

## O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NA VISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS: UMA PESQUISA JURISPRUDENCIAL

Aluna: Eliana Alves Durso\*

Orientadora: Patrícia Mattos Amato Rodrigues\*\*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. 2. A utilização do Princípio da Afetividade pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: o avanço das decisões. Conclusão. Referências Bibliográficas.

### RESUMO

A constante evolução da sociedade influenciou no Direito de Família, fazendo com que as leis afetas a este ramo do Direito Civil sofressem alterações de maneira a acompanhá-la. Neste contexto, tem-se o Princípio da Afetividade, que representa uma das grandes conquistas da família de hoje, refletindo as novas diretrizes, baseadas na solidariedade, afetividade e responsabilidade entre os membros de uma entidade familiar, que se contrastam com os aspectos meramente biológicos e patrimoniais. Pesquisando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no período de 2003 a 2012, buscou-se encontrar decisões e investigar seu contexto no sentido de descobrir se há aplicabilidade de tão importante princípio e de qual forma ela se dá. O intuito, também, é descobrir se houve evolução na maneira de como o jurista interpreta o critério caracterizador da paternidade socioafetiva ao longo tempo, visualizando seu ponto de vista e os fundamentos usados para cada julgado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Paternidade. Princípio da Afetividade. Paternidade Sócioafetiva.

---

\* Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos (FUPAC) - Ubá; E-mail: elianadurso@yahoo.com.br

\*\* Professora do Curso de Direito da Fupac-Ubá, graduada em Direito pela UFJF, especialista em Direito Civil pela PUC Minas, mestre em Economia Familiar pela UFV.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o escopo de verificar se, a partir do ano de 2003, ano de vigência do Código Civil de 2002, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem aplicando o Princípio da Afetividade em julgados que envolvam dúvidas ou conflitos quanto à paternidade, e de que forma o faz.

Antes, porém, busca-se demonstrar, em apertada síntese, que a constante evolução da sociedade, influenciou no direito de família, fazendo com que as leis sofressem alterações de maneira a acompanhá-la. E, nesse sentido, discorre-se acerca do Princípio da Afetividade e de sua evolução.

Assim, pesquisando a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, digitando a expressão “paternidade sócioafetiva”, com datas de julgamentos posteriores à vigência do Código Civil de 2002, e obedecendo a certos espaços de tempo, buscou-se encontrar decisões e investigar seu contexto, no sentido de descobrir se há aplicabilidade de tão importante princípio para o Direito de Família e de qual forma ela se dá.

Feita a pesquisa e delimitado o material investigativo, procedeu-se à análise das referidas decisões, visando compreender a forma como o citado princípio é aplicado ao longo do tempo, de acordo com entendimento exposto nos julgados escolhidos.

O intuito, também, é descobrir se houve evolução na maneira de como o legislador interpreta o critério caracterizador da paternidade sócioafetiva ao longo tempo, visualizando seu ponto de vista e os fundamentos usados para cada julgado.

No mais, descobertas e comparadas as decisões, destina-se a presente pesquisa a demonstrar se a evolução da sociedade é acompanhada pelo Tribunal do Estado de Minas Gerais no âmbito do novo conceito de paternidade.

### 1. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

No âmbito do Direito de Família, são nítidas as vastas mudanças e adaptações da lei às novas formas de convivência no núcleo familiar.

Pode-se dizer que, para o ser humano, o fato de tornar-se pai e mãe representa um dos fatos mais marcantes de sua existência, pois tal fato desencadeia numa nova fase de sua vida em que passa a ser responsável não só pelos próprios atos, mas, também, pelo destino daquele novo ser, devendo educá-lo e prepará-lo para uma vida em sociedade.

Assim, o mundo jurídico, visando impor deveres e conceber direitos, passou a interferir nessas relações, acompanhando, em cada época, os ditames da sociedade.

Nesse sentido, o Código Civil de 1966, em seu artigo 337, dispunha que o filho seria “legítimo”, se nascido na constância do casamento, tendo assim a presunção *pater is est*, demonstrando que aquela sociedade apoiava-se na valorização da moral e dos bons costumes. E, além, da visão moralista, tal posicionamento trazia disfarçadamente, a impossibilidade de que aparecessem outros herdeiros habilitados a partilhar o patrimônio.

Posteriormente, mesmo que de forma lenta, permitiu-se aos filhos “adulterinos” intentar ação para investigar a sua origem após o desquite, o que teve grande impulso por meio de entendimento jurisprudencial, que tentava atenuar as discriminações referentes aos filhos concebidos fora do casamento.

Durante todo esse tempo, o que ficou demonstrado foi uma grande diferenciação entre os filhos havidos dentro da sociedade conjugal e aqueles concebidos de forma adulterina, denominados “bastardos”.

Tal situação somente ficou solucionada com o advento da Constituição de 1988, que, em seu artigo 227, § 6º, dispôs que os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, bem como proibiu quaisquer discriminação relativas à filiação. O que, assim, explicam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Não há mais, pois, espaço para a distinção entre família legítima e ilegítima, existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ESTOLZE; PAMPLONA FILHO, ano 2012, p. 622.

Mais a frente ainda, a legislação, visando atender ao melhor interesse da criança, através do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 27, concretiza, de forma expressa, o direito de reconhecimento do estado de filiação, tornando-o indisponível e imprescritível.

E, assim sendo, com os promissores avanços tecnológicos, os exames de DNA despontaram-se como provas da verdade e clareza nas relações de filiação, tornando relativas as presunções antes admitidas. Fato este enfatizado por Maria Cláudia Crespo Brauner:

A partir do desenvolvimento dos exames científicos de determinação da filiação, especialmente, o exame de DNA, pode-se identificar quem é o pai de sangue da criança, atribuindo-se-lhe a responsabilidade da paternidade, já não se permitindo mais que a criança fique sem pai declarado.<sup>2</sup>

Porém, a análise que se faz é a de que se o fato de gerar uma criança bastaria para alguém ser considerado pai ou mãe da mesma.

Na busca de tal resposta, percebe-se que a relação entre pais e filhos vai muito além dos simples critérios sanguíneos. Essa relação é envolvida por aspectos bem menos técnicos, mas muito mais espiritual. Tem um significado muito maior do que possa justificar a ciência, pois se baseia numa convivência de carinho e amor, de respeito mútuo, e que, enfim, é cercada por laços de afeto.

Nesse sentido afirma Pietro Perlingieri *apud* Maria Cláudia Crespo Brauner:

O sangue e os afetos são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão de vida.<sup>3</sup>

Reafirmando esse contexto, tem-se, modernamente, no Direito de Família, o Princípio da Afetividade que representa uma das grandes conquistas da família de hoje, refletindo as novas diretrizes, baseadas na solidariedade e responsabilidade, que se contrastam com os aspectos meramente biológicos e patrimoniais.

Reforçando esse pensamento, aponta Caio Mário da Silva Pereira:

---

<sup>2</sup> BRAUNER, ano 2003, p. 196.

<sup>3</sup> PERLINGIERI, 1999, p.244, *apud* BRAUNER, 2003, p. 200.

Delinearam-se novos paradigmas e novos modelos de família, centrados na dignidade da pessoa humana e na solidariedade familiar, visando à realização integral de seus membros. Rompeu-se com a primazia dos laços sanguíneos e patrimoniais em prol do vínculo afetivo.<sup>4</sup>

A Constituição Federal de 1988 não positivou o princípio da afetividade em seu texto, porém ele pode ser extraído por meio de uma interpretação sistemática, considerando as grandes mudanças ocorridas no meio familiar que demonstraram novas relações, das quais as afetuosas assumiram grande destaque.

Fato este ressaltado por Caio Mário da Silva Pereira:

*O princípio jurídico da afetividade, em que se pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida em que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art.5º, §2º,CF) princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades.*<sup>5</sup>

Nesse sentido, como o afeto se liga ao amor, fica fácil perceber que referido princípio tem fundamental importância nas relações que envolvem Direito de Família, pois a família é fundada, essencialmente, pelo *liame socioafetivo*.

É certo, então, que ao se investigar qualquer relação de família, deve-se priorizar o princípio da afetividade, pois seu uso tem o objetivo de verificar e delinear, em cada caso, o tipo de relação que envolve o núcleo familiar, para que a aplicação do direito não seja feita de forma racional e lógica, mas, também, que ela se dê de maneira mais humana e sensível.

## **2. A UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS: O AVANÇO DAS DECISÕES**

A Constituição Federal da República de 1988 elevou, implicitamente, o elemento sócioafetivo a valor jurídico, com o intuito de tornar possível o reconhecimento pela ordem jurídica de situações fáticas que antes ficavam

---

<sup>4</sup> PEREIRA, 2010, p. 50.

<sup>5</sup> PEREIRA, 2010, p. 55.

desprotegidas, e, inspirada por essa, o novo Código Civil de 2002 também procurou inovar, acompanhando as relevantes mudanças sociais, estampando em seu contexto a tendência de se ter uma nova forma de paternidade, qual seja, a sócioafetiva.

Com base nesse novo conceito de paternidade, apresenta-se a evolução das decisões do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) numa linha de tempo, iniciando-se pelo de 2003, ano da vigência do Novo Código Civil.

Constatou-se que, do referido ano até o ano de 2005, não houve nenhum espelho de acórdão que visasse decisão sobre a “paternidade sócioafetiva”. Ressalta-se, porém, que no ano de 2003 há 3 espelhos<sup>6</sup> constando a palavra “paternidade sócioafetiva”, contudo o conteúdo nada tem a ver com as indagações existentes entre citada paternidade e a biológica.

Surge, então, em 2006, a primeira decisão contendo um conflito entre paternidade biológica e afetiva. Trata-se da Apelação Cível 1.0024.05.737489-4/002, interposta contra sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da 10ª Vara de Família da Comarca de BH – MG, nos autos da ação de Reconhecimento de Paternidade, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, e determinou que o menor tivesse um pai biológico e um afetivo, devendo ser acrescentado em seu nome o patronímico paterno-biológico, incluindo os avós paternos e excluindo a paternidade afetiva, por entender que a biológica, também, gerou laços de afetividade.

Em análise das apelações, a 4ª Turma afirma:

[...] reconhecer Flavio e Fernando simultaneamente, pais da criança é algo extremamente absurdo, pelas sequelas emocionais que pode acarretar à criança com o passar dos anos. Toda pessoa deve ter um referencial materno e outro paterno. É a consequência natural da vida em família, por mais avançada e liberal que a sociedade esteja.<sup>7</sup>

E mais a frente comentando sobre a paternidade sócioafetiva:

---

<sup>6</sup> A primeira decisão visava interesse sucessório e foi negado provimento por entender que se fosse interesse *de cujus* este teria providencia a adoção do postulante. Já a segunda, referia-se a julgamento de embargos infringentes contra decisão que alegou ter havido decadência. Enquanto a terceira destinava-se a analisar pedido de preliminar de cerceamento de defesa em ação de indenização por danos morais e materiais postulada pela filha, em face da empresa de ônibus no qual seu pai sofreu acidente e veio a falecer.

<sup>7</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível 1.0024.05.737489-4/002, Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, 2006

É notório nos dias atuais, o fato de que a paternidade afetiva vem assumindo grande importância, já que a posse do estado de filho é que gera os efeitos jurídicos capazes de definir a filiação, havendo inclusive quem pense que a paternidade sócio-afetiva deve prevalecer sobre a biológica. Contudo, a Constituição Federal tornou equivalentes os laços de afeto e de sangue, acabando com a discussão sobre qual dessas é a verdadeira filiação.<sup>8</sup>

Aduz ainda que:

Sou obrigado à pergunta bíblica: "Que é a verdade?". Para aqueles que defendem a relativização da coisa julgada, é o DNA, a prova biológica. Para os que valorizam o teor social da paternidade sobre o teor biológico, é a afeição e o sentimento comprovado. Vê-se que há duas verdades absolutas e antagônicas das quais, dependendo da posição do julgador, decorrerão conseqüências também inconciliáveis e excludentes, a não ser que se conclua pela dupla paternidade, que já foi chamada de "bigamia parental". Figura de monstro ou figura de desprendimento e de amor que poderá se transformar em figura de torpeza e de avareza.<sup>9</sup>

Em análise aos artigos 54 e 60, da Lei de Registros Públicos, bem como ao artigo 227, §6º, da Constituição Federal, afirma:

Logo, a autorização judicial para a inscrição da paternidade afetiva pode gerar tumulto e insegurança jurídica nas relações familiares, sem preexistir normas de direito civil e de registros públicos a este respeito. As famílias tornar-se-ão reféns das convicções dos juízes em matéria que não é resolvida pela natureza. As conseqüências jurídicas da inscrição não poderão ser irrelevantes e, oportunamente, poderão ser questionados direitos relativos à sucessão, aos alimentos e a outras matérias pertinentes ao estado de filiação.<sup>10</sup>

E, assim, conclui:

Podem existir razões fortes para a pretensão atual. Nem me parece ser esta absurda. A legislação brasileira provavelmente evoluirá para resolver casos como este. Certamente a futura lei será facultativa e caberá ao juiz somente verificar a sinceridade e a honestidade do propósito para autorizar a inscrição. Será necessário, porém, que o legislador bem cuide das diversas

---

<sup>8</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível 1.0024.05.737489-4/002, Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, 2006

<sup>9</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível 1.0024.05.737489-4/002, Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, 2006

<sup>10</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível 1.0024.05.737489-4/002, Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, 2006

conseqüências previsíveis, evite a imoralidade e prestigie a boa fé. Entretanto, até o presente, não estou autorizado a completar a legislação privativa da União e criar caso novo de inscrição no registro civil. É preciso firmar que a legislação do registro público exige rigor e interpretação estrita, não abrindo margem ao juiz para construção, a seu critério, a fim de que não se ponha em risco a estabilidade das relações jurídicas, especialmente quando se trata de direitos indisponíveis e não se aumente ainda mais a insegurança por que passa a família, a sociedade e o povo.<sup>11</sup>

Dessa forma, deram provimento à apelação que visava reconhecer a paternidade biológica, negando provimento ao pedido de que se prevaleça a paternidade afetiva sobre a biológica, ainda que o tenham feito de forma hesitante.

Continuando a viagem pelos anos que se seguiram, percebeu-se um aumento significativo nas decisões que continham a expressão então buscada.

No ano de 2007, observou-se constar 16 espelhos de acórdão. Em 2008, foram encontrados 17 e, em 2009, novamente, foram obtidos 16 espelhos, dos quais a Apelação Cível nº 1.0024.05.829449-7/001, julgada pela 2ª Câmara Cível, que a seguir passa a ser comentada.

A citada apelação tem intuito de reformar a sentença que julgou improcedente o pedido feito nos autos de Negatória de Paternidade:

Trata-se de apelação interposta por E.F., contra a sentença de f.106/114, proferida nos autos da Ação Negatória de Paternidade, ajuizada em face de B.C.F.F., julgando improcedente o pedido. Inconformado, o autor interpôs o apelo de fls.112/114 - TJ, afirmando que existe exame de DNA concluindo que a ré não é sua filha biológica e negando a existência da paternidade sócio-afetiva.<sup>12</sup>

Compulsando os autos, foram citados, pela 2ª Câmara Cível, pontos relevantes contidos no depoimento pessoal do apelante e da genitora do menor, bem como do estudo social.

A seguir, passou-se a analisar elementos caracterizadores da paternidade sócioafetiva, procurando indícios para concluir se a menor possui estado de filha afetiva, isto é, se a paternidade existe, não pelo critério biológico, o qual foi descartado pelo exame de DNA, mas sim, pela convivência afetiva entre ambos.

Constatou-se que:

---

<sup>11</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível 1.0024.05.737489-4/002, Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, 2006

O ponto crucial a ser considerado é que, tendo o caso chegado às vias judiciais, fica óbvio que o afeto do apelante pela apelada cessou, mas isto não é suficiente para afastar o laço sócio afetivo, pois "não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação em juízo".<sup>13</sup>

Ainda reforçou:

Portanto, in casu, mesmo que cessado o afeto em determinado momento, tanto que ajuizada a presente ação negatória, a filiação entre apelada e apelante foi, preteritamente, estabelecida pelo critério afetivo, que deve ser reconhecido, para gerar seus efeitos legais.<sup>14</sup>

E para melhor enriquecer a tese, citou trecho de decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Deve-se considerar, também, que "filho não é um objeto descartável, que se assume quando convém e se dispensa quando aquela relação de paternidade-filiação passa a ser inconveniente" (TJ/RS - Apelação Cível nº 70014089635, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 16/03/2006).<sup>15</sup>

Diante do que foi percebido, decidiram por negar provimento ao recurso, desta feita, os ilustres desembargadores, já menos exitosos e mais confortáveis para emitir posicionamento, acolheram a paternidade socioafetiva, aplicando o princípio da afetividade.

Caminhando um pouco mais, foram encontradas 17 decisões em 2010 e, no ano de 2011, 12 decisões. Já, neste ano, até a presente data, há 11 julgados referentes à paternidade sócioafetiva.

Das decisões abordadas, passa-se a descrever a Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001 que foi julgada em 17\10\2012, pela 1ª Câmara Cível:

Trata-se de recurso de apelação interposto por C. R. C., nos autos da ação anulatória de paternidade cumulada com exoneração de pensão de alimentos que movera em face de A. C. G. R. C., representada por sua genitora A. M. G. L., visando a reforma da sentença de fls. 144/149, que julgou improcedentes os pedidos iniciais. Na oportunidade, condenou ainda

---

<sup>12</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.05.829449-7/001, Relator: Desembargador Nilson Reis, 2009

<sup>13</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.05.829449-7/001, Relator: Desembargador Nilson Reis, 2009.

<sup>14</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.05.829449-7/001, Relator: Desembargador Nilson Reis, 2009.

<sup>15</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.05.829449-7/001, Relator: Desembargador Nilson Reis, 2009.

o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, suspensa sua exigibilidade em razão da assistência gratuita concedida ao sucumbente.<sup>16</sup>

Em suas razões recursais, o apelante alegou que foi claramente levado a erro na feitura do registro como pai da apelada. Sustentou que teve dúvidas sobre a paternidade muito tempo depois do nascimento da criança, o que o levou a realizar o teste de DNA que negou a sua paternidade biológica. E, por essa, razão pediu a negatória de paternidade, bem como a exoneração da pensão alimentícia, asseverando que não possui requisitos caracterizadores da paternidade sócioafetiva.

Demonstrando que apenas o resultado do exame de DNA não é o bastante para se descaracterizar a paternidade, comenta a Turma:

Nada obstante a comprovação praticamente inequívoca de inexistência de vínculo biológico, por meio do exame de DNA, não é plausível que se conceda a negatória de paternidade simplesmente por tal fato, visto que a atual concepção do instituto jurídico da família ultrapassa questões desta ordem, reconhecendo o vínculo gerado pelo afeto.<sup>17</sup>

A Turma busca respaldar seu entendimento na legislação e, por isso, o fundamenta:

O novo ordenamento jurídico estabeleceu como fundamental o direito à convivência familiar. Faz-se necessário reconhecer que a Constituição Federal legitimou o afeto, emprestando-lhe efeitos jurídicos. A partir daí, o afeto passou a merecer a tutela jurídica tanto nas relações interpessoais como também nos vínculos de filiação. A partir da Constituição de 1988, linhas fundamentais foram regulamentadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e projetaram-se no Código Civil de 2002, dando prevalência à paternidade afetiva e aos interesses primordiais da criança. O art. 1.603 do Código Civil diz que a filiação se prova pela certidão do termo de nascimento (registro civil), podendo ser de filiação biológica ou não. Bastando apenas a declaração de vontade, sem qualquer demonstração de prova biológica.<sup>18</sup>

Reafirma o fundamento com o artigo 1593, do Código Civil de 2002:

---

<sup>16</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 2012.

<sup>17</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 2012.

<sup>18</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 2012.

[...] a mesma lei infraconstitucional determina ainda, em seu art. 1.593, que: o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.<sup>19</sup>

Também, são citados os artigos 3º, 15 e 19, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com a finalidade de se intensificar que o interesse do menor, além dos artigos 227, § 6º e 229, da Constituição Federal que reafirmam a importância da família.

Em interpretação ao disposto nos referidos artigos, expõe:

Pode-se considerar a filiação sócio-afetiva como aquela em que se desenvolvem durante o tempo do convívio, laços de afeição e identidade pessoal, familiares e morais, envolvendo a constituição de valores e da singularidade da pessoa. Esta paternidade é aquela que se sobrepõe aos laços sanguíneos decorrentes das alterações familiares da atualidade: desconstituição das famílias, pai que não assume a paternidade, adoção, entre outros. Na verdade, é aquela em que o pai não biológico passa a tratar a criança, no âmbito de uma família, como filha, criando-a e sendo responsável pela mesma.<sup>20</sup>

A decisão é ilustrada com a interessante diferenciação entre pai e genitor publicada pela Revista Brasileira de Direito de Família:

Pai é o que cria. Genitor é o que gera. Esses conceitos estiveram reunidos, enquanto houve primazia da função biológica da família. Afinal, qual a diferença razoável que deva haver, para fins de atribuição de paternidade, entre o homem dador de esperma, para inseminação heteróloga, e o homem que mantém uma relação sexual ocasional e voluntária com uma mulher, da qual resulta concepção? Pai é aquele que cuida, educa, ensina, orienta, dá amor e carinho, brinca, leva à escola, etc.(...) A paternidade é múnus, direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar" (art. 227 CF). É pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor.<sup>21</sup> (REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA nº 01 - O exame de DNA e o princípio da dignidade da pessoa humana, p. 72)

Com base em tal diferenciação, traça-se a ideia contida na Constituição Federal:

<sup>19</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 2012.

<sup>20</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 2012.

<sup>21</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 2012.

Nota-se que a Constituição Federal de 1988 adota conceito aberto de paternidade, não permite a confusão entre genitor e pai, ou a primazia da paternidade biológica. Pelo contrário, à luz do princípio da dignidade humana, bem como do direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, traduz-se ser mais relevante a idéia de paternidade responsável, afetiva e solidária, do que a ligação exclusivamente sanguínea.<sup>22</sup>

Mais a frente, após explanar decisões e jurisprudências no mesmo sentido, destaca-se que o Relatório do Estudo Social demonstrou claramente que há entre a criança e o requerido uma relação afetiva íntima e duradoura.

Quanto à alegação do apelante em ter sido levado ao erro para que se procedesse ao registro, a 1ª Turma é firme ao explicitar:

Ademais, não se encontra um verdadeiro vício do consentimento em razão de erro, na medida em que se tornou incontroverso nos autos que a desconfiança do requerente sobre a paternidade biológica existia antes mesmo do registro, e perdurou durante os anos de convivência até o ajuizamento desta demanda. Retira-se isso tanto da inicial, quanto do depoimento pessoal e do relatório do estudo social.<sup>23</sup>

Portanto, salienta a importância do interesse do menor estampado no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no Código Civil, pelo qual ao menor é dado o direito imprescritível de se ver reconhecida a paternidade biológica:

Vale salientar, entretanto, que apesar de não ser possível anular o registro de nascimento da criança neste momento, em função da paternidade sócio-afetiva, trata-se de direito imprescritível (ECA, art. 27) de a menor buscar o reconhecimento do pai biológico. A só existência do registro não pode limitar o exercício do direito de buscar, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade. Assim, conhecendo o pai biológico e estando registrada como filha de outra pessoa, a criança não está inibida de intentar ação para alterar o seu registro futuramente, reconhecendo-se a sua ascendência.<sup>24</sup>

Conclui, pois, negando provimento ao recurso e mantendo a filiação sócioafetiva, admitindo, porém, a possibilidade de que a menor, ao atingir a maioridade, busque sua paternidade biológica:

---

<sup>22</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 2012.

<sup>23</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 2012.

<sup>24</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 2012.

Assim, caso a menor, quando alcançar a maioria assim o queira, poderá perseguir a sua real identificação, que não se confunde com a identidade, que é subjetiva. Frente todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença na sua íntegra.<sup>25</sup>

## CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi narrado, torna-se visível a demora em se questionar a paternidade sócioafetiva, perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, após a vigência do Código Civil de 2002, considerando que, somente a partir de 2006, foram encontrados julgados contendo expressão buscada.

Torna nítido que, no início, o legislador teve receios em aplicar o Princípio da Afetividade, uma vez que tenta maquiagem sua utilização através da falta de amparo legal, chegando a vislumbrar suas relevâncias, mas, preferindo alegar que ainda não é hora de se envolver com a polêmica, assim, opta por clamar adaptações na lei.

Entende, também, que, em sendo favorável ao afeto como razão primeira, estaria dando causa a uma insegurança jurídica que, posteriormente, traria outras consequências, tais como problemas de cunho sucessório e alimentício.

O mal estar do aplicador do direito à época, para julgar favorável às relações de afeto, é tamanho que, mesmo consciente das novas tendências, decide por manter-se fiel à verdade biológica.

De 2006 em diante, houve significativo aumento nas decisões envolvendo tal preceito, o que significa dizer que cada vez mais se passou a fazer uso dos requisitos da paternidade sócioafetiva, seja pleiteando-a ou negando-a.

Já nessas decisões, fica fácil perceber o avanço de pensamento do legislador, pois é expresso seu entendimento quanto à importância do afeto para decidir os litígios em questões envolvendo a paternidade, para tanto, sobrepõe a afetividade aos laços sanguíneos, deixando de considerar o exame de DNA como prova cabal para se reconhecer ou negar paternidade.

A interpretação do texto constitucional passou a ser feita com maior segurança e certeza e, dessa forma, a paternidade foi encarada como um direito-

---

<sup>25</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 2012.

dever que se constrói da relação afetiva baseada em direitos fundamentais da pessoa como, por exemplo, o direito à convivência familiar.

Por todo o exposto, é certo afirmar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais aplica o Princípio da Afetividade e que tal aplicação começou de forma tímida, receosa. É certo, também, que, com o passar do tempo, esse princípio foi criando forças e o número de seus seguidores foi aumentando, o que pode ser visto nas mais recentes decisões que consideraram a afetividade um plano superior ao critério biológico.

Portanto, hoje, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais ao enxergar, no caso concreto, a presença dos elementos caracterizadores da paternidade afetiva vem decidindo, de maneira coesa e reiterada, favoravelmente a mesma, considerando, que os laços de afeto, por vezes, se sobrepõem aos biológicos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do adolescente. Disponível em: <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/785/estatuto\\_crianca\\_adolescente\\_7ed.pdf?sequence=10](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/785/estatuto_crianca_adolescente_7ed.pdf?sequence=10)> Acesso em 24 de ago. de 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_05.10.1988/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf)> Acesso em 24 de ago. 2012.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 24 de ago. 2012.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo Brauner. **Direito, sexualidade e reprodução humana**: conquistas médicas e debates bioéticos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAGLIANO, Pablo Estolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil**: Direito de Família, as famílias em perspectiva constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.6.

PEREIRA Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.V.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0000.00.339934-2/000, da 8ª Câmara Cível. Apelante: Maria Soares Machado. Apelado: Cristina Morais Goecking. Relator: Desembargador Sérgio Braga. Belo Horizonte, data da publicação: 10 de mar. de 2004. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>>. Acesso em 04 de set. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes nº 1.0000.00.252558-2/002, da 6ª Câmara Cível. Embargante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Embargado: Gilmar Laurentino de Assis. Relator: Desembargador Nepomuceno Silva. Belo Horizonte, data da publicação: 28 de nov. de 2003. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>>. Acesso em 04 de set. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2.0000.00.377738-4/000, da 2ª Câmara Cível. Apelante: Nacional Expresso LTDA. Apelado (a): Laís Cunha Guimarães Rispoli. Relator: Desembargador Edgard Penna Amorim. Belo Horizonte, data da publicação: 27 de set. de 2003. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>>. Acesso em 04 de set. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0024.05.737489-4/002, da 4ª Câmara Cível. Primeiro Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, segundo apelante: Flávio Junqueira Vale, terceiro apelante: Luiz Fernando de Faria Tavares. Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Flávio Junqueira Vale, Luiz Fernando de Faria Tavares e Joana Dar'c Tostes Fernandes, por si e representando seu filho L.F.V. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. Belo Horizonte, data da publicação: 28 de nov. de 2006. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>> Acesso em 22 de set. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0024.05.829449-7/001, da 2ª Câmara Cível. Apelante: E.F. Apelado: B.C.F.F. Relator: Desembargador Nilson Reis. Belo Horizonte, data da publicação: 28 de jan. de 2009. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>>. Acesso em 22 de set. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0024.09.643339-6/001, da 1ª Câmara Cível. Apelante: C.R.C. Apelado: A.C.G.R.C., representado pela mãe, A.M.G.L. Relatora: Desembargadora: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Belo Horizonte, data da publicação: 19 de out. de 2012. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>>. Acesso em 20 de out. 2012.

