sua fidelidade “efetiva”, é que se formou a regra *pater est*. Presumida a fidelidade da mulher, a paternidade torna-se certa. Há justificativas históricas para essa certeza. A mulher era obrigada a casar virgem, não podia trabalhar, ficava confinada no lar cuidando do marido, a quem devia respeito e obediência. Claro que os seus filhos só podiam ser filhos do seu marido!⁵⁴

Vale ressaltar que tais presunções possuem caráter relativo, razão pela qual admitem prova em contrário.

1.5.1 Hipóteses de presunção de paternidade

As hipóteses de presunção de paternidade estão descritas no art. 1.597 do CC, *in verbis*:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

⁵² Ibidem, p. 661.

⁵³ Idem.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 361.

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Assim, conforme se observa, as hipóteses descritas nos incisos I e II são decorrentes de fecundação natural. Os prazos estabelecidos nesses dispositivos dizem respeito ao período mínimo e máximo de uma gravidez viável.⁵⁵

Vale lembrar que, como expressamente estabeleceu o art. 1.597, I, o prazo de 180 dias tem início com a convivência conjugal e não com a celebração do casamento, pois, como bem lembraram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, tal delimitação tem “grande importância prática para as pessoas que casaram por procuração”.⁵⁶

No tocante ao prazo de 300 dias previsto no art. 1.597, II, é importante ressaltar que a doutrina se posiciona no sentido de que o termo inicial da contagem de tal prazo é a separação de fato e não a dissolução da sociedade conjugal. É o que assevera Maria Berenice Dias:

A lei estabelece como marco para o início da contagem do prazo de 300 dias a dissolução da sociedade conjugal. Ora, o que tem o condão de dissolver o casamento é a morte e o divórcio (CC 1.571 §1º), mas só a morte se presta para o efeito de estabelecer o termo inicial do referido prazo. O divórcio depende da chancela estatal. Às claras que não pode ser esse o marco para começar a fluir o lapso temporal para definir a paternidade por presunção. Portanto, apesar do que está dito, é necessário ler “separação de fato”, pois é o que sinaliza o fim da convivência ou, ao menos, gera a presunção da ausência de contatos sexuais e, em consequência, da possibilidade de ocorrência de gravidez.⁵⁷

As hipóteses descritas nos incisos III, IV e V dizem respeito à gravidez decorrente de manipulação genética, quais sejam, fecundação por inseminação artificial homóloga, fecundação de embriões excedentários e fecundação por inseminação artificial heteróloga.

A fecundação homóloga, prevista nos incisos III e IV, é aquela em que o material genético utilizado é do próprio casal.

No caso de fecundação homóloga feita após a morte do marido, o CC não fez qualquer menção acerca da necessidade de autorização. No entanto, a doutrina sustenta a necessidade de consentimento do marido. É o que ensina Paulo Lôbo:

⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 668.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 362.

O princípio da autonomia dos sujeitos, como um dos fundamentos do biodireito, condiciona a utilização do material genético do falecido ao consentimento expresso que tenha deixado para esse fim. Assim, não poderá a viúva exigir que a instituição responsável pelo armazenamento lhe entregue o sêmen armazenado para que nela seja inseminado, por não ser objeto de herança. A paternidade deve ser consentida, porque não perde a dimensão da liberdade.⁵⁸

Além disso, o enunciado 106 da Jornada de Direito Civil consolidou o entendimento acerca da necessidade de autorização ao dispor que:

106 – Art. 1.597, inc. III: para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.⁵⁹

Os embriões excedentários a que se refere o art. 1.597, IV, do CC são aqueles que remaneceram de uma fertilização assistida anterior, de modo a permanecer em armazenamento.

A esse respeito, não se pode olvidar o resultado do julgamento da ADI 3.510 do DF pelo STF, declarando a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, que autoriza a utilização de embriões excedentários em pesquisas.

Vale lembrar que se já tiver ocorrido o divórcio do casal, será imprescindível a autorização do marido para a implantação dos embriões excedentários.

Nesse sentido, foi editado o enunciado 107 da Jornada de Direito Civil, *in verbis*:

107 – Art. 1.597, IV: finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.⁶⁰

Ademais, mostra-se imperioso destacar que somente “é admitida a concepção de embriões excedentários se estes derivarem de fecundação homóloga, ou seja, de gametas da mãe e do pai, sejam casados ou companheiros de união estável”.⁶¹

⁵⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 222.

⁵⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em 08. agos. 2013

⁶⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em 08 agos. 2013

⁶¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 223.

Por sua vez, a fecundação heteróloga é aquela em que o material genético masculino utilizado é de outro homem, pois, conforme assevera Maria Berenice Dias, “a fecundação artificial heteróloga ocorre por meio de doação de sêmen de um homem que não seja o marido”.⁶²

É imprescindível a anuência expressa do marido. É o que nos ensinam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

A única exigência contida no texto legal é a anuência expressa. Ressalte-se que, além de expressa, também haverá de ser escrita, consoante exigência da Resolução nº 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina (Princípios gerais, 3).⁶³

Ademais, não se pode olvidar que, diferentemente das demais hipóteses de presunção de paternidade, a presunção de paternidade prevista no inciso V é absoluta.

Nessa senda, foi editado o enunciado 258 da Jornada de Direito Civil, *in verbis*:

258 – Arts. 1.597 e 1.601: Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta.⁶⁴

Assim, a presunção absoluta, ou seja, *juris et de jure*, de paternidade nessa hipótese resguarda o direito do filho de conhecer seu estado filiatório e evita a paternidade incerta.⁶⁵

1.5.2 Presunção de paternidade na união estável

É cediço que o art. 1.597 do CC expressamente dispõe acerca da presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento. Entretanto, como bem afirmou Maria Berenice Dias, “de forma absolutamente injustificada a lei não estende a presunção de paternidade à união estável”⁶⁶, mormente quando se considera a regra constitucional que proíbe o tratamento discriminatório entre os filhos.

Nesse sentido, ensinam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Ou seja, considerada a especial proteção dedicada à união estável pela Carta Cidadã de 5 de Outubro, estende-se a presunção de paternidade

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 369.

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 678.

⁶⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>> Acesso em 08 agos. 2013

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 369.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 361.

decorrente do casamento para as entidades familiares convencionais. Isso porque, malgrado não sejam iguais (casamento e união estável), merecem a mesma proteção, a partir do comando constitucional. É bem verdade, nesse ponto, que a aplicação da presunção de paternidade na união estável exigirá adaptações e o estabelecimento de uma prévia comprovação da existência da união estável no momento da concepção. Entrementes, não é por conta da necessidade de adaptações interpretativas que se excluiria a incidência da presunção de uniões estáveis.⁶⁷

Assim, conquanto o art. 1.597 do CC não aplique a presunção de paternidade à união estável, não se pode olvidar que tal dispositivo deve ser interpretado conforme a CF, razão pela qual é admitida a presunção de paternidade na união estável.

1.6 Reconhecimento de filhos

O reconhecimento de filhos é o ato que tem por finalidade o estabelecimento da relação de filiação extramatrimonial, ou seja, entre pai e filho.

Será voluntário o reconhecimento que “decorrer de ato espontâneo praticado pelos genitores”.⁶⁸ De outra banda, o reconhecimento forçado é aquele que decorrer de decisão transitada em julgado e proferida em sede de investigação de paternidade ou maternidade. Nesse sentido, Paulo Lôbo leciona que “o reconhecimento pode ser voluntário, por ato de livre manifestação de vontade do pai ou da mãe, ou forçado, decorrente de decisão judicial, também conhecido como investigação de paternidade ou da maternidade”.⁶⁹

Vale ressaltar que o reconhecimento de filho, seja espontâneo ou forçado, produz efeitos *ex tunc*, tendo em vista que retroage à data da concepção.

A esse respeito, confira-se a lição de Maria Berenice Dias:

O reconhecimento, espontâneo ou judicial, tem eficácia declaratória, constatando uma situação preexistente. Isto é, tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da concepção. Pode ser, inclusive, levado a efeito antes do nascimento do filho, não sendo possível, contudo, condicioná-lo à sobrevivência do nascituro. Como a lei resguarda seus direitos (CC 2.º), pode o genitor, com receio de falecer antes do nascimento do já concebido, não esperar o nascimento para reconhecê-lo. Mesmo que o filho nasça sem vida, o reconhecimento existiu e foi válido, devendo proceder-se ao registro do seu nascimento.

Outrossim, não se pode olvidar que, com o advento da CF/88 e CC/02, houve o afastamento das disposições de cunho discriminatório previstas no Código Civil de

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 666.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 701.

⁶⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 264.

1916. Acerca da sistemática do reconhecimento de filhos previsto no CC/16, vale trazer à baila as palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Na sistemática do Código Civil de 1916 (que, relembre-se, concebia a família, exclusivamente, pela ótica do casamento), o reconhecimento de filhos se destinava, tão somente, àqueles chamados de ilegítimos, ou seja, àqueles nascidos de pais não casados, uma vez que os filhos de pessoas casadas, nominados de legítimos, se submetiam à presunção de paternidade, dispensando o reconhecimento. Já o filho de uma mulher não casada tinha de ser reconhecido voluntariamente pelo seu genitor ou, negando-se este a fazê-lo, investigar a sua paternidade, fundamentando o pedido em uma das hipóteses contempladas no art. 363 do Código Civil de 1916. Tudo isso sem contar que alguns filhos não poderiam, sequer, investigar a paternidade, como os incestuosos e os adúlteros, por conta de vedação imposta pela legislação.

Naquela estrutura, somente os filhos nascidos do casamento poderiam exercer com plenitude os direitos decorrentes da filiação. Havia, em suma, um escalonamento hierárquico, através do qual o filho casamentário obtinha nítidos privilégios. Era a chamada filiação legítima.⁷⁰

Dessa forma, atualmente, o reconhecimento de filhos não encontra mais qualquer óbice no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, é imperioso destacar que o direito ao conhecimento da origem genética pode ser pleiteado não só por filho, mas também pelos netos. Destaque-se, por oportuno, trecho do voto prolatado pela Exma. Ministra Nancy Andrighi por ocasião do julgamento do REsp 807.849-RJ:

Os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros se pré-morto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana.

O direito à busca da ancestralidade, tal como denominado por Alice de Souza Birchall (in *A relação processual dos avós no direito de família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos. Afeto, Ética, Famíliae o Novo Código Civil – Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*, Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 43) é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes dos arts. 5º e 226, da CF/88.

Ao dispor o art. 1.591 do CC/02, no sentido de que “são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras em relação de ascendentes e descendentes”, não estipula limitação para a regra, de modo que todas as pessoas oriundas de um tronco ancestral comum, sempre serão consideradas parentes entre si, por mais afastadas que estejam as gerações. Dessa forma, uma vez declarada a existência de relação de parentesco ascendente na linha reta a partir do segundo grau, esta gerará todos os efeitos que o parentesco em primeiro grau (filiação) faria nascer. O parentesco em linha reta, é infinito, tal como estruturado pelo CC/02 nos arts. 1.591 e 1.594,

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 702.

não se esgotando sequer com a morte, o que impõe a sua tutela pelo Direito.
71

1.6.1 Reconhecimento voluntário

O reconhecimento voluntário é aquele que decorre da manifestação livre de vontade de um ou de ambos os pais.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald asseveram que “o reconhecimento espontâneo é o ato pelo qual o pai, a mãe ou ambos, declaram o vínculo que os une ao filho nascido, conferindo-lhe o ‘*status familiae*’ correspondente”.⁷²

É de bem ver que, consoante leciona Maria Berenice Dias, o ato de reconhecimento voluntário de filho é espontâneo, solene, público, incondicional, irreatável, indisponível, pessoal, irrevogável e oponível *erga omnes*.⁷³

Além disso, é ato jurídico stricto sensu, pois, como bem elucidou Paulo Lôbo, “o genitor (pai ou mãe) é livre para reconhecer voluntariamente o filho, mas se o fizer não poderá dizer em que condições o faz.”⁷⁴

Assim, não há composição de vontades, de forma que os efeitos do reconhecimento de filhos são apenas aqueles decorrentes de lei.

Impende destacar que o reconhecimento voluntário, apesar de ser ato personalíssimo, pode ser realizado por procurador, desde que tenha poderes específicos que lhe sejam outorgados por escritura pública ou particular.⁷⁵

O art. 1.609 do CC estabelece as formas de reconhecimento voluntário de filhos nos seguintes termos:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

- I - no registro do nascimento;
- II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
- III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
- IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

⁷¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Seção. REsp 807.849-RJ. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 mar. 2010. DJ de 06.08.10.

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 704.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 379.

⁷⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 262.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 704.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes

Nessa senda, cumpre ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro admite o reconhecimento de filiação do nascituro ou de filho morto, desde que tenha deixado descendente.

Outrossim, nos termos do art. 1.614 do CC, se o filho reconhecido for maior de idade, é imprescindível o seu consentimento, “da mesma forma que a pessoa reconhecida quando ainda menor poderá impugnar o reconhecimento dentro do prazo de 04 (quatro) anos que se seguirem à maioridade ou à emancipação.”⁷⁶

Vale salientar que alguns doutrinadores sustentam a necessidade da oitiva do adolescente antes do seu reconhecimento, em razão de interpretação por analogia ao art. 45, §2º, do ECA, que prevê a necessidade do consentimento do adolescente no procedimento da adoção.⁷⁷

Por fim, é imperioso ressaltar que alguns doutrinadores, como Maria Berenice Dias⁷⁸, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald⁷⁹, Guilherme Calmon⁸⁰ e Flávio Tartuce⁸¹, criticam o disposto no art. 1.611 do CC, o qual dispõe que “o filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro”.

As críticas doutrinárias sustentam a existência de resquício de discriminação contida no CC/16 em face do filho havido fora do casamento, de modo a privilegiar o casamento.

1.6.2 Reconhecimento forçado

O reconhecimento forçado é aquele em que o estabelecimento da relação de filiação decorre de decisão judicial proferida em sede de ação de investigação de paternidade ou maternidade.

⁷⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas. 2008. p. 392.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 383; FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 708.

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 380.

⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 704.

⁸⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, op. cit., p. 392.

⁸¹ TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método. 2011. p. 1123

Destaque-se, por oportuno, a explicação de Guilherme Calmon:

Na eventualidade de não ocorrer o reconhecimento voluntário da paternidade (com mais frequência) ou da maternidade, o Direito brasileiro prevê a possibilidade da investigação da paternidade e da maternidade (ou reconhecimento judicial ou forçado da paternidade ou da maternidade). Se, no passado, havia restrições quanto às hipóteses de investigação da paternidade e/ou da maternidade, a Constituição Federal de 1988 eliminou todas as restrições e limitações ao reconhecimento jurídico da paternidade ou da maternidade.⁸²

Doutrinadores como Maria Berenice Dias⁸³, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁸⁴ adotam a nomenclatura “investigação de parentalidade”, sob o argumento de que tal ação visa a declaração de vínculo parental.

Independente da nomenclatura utilizada, é imperioso ressaltar que essa ação tem natureza declaratória, conforme lecionam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Obtido o reconhecimento judicial da parentalidade, tem-se a declaração de uma situação fática preexistente, conformando-a, dali em diante, no mundo jurídico, com efeitos retroativos, desde o nascimento. Por isso, correto é afirmar-se a natureza meramente declaratória da ação investigatória.

É de se notar que através da investigação de paternidade persegue-se, apenas, a afirmação pelo juízo de uma situação concreta já existente (vínculo de filiação), até então conhecida apenas pelo mundo fático, mas não no plano jurídico, evidenciando sua natureza meramente declaratória.⁸⁵

Vale ressaltar que não há prazo para o ajuizamento desta ação, sendo, portanto, imprescritível. A Súmula 149 do STF consolidou tal entendimento ao estabelecer que “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

Nesse sentido, prevê o art. 27 do ECA:

Art. 27. 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.

No tocante à legitimidade ativa, é incontestável a legitimidade do filho para propor a ação. Vale lembrar que, caso o filho seja menor de idade, deverá ser representado ou assistido pelo representante legal, nos termos do art. 8º do CPC.

⁸² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas. 2008. p. 395.

⁸³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 386.

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 715.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 726.

Outrossim, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald defendem a legitimidade do nascituro para propor a ação, sob o argumento de que a aplicação dos direitos da personalidade do nascituro decorre do acolhimento da teoria concepcionista pelo ordenamento jurídico brasileiro.⁸⁶

Sobreleva notar, outrossim, que a teoria concepcionista, defendida por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, não é uníssona na doutrina brasileira.

Não se pode olvidar que a legitimidade do filho em propor a ação persiste até mesmo se ele já tiver sido registrado como filho de outra pessoa. Nesse sentido, são as palavras de Maria Berenice Dias:

Ainda que alguém esteja registrado como filho de outrem, tal não pode obstaculizar o uso da ação investigatória. Não importa se o registro é falso ou decorre da chamada adoção à brasileira. Sequer interessa se o investigante tem pai registrado, foi adotado ou é fruto de reprodução assistida heteróloga. Em nenhuma dessas hipóteses, pode ser negado acesso à justiça. Nada pode impedir a busca da verdade biológica.⁸⁷

Além disso, tratando-se de ação proposta contra o avô, a legitimidade para a propositura é do neto. Ressalte-se, por oportuno, a lição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Desse modo, o neto que propõe a demanda investigatória contra o seu avô ou avó está perseguindo direito próprio, reclamando a sua própria dignidade e o seu direito à entidade e estrutura familiar. O neto tem direito ao sobrenome, à árvore genealógica etc. Enfim, trata-se de simples exercício de um direito da personalidade de ter uma completa estrutura familiar. Não fosse só isso, mister afirmar seu interesse também econômico, vez que passará a ser possível cobrar alimentos do avô, pleitear herança, alimentos etc.⁸⁸

Por força da Lei n. 8.560/92, que regula a investigação de paternidade, o Ministério Público também possui legitimidade para figurar como parte autora.

A legitimidade passiva, por sua vez, será do suposto pai ou qualquer pessoa que possa ser afetada pela decisão judicial, “como o genitor biológico, o genitor registrado, o genitor socioafetivo, o cônjuge ou companheiro do pretense genitor e os herdeiros deste”.⁸⁹

É de bem ver, inclusive, que a legitimidade passiva é dos herdeiros e não do espólio, pois, como bem asseveram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, “o espólio não tem legitimidade passiva por se tratar de mera universalidade de direitos, é um ente

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 730.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011. p. 389.

⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 733.

⁸⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas. 2008. p. 398.

despersonalizado, tendo simples capacidade para estar em juízo (CPC, art. 12, V) defendendo os interesses patrimoniais da massa hereditária”.⁹⁰

Vale destacar que é perfeitamente possível a existência de litisconsórcio, tanto ativo quanto passivo. Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald exemplificam, com clareza, a hipótese de litisconsórcio ativo, *in verbis*:

No pólo ativo, é possível a formação de litisconsórcio entre o Ministério Público e o investigante, considerando a legitimação de ambos para a propositura da ação. Também é possível o litisconsórcio formado por vários filhos que pretendem investigar a paternidade de um mesmo pai. São hipóteses de litisconsórcio facultativo, pois a sua formação não é obrigatória.⁹¹

O litisconsórcio passivo, por sua vez, é verificado quando, por exemplo, existe dúvida a respeito de quem é o genitor. É o que explica Guilherme Calmon:

Caso a mãe do autor tenha mantido contatos sexuais com alguns homens no período da concepção, poderá ser proposta a ação de investigação de paternidade em face contra os pais prováveis, constituindo-se um “litisconsórcio passivo alternativo eventual”, para fins de todos serem submetidos ao exame de DNA de modo a permitir a identificação de qual deles é o genitor.⁹²

1.6.3 Do exame de DNA

É cediço que, por força do disposto no art. 332 do CPC, são admitidos nas ações de investigação de paternidade, assim como nas demais ações, todos os meios de prova, desde que legais ou moralmente legítimos.

Entretanto, não se pode olvidar que, nas ações de investigação de paternidade, o exame de DNA é um meio de prova bastante eficaz, porquanto seu resultado indica com grande precisão se existe ou não vínculo biológico entre as partes.

Ademais, conforme explicado anteriormente, a presunção de filiação decorrente de recusa em se submeter ao exame de DNA deve “ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 8.560/92, acrescido pela Lei 12.004/2009.

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 739.

⁹¹ *Ibidem*, p. 740.

⁹² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, *op. cit.*, p. 398.

2 A BOA-FÉ OBJETIVA

2.1 Breve esboço histórico sobre a boa-fé

O conceito da boa-fé é considerado inexato, impreciso. Entretanto, não restam dúvidas de que ele está intimamente relacionado a um padrão de comportamento, honesto, probo e leal.⁹³

A doutrina associa a origem da boa-fé ao direito romano e, de acordo com António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, “mais propriamente nos períodos arcaicos e pré-clássico, onde foram gerados os conceitos formais básicos que, ainda hoje, animam os Direitos romanísticos”⁹⁴.

Entretanto, mister se faz salientar que, no período do Império Romano, a boa-fé não era analisada sob o ponto de vista jurídico.⁹⁵ É o que nos ensinam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

“Associa-se a gênese da boa-fé ao direito romano. O sistema romano se caracterizava como um sistema de ações, e não de direitos, sobremaneira no período clássico, em que surgem os *iudicia bonae fidei*.”⁹⁶

É de bem ver que a *fides*, entendida como confiança recíproca extrajurídica,⁹⁷ passou a integrar o campo do direito romano por meio da *bona fides* e *bonae fides iudicia*. Por meio do *bona fides*, passou-se a exigir um comportamento honesto dos contratantes e a *bonae fidei iudicia*, por sua vez, permitia ao magistrado decidir com base na boa-fé no caso de inexistência de lei.⁹⁸

Confira-se a elucidativa lição de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro:

“Pode valorar-se a afirmação corrente de que a *fides bona* teria revestido, no período clássico, a natureza de norma jurídica objectiva de comportamento honesto e correcto, respeitador da lealdade e dos costumes do tráfico. Em tudo o que tal afirmação implique alegadas remissões para valores éticos extrajurídicos ou comporte recepções, também alegadas, de elementos normativos oriundos de quaisquer quadrantes externos, a captar pelo juiz, há incorreção. Como se frisou, tal saída, desamparada nas fontes e incomportável na natureza dos *ius romanum*, iria bulir com a estruturação processual romana e com a natureza das funções do juiz. O regime dos *bonae*

⁹³ SANTOS, Leide Maria Gonçalves. **A boa-fé objetiva no processo civil**: a teoria dos modelos de Miguel Reale aplicada à jurisprudência brasileira contemporânea. Curitiba: Juruá, 2012, p. 25.

⁹⁴ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 53.

⁹⁵ MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 81.

⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: Teoria Geral e Contratos em Espécie. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 770-771. p. 161.

⁹⁷ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, op. cit., p. 80.

⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 161

fidei iudicia, numa interpretação actualística, permite, porém induzir normas jurídicas, embora mais modestas. Estas atêm-se, apenas a traços muito precisos: proibição de dolo, permissão de compensação e assim por diante”.

Vale ressaltar que no direito romano, a boa-fé tinha seu alcance relacionado ao direito das obrigações ou à posse.¹⁰⁰

A aplicação da boa-fé não ficou restrita ao direito romano, razão pela qual encontrava previsão também no direito canônico e no direito alemão.

No âmbito do direito canônico, a boa-fé estava umbilicalmente ligado à noção de ausência de pecado.¹⁰¹ Nesse sentido são as palavras de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro:

“No Direito canônico, pelo contrário, teria ocorrido uma velha aspiração dos estudiosos da boa fé: a sua unificação conceptual. Na linha dos valores próprios do Direito da Igreja, a boa fé dependeria sempre da consideração do pecado: na *praescriptio*, a *mala fides superveniens*, traduzindo uma situação de *scientia* na constância do direito alheio, corporizaria um fator de conscientia, obstáculo ao seu funcionamento; por isso foi alterado o brocardo romano *mala fides superveniens non nocet*. Nos *nuda pacta*, a ideia de pecado teria sido, também, decisiva: o respeito pela palavra dada impõe-se, sob pena de violação dos valores transcendentais.

Em qualquer caso, a boa fé canónica traduziria, perante determinadas situações, a ausência de pecado.”¹⁰²

Outrossim, em razão da *nuda pacta*, a boa-fé incide também sobre os acordos consensuais, de modo que Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald afirmam que “a boa-fé adquire uma dimensão ética e axiológica por se situar em uma escala que traduz a concretização da lei divina”.¹⁰³

No tocante ao direito alemão, é imperioso destacar que, em que pese o aprofundamento dos institutos germânicos tenha ocorrido a partir de meados do século XIX, a boa-fé não acompanhou tal evolução e somente a partir da década de quarenta o estudo da boa-fé germânica começou a ser aprofundado.¹⁰⁴

Em alemão, a boa-fé é conhecida pela expressão *Treu und Glauben*, que podem ser traduzidos, respectivamente, como lealdade e crença. Assim, Antonio Manuel nos

⁹⁹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 105.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 153.

¹⁰¹ CEOLIN, Alessandra Scorzato Lemes. **Reflexos da boa-fé objetiva nas relações contratuais**. Nuria Fabris: Porto Alegre, 2012, p. 15.

¹⁰² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, op. cit., 153-154.

¹⁰³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 162.

¹⁰⁴ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, op. cit., p. 163.

explica que “ambas as expressões reportam-se a qualidades ou estados humanos objectivados; o *Glaube* acentua mais marcadamente o mero estado – a crença, o convencimento – enquanto a *Treu* vinca antes uma qualidade”.¹⁰⁵

Cumprе ressaltar, entretanto, que, inicialmente, a atividade judicante limitava-se aplicação do direito estrito, de modo que somente após a Primeira Guerra Mundial passou-se a possibilitar uma atuação criativa do juiz.¹⁰⁶

2.2 A boa-fé objetiva e subjetiva

A boa-fé tem como função estabelecer um padrão ético de comportamento, de modo a agir de forma honesta e leal.

A boa-fé pode ser analisada sob a ótica objetiva ou subjetiva e que por serem bastante distinta uma da outra, não podem ser confundidas. A boa-fé subjetiva está relacionada ao estado anímico do sujeito, ou seja, é a crença do sujeito agir em conformidade com as regras consolidadas no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, António Manuel da Rocha e Menezes e Cordeiro afirma que “a boa fé subjectiva é uma qualidade reportada ao sujeito”.¹⁰⁷

Como bem elucidam Patrícia Ayub da Costa e Sérgio Alves Gomes:

“A boa-fé subjetiva tem o sentido de conhecimento ou de desconhecimento de uma situação. Denota um estado de consciência, a intenção do sujeito da relação jurídica, seu estado psicológico ou íntima convicção. Às vezes pode ocorrer uma falsa impressão de alguma característica do negócio jurídico celebrado e o contratante é enganado por si mesmo, por ter convicção que algo existe ou acontece, quando a verdade é que ela inexistente ou não ocorre.”¹⁰⁸

Ainda acerca da boa-fé subjetiva, destaco, por oportuno, as palavras de Celso Cintra Mori:

“Como estado mental, a boa-fé é sempre subjetiva. É intrínseca ao sujeito que a vivencia. Mas como fato jurídico, costuma-se classificar como subjetiva a boa-fé que diz respeito exclusivamente à crença ou erro escusável do próprio sujeito quanto aos direitos que tenha ou que possa ter. A boa-fé

¹⁰⁵ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 167

¹⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 163

¹⁰⁷ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, op. cit., p. 407.

¹⁰⁸ COSTA, Patrícia Ayub da; GOMES, Sérgio Alves. **O princípio da boa-fé objetiva à luz da Constituição**. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/patricia_ayub_da_costa.pdf > Último acesso em: 10.09.2013

subjetiva opera-se, pois, exclusivamente no plano da convicção do sujeito”.

As palavras de Leide Maria Gonçalves Santos estão em consonância com tais ensinamentos:

“A boa-fé subjetiva, também conhecida como boa-fé crença, decorre de avaliação individual e equivocada que a pessoa possui e que faz acreditar que está atuando conforme o direito; o sujeito se encontra em completo estado de ignorância sobre as características da situação jurídica. A pessoa acredita ser titular de um direito que, na realidade, não tem, porque esse direito só existe de maneira aparente”.¹⁰⁹

Assim, quando se trata de boa-fé subjetiva, cabe ao intérprete do direito analisar a intenção do sujeito.

A boa-fé objetiva, por sua vez, está relacionada ao agir de acordo com um padrão ético, é o comportamento honesto e leal. Miguel Reale nos ensina que:

“a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal.”¹¹⁰

Nessa senda, a boa-fé objetiva pode ser traduzida como uma regra de conduta, ou seja, é um “verdadeiro standard jurídico ou regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte”.¹¹¹

A Min. Nancy Andrighi, por ocasião do julgamento do REsp 783.404-GO, definiu o princípio da boa-fé objetiva como “a exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escoreita e leal”.¹¹²

¹⁰⁹ MORI, Celso Cintra. **A boa-fé no direito civil**. In: Revista do advogado, v. 32, n. 116, p. 53-59, jul. 2012.

¹¹⁰ SANTOS, Leide Maria Gonçalves. **A boa-fé objetiva no processo civil**: a teoria dos modelos de Miguel Reale aplicada à jurisprudência brasileira contemporânea. Curitiba: Juruá, 2012, p. 29.

¹¹¹ REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível em:

<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> Último acesso em: 10.09.2013

¹¹² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: Teoria geral e contratos em espécie. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 164

¹¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 783.404-GO. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 28 jun. 2007. DJ de 13.08.07.

Por essa razão, Leide Maria Gonçalves Santos afirma que a “aplicação do princípio da boa-fé traz para o seio do ordenamento jurídico um elemento externo a ele, extrajurídico, que passa a integrar a própria regra jurídica”¹¹⁴.

Não obstante o atual Código Civil tenha adotado a dimensão concreta da boa fé¹¹⁵, não se pode olvidar que a boa-fé é considerada uma cláusula geral, pois seu conteúdo é indeterminado e a sua aferição depende do “preenchimento casuístico, através de valores e argumentos necessários à composição de modelos de decisão para os casos concretos”.¹¹⁶

A esse respeito, confira-se a lição de Leide Maria Gonçalves Santos:

“À vista da vaguidade do conceito da boa-fé, estabelece-se o dinamismo na adaptação dos valores éticos da sociedade aos valores normativos do ordenamento, o que deverá ser averiguado em cada caso concreto. O conteúdo da boa-fé não pode ser estabelecido a priori, sendo necessário socorrer-se da jurisprudência para saber se o comportamento de um litigante encontra-se afinado, ou não, à mesma. Será a jurisprudência e não o próprio texto da lei que, dinamicamente, traduzirá as regras a serem levadas em consideração para a concreção do conteúdo da boa-fé”.¹¹⁷

Assim, na aplicação da boa-fé objetiva, ante a ausência de critérios pré-definidos, cabe ao magistrado sopesar as circunstâncias objetivas do caso concreto.

2.3 A boa-fé no ordenamento jurídico

2.3.1 A boa-fé à luz da Constituição Federal

O art. 1º da Constituição Federal estabelece em seu inciso III que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Além disso, por força do art. 3º, I, da CF, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária constitui um dos objetivos fundamentais da República.

Assim, da análise do que preceituam tais dispositivos constitucionais, resta claro a importância da boa-fé para que sejam alcançados tais objetivos. É o que nos ensina Ana Alvarenga Moreira Magalhães:

“Da afirmação dos objetivos sociais de liberdade, justiça e solidariedade é possível concluir a necessidade de serem as relações privadas – especificamente as relações obrigacionais – pautadas pela eticidade entre as partes e dirigidas a um fim concorde aos comportamentos socialmente

¹¹⁴ SANTOS, Leide Maria Gonçalves. **A boa-fé objetiva no processo civil**: a teoria dos modelos de Miguel Reale aplicada à jurisprudência brasileira contemporânea. Curitiba: Juruá, 2012. p. 25.

¹¹⁵ TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método. 2011. p. 502.

¹¹⁶ SLAWINSKI, Celia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva**: O princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002. p. 14-15.

¹¹⁷ SANTOS, Leide Maria Gonçalves, op. cit., p. 26-27.

esperados. Isso porque, sem uma conduta reta entre os pares sociais, sem uma relação proba entre as partes contratantes, o que se vê é a tangente da injustiça e a antinomia do solidarismo. Desta feita, a boa-fé afigura-se como requisito essencial para a consecução do objetivo democrático, ao mesmo tempo em que reafirma a condição de dignidade do ser humano ao contrapor-se às condutas individualistas, já que prega a máxima valorização do outro.

A boa-fé, portanto, materializa-se como princípio que permeia todo o direito civil, justificando-se constitucionalmente em vista da necessária adequação das relações privadas às exigências da solidariedade social. Da mesma forma, legitima-se a boa-fé como um dos pilares de sustentação da dignidade da pessoa humana. Isso porque, ao mesmo tempo em que a liberdade contratual e a autonomia privada são inegavelmente conteúdos desta dignidade, não se pode jamais sublimar o fato de que a pessoa sobrevive em sociedade, em um meio no qual as relações interpessoais são imprescindíveis”.¹¹⁸

As palavras de Patrícia Ayub da Costa e Sérgio Alves Gomes corroboram o entendimento esposado:

“Assim, a boa-fé, apesar de não estar expressamente textualizada na norma constitucional, emana desta quando o legislador trata no artigo 1º, III, da dignidade da pessoa humana ou ainda quando determina que todos sejam tratados sem distinção, sendo função do Estado garantir a harmonia social. A boa-fé retrata os interesses sociais, agregando valores à efetivação da dignidade da pessoa humana.”¹¹⁹

Ademais, com a colocação da pessoa humana em posição de proteção privilegiada no ordenamento jurídico, a boa-fé, que é um princípio constitucional implícito, se mostra imprescindível para a viabilização dos demais princípios constitucionais.

Colaciono, por oportuno, os ensinamentos de Carla Regina Lohn Rodrigues, Gustavo Kenner Alcântara e Alexandre Walmott Borges:

“Sob um primeiro enfoque, a fundamentação constitucional do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral da tutela da pessoa humana – em que esta se presume parte integrante de uma comunidade, e não um ser isolado, cuja vontade em si mesma fosse absolutamente soberana, embora sujeita a limites externos. Mais especificamente, é possível reconduzir o princípio da boa-fé ao ditame constitucional que determina como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica”.¹²⁰

Nesse sentido é a lição de Patrícia Ayub da Costa e Sergio Alves Gomes:

¹¹⁸ MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011, p. 86.

¹¹⁹ COSTA, Patrícia Ayub da; GOMES, Sérgio Alves. **O princípio da boa-fé objetiva à luz da Constituição**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/patricia_ayub_da_costa.pdf> Último acesso em: 10.09.2013

¹²⁰ RODRIGUES, Carla Regina Lohn; ALCÂNTARA, Gustavo Kenner; BORGES, Alexandre Walmott. **A boa-fé objetiva na relação processual sob a perspectiva constitucional**. Disponível em: <<http://esameavvocato.diritto.it/docs/31098-boa-f-objetiva-na-rela-o-processual-sob-a-perspectiva-constitucional>> Último acesso em 10.09.2012

“Nesse sentido, buscar-se-á demonstrar que o princípio da boa-fé objetiva, embora não esteja previsto expressamente na Constituição é elemento ínsito a esta. É o que se vê quando a Carta Magna exige comportamento leal, probo, que se espera do bom pai de família, do bom profissional, do homem reto, justo, democrático, público e digno.

Assim, o princípio da boa-fé objetiva deve ser considerado princípio constitucional, cabendo ao Judiciário a função primordial de aplicá-lo aos casos concretos, na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana e demais princípios e valores inerentes à convivência em regime democrático.”¹²¹

Não se pode olvidar que a proteção constitucional ao princípio da boa-fé, ainda que de forma implícita, é corroborada pelo fato de os artigos 5º, LXXIII e 14, §1ª, ambos da Constituição Federal, se insurgirem expressamente contra a má-fé.

É imperioso ressaltar que a Constituição Federal é considerada como fundamento de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, “se o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor trazem em seu bojo o princípio da boa-fé objetiva, tiveram que buscar sua validade na Constituição e ali, implicitamente, está o princípio da boa-fé objetiva.”¹²²

Assim, é de clareza solar que o princípio da boa-fé encontra guarida, ainda que de forma implícita, em nossa Carta Magna.

2.3.2 *Boa-fé no Código Civil*

O Código Civil de 1916 tinha um viés eminentemente patrimonialista e individualista, razão pela qual privilegiava a tutela da propriedade privada e da liberdade contratual.

Com o advento do Código Civil de 2002, inspirado nos ideais estabelecidos na CF/88, houve a adoção de novos valores a ser tutelados, o que culminou no estabelecimento das três diretrizes do referido diploma legal, quais sejam, a operabilidade, a socialidade e a eticidade.

A operabilidade, também é conhecida como concretude, deve ser analisada sob dois enfoques. O primeiro está relacionado à possibilidade de tratamento desigual entre as pessoas, a depender da existência de situação peculiar, como forma de se alcançar a segurança jurídica.

¹²¹ COSTA, Patrícia Ayub da; GOMES, Sérgio Alves. **O princípio da boa-fé objetiva à luz da Constituição**. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/patricia_ayub_da_costa.pdf > Último acesso em: 10.09.2013

¹²² Idem.

Nesse sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald ensinam que “as desigualdades materiais e o contexto real da pessoa serão decisivos para que a sentença consiga ‘dar a cada um o que é seu’. Teremos a chamada norma do caso, que propiciará a verdadeira segurança jurídica ao jurisdicionado”.¹²³

Nesse sentido, trago à baila as lições de José Camacho Santos:

“É certo que o legislador, diferentemente do julgador, cria a regra para os casos em geral, segundo a característica da generalidade. Sem embargo disso, deve - tanto quanto possível - legislar com vistas a alcançar as pessoas, concretamente. A abstratividade da lei, pois, deve ser entendida não como um culto às abstrações, uma falta de compromisso com a realidade, mas apenas como uma função da norma, que nasce para atingir fatos futuros (aí o sentido de abstrato), ou seja, que irão ou não acontecer.

Por essa razão é que se afirma não fazer sentido algum legislar tendo em mente situações ou pessoas ideais, com os olhos cerrados para os fatos e agruras da sociedade. Por mais bela e bem-elaborada que seja, a legislação valerá unicamente pela sua funcionalidade, aptidão e prestabilidade para enfrentar e resolver, com justeza e pertinência, os problemas do mundo dos fatos. A respeito, elucida Miguel Reale (1999, p. 12):

Concretude, que é? É a obrigação que tem o legislador de não legislar em abstrato, para um indivíduo perdido na estratosfera, mas, quanto possível, legislar para o indivíduo situado: legislar para o homem enquanto marido; para a mulher enquanto esposa; para o filho enquanto um ser subordinado ao poder familiar. Quer dizer, atender às situações sociais, à vivência plena do Código, do direito subjetivo como uma situação individual; não um direito subjetivo abstrato, mas uma situação subjetiva concreta.”¹²⁴

O segundo enfoque da operabilidade está relacionado à solução dos conflitos de maneira rápida e eficiente, evitando a “eternização de incertezas e conflitos”.¹²⁵

Um exemplo da aplicabilidade desse paradigma no CC/02 é a nova abordagem da prescrição e da decadência, já que “o Novo Código preferiu ir diretamente ao assunto, separando uma da outra, de modo a evitar as perplexidades e a decisões controvertidas”.¹²⁶

¹²³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Parte Geral e LINDB**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 58.

¹²⁴ SANTOS, José Camacho. **O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a socialidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm> Último acesso em 10.09.2013

¹²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 58.

¹²⁶ SANTOS, José Camacho, op. cit.

A socialidade, por sua vez, diz respeito à intenção de “superar o manifesto caráter individualista do direito civil tradicional, predominando o social sobre o individual”.¹²⁷

Destaco, por oportuno, as palavras de Flávio Tartuce:

“Pelo princípio da socialidade, rompe-se com o caráter individualista e egoístico do Código Civil de 1916. Nesse sentido, todos os institutos de Direito Privado passam a ser analisados dentro de uma concepção social importante, indeclinável e inafastável: a obrigação, a responsabilidade civil, o contrato, a empresa, a posse, a propriedade, a família, o testamento. Para facilitar sua visualização social, os institutos de Direito Privado devem ser analisados tendo como parâmetro o Texto Maior: a Constituição Federal de 1988 e seus preceitos fundamentais, particularmente aqueles que protegem a pessoa humana.”¹²⁸

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald explicam da socialidade de maneira interessante:

“Em suma, pode-se abstrair e encontrar o paradigma da socialidade na atuação irretocável de uma orquestra. Cada membro da orquestra porta o seu instrumento, cada qual com uma finalidade. O maestro deverá reger sem a vaidade de sobrepor-se aos músicos, mas apenas para encaminhar a perfeita execução da harmonia, cujos limites encontram-se na partitura. Traduzindo: o Estado está a serviço da pessoa, ele existe para possibilitar as nossas relações, através da construção de princípios jurídicos éticos. Em contrapartida, cada um de nós deverá atuar em solidariedade e cooperação com os semelhantes”.

¹²⁹

É possível identificar a incidência da socialidade nos dispositivos que tratam da função social do contrato e da propriedade, artigos 421 e 1.228, respectivamente.

Por fim, a eticidade está relacionada a uma afirmação livre e racional do valor justiça e que se materializa no CC de 2002 por meio das cláusulas gerais. As cláusulas gerais, em razão de seu conteúdo vago e impreciso, possibilita que o “ordenamento jurídico mantenha a sua eficácia social e possa solucionar problemas inexistentes no tempo da edição do Código Civil”.¹³⁰

Assim, nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, “o paradigma da eticidade pode ser vislumbrado em diversas passagens, sempre iluminadas pela ideia de

¹²⁷ GASPAR, Antonio Augusto de Toledo. **Princípios Gerais do novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=64b7f610-99e3-4f9d-b6fa-ce1eb39971ef&groupId=10136> Último acesso em: 10.09.2013

¹²⁸ TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>> Último acesso em: 10.09.2013

¹²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Parte Geral e LINDB**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 52.

¹³⁰ Ibidem, p. 55.

construção de uma solução concreta e, principalmente, por meio das cláusulas gerais”.

131

É de bem ver que o princípio da eticidade está relacionado à boa-fé e à ética. É o que ensina Flávio Tartuce:

“De acordo com o princípio da eticidade, a ética e a boa-fé ganham um novo dimensionamento, uma nova valorização. A boa-fé deixa o campo das idéias, da intenção – boa-fé subjetiva –, e ingressa no campo dos atos, das práticas de lealdade – boa-fé objetiva. Essa boa-fé objetiva é concebida como uma forma de integração dos negócios jurídicos em geral, como ferramenta auxiliar do aplicador do Direito para preenchimento de lacunas, de espaços vazios deixados pela lei”.¹³²

É imperioso ressaltar que a eticidade pode ser identificada nos artigos 113, 187 e 422 do CC.

Não se pode olvidar que a boa-fé possui três funções distintas, quais sejam, interpretativa, integrativa e de controle. Fernando Noronha sustenta que as funções integrativa e de controle são complementares:

“Quanto às relações entre as funções integrativas e de controle, há a ressaltar que, dizendo ambas respeito à fase da execução do contrato, elas estão próximas, e também se complementam. Na verdade, se a função integrativa determina quais são os direitos e obrigações das partes, já a função de controle, que vamos ver a seguir, tem por finalidade esclarecer como podem elas exercer os direitos que a cada uma competem, ou, dizendo de outra forma, tem por finalidade delimitar o modo de exercício desses direitos – e é aqui que a boa-fé de novo intervém, delimitando até onde é legítimo tal exercício. Assim, se a função integrativa se traduz em deveres de colaboração com a contraparte, já a função de controle enfatiza deveres de agir com moderação no exercício dos direitos que cada parte tem contra a outra”.¹³³

2.3.2.1 Função interpretativa da boa-fé

O art. 113 do CC estabelece que:

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

¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Parte Geral e LINDB**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 56.

¹³² TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>> Último acesso em: 10.09.2013

¹³³ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 167.

Assim, da simples leitura do dispositivo supracitado verifica-se que a boa-fé tem papel importante na interpretação do negócio jurídico, razão pela qual deve ser observada pelo operador do direito.

Nesse sentido, havendo alguma lacuna ou dificuldade em se interpretar o negócio jurídico, servirá a boa-fé como norte para o intérprete. Gustavo Henrique Schneider Nunes sustenta que “havendo duas ou mais interpretações para uma mesma estipulação contratual, deve o intérprete fazer prevalecer o entendimento que melhor represente a vontade das partes e que esteja de acordo com a exigência de atuação da boa-fé objetiva”.¹³⁴

Acerca da função interpretativa da boa-fé ensina Célia Barbosa Abreu Slawinski:

“De fato, para a sua utilização como cânone interpretativo, não é preciso apurar se cada um dos contratantes se encontra de boa-fé ao contratar. É suficiente que o intérprete procure entender as disposições contratuais como exige a boa-fé.

Para tanto, deverão ser examinadas as condições em que o contrato foi firmado, o nível sócio-cultural dos contratantes, o momento histórico e econômico.

Trata-se de verdadeira função pretoriana, que age em relação ao vínculo contratual, permitindo ao juiz, com apoio na regra da boa-fé, interpretar os contratos, segundo os padrões de uso e mentalidade social do momento.”¹³⁵

Alessandra Scorzato Lemes Ceolin afirma que “a função cânone hermenêutico-integrativo visa a real interpretação das divergências existentes nos litígios, com base nas condutas de lealdade e correção”.¹³⁶

Não se pode olvidar, ademais, que, como bem asseverou José Augusto Delgado, a regra prevista no art. 113 do CC tem natureza cogente:

“A boa-fé, princípio ético, é exigida como sendo uma norma de interpretação dos negócios jurídicos. É um estilo exigido do intérprete e do aplicador da lei que não pode ser afastado. O dispositivo em apreço é de natureza cogente, imperativa, de obediência absoluta: ‘os negócios jurídicos devem ser interpretados ...’. Não há como o intérprete fugir da vinculação imposta a essa conduta pela lei”.¹³⁷

¹³⁴ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **O princípio da boa-fé objetiva**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=4>> Último acesso em 10.09.2013.

¹³⁵ SLAWINSKI, Celia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva: O princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002. p. 146.

¹³⁶ CEOLIN, Alessandra Scorzato Lemes. **Reflexos da boa-fé objetiva nas relações contratuais**. Nuria Fabris: Porto Alegre, 2012, p. 50.

¹³⁷ DELGADO, José Augusto. **A ética e a boa-fé no novo Direito civil**. In: *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2004. p. 180.

Assim, resta claro que a boa-fé é imprescindível para a interpretação do negócio jurídico.

2.3.2.2 Função integrativa da boa-fé

A função integrativa decorre do disposto no art. 422 do CC, o qual dispõe, *in verbis*:

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

Assim, por força do art. 422 do CC, as partes contratantes são obrigadas a respeitar o princípio da boa-fé em todas as fases do contrato, ou seja, nas negociações preliminares, na execução e na consumação do contrato, razão pela qual as condutas devem inspirar confiança, veracidade, honradez, integridade e lealdade.¹³⁸

Jorge Cesa Ferreira assevera:

“Antes do nascimento dos deveres de prestação, a boa-fé atua validando juridicamente relações que, em rigor conceitual, não poderiam ser tidas como juridicamente perfeitas, como é o caso das chamadas relações contratuais de fato ou atos existenciais, assim como justifica a responsabilidade pré-contratual. Ao longo do desenvolvimento do vínculo, a boa-fé atua gerando deveres – e moldando o conteúdo normativo do vínculo, com o nascimento e extinção de situações jurídicas subjetivas conforme o desenrolar fático da relação. Por outro lado, a boa-fé atua oferecendo a sustentação teleológica para a interpretação do contrato, assim como impõe a qualificação positiva do adimplemento, fazendo-o – sem embargo dos direitos e interesses do devedor – o mais satisfativo aos interesses do credor”.

¹³⁹

A respeito da função integrativa, vale colacionar as palavras de Fernando Noronha:

“O segundo comando em que se desdobra o princípio da boa-fé estabelece que os direitos e deveres das partes não são, para cada uma, apenas o de realizar a prestação estipulada no contrato ou no negócio jurídico unilateral, eventualmente acrescido de outros deveres previstos pelas partes e ainda dos estabelecidos nas leis, supletivas ou imperativas, aplicáveis ao negócio celebrado: a boa-fé impõe a observância também de muitos outros deveres de conduta, que vêm sendo evidenciados a partir da análise da obrigação de uma perspectiva sistêmica, ou globalizante”.

¹⁴⁰

A lição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald é nesse sentido:

“O reconhecimento da existência dos deveres de conduta como forma de manifestação da boa-fé propicia um alargamento do conteúdo

¹³⁸ DELGADO, José Augusto. **A ética e a boa-fé no novo Direito civil**. In: Questões controvertidas no novo Código Civil. São Paulo: Método, 2004. p. p. 182

¹³⁹ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 53.

¹⁴⁰ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 157

contratual, o qual não se reporta a uma vontade tácita das partes, mas resulta de uma direta intervenção heterônoma, legitimada pela assunção de que o contrato atende, ou deva atender, a finalidades sociais”.¹⁴¹

Ademais, em relação ao art. 422 do CC, é de salutar importância colacionar o enunciado 26 da Jornada de Direito Civil:

Art. 422: A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

Resta claro, portanto, que a função integrativa da boa-fé está relacionada à imposição de deveres acessórios de condutas às partes da relação obrigacional.¹⁴²

2.3.2.3 Função de controle da boa-fé

A função de controle, também chamada de limitativa, tem como finalidade corrigir as cláusulas abusivas que tenham sido pactuadas.¹⁴³

Alessandra Scorzato Lemes Ceolin explica:

“O legislador não pode prever todas as situações fáticas que envolvem as circunstâncias ocorridas na sociedade em razão do desenvolvimento técnico e social, assim, por meio do princípio da boa-fé objetiva, instituiu a função de limitar direitos subjetivos, função também chamada de controle de direito”.¹⁴⁴

Colaciono, por oportuno, a lição de Fernando Noronha:

“A função de controle corresponde ao terceiro comando em que se desdobra o princípio da boa-fé (e também relativo, como o comando subjacente à função integrativa, à execução das obrigações): o credor, no exercício do seu direito, não pode exceder os limites impostos pela boa-fé, sob pena de proceder ilicitamente ou, pelo menos, antijuridicamente”.¹⁴⁵

Assim, pode-se afirmar que, por meio da função controladora, realiza-se “um controle relativamente aos atos que compreendam exercício abusivo de direito, não admitindo os que ultrapassem os limites impostos pela boa-fé”.¹⁴⁶

Nas palavras de Gustavo Henrique Schneider Nunes:

¹⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 173-174.

¹⁴² SLAWINSKI, Celia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva: O princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002. p. 150-151.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 154.

¹⁴⁴ CEOLIN, Alessandra Scorzato Lemes. **Reflexos da boa-fé objetiva nas relações contratuais**. Nuria Fabris: Porto Alegre, 2012, p. 56.

¹⁴⁵ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 167.

¹⁴⁶ SLAWINSKI, Celia Barbosa Abreu, *op. cit.*, p. 155.

“A função controladora, como se vê, pretende coibir qualquer prática ou tentativa que vise desvirtuar a aplicação da boa-fé objetiva, mesmo que, para tanto, haja a necessidade de se considerar nula uma ou algumas cláusulas contratuais convencionadas pelas partes, interferindo-se, dessa forma, na autonomia da vontade.”¹⁴⁷

É de bem ver que o abuso de direito foi classificado pelo art. 187 do CC como ato ilícito, *in verbis*:

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

Nessa senda, a função limitativa visa afastar condutas classificadas como abusivas, limitando, assim, o exercício de direitos subjetivos, sob pena de configuração de ato ilícito.

2.4 O abuso de direito e a boa-fé

O abuso de direito pode ser conceituado como a conduta que contraria o elemento axiológico da norma.¹⁴⁸

Nesse sentido, asseveram Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

“Aqui, alguém aparentemente atua no exercício de um direito subjetivo. O agente não desrespeita a estrutura normativa, mas ofende a sua valoração. Conduz-se de forma contrária aos fundamentos materiais da norma, por negligenciar o elemento ético que preside a sua adequação ao ordenamento. Em outras palavras, no abuso do direito não há desafio à legalidade estrita de uma regra, porém à sua própria legitimidade, posto vulnerado o princípio que a fundamenta e lhe concede sustentação sistemática. O ilícito típico é uma conduta contrária a uma regra; o abuso é um comportamento contrário a princípios”.¹⁴⁹

O CC/2002 aborda o abuso do direito por meio de duas cláusulas gerais. É o que nos ensinam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

“No corpo do novo Código Civil, o abuso do direito é tratado com destaque, pois surge um novo regime dos atos ilícitos, fulcrado em duas cláusulas gerais de antijuridicidade. No art. 186, há uma cláusula geral de responsabilidade por culpa – praticamente reiterando o famoso art. 159 do Código Civil de 1916. Em contrapartida, o art. 187 enfatiza uma cláusula geral de ilicitude, de índole objetiva, ao mencionar que ‘comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites

¹⁴⁷ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **O princípio da boa-fé objetiva**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=4>> Último acesso em 10.09.2013.

¹⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 186.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 185.

impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.¹⁵⁰

Fica caracterizado o abuso de direito quando a conduta do agente não fere diretamente a normas, mas sim seu elemento axiológico, razão pela qual Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald asseveram que “o abuso do direito revela a contrariedade da conduta ao elemento axiológico da norma, não obstante o comportamento do agente preencher a morfologia do direito subjetivo que se pretende exercer”.¹⁵¹

É de bem ver que, ante a margem de discricionariedade no exercício do direito, é imprescindível delimitar o que pode ser classificado como abusivo.

Nessa senda, é imperioso destacar a existência de duas correntes, de modo que uma tese foi elaborada por Ripert, que defendia a concepção subjetivista do abuso do direito, enquanto Josserand defendia a concepção finalista.

Por isso, vale trazer à baila a lição de Fernando Noronha:

“Para opção entre os muitos critérios propostos (dano excessivo, ausência de interesse, escolha de modo de exercício sem utilidade para o titular, desproporcionalidade entre o interesse beneficiado e o afetado, intenção de prejudicar, desvio do direito da sua função social, comportamento anormal, etc.), a discussão parte sempre de duas posições fundamentais, que se pode dizer terem conhecido as suas formulações definitivas na França com Ripert e Josserand; hoje, o que se procura saber é se só há abuso de direito quando a pessoa age com a intenção de prejudicar outrem (é Ripert e a sua concepção subjetivista e individual), ou se basta que ela tenha o propósito de realizar objetivos diversos daqueles para os quais o direito subjetivo em questão foi preordenado (agora é Josserand e a sua concepção finalista, teleológica, ou social – ‘o ato contrário ao fim da instituição, ao seu espírito e finalidade’).¹⁵²

Não se pode olvidar que o Código Civil acolheu a teoria finalista de Josserand¹⁵³, pois os limites do direito subjetivo atingidos pelo abuso do direito são os limites internos do próprio direito e, como bem assevera Fernando Noronha, tais limites internos “só são explicáveis por uma concepção como a de Josserand, em que o conteúdo de cada direito subjetivo é determinado pela sua função”.¹⁵⁴

Assim, por meio da boa-fé, são impostos limites ao exercício dos direitos, a fim de evitar o abuso de direito previsto no art. 187 do CC.

¹⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 184.

¹⁵¹ Ibidem, p. 185

¹⁵² NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 169-170.

¹⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 184.

¹⁵⁴ NORONHA, Fernando, op. cit., p. 171.

É importante destacar que a doutrina, inspirada na jurisprudência alemã, identificou situações que, à luz da boa-fé, são considerados como exercício ilegítimo de direito.¹⁵⁵

Tais situações foram agrupadas em três categorias distintas. É o que nos ensina Fernando Noronha:

“Numa primeira, que chamaremos de desleal exercício de direitos, incluiremos aqueles casos em que o titular exerce o seu direito de forma contrária à legítima confiança criada na contraparte. Para um segunda, que poderia ser chamada de desleal não-exercício de direitos, ficarão aqueles casos em que o titular não-efetiva o seu direito e, em determinadas circunstâncias, acaba criando na contraparte uma confiança justificada na estabilidade da situação existente. Para a terceira, que poderia ser designada de desleal constituição de direitos, ficarão aqueles casos em que uma pessoa defrauda a confiança de outra e assim, indevidamente, acaba adquirindo contra ela um direito: o exercício de direito adquirido desta forma será, obviamente, sempre desleal.”¹⁵⁶

2.4.1 Desleal exercício de direito

O desleal exercício de direito está relacionado às situações em que o exercício do direito ocorre contrariamente à legítima confiança criada na outra parte¹⁵⁷.

Fernando Noronha elenca três formas nessa categoria de exercício abusivo de direitos: “*dolo facit (ou dolo agit) quit petit quod (statim) redditurus est*”, desvio de direito e exercício desequilibrado de direitos.¹⁵⁸

O “*dolo facit quit petit quod redditurus est*” ocorre na situação em que uma pessoa, de forma dolosa, pede algo que será obrigado a devolver logo depois, porque, segundo explica Fernando Noronha, “ao seu direito se contrapõe uma outra obrigação, ainda relacionada com o seu direito”.¹⁵⁹

De acordo com Fernando Noronha, este instituto tinha grande importância em Roma, mas atualmente a sua aplicação é limitada.¹⁶⁰

O desvio de direitos, por sua vez, estará configurado quando o titular do direito faz o uso indevido de suas atribuições com o propósito de prejudicar a outra parte.¹⁶¹

¹⁵⁵ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 176.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 177.

¹⁵⁷ *Idem*.

¹⁵⁸ *Idem*.

¹⁵⁹ *Idem*.

¹⁶⁰ *Idem*.

Assim, o desvio de direito está relacionado ao desvio de poder, uma vez que as finalidades realizadas pelo titular do direito e o sacrifício da outra parte.¹⁶²

Acerca do exercício desequilibrado de direito, explicam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

“Exercício desequilibrado de direitos – aqui há um claro despropósito entre o exercício do direito e os efeitos dele derivados. Haverá desequilíbrio no exercício de direitos pela própria desproporção entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto a outrem. Aqui entramos no cerne da teoria do abuso do direito, pois o exercício em desequilíbrio é a própria concretização da boa-fé como modo de limitação ao exercício de direitos subjetivos”.¹⁶³

Nessa senda, ainda que a intenção do titular do direito não seja prejudicar a outra parte, a desproporção entre a vantagem de um e o sacrifício do outro enseja o exercício desequilibrado de direitos.

2.4.2 Desleal não exercício de direitos

O desleal não-exercício de direitos ocorre quando “o titular do direito adota atitudes deslealmente contraditórias, gerando inicialmente na contraparte uma confiança justificada em que não exerceria o seu direito e, em seguida, fazendo-o valer”.¹⁶⁴

A doutrina¹⁶⁵ destaca 03 casos de desleal não exercício de direitos: *venire contra factum proprium*, *supressio* e *surrectio*.

2.4.2.1 *Venire contra factum proprium*

A expressão *venire contra factum proprium* representa o exercício de um direito de forma contrária a um comportamento anterior. É o que ensina António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro:

“a locução *venire contra factum proprium* traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Esse exercício é tido sem contestação por parte da doutrina que o conhece, como inadmissível”.¹⁶⁶

¹⁶¹ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 178.

¹⁶² Ibidem, p. 179.

¹⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 189-190.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 192.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 192; NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 183.

¹⁶⁶ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 742.

Com propriedade, Fernando Noronha afirma que a inadmissibilidade do exercício de um direito ocorre quando “a pessoa se põe em contradição com o sentido que razoavelmente, segundo a boa-fé, se podia inferir da sua conduta anterior”.¹⁶⁷

Luciano de Camargo Penteado, ao lecionar sobre o tema, afirma que:

“A primeira delas é o *venire contra factum proprium* que se verifica, basicamente, nas situações em que uma pessoa, durante determinado período de tempo, em geral longo, mas não medido em dias ou anos, comporta-se de certa maneira, gerando a expectativa justificada para outras pessoas que dependem deste seu comportamento, de que ela prosseguirá atuando naquela direção. Ou seja, existe um comportamento inicial que vincula a atuar no mesmo sentido outrora apontado. Em vista disto, existe um investimento, não necessariamente econômico, mas muitas vezes com este caráter, no sentido da continuidade da orientação outrora adotada, que após o referido arco temporal, é alterada por comportamento a ela contrário.”¹⁶⁸

Nessa senda, para que se configure o *venire contra factum proprium*, é imprescindível que uma mesma pessoa apresente dois comportamentos, de modo que ambos são lícitos e ocorrem sucessivamente.

Entretanto, como bem lembra António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, “o primeiro – o *factum proprium* – é, porém, contrariado pelo segundo”.¹⁶⁹

Consoante afirma Luciano de Camargo Penteado¹⁷⁰, o reconhecimento da existência do *venire contra factum proprium* depende do preenchimento de quatro requisitos: o primeiro comportamento de uma parte, a criação de expectativa na outra parte, o investimento decorrente da expectativa e o segundo comportamento, que é contraditório ao primeiro.

Conforme assevera António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, é possível que o *venire contra factum proprium* ocorra de duas formas:

“Feitas estas precisões, há *venire contra factum proprium*, em primeira linha, numa de duas situações: quando uma pessoa, em termos que, especificamente, não a vinculem, manifeste a intenção de não ir praticar determinado acto e, depois, o pratique e quando uma pessoa, de modo, também, a não ficar especificamente adstrita, declare pretender avançar com certa actuação e, depois, se negue”.¹⁷¹

¹⁶⁷ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 183.

¹⁶⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Figuras parcelares da boa-fé objetiva e venire contra factum proprium**. Disponível em < <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=4> > Último acesso em 10.09.2013

¹⁶⁹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 745.

¹⁷⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo, op. cit.

¹⁷¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, op. cit., p. 746-747.

É de bem ver que o fundamento do *venire contra factum proprium* é a proteção da confiança e não a contradição gerada na outra parte em virtude do primeiro comportamento adotado.

Nesse sentido é a lição de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro:

“Este ambiente pré-jurídico especialmente favorável à admissão do proibir genérico de comportamentos contraditórios não deve, porém, fazer perder de vista o resultado real de tal aceitação: todos os comportamentos humanos acabariam por ter acolhimento e protecção jurídicos. Pelo seguinte: o vincular uma pessoa às suas atitudes faz sentido, em particular, quando tenham um beneficiário; este, por seu turno, não poderia recusar as necessárias contrapartidas. As permissões normativas esgotar-se-iam no primeiro exercício e todo o relacionamento social converter-se-ia num edifício rígido de deveres irrecusáveis”.¹⁷²

Posteriormente, o ilustre doutrinador português conclui:

“Perante comportamentos contraditórios, a ordem jurídica não visa a manutenção do *status* gerado pela primeira actuação, que o Direito não reconheceu, mas antes a protecção da pessoa que teve por boa, com justificação, a actuação em causa. O *factum proprium* impõe-se não como expressão da regra *pacta sunt servanda*, mas por exprimir, na sua continuidade, um factor acutelado pela concretização da boa fé. As grandes linhas da proibição do *venire contra factum proprium* correspondem ao cenário, acima bosquejado, a propósito da concretização da doutrina da confiança”.¹⁷³

Nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

“A expressão traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo titular do direito. Com efeito, cuida-se de dois comportamentos, lícitos e sucessivos, porém o primeiro (*factum proprium*) é contrariado pelo segundo. O fundamento técnico-jurídico do instituto não se alicerça na questão da contradição das condutas em si – pois não é possível ao direito eliminar as naturais incoerências humanas –, mas na proteção da confiança da contraparte, lesada por um comportamento contraditório, posto contrário à sua expectativa de benefício justamente gerada pela conduta inicial do parceiro contratual”.¹⁷⁴

Cumprе salientar que o enunciado 362 da Jornada de Direito Civil, ao dispor que ‘a vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil’ vai nesse mesmo sentido.

¹⁷² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 751.

¹⁷³ Ibidem, p. 769-770.

¹⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 192.

Vale destacar que, como bem ressaltou Fernando Noronha¹⁷⁵, a demonstração de culpa do titular do direito não é imprescindível para a caracterização do *venire contra factum proprium*, bastando apenas o desrespeito à legítima confiança gerada na contraparte.

2.4.2.2 *Supressio e surrectio*

Inicialmente, cumpre observar que enquanto grande parte da doutrina¹⁷⁶ denomina determinadas condutas abusivas como *supressio* e *surrectio*, Fernando Noronha prefere o uso da nomenclatura “protraiamento desleal do exercício de um direito (ou perda do direito por protraiamento desleal)”.¹⁷⁷

A *supressio*, conhecida pelo direito alemão como *Verwirkung*, ocorre quando um direito que ficou sem ser exercido não pode mais sê-lo, sob pena de violação à boa-fé.

António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro afirma que “diz-se *supressio* a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa-fé”.¹⁷⁸

Não é outra a explicação de Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal:

“A *supressio* é a situação do direito que deixou de ser exercitado em determinada circunstância e não mais possa sê-lo por, de outra forma, contrariar a boa-fé. Seria um retardamento desleal no exercício do direito, que, caso exercitado, geraria uma situação de desequilíbrio inadmissível entre as partes, pois a abstenção na realização do negócio cria na contraparte a representação de que esse direito não mais será atuado”.¹⁷⁹

Nessa senda, impende destacar que, enquanto Luciano de Camargo Penteado sustenta que a *supressio* está relacionada com a caducidade do direito¹⁸⁰, António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro defende a impossibilidade de utilização do termo, uma vez que “caducidade é a extinção de uma posição jurídica por decurso de

¹⁷⁵ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 184-185.

¹⁷⁶ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 797; FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 193.

¹⁷⁷ NORONHA, Fernando, op. cit., p. 185.

¹⁷⁸ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, op. cit., p. 797.

¹⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 193.

¹⁸⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Figuras parcelares da boa-fé objetiva e venire contra factum proprium**. Disponível em < <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigosc&totalPage=4> > Último acesso em 10.09.2013

um prazo a que esteja sujeita e que, nada tendo a ver com a boa-fé, goza de regime explícito”.¹⁸¹

Fernando Noronha citando Díez-Picazo ressalta os três elementos da *supressio*, quais sejam, “a omissão do exercício do direito; o transcurso de um período de tempo e a objetiva deslealdade e intolerabilidade do posterior exercício atrasado”.¹⁸²

Não obstante a semelhança da *supressio* com o *venire contra factum proprium* decorra da idéia de que ambos visam proteger a legítima expectativa, é imperioso destacar que tais institutos não se confundem, tendo em vista que no *venire contra factum proprium* a confiança nasce de comportamento anterior e na *supressio* a expectativa advém de inércia da outra parte por considerável decurso do tempo.¹⁸³

Ademais, em que pese a *supressio* seja uma figura assemelhada à prescrição e à decadência em razão do transcurso do prazo ser requisito dessas figuras, não se pode perder de vista que são institutos diferentes. Nesse sentido é a lição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

“A *supressio* guarda semelhanças com institutos como a prescrição e a decadência, pois na base do problema está a discrepância entre uma regulação jurídica e a efetividade social, adaptando-se aquela em função desta em razão do tempo. Mas as distinções são sintetizadas por Karl Larenz. Enquanto na prescrição e na decadência os critérios são decisivos são o transcurso do tempo e a inatividade de seu titular, na *supressio* demanda-se a confiança da contraparte, motivada pela inatividade do oponente a ponto de lhe trazer a expectativa de que nunca exercerá o direito”.¹⁸⁴

Assim como ocorre com o *venire contra factum proprium*, é despicienda a comprovação de dolo ou culpa do titular do direito, tendo em vista que “o núcleo da figura do protraimento é a situação objetiva criada, geradora de justificada confiança da pessoa contra quem o direito se dirigia, em quem dada a atuação do titular, ele não seria mais exercido”.¹⁸⁵

A *surrectio*, por sua vez, está relacionada à aquisição de um direito em virtude de comportamentos reiterados. Nesse sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald afirmam que “na *surrectio*, o exercício continuado de uma situação jurídica ao arripio

¹⁸¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 797.

¹⁸² DÍEZ-PICAZO apud NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 185.

¹⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 194.

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ NORONHA, Fernando, op. cit., p. 187.

do convencionado ou do ordenamento implica nova fonte de direito subjetivo, estabilizando-se tal situação para o futuro”.¹⁸⁶

António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro explica que a *surrectio* pode ser considerada em sentido estrito ou em sentido amplo:

“A *surrectio* tem sido utilizada para a constituição *ex novo* de direitos subjectivos. Fala-se, aí, de *surrectio* em sentido próprio ou estrito. Não deve, no entanto, operar-se uma autonomização em profundidade da *surrectio* estrita, uma vez que a primeira possibilidade do beneficiário, portanto a mera recuperação duma liberdade de movimentos, antes perdida, - chame-se-lhes a liberação - lhe está próxima. Englobando esta última pode, pois, falar-se de uma *surrectio* ampla”.¹⁸⁷

É de bem ver, por fim, que a *surrectio* é o oposto da *supressio*, já que na primeira figura o direito nasce da reiteração de atos, enquanto na segunda, o direito advém de comportamento omissivo.

2.4.3 Desleal constituição de direitos

A aquisição de direitos de forma desleal é conhecida pelo brocardo *tu quoque*. De acordo com Fernando Noronha, *tu quoque* foi “a denominação do grito de dor de Júlio César quando viu que seu filho adotivo Bruto estava entre os conspiradores que o assassinavam”.¹⁸⁸

Nesse sentido, são as palavras de Anderson Schreiber:

“Tu quoque, Brutus tu quoque, fili mili? – é, no original, a indagação que se atribui a Júlio César, em 44 a.C, ao reconhecer entre aqueles que haviam conspirado para o seu assassinato, Marco Júnio Bruto, a quem considerava como filho. Tu quoque significa, literalmente, ‘até tu’, ‘também tu’, e é expressão universalmente consagrada como forma de designar espanto, surpresa, decepção com a atuação inconsistente de certa pessoa.”¹⁸⁹

António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro explica que *tu quoque* é a “regra pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído”.¹⁹⁰

Assim, o que o *tu quoque* visa é impedir que uma pessoa obtenha um direito de forma desleal, indevida e, posteriormente, o exerça abusivamente.¹⁹¹

¹⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 194.

¹⁸⁷ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 821.

¹⁸⁸ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais** (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 189.

¹⁸⁹ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 182.

¹⁹⁰ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, op. cit., p. 837.

Anderson Schreiber assevera que:

“Juridicamente, o *tu quoque* vem referido como o emprego desleal, de critérios valorativos diversos para situações substancialmente idênticas. Trata-se da fórmula jurídica de repressão ao que, no vernáculo, se resume como ‘dois pesos, duas medidas’”.¹⁹²

É de bem ver que o *tu quoque* também está relacionado à idéia de vedação ao comportamento contraditório, razão pela qual se assemelha ao *venire contra factum proprium*. É o que ensina António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro:

“O *venire contra factum proprium* poderia, em leitura apressar o *tu quoque*: a pessoas que desrespeita um contrato e exige, depois, a sua observância à contraparte, parece incorrer em contradição. Essa integração pressuporia um alargamento prévio do *venire*, uma vez que, no *tu quoque*, a contradição não está no comportamento do titular-exercente em si, mas nas bitolas valorativas por ele utilizadas para julgar e julgar-se. Em qualquer dos casos, e dada a grande extensão já decelada no *venire*, nada impediria que o *tu quoque* lhe representasse um subtipo mais concreto, com especificidades bastantes para incluir princípios próprios”.¹⁹³

Apesar de ambas as figuras estarem relacionadas à idéia de vedação ao comportamento contraditório, é de bem ver que são institutos diferentes, uma vez que, no *venire contra factum proprium*, tal vedação fundamenta-se apenas na proteção da confiança, enquanto no *tu quoque*, a vedação visa impedir que a pessoa se beneficie da própria falta.¹⁹⁴

¹⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 196.

¹⁹² SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 183.

¹⁹³ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 843.

¹⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 196-197.

3 A BOA-FÉ OBJETIVA NO ÂMBITO DA FILIAÇÃO

3.1 A incidência da boa-fé no direito de família

É cediço que a boa-fé teve a sua aplicação consagrada no âmbito do direito contratual, exigindo, assim, que a conduta dos contratantes fosse pautada na lealdade e na cooperação.

Entretanto, a aplicação da boa-fé não mais se restringe ao campo do direito contratual, uma vez que “a atividade jurídica protege a confiança depositada na conduta esperada entre os indivíduos, no âmbito do direito negocial ou não”.¹⁹⁵

Assim, a tutela da confiança passa a ser pretendida em todos os ramos do Direito Civil, consoante leciona Anderson Schreiber:

“Daí o aviso lançado também entre nós, segundo o qual a ‘revalorização da confiança como valor preferencialmente tutelável no trânsito jurídico corresponde a uma alavanca para repensar o Direito Civil brasileiro contemporâneo e suas categorias fundamentais’. Com efeito, ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas *no outro*, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social, e importante instrumento de reação ao voluntarismo e ao liberalismo ainda amalgamados ao direito privado como um todo.”¹⁹⁶

A extensão da tutela da confiança a todas as espécies de relações jurídicas contribui para o bom funcionamento e desenvolvimento da vida em sociedade.

Nesse sentido é a lição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

É a lúdima expectativa ética de que, em toda e qualquer relação jurídica, as partes envolvidas não fraudem as expectativas decorrentes de seu próprio comportamento (explícito ou implícito, comissivo ou omissivo). Enfim, é o reconhecimento de que a natureza gregária do homem e a multiplicidade de comportamentos adotados em diferentes relacionamentos produzem esperanças recíprocas (confiança no alcançar determinados resultados), e que o cumprimento dessa confiança gerada é fator imperioso para o bom funcionamento da sociedade, sendo, ainda, relevante para o desenvolvimento econômico e social.

Especificamente nas relações entre particulares (tomadas em meio à natural complexidade do mundo contemporâneo), a tutela jurídica da confiança avulta, então, como única forma de proteção qualificada no comportamento humano. Exatamente por isso, a confiança é alçada à altitude de paradigma (referencial) das relações privadas, sejam contratuais, sejam existenciais, estabelecendo *deveres jurídicos* (que não precisam estar expressos nos contratos ou nas normas positivas), *que vinculam os sujeitos, vedando-lhes o comportamento contrário às expectativas que produziu no(s)*

¹⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 141.

¹⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 95.

outro(s), permitindo-se antever uma necessidade de compreender os diversos institutos jurídicos no âmbito familiarista à luz da tutela da confiança.”¹⁹⁷

No tocante à aplicação da boa-fé e, conseqüentemente, da tutela da confiança no direito das famílias, Fernanda Pessanha assevera que:

“Não obstante a tendência doutrinária e jurisprudencial de direcionar o princípio da boa-fé objetiva para o campo contratual, por tudo que se sustentou, é forçoso concluir que o referido princípio encontra grandes reflexos nas relações jurídicas que não sejam de cunho meramente negocial e que envolvam interesses ‘suprapessoais’. É, pois, em vínculos jurídicos que envolvam valores relacionados ao bem comum e de caráter personalíssimo, tais como as relações familiares, que o dever de cooperação e a preservação da confiança alheia se fazem ainda mais necessários”.¹⁹⁸

Por essa razão, tornou-se incontroversa a incidência da boa-fé no direito das famílias.

Outro não é o entendimento de Flávio Tartuce ao afirmar que “como o Direito Civil deve buscar a justiça social, a boa-fé também há de exercer esse papel nos casos que envolvem os institutos do direito de família”.¹⁹⁹

Assim, a tutela da confiança deve ser garantida no âmbito das relações familiares e, em razão do grau de subjetividade encontrado em tais relações, “o valor jurídico da confiança apresenta um contorno de extrema importância”.²⁰⁰

Nessa senda, é imperioso salientar que a exigência de que os atos praticados na seara familiar sejam pautados na boa-fé visa a preservação da dignidade e do pleno desenvolvimento dos membros do grupo familiar, de modo a garantir os interesse da família e do próprio Estado na garantia do bem comum.²⁰¹

3.2 O conteúdo da boa-fé no direito das famílias

Sendo incontroversa a aplicação da boa-fé no âmbito do direito das famílias, mostra-se imperioso destacar a extensão da aplicabilidade de tal princípio.

¹⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 142-143.

¹⁹⁸ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o Princípio da Boa-Fé Objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 125.

¹⁹⁹ TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>> Último acesso em: 30.09.2013

²⁰⁰ MIRANDA, Verônica Rodrigues. **A boa-fé objetiva no Direito de Família**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 102, n. 927, jan. 2013, p. 100.

²⁰¹ SANCHES, Raquel Elias. **O princípio da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais de família**. Disponível em:

<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/42973/principio_boa_fe_sanches.pdf?sequence=1> Último acesso em: 30.09.2013

Nessa senda, a definição do conteúdo da boa-fé nas relações familiares evita a sua invocação de forma indiscriminada. É o que ensina Fernanda Pessanha:

“Como se pode depreender, é importante definir com maior precisão os contornos dogmáticos da boa-fé objetiva para que não haja uma invocação indiscriminada do seu conteúdo como referência ética genérica. Não podemos, por assim dizer, utilizar a boa-fé objetiva como um elemento justificador para quaisquer espécies de ilicitude e abusividade ocorridas no ambiente familiar. A sua amplitude dentro do sistema jurídico não lhe pode retirar o seu conteúdo técnico específico, tornando-se um instituto vago e ilimitado. Sendo assim, necessário se faz o preenchimento técnico e preciso do conteúdo do princípio da boa-fé objetiva nas relações jurídicas oriundas do direito de família”.²⁰²

Mostra-se imperioso salientar que as relações ligadas ao direito de família podem produzir dois tipos de efeitos: os efeitos patrimoniais e os efeitos pessoais, também chamados de existenciais.²⁰³

No que tange às relações jurídicas decorrentes do direito de família, não se pode olvidar que a boa-fé deve ser respeitada até mesmo após a dissolução da relação jurídica e isso se aplica tanto para os efeitos patrimoniais quanto para os efeitos pessoais.

Nesse sentido, Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel afirma que “na qualidade de padrão objetivo de conduta, a boa-fé se manifesta por meio da obrigatoriedade de colaboração dos membros da família, no plano patrimonial e pessoal, tanto durante a vigência da relação jurídica quanto após a sua dissolução”.²⁰⁴

O dever de cooperação, que está umbilicalmente relacionado à “conduta de um sujeito em relação ao outro”²⁰⁵, possui duas acepções, quais sejam, negativa e positiva. Em sua acepção positiva, o dever de cooperação está relacionado ao agir com lealdade e honestidade e, em sua acepção negativa, não pode criar empecilhos para o exercício das faculdades alheias.²⁰⁶

Além do dever de cooperação, o dever de lealdade também desempenha um papel importante na aplicação da boa-fé no âmbito do direito de família. Assim, em

²⁰² GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o Princípio da Boa-Fé Objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 135.

²⁰³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 143.

²⁰⁴ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral, op. cit., p. 136.

²⁰⁵ Idem.

²⁰⁶ SANCHES, Raquel Elias. **O princípio da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais de família**.

Disponível em:

<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/42973/principio_boa_fe_sanches.pdf?sequence=1>

Último acesso em: 30.09.2013

razão do dever de lealdade, os integrantes da entidade familiar devem comportar-se com “seriedade e veracidade, isento de falsidades ou omissões dolorosas”.²⁰⁷

Não se pode olvidar, ademais, que o dever de cuidado também tem incidência na boa-fé objetiva nas relações familiares. Assim, em razão do dever de cuidado, os indivíduos passam a ser o foco das relações familiares.

Por fim, a boa-fé aplicada à seara do direito de família engloba também a idéia de confiança. É o que ensina Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel:

“É intrínseco às relações familiares o surgimento de expectativas em decorrência de condutas desempenhadas. A frustração de tais expectativas, em razão de um comportamento exatamente contrário àquele que era esperado, provoca o rompimento do princípio da confiança e, por conseguinte, há uma violação à boa-fé objetiva. Com efeito, essa noção de confiança é especialmente protegida pelo direito de família, dando mostras de sua compreensão como um valor jurídico a ser materializado”.²⁰⁸

A respeito da tutela da confiança nas relações familiares, Raquel Elias afirma que “é mediante a aplicação extensiva do princípio da boa-fé objetiva que se dá a concretização da proteção jurídica da confiança alheia. É um instrumento de preservação de expectativas legítimas que devem ser protegidas”.²⁰⁹

Ainda acerca da confiança no âmbito do direito de família, ensina Verônica Rodrigues de Miranda:

“Dessa forma, a confiança se apresenta como um valor primordial e necessário nas relações subjetivas e principalmente, na relação familiar, dado que a confiança se apresenta como o cerne da relação em família, em que todos os entes familiares devem confiar uns nos outros, a fim de se manter laços familiares afetuosos.

Dessa maneira, o que se tem é um padrão comportamental, com promessas, gerando-se, assim, expectativas legítimas por parte de todos os entes familiares, razão pela qual o instituto da boa-fé objetiva se apresenta como o instrumento de proteção a tais expectativas, na medida em que serve para ampará-las em caso de eventual descumprimento”.²¹⁰

²⁰⁷ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o Princípio da Boa-Fé Objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 137.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 140.

²⁰⁹ SANCHES, Raquel Elias. **O princípio da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais de família**.

Disponível em:

<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/42973/principio_boa_fe_sanches.pdf?sequence=1>

Último acesso em: 30.09.2013

²¹⁰ MIRANDA, Verônica Rodrigues. **A boa-fé objetiva no Direito de Família**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 102, n. 927, jan. 2013, p. 102.

Vale salientar que essa vedação a comportamentos que contrariem as legítimas expectativas em razão da tutela da confiança atinge tanto relações que produzem efeitos patrimoniais quanto às relações que produzem efeitos pessoais.

É o que afirma Cristiano Chaves:

“É bem verdade que a confiança assumirá diferentes feições em cada uma dessas situações jurídicas. Nessa ordem de raciocínio, quando se tratar de um efeito patrimonial (apreciável economicamente), apresenta-se confiança com as vestes da *boa-fé objetiva*, a partir de suas múltiplas funções. A outro giro, tratando-se de efeitos existenciais (ligados à essência da pessoa humana), a confiança se materializará na forma do *afeto*”.²¹¹

Assim, a boa-fé no direito de família tem seu conteúdo delimitado por meio da observância dos deveres de cooperação, lealdade, cuidado, além da tutela da confiança.

3.3 A vedação ao abuso de direito no âmbito das relações familiares

O abuso de direito, previsto no art. 187 do CC, também é vedado nas relações jurídicas estabelecidas no âmbito familiar. É o que afirma Jones Figueirêdo Alves:

“Desse modo, o instituto do abuso de Direito, ingresso no novo Código (art. 187) é um exemplo expressivo. Cumpre, de passagem, enfoca-lo no tema proposto. Situações existem, pelas quais tem-se a considerar a caracterização do abuso de direito dentro da ativização da sociedade conjugal, do exercício do poder familiar ou das relações parentais. O abuso de direito tem lugar, assim, no Direito de Família, sempre que o exercício irregular de um direito possa causar prejuízo a terceiro, observado o prejuízo nas consequências da extrapolação das limitações jurídicas daquele direito.”²¹²

Assim, tendo em vista que “nas relações de família exige-se dos sujeitos um comportamento ético, coerente, não criando indevidas expectativas e esperanças no(s) outro(s)”²¹³, é de clareza solar a incidência das figuras parcelares da boa-fé no âmbito das relações familiares.

3.3.1 A aplicação do *venire contra factum proprium* no direito de família

²¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 143.

²¹² ALVES, Jones Figueirêdo. **Algumas questões controvertidas no novo Direito de Família**. In: DELGADO, Mário Luiz (coord). **Novo Código Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Método, 2004, p. 313.

²¹³ FARIAS, Cristiano Chaves. **Variações do Abuso do Direito nas Relações de Família: O Venire contra factum proprium, a Spressio / Surrectio, O Duty to Mitigate the Loss e a Violação Positiva ao Contrato**. Disponível em: < http://www.unirb.edu.br/pdf/revista/Revista_Direito.pdf > Último acesso em: 30.09.2013

A vedação ao comportamento contraditório no âmbito das relações familiares vem sido reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência brasileira como uma forma de concretizar o princípio da boa-fé objetiva e da tutela da confiança.²¹⁴

Assim, com fulcro no *venire contra factum proprium*, visa-se impedir que uma pessoa que adotou determinada conduta por um considerável lapso temporal passe a “contrariar diretamente tudo aquilo que foi feito por meio de um comportamento contraditório e prejudicial”.²¹⁵

É imperioso salientar que a primeira manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da aplicação do *venire contra factum proprium* ocorreu em 1978, em um processo que versava sobre o direito de família.

Nesse sentido, vale colacionar as palavras de Anderson Schreiber:

“A primeira alusão relevante ao *venire contra factum proprium* no Supremo Tribunal Federal brasileiro ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário 86.787/RS, em 20 de outubro de 1978. O cerne da controvérsia era, na ocasião, o regime de bens aplicável a certo casamento celebrado em 1969 entre uma mulher de família abastada e um homem de poucas rendas e muito mais jovem. Como receavam abalar os ânimos da família da noiva e da própria comunidade em que viviam, viajaram para o Uruguai, onde celebraram casamento sob o regime legal da separação de bens”.²¹⁶

No caso em questão, após cinco anos da celebração do casamento, a esposa requereu a separação de corpos. O marido, por ocasião da apresentação da contestação, tentou alterar o regime de bens sob o argumento de que o casal sempre teve domicílio no Brasil, de modo que o regime de bens deveria ser estipulado pela lei do país de domicílio dos nubentes.

Vale ressaltar, entretanto, que os argumentos do marido não foram acolhidos, uma vez que ao longo do casamento, alguns instrumentos públicos e particulares por ele celebrado atestavam o regime de separação de bens.²¹⁷

Assim, amparado na boa-fé e na proibição do comportamento contraditório, o Em. Ministro Leitão de Abreu, relator do RE 86.787- RS, se manifestou nos seguintes termos:

²¹⁴ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o Princípio da Boa-Fé Objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 151.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 150.

²¹⁶ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 198-199.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 202.

“Com perfeita boa-fé agiu o recorrente no estabelecimento do regime de bens no casamento. Tanto quis, com lealdade, esse regime, que, realizado o matrimônio, além de outros atos, que traduzem manifestação inequívoca de que se considerava casado sob o regime de separação de bens, chegou mesmo a declarar-se assim casado em escritura pública de aquisição de bens (fls. 660). Se isso é certo, não pode agora, passados anos, cerca de um quinquênio, ser ouvido quando vem sustentar que o regime de bens, em vez de ser o da separação, ao qual conscientemente se submeteu e sob o qual, de fato, passou a viver, é o regime da comunhão. Tendo criado, com a recorrida, uma situação que ambos acreditaram regular e juridicamente constituída, situação que foi condição do casamento, não pode vir agora, sem quebra da boa-fé, renegar o regime a que ambos, no casamento, quiseram submeter-se. Instituído uma situação em que a outra parte confiou, a alegação, que agora levanta, de que o regime de bens é o da comunhão de bens, importa quebra do princípio geral de direito, segundo o qual não pode a parte venire contra factum proprium.”²¹⁸

Sobreleva notar que a jurisprudência brasileira já se manifestou em diversos outros casos acerca da proibição do comportamento contraditório na seara familiar.

3.3.2 A *supressio* e a *surrectio* na seara familiar

É cediço que, por força da *supressio*, determinado direito subjetivo que não foi exercido por longo lapso temporal não poderá mais ser exercido, uma vez que a inércia de seu titular criou uma legítima expectativa na outra parte de que esse direito não seria exercido.

Lado outro, a *surrectio* está relacionada ao nascimento de um direito em razão da prática reiterada de determinado comportamento, criando a expectativa na contraparte de que esse comportamento continuaria a ser exercido.

Assim, observa-se que a *supressio* e a *surrectio* são bastante semelhantes, uma vez que faz nascer na outra parte uma legítima expectativa decorrente da repetição continuada e sistemática de determinado comportamento.

Não se pode olvidar que, com o reconhecimento da incidência da boa-fé em todos os ramos do direito privado, resta patente que a boa-fé deve ser observada também no âmbito do direito de família.

Nesse sentido, a aplicação da *surrectio* e da *supressio* nas relações familiares é reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

As palavras de Cristiano Chaves corroboram o entendimento acima esposado:

“Também merece referência a possibilidade de incidência da *supressio* e da *surrectio* nas relações familiares.

²¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. RE 86.787-RS. Ementa: [...] Relator: Leitão de Abreu. Brasília, DF, 20 out. 1978. DJ de 04.05.1979.

Com efeito, dúvida inexistente de que é perfeitamente possível reconhecer no Direito das Famílias hipóteses de *supressio* e de *surrectio*, consubstanciando casos de abuso do direito – o que torna desnecessária a discussão a respeito da concorrência de culpa (elemento subjetivo) para a prática da ilicitude”.²¹⁹

Nessa senda, é de bem ver que a jurisprudência brasileira vem admitindo a incidência da *supressio* no âmbito das relações jurídicas estabelecidas na seara familiar.

É o que ocorre na hipótese em que o credor de alimentos fica grande lapso temporal sem cobrar os referidos alimentos, de forma que a obrigação alimentícia desaparece, razão pela qual o direito à cobrança dos alimentos não mais subsiste. Colaciono, por oportuno, precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que ilustram esse entendimento:

ACÇÃO DE ALIMENTOS Pleito ajuizado por esposa separada de fato Improcedência da acção Cabimento Inércia da autora por aproximadamente seis anos, no exercício do direito de pretender alimentos, acarretou verdadeira *supressio* Autora, ademais, que admite haver sido auxiliada, neste período, por sua filha Ausência de demonstração do binômio necessidade/possibilidade Recurso improvido.²²⁰

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO OBRIGACIONAL PELO COMPORTAMENTO CONTINUADO NO TEMPO. CRIAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO QUE CONTRARIA FRONTALMENTE A REGRA DA BOA-FÉ OBJETIVA. SUPRESSIO. EXTINÇÃO MATERIAL DO VÍNCULO DE MÚTUA ASSISTÊNCIA. Os atos e negócios jurídicos devem ser efetivados e interpretados conforme a boa-fé objetiva, e também encontram limitação nela, se a contrariarem. Inteligência dos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil. Em atenção à boa-fé objetiva, o credor de alimentos que não recebeu nada do devedor por mais de 20 anos permitiu com sua conduta a criação de uma legítima expectativa - no devedor e na efetividade social - de que não haveria mais pagamento e cobrança. A inércia do credor em exercer seu direito subjetivo de crédito por tão longo tempo, e a consequente expectativa que esse comportamento gera no devedor, em interpretação conforme a boa-fé objetiva, leva ao desaparecimento do direito, com base no instituto da *supressio*. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. No caso, a exequente/embargada - por longos 24 anos - não recebeu alimentos do seu falecido pai e sequer buscou cobrar o débito. Caso em que deve ser mantida a sentença que extinguiu a execução, em razão da perda da eficácia do título de alimentos executado. NEGARAM PROVIMENTO.²²¹

A *surrectio* pode ser observada na situação em que, por ocasião do divórcio ou dissolução da união estável, o ex-cônjuge ou companheiro renuncie expressamente a seu

²¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves. **Variações do Abuso do Direito nas Relações de Família**: O Venire contra factum proprium, a *Supressio* / *Surrectio*, O Duty to Mitigate the Loss e a Violação Positiva ao Contrato. Disponível em: < http://www.unirb.edu.br/pdf/revista/Revista_Direito.pdf > Último acesso em: 30.09.2013.

²²⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Privado. APL: 212420088260024. Ementa: [...] Relator: Ramon Mateo Júnior. São Paulo, SP, 04 jul. 2012. DJ de 11.07.2012.

²²¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70033073628. Ementa: [...] Relator: Rui Portanova. Rio Grande do Sul, RS, 03.12.2009.

direito de receber alimentos, mas a outra parte prestou alimentos de forma voluntária por um período de tempo. Assim, a interrupção abrupta de tal prestação configura a *surrectio*.

O voto prolatado pela Min. Nancy Andrighi, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.762-SP vai nesse sentido. Confira-se, naquilo que importa, trecho do referido voto:

Neste processo, contudo, a questão se coloca sob um novo enfoque: Após a renúncia, é possível reconhecer a existência da obrigação alimentar se um dos companheiros, livremente ou mediante acordo verbal posterior, passa a promover, à renunciante, pagamentos a título de verba alimentar pelo período aproximado de dez meses?

Não se está, aqui, afirmando que esses pagamentos foram efetivamente promovidos. Nem se está a dizer que há um acordo verbal nesse sentido. O que ocorre, neste processo, é que essas questões foram afirmadas pela autora e impugnadas pelo réu, tornando-se, portanto, controvertidas. Não há definição da veracidade dessas alegações, porque o TJ/SP denegou o pedido de produção de provas a respeito delas porquanto, independentemente de qualquer comprovação, a solicitação de alimentos seria impossível após a renúncia da companheira. Por isso, tratando-se de extinção do processo por ausência de uma condição da ação, a matéria tem de ser decidida, aqui, em status assertionis.

Em princípio, a renúncia impossibilita o pleito de novos alimentos. Mas não impossibilita que a parte a quem a renúncia beneficie os preste por liberalidade. Tal liberalidade pode decorrer de uma necessidade isolada, durando um ou dois meses, ou de uma necessidade mais duradoura, durando mais tempo. Pode implicar a intenção de prestar alimentos apenas nesses momentos de necessidade, ou pode implicar uma obrigação de prestá-los sempre. Tudo isso depende de prova. Mas não é vedado, em direito, que a parte que perdeu o direito aos alimentos pela renúncia, venha a recuperar esse direito por força de um novo compromisso, assumido pela parte contrária.

A recuperação pode resultar de um acordo expresso, seja por escrito, seja verbal, ou pode resultar de um comportamento reiterado das partes, que pela sua repetição venha a indicar uma intenção duradoura de instaurar uma nova relação jurídica.

Nos estudos que atualmente têm se multiplicado acerca da boa-fé objetiva no âmbito das relações jurídicas de direito civil, muito se fala das três funções exercidas por esse princípio, ou seja: a boa-fé objetiva como (i) cânone de interpretação; (ii) norma de criação de deveres jurídicos; e (iii) norma de limitação de direitos subjetivos.

No julgamento do REsp 953.389/SP (3ª Turma, de minha relatoria, DJe de 15/3/2010), analisei a terceira função exercida por esse princípio, tecendo as seguintes considerações:

A terceira função do princípio da boa-fé objetiva limita o exercício de direitos pelas partes, em hipóteses em que tal exercício viole o postulado da boa-fé, considerado como um standard jurídico. Pertencem a este terceiro grupo a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios (tu quoque; vedação ao comportamento contraditório; *surrectio*; *suppressio*). Pela expressão tu quoque, exprime-se a idéia de que a parte que descumpra as disposições do contrato não pode invocá-lo para pleitear o adimplemento das obrigações assumidas pela contrária. A vedação do comportamento contraditório, que é complementar àquela idéia, indica a

possibilidade de a parte prejudicada pelo inadimplemento de uma obrigação contratual suspender o cumprimento da sua parcela do contrato. O instituto da *suppressio* indica a possibilidade de se considerar suprimida uma obrigação contratual, na hipótese em que o não-exercício do direito correspondente, pelo credor, gere no devedor a justa expectativa de que esse não-exercício se prorrogará no tempo. A *surrectio*, finalmente, consubstancia a possibilidade de surgimento de um dever contratual originalmente não previsto no instrumento, pelo comportamento reiterado das partes no sentido da assunção desse dever.

Para a hipótese dos autos assume importância - sempre se analisando a matéria, frise-se, em "status assertionis" - o instituto da *surrectio*. Se efetivamente comprovado pela autora que, não obstante sua renúncia aos alimentos manifestada em escritura pública, seu ex-companheiro tenha decidido assumir, por vontade própria, reiteradamente, a obrigação de lhe prestar alimentos em valor fixo por longo período de tempo, gerando-lhe a expectativa de que tal postura implicaria uma desistência quanto ao efeito liberatório decorrente da renúncia anterior, seria possível, ao menos em princípio, ponderar que esse dever, originariamente não previsto no acordo de dissolução da união estável, tenha sido gerado num ambiente de boa-fé objetiva pós-contratual.

Diz-se que isso é possível em princípio porque a existência do comportamento reiterado, os motivos desse comportamento, o seu conteúdo, a sua duração, as promessas a ele inerentes, enfim, todas as circunstâncias fáticas dos pagamentos alegadamente feitos pelo recorrido são matéria de prova, que não pôde ser produzida na origem por força da prematura extinção do processo sem resolução do mérito. Não se está, aqui, afirmando que a pensão é devida, ou que seja ineficaz a renúncia. Diz-se apenas que é impossível afirmá-lo sem dar à autora a oportunidade de comprovar suas alegações. Não basta, para a solução da causa, sustentar, como fez o TJ/SP, que "se houve o alegado acordo verbal e se porventura o réu contribuiu com alguma quantia a título de alimentos, tudo indica, o fez por mera liberalidade. O julgamento não pode ser feito com base em ponderações se é possível um juízo de certeza."²²²

Entretanto, cumpre destacar que o posicionamento defendido pela Min. Nancy Andrighi não é uníssono na jurisprudência, razão pela qual o seu voto foi vencido no julgamento do Recurso Especial 1.143.762-SP, tendo o Min. Massami Uyeda inaugurado a divergência ao sustentar que, nesse caso, o pagamento dos alimentos constituiu mera liberalidade daquele que pagou, de forma que esse direito poderia ser extinto a qualquer tempo sem que configurasse violação à boa-fé objetiva.

3.3.3 O Direito de Família e o *tu quoque*

O brocardo *tu quoque*, que está relacionado ao princípio da boa-fé objetiva e ao abuso de direito decorrente de comportamentos contraditórios, visa impedir que uma das partes de uma relação jurídica coloque a outra em situação de desvantagem em razão de um comportamento abusivo marcado pela surpresa.

²²² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. Recurso Especial 1.143.762-SP. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 22 mai. 2012. DJ de 25.03.2013.

Assim como o *venire contra factum proprium*, *supressio* e *surrectio*, o *tu quoque* também pode ser aplicado no âmbito das relações familiares, protegendo, assim, a boa-fé objetiva.

Flávio Tartuce traz um exemplo da aplicação do *tu quoque* na seara familiar:

Mais uma vez, caso prático será muito importante para captar a matéria que estamos discutindo. Imaginemos, mais uma vez, que a história ocorra em uma pacata cidade do interior do Estado de Minas Gerais. Tício é um jovem empresário, solteiro e filho de uma rica família da cidade interiorana. Certo dia, ele tem relação sexual com Maria José, o que aconteceu apenas uma noite. Um mês após o ocorrido, Tício recebe a notícia de Maria José: ela está grávida e o filho é seu. Tício desconfia, pois lembra que tomou todas as precauções naquela noite. De qualquer modo, a dúvida incomoda-o. Mesmo assim, movido pela boa-fé, o jovem acredita no que lhe foi confidenciado, mas mantém a notícia escondida de toda a sociedade e de sua família. Justamente por acreditar na história e por agir de boa-fé, Tício passa a sustentar o nascituro e Maria José. Aluga um apartamento para eles residirem, paga-lhes todas as despesas mensais. Mesmo assim, a situação atormenta o jovem empresário: além da dúvida, ele sente angústia, depressão em decorrência de todo o ocorrido. Mas prefere não contar nada à sua família. Oito meses depois, a criança nasce. Tício vai visitá-la e, quando a conhece, a desconfiança transforma-se em quase certeza: a criança em nada parece com ele. Assim sendo, não registra a criança em seu nome. Tício procura um advogado e o profissional recomenda que seja feito um exame extrajudicial de DNA em laboratório idôneo. A mãe hesita no início, mas acaba submetendo-se à perícia, junto com o filho. O exame constata, com 99.99% de certeza que Tício não é o pai da criança.

O ódio o acomete e ele quer receber todos os alimentos que pagou à criança desde a notícia dada por Maria José até o resultado do exame. Por certo, não poderá pleitear os alimentos pagos, pois os mesmos são irrepetíveis, não cabendo a *actio in rem verso*. Mas, sem dúvida, Maria agiu de má-fé. Com certeza, ela sabia que Tício não era o pai de seu filho. Aliás, se tinha dúvidas, não deveria ter informado o jovem empresário daquela forma. Nesse caso, o desrespeito à boa-fé é flagrante. Podemos até defender a aplicação máxima *tu quoque*, apontada pelo Direito Comparado como fórmula relacionada com a boa-fé objetiva.²²³ Maria violou um direito relacionado com a confiança e tentou tirar benefícios dessa violação.

Já defendemos, outrora, que a *tu quoque* está também amparada na vedação de que a pessoa não faça contra o outro o que não faria contra si mesmo, citando as palavras de Cláudio Bueno de Godoy.²²⁴

Nessa senda, é possível concluir que as figuras parcelares da boa-fé encontram guarida no Direito de Família, garantindo a proteção da boa-fé objetiva aos participantes das relações familiares.

²²³ “A fórmula *tu quoque* traduz, com generalidade, o aflorar de um regra pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído.” (Antônio Manuel da Rocha Menezes Cordeiro. *A boa-fé no direito civil*, cit., p. 837.)

²²⁴ TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>> Último acesso em: 30.09.2013

3.4 A vedação do comportamento contraditório no âmbito da filiação à luz do STJ

É cediço que a filiação, conceituada como o vínculo jurídico decorrente da relação de parentesco na linha reta em 1º grau, pode decorrer do vínculo da consanguinidade ou de afeto entre as pessoas.

Sendo possível a aplicação da boa-fé no âmbito do direito de família, resta evidente que a proteção da legítima expectativa também encontra guarida no que tange ao vínculo de parentesco decorrente da filiação.

3.4.1 O REsp 1.003.638-DF e a impossibilidade de desconstituição de filiação socioafetiva

O REsp 1.003.628-DF, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, julgado pela Terceira Turma, analisou a possibilidade de desconstituição da paternidade por meio de ação negatória de paternidade ajuizada por aquele que, voluntariamente, reconhece a paternidade de criança, mesmo ciente da ausência de vínculo biológico.

Assim, trata-se de situação em que um homem registra uma criança como sendo sua filha, sabendo da inexistência de liame biológico entre eles e, após a separação da mãe da criança, quer se ver livre da declaração por ele feita.

Da análise do relatório proferido no Recurso Especial supracitado, extrai-se que o autor, em sua peça vestibular de ação negatória de paternidade cumulada com declaratória de nulidade de registro civil, sustenta ter feito o reconhecimento da paternidade mesmo sabendo que a criança não era sua filha biológica. Outrossim, tendo em vista a curta duração da sociedade conjugal aliada a ausência de contato com a criança, pleiteou, dentre outras coisas, a exclusão de seu nome da certidão de nascimento.

A defesa, em sede de contestação, defendeu a improcedência do pedido, sob o argumento de que não houve vício de vontade por ocasião do registro.

A sentença, confirmada em sede de apelação, julgou procedente o pedido de anulação do registro.

Inicialmente, a Min. Relatora do julgado em análise teceu brilhantes comentários acerca da efemeridade com que as relações afetivas se dissolvem atualmente, de modo a

atingir, irrefutavelmente, as crianças envolvidas nessas relações e, algumas vezes, gera situações que não respeitam o melhor interesse das crianças, *in verbis*:

“(…) deve-se observar que o considerável aumento dos pedidos formulados pelos “pais” perante o Judiciário, no sentido de não mais manifestarem vontade de exercer essa outrora eterna função, tem acarretado diretamente nas crianças envolvidas um inquietante estado de insegurança e abandono. Tudo porque vivemos em um mundo identificado pelo sociólogo Zygmunt Bauman como líquido (*in Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004), em que as relações afetivas tornaram-se fluidas, descartáveis.

Se os relacionamentos entre casais passam pela senda da fugacidade, a efemeridade acometeria também o vínculo paterno-filial? A incerteza e a

volatilidade instalar-se-iam também no porto que deveria trazer segurança ao menor, fazendo soçobrar o laço afetivo que certa vez unia pai e filho?

O assentamento no registro civil a expressar o vínculo de filiação em sociedade, nunca foi colocado tão à prova como no momento atual, em que, por meio de um preciso e implacável exame de laboratório, pode-se destruir verdades construídas e conquistadas com afeto.

Se por um lado predomina o sentimento de busca da verdade real, no sentido de propiciar meios adequados ao investigante para que tenha assegurado um direito que lhe é imanente, por outro, reina a curiosidade, a dúvida, a oportunidade, ou até mesmo o oportunismo, para que se veja o ser humano – tão falho por muitas vezes – livre das amarras não só de um relacionamento fracassado, como também das obrigações decorrentes da sua dissolução.

Se fosse somente isso, nada haveria para se objetar, a princípio. No entanto, há pequenos seres, ainda em desenvolvimento, cuja compreensão acerca das relações humanas se lhes escapa, e que assistem, indefesos, ao esfacelamento do lar em que nasceram. Existem, pois, ex-cônjuges e ex-companheiros. Não podem existir, contudo, ex-pais”.²²⁵

Nesse sentido, restou consignado, ainda, a impossibilidade de que, em situações em que se discute a filiação, a criança seja “desamparada por um adulto que a ela não se ligou, verdadeiramente, pelos laços afetivos supostamente estabelecidos quando do reconhecimento da paternidade”.²²⁶

Observa-se, portanto, que o princípio do melhor interesse da criança deve ser utilizado como norte em todas as ações da seara do direito familiar que envolvam crianças, mormente naquelas que versam sobre a filiação, ante a possibilidade de se causar danos irreparáveis na formação e desenvolvimento desse ser humano.

Outrossim, somente uma prova apta a demonstrar, de forma cabal, que o pai registral foi induzido a erro ou que tenha havido coação autorizaria a anulação do registro de nascimento.

²²⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.003.628-DF. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 out. 2008. DJ de 10.12.2008.

²²⁶ Idem.

Tendo em vista que na hipótese examinada não havia que se falar em induzimento a erro, uma vez que tinha conhecimento da ausência de vínculo biológico entre ele e a criança somado ao fato de que não foi comprovado que foi coagido a registrar a criança, a anulação pretendida encontrou óbice na proibição do *venire contra factum proprium*, uma vez que “o recorrido jamais poderia valer-se de falsidade por ele mesmo perpetrada, o que corresponderia a utilizar-se de sua própria torpeza para benefício próprio, o que realmente lhe seria muito conveniente”.²²⁷

Cumprido ressaltar que o Enunciado n.339 da Jornada de Direito Civil, ao dispor que “a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”²²⁸ corrobora com o entendimento esposado no julgado analisado.

É imperioso ressaltar que em recente julgado, o STJ analisou questão semelhante, tendo sido a ementa exarada nos seguintes termos:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. CRIANÇA E ADOLESCENTE. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. INTERESSE MAIOR DA CRIANÇA. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A prevalência dos interesses da criança é o sentimento que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação.

2. O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento; não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, em que o próprio pai manifestou que sabia perfeitamente não haver vínculo biológico entre ele e o menor e, mesmo assim, reconheceu-o como seu filho.

3. As alegações do recorrido de que foi convencido pela mãe do menino a registrá-lo como se seu filho fosse e de que o fez por apreço a ela não configuram erro ou qualquer outro vício do consentimento, e, portanto, não são, por si só, motivos hábeis a justificar a anulação do assento de nascimento, levado a efeito por ele, quatro anos antes, quando, em juízo, voluntariamente reconheceu ser o pai da criança, embora sabendo não sê-lo.

4. Recurso especial conhecido e provido.²²⁹

A Min. Nancy Andrighi, por ocasião do julgamento do Recurso Especial acima citado, sustentou que o “fato de buscar o recorrido valer-se de falsidade por ele mesmo

²²⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.003.628-DF. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 out. 2008. DJ de 10.12.2008.

²²⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/jornada/article/viewFile/2644/2836>> Acesso em 30 set. 2013

²²⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1229044-SC. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 04 jun. 2013. DJ 13/06/2013.

perpetrada”²³⁰ demonstra um comportamento contraditório, uma vez que afigura-se a “utilização da própria torpeza para benefício próprio e, amparado no princípio do melhor interesse da criança, proferiu brilhante lição, *in verbis*:

“Em situações como a dos autos, há que se ter em mente que a fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os seres humanos não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos dos relacionamentos amorosos ou puramente sexuais, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, em atenção ao interesse maior da criança.

À vista desses argumentos, é inaceitável que alguém, publicamente, se declare pai, consciente de que não o é, e, quando o amor pela mãe da criança acaba, simplesmente desista de sê-lo, se valendo da inexistência do vínculo biológico e da falta de convívio familiar”.²³¹

Assim, a impossibilidade de anulação de registro de nascimento, pleiteada por aquele que reconhece voluntariamente a paternidade de criança em relação à qual sabe da inexistência de liame genético, fundamenta-se na proteção da legítima expectativa, que nesse caso é representado pela proibição do *venire contra factum proprium* e no princípio do melhor interesse da criança.

Ademais, o registro realizado de forma consciente consolida a filiação socioafetiva, de modo que esta relação de fato deve ser reconhecida e amparada juridicamente.

3.4.2 Filiação biológica versus filiação socioafetiva à luz do REsp 1.087.163-RJ

O REsp 1.087.163-RJ, julgado pela Terceira Turma do STJ analisou a hipótese em que o pai biológico de uma criança pleiteou a alteração do registro civil de sua filha biológica, que fora registrada como filha de outra pessoa.

Na hipótese vertente, o autor manteve um relacionamento extraconjugal com uma mulher casada, o qual resultou em uma gravidez. Ante a presunção de paternidade contida no art. 1.597 do CC, a criança foi registrada como filha do marido da mulher e não como filha do autor da ação.

Após ter tomado ciência da possibilidade de ser o pai da criança, foi realizado um exame de DNA, que confirmou o vínculo biológico entre eles e, por essa razão, ajuizou ação de anulação de registro civil cumulado com declaratória de paternidade.

²³⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1229044-SC. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 04 jun. 2013. DJ 13/06/2013.

²³¹ Idem.

A sentença julgou extinto o processo, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa do pai biológico para propor a ação e o acórdão proferido por ocasião do julgamento da apelação, reformou a sentença, determinando a retificação do registro civil da criança.

O Recurso Especial foi interposto pelo marido da mãe da criança, ou seja, por aquele que foi inicialmente registrado como pai da criança, sob o argumento de que os laços afetivos com a criança são bastantes sólidos e que a pretensão do autor não observa o princípio do melhor interesse da criança.

Alega, ainda, que apesar de o autor ter tido ciência do vínculo biológico com a criança, demorou a ajuizar a ação, entregando-a aos cuidados de outro, que não tinha conhecimento acerca da origem biológica da criança. Por fim, sustenta a ilegitimidade do pai biológico para propor ação de anulação de registro civil.

No caso em análise restou consignado tanto em sede de sentença quanto em sede de apelação o grande vínculo afetivo entre a criança e seu pai registral, mesmo após a revelação de que o recorrido não era o pai biológico da criança.

No julgamento desse REsp, foi analisada, inicialmente, a legitimidade para pleitear a alteração de registro civil. Não obstante os arts. 1.602 e 1.606 do CC confirmam, respectivamente, legitimidade ao marido para contestar a paternidade dos filhos havidos na constância do casamento e ao filho para ajuizar ação de prova de filiação, o art. 1.604 do CC possibilita que a discussão acerca da legitimidade do registro civil seja iniciada por quaisquer outras pessoas, desde que o interesse jurídico seja demonstrado.

Vale ressaltar, entretanto, que restou declarado no voto em análise da legitimidade para pleitear a alteração do registro civil deve sopesar as circunstâncias que indiquem “o grau de comprometimento do pai biológico em relação ao filho e, de outra banda não maculem uma relação de filiação socioafetiva consolidada e construída sobre ações de boa-fé do(s) pai(s) socioafetivo(s)”, tendo em vista que a chamada posse de estado de filho confere supremacia ao parentesco socioafetivo.

A esse respeito, trago à baila as palavras da Min. Nancy Andrighi, relatora do REsp em análise:

Sob a ótica desse conceito, a vontade de ser genitor, e as ações que concretizam esse desejo, desde que calcadas na boa-fé do agente, passam a deter relevância jurídica e status similar à ascendência genética, mormente

quando o vínculo biológico se reduz à concepção, não tendo havido, no curso da primeira infância, o estabelecimento de nenhum tipo de vínculo entre pai biológico e sua prole.

Nesse mesmo sentido, o já citado Rolf Madaleno afirma:

Em contrapartida, não pode ser considerado genitor o ascendente biológico da mera concepção, tão só porque forneceu o material genético para o nascimento do filho que nunca desejou criar.

Lembra Maria Berenice Dias existir um viés ético na consagração da paternidade socioafetiva, a qual tem servido de fundamento para vedar as tentativas processuais de desconstituição do registro de nascimento, quando de forma espontânea uma pessoa registra como seu filho alguém que sabe não ser o pai consanguíneo, na chamada adoção à brasileira. (op. cit. pp. 472/473).

Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família.²³²

No caso em análise, a posse de estado de filho e, conseqüentemente, a filiação socioafetiva, decorreram da presunção legal de paternidade dos filhos havidos na constância do casamento previsto no CC. Ademais, geraram no pai socioafetivo e na criança a certeza da existência de vínculo biológico e afetivo entre eles.

Outrossim, mesmo após ter ciência da ausência de liame genético, o pai socioafetivo continuou a tratar a criança como se filha fosse, batalhando, inclusive, para continuar figurando como pai no registro civil da criança.

Em relação ao pai biológico, ficou consignado no julgamento do REsp que o vínculo consanguíneo, apesar de não ter “o condão de vincular inexoravelmente a filiação”²³³, possui grande importância na definição das questões relativas à filiação.

Assim, tendo em vista que tanto a paternidade socioafetiva quanto a paternidade biológica possuem critérios importantes para a definição da filiação, a depender do caso concreto, uma pode prevalecer sobre a outra.

É importante destacar que, consoante elucidado no julgado em análise, a boa-fé tem grande importância na definição das questões relativas à filiação, *in verbis*:

“Mais do que isso, como também nas relações familiares o meta princípio da boa-fé objetiva deve ser observado, a coerência comportamental é padrão para se aferir a correção de atos comissivos e omissivos praticados dentro do contexto familiar.

²³² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.087.163-RJ. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 18 agos. 2011. DJ de 31.08.2011.

²³³ Idem.

A boa-fé objetiva, aqui, é vista sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), perfeitamente aplicável às relações familiares, como afirmam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Nas pegadas da aplicação da boa-fé objetivo no âmbito familiar, conclui-se, com clareza solar, a natural incidência de suas mais diversas feições no Direito das Famílias.

Assim, as figuras do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório) e da *supressio e surrectio* (que são variáveis da própria teoria do abuso do direito, como visto alhures, decorrendo da quebra de confiança esperada dentro de determinadas situações) devem ser reconhecidas no campo familiarista. (Farias, Cristiano Chaves e Rosenvald, Nelson. Direito das Famílias. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 99-100).²³⁴

No caso em análise, a aferição da boa-fé foi imprescindível para que o critério da socioafetividade tenha prevalecido sobre o critério biológico.

Durante um considerável período de tempo, o autor teve ciência de que a sua filha era criada por outra pessoa e, em face de sua inércia, permitiu o desenvolvimento e a consolidação do vínculo socioafetivo entre o pai registral e a criança que ele criava como se filha fosse.

Sobreleva notar que a conduta do pai registral estava amparada na putatividade, tendo em vista que estava de boa-fé, acreditando ser efetivamente o genitor da criança. Além disso, há que se levar em consideração que os laços afetivos permaneceram mesmo após ter tido ciência de que não era o pai biológico, bem como a vontade de continuar a se comportar como se pai fosse.

Assim, a inércia do pai biológico da criança, além de significar o abandono de sua condição de pai, ensejou a consolidação da paternidade socioafetiva do pai registral, que agia amparado na boa-fé.

Nessa senda, vale ressaltar que a pretensão do autor da ação, ou seja, do pai biológico, encontrou óbice na vedação ao *venire contra factum proprium* e nas figuras da *supressio* e da *surrectio*, “aquela ao impossibilitar a busca tardia pela paternidade; esta, ao possibilitar a chancela, no mundo jurídico, da inusitada situação fática vivenciada pelo pai socioafetivo e sua filha”.²³⁵

A esse respeito, impende destacar o que restou consignado no julgamento do Recurso Especial em análise:

²³⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.087.163-RJ. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 18 agos. 2011. DJ de 31.08.2011.

²³⁵ Idem.

“Particularmente, a omissão de L.R.M.M. contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe e, sendo um dos princípios legais basilares, o de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), o que fenece a legitimidade do recorrido para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de J.B.R.R.

Ainda que assim não fosse, teria a filiação socioafetiva – que se traduz, na sua forma plena, pela paternidade afetiva, e encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88 – preponderância sobre o vínculo biológico, porque foi incorporada pelos seus principais atores – pai socioafetivo e filha socioafetiva –, e suplantou, em relevância, a teórica força da paternidade biológica, criando realidade indissociável para esses personagens”.²³⁶

Amparado em tais argumentos, foi dado provimento ao recurso, de modo a reconhecer a ilegitimidade do pai biológico para pleitear a alteração do registro de nascimento da criança.

3.5 A alteração do registro civil pleiteada pelo filho

É cediço que o acolhimento do pedido de modificação do registro civil pleiteado pelo pai, seja biológico, seja socioafetivo, depende da análise da boa-fé, além de respeitar o melhor interesse da criança e do adolescente.

Sobreleva notar que o mesmo não se aplica quando o pedido de alteração do registro de nascimento for de autoria do filho.

Nesse sentido, na hipótese analisada por ocasião do julgamento do REsp 1.087.163-RJ, em que pese ter sido garantido ao pai socioafetivo o direito de continuar figurando como pai registral da criança, ficou consignado que a criança poderá pedir a revisão do assento de nascimento quando atingir a maioridade civil.

Em mesmo sentido, no julgamento do REsp 1.167.993-RS, o STJ decidiu que, quando o filho busca a sua paternidade biológica será possível afastar a paternidade socioafetiva, *in verbis*:

Porém, é de se notar que a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica - no mencionado precedente e em outros tantos - foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral, situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira".

De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva.

²³⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.087.163-RJ. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 18 agos. 2011. DJ de 31.08.2011.

Havendo paternidade socioafetiva coincidente com a registral, impede-se seja vindicado "estado contrário ao que resulta do registro de nascimento", mesmo em caso de "falsidade do registro" (art. 1.604 do CC/02), para que aquele que deu causa à invalidade não se beneficie da própria torpeza em prejuízo ao interesse do filho, que em nada contribuiu para a situação.

Por outro lado, sendo irrevogável a adoção legal (art. 39, § 1º, do ECA), não pode receber tratamento diferenciado e mais benéfico quem faz uso de expediente irregular censurado por lei, como é a "adoção à brasileira".

Porém, no caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica esse estado contrário ao que consta no registro civil, parece claro que lhe socorre a existência de "erro ou falsidade" para os quais não contribuiu.

Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei.²³⁷

Assim, quando a alteração for pleiteada pelo filho, será garantido a ele o direito de vindicar seu estado de filiação.

²³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. REsp 1.167.993-RS. Ementa: [...] Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 18 dez. 2012. DJ de 15.03.2012.

4 CONCLUSÃO

Resta patente, portanto, que a incidência da boa-fé é inconteste no âmbito do direito de família, o que inclui a seara relacionada à filiação.

O Código Civil permite a desconstituição do registro civil quando restar comprovada a existência de vício de consentimento ou falsidade do registro.

Entretanto, não se admite que aquele que registra, por *sponte propria*, uma criança como sendo sua filha, mesmo ciente da inexistência de vínculo biológico entre eles, obtenha a alteração do registro civil da criança.

Tal vedação decorre da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, mormente da proibição do *venire contra factum proprium*. Cumpre destacar que o fundamento utilizado para esta vedação é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim, tendo em vista que a decisão de registrar uma criança que sabe não ter liame biológico faz consolidar uma situação de filiação socioafetiva, é imperioso ressaltar que “o bem estar da criança e do adolescente, regra programática que impacta toda a interpretação dos comportamentos legais a ela relacionados, acomoda as filiações socioafetiva para considerá-las válidas, desde que voltadas para o desiderato primeiro”.

238

Sobreleva notar ainda que a boa-fé também impede que o pai biológico que sabe que seu filho foi registrado e criado como se fosse filho de outro homem, obtenha a desconstituição do registro civil, com a conseqüente inclusão de seu nome nos assentos civis do filho. Impende destacar que tal vedação também encontra guarida no princípio da boa-fé.

Entretanto, é de bem ver que, conquanto o registro civil não possa ser modificado quando tal pleito for feito pelo pai, o mesmo não se pode dizer quando o pedido for feito pelo filho.

Assim, se for do interesse do filho, ainda que o pai registral, seja biológico, seja socioafetivo, tenha agido imbuído de boa-fé, será possível a alteração dos assentos civis. Protege-se, portanto, apenas o interesse do filho.

²³⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.259.460-SP. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 19 jun. 2012. DJ de 29.06.2012

5 REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **Algumas questões controvertidas no novo Direito de Família**. In: DELGADO, Mário Luiz (coord). Novo Código Civil: questões controvertidas. São Paulo: Método, 2004.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/jornada/article/viewFile/2611/2689>> Acesso em 01 agos. 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/jornada/article/viewFile/2619/2696>> Acesso em 01 agos. 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em 08 agos. 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIJornada.pdf>> Acesso em 08 agos. 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/jornada/article/viewFile/2644/2836>> Acesso em 30 set. 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula n. 301. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=199>>. Acesso em 03 agos. 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em 08. agos. 2013.

CEOLIN, Alessandra Scorzato Lemes. **Reflexos da boa-fé objetiva nas relações contratuais**. Nuria Fabris: Porto Alegre, 2012.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011.

COSTA, Patrícia Ayub da; GOMES, Sérgio Alves. **O princípio da boa-fé objetiva à luz da Constituição**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/patricia_ayub_da_costa.pdf> Último acesso em: 10.09.2013.

DELGADO, José Augusto. **A ética e a boa-fé no novo Direito civil**. In: Questões controvertidas no novo Código Civil. São Paulo: Método, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: RT. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Variações do Abuso do Direito nas Relações de Família: O Venire contra factum proprium, a Supressio / Surrectio, O Duty to Mitigate the Loss e a Violação Positiva ao Contrato**. Disponível em: <http://www.unirb.edu.br/pdf/revista/Revista_Direito.pdf> Último acesso em: 30.09.2013

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Filiação. In: BARBOSA, Águida Arruda Barbosa; VIEIRA, Claudia Stein. (Coord). **Direito de família: direito civil**.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: família**. São Paulo: Atlas. 2008.

GASPAR, Antonio Augusto de Toledo. **Princípios Gerais do novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=64b7f610-99e3-4f9d-b6fa-ce1eb39971ef&groupId=10136> Último acesso em: 10.09.2013.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o Princípio da Boa-Fé Objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança**. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRANDA, Verônica Rodrigues. **A boa-fé objetiva no Direito de Família**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 102, n. 927, jan. 2013.

MORI, Celso Cintra. **A boa-fé no direito civil**. In: Revista do advogado, v. 32, n. 116, jul. 2012, p. 53-59.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **O princípio da boa-fé objetiva**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=4>> Último acesso em 10.09.2013.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Figuras parcelares da boa-fé objetiva e venire contra factum proprium**. Disponível em <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=4>> Último acesso em 10.09.2013.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> Último acesso em: 10.09.2013.

RODRIGUES, Carla Regina Lohn; ALCÂNTARA, Gustavo Kenner; BORGES, Alexandre Walmott. **A boa-fé objetiva na relação processual sob a perspectiva constitucional.** Disponível em: <<http://esameavvocato.diritto.it/docs/31098-boa-f-objetiva-na-rela-o-processual-sob-a-perspectiva-constitucional>> Último acesso em 10.09.2012.

SANCHES, Raquel Elias. **O princípio da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais de família.** Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/42973/principio_boa_fe_sanches.pdf?sequence=1> Último acesso em: 30.09.2013.

SANTOS, José Camacho. **O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a socialidade.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/Artigos/Art_jose.htm> Último acesso em 10.09.2013

SANTOS, Leide Maria Gonçalves. **A boa-fé objetiva no processo civil: a teoria dos modelos de Miguel Reale aplicada à jurisprudência brasileira contemporânea.** Curitiba: Juruá, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium.** 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SLAWINSKI, Celia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva: O princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Seção. REsp 807.849-RJ. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 mar. 2010. DJ de 06.08.10.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 783.404-GO. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 28 jun. 2007. DJ de 13.08.07.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma, REsp 1.000.356-SP. Ementa [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 25 mai 10. DJ de 07.06.10.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.003.628-DF. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 out. 2008. DJ de 10.12.2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.087.163-RJ. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 18 agos. 2011. DJ de 31.08.2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. Recurso Especial 1.143.762-SP. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrichi. Brasília, DF, 22 mai. 2012. DJ de 25.03.2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. REsp 1.167.993-RS. Ementa: [...] Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 18 dez. 2012. DJ de 15.03.2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.189.663-RS. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrichi. Brasília, DF, 06 set 2009. DJ de 14.09.09.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.229.044-SC. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrichi. Brasília, DF, 04 jun. 2013. DJ 13/06/2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. REsp 1.259.460-SP. Ementa: [...] Relator: Nancy Andrichi. Brasília, DF, 19 jun. 2012. DJ de 29.06.2012

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. REsp 709608. Ementa: [...] Relator: João Otávio Noronha. Brasília, DF, 05 nov 09, DJ de 23.11.09.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. RE 86.787-RS. Ementa: [...] Relator: Leitão de Abreu. Brasília, DF, 20 out. 1978. DJ de 04.05.1979.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método. 2011. p. 1123.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos>> Último acesso em: 10.09.2013

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. 7ª Câmara de Direito Privado. APL: 212420088260024. Ementa: [...] Relator: Ramon Mateo Júnior. São Paulo, SP, 04 jul. 2012. DJ de 11.07.2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70033073628. Ementa: [...] Relator: Rui Portanova. Rio Grande do Sul, RS, 03.12.2009.