

# A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOB A ÓTICA DO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA

Francisco Ricardo Sales Costa<sup>1</sup>

Raíssa Sofia Reis Martins<sup>2</sup>

Gabriela Nodari Fróes de Castro<sup>3</sup>

## RESUMO

O entendimento de como a paternidade socioafetiva se dá no âmbito jurídico se molda a partir da época e de decisões baseadas em novos elementos da realidade. Dessa forma, com o passar do tempo, esse entendimento se adéqua ao próprio desenvolvimento da instituição familiar, considerando suas implicações jurídicas. Portanto, ao conectar seus elementos à ideia de autonomia privada e pela análise de um julgado proferido pelo eminente Tribunal de Justiça de Minas Gerais, propõe-se uma análise dos requisitos

---

<sup>1</sup> Graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1984). Pós-Graduação em Direito Privado (2002). Mestrado pela Universidade de Franca. Atualmente está licenciado do cargo de professor da Faculdade de Direito Newton Paiva. Juiz de Direito da 10ª Unidade Jurisdicional Cível do Juizado Especial, Comarca de Belo Horizonte. Instrutor dos cursos de capacitação em conciliação do Juizado Especial Cível do Tribunal de Justiça de Minas. Juiz convocado em cooperação na 4ª Câmara cível especializada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *E-mail*: francisco.costa@tjmg.jus.br.

<sup>2</sup> Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2015). Atuou na assessoria de gabinete de magistrado na Turma Recursal Exclusiva (2019-2023) do Juizado Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Assessora de magistrado em cooperação na 4ª Câmara cível especializada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *E-mail*: raissasrmartins@gmail.com.

<sup>3</sup> Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2015). Atuou como assessora em gabinete de magistrado na Turma Recursal Exclusiva do Juizado Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2019). Atuou como assistente judiciária em gabinete de desembargador na 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2019-2020). Analista judiciária, em gabinete da 2ª Vara Cível, Família, Órfão e Sucessões de Santa Maria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *E-mail*: gabriela.nfcastro@gmail.com.

para a configuração da paternidade socioafetiva, por meio de uma reflexão doutrinária sobre uma perspectiva fundada na liberdade com responsabilidade entre as partes, e não na imposição estatal.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Paternidade socioafetiva. Socioafetividade. Autonomia privada.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família tem como uma de suas principais características a permeabilidade às transformações sociais, de modo a pautar a vida em sociedade em sintonia com a realidade cada vez mais fluida e sujeita à evolução contínua do cambiante conceito de família. Se algumas modificações de entendimento possuem maior capacidade de repercutir apenas na esfera privada dos indivíduos, outras saltam desse ambiente restrito para se tornar verdadeira expressão de direitos constitucionais, em expansão permanente para melhor acudir à pessoa em todas as suas dimensões.

Não por acaso, a constitucionalização do Direito Civil assume figura de proa na disciplina da família. De fato, verifica-se intenso desenvolvimento de institutos atrelados a princípios como a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição de 1988), a igualdade entre os filhos, prevista no art. 227, § 6º, do Texto Maior, e o da afetividade, que, embora não explicitamente previsto na Carta Constitucional, constitui estuário natural do princípio da dignidade e apontado atualmente como um dos principais fundamentos das relações familiares. (TARTUCE, 2017).

Como expressão desses direitos fundamentais, a paternidade socioafetiva é instituto em expansão aguda, a despertar a atenção dos operadores do direito. Objeto de provocação crescente, os tribunais têm se debruçado sobre a questão, reconhecida como materialização do princípio da busca pela felicidade em um dos aspectos da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o excelso pretório reconheceu a igualdade entre a paternidade socioafetiva e biológica, no RE 898.060/SC, de relatoria do Exm<sup>o</sup>. Min. Luiz Fux. Em consequência, restou assentada a igualdade entre filhos biológicos e socioafetivos, impedindo-se a discriminação de fato ou de direito preexistente, à luz do Código Civil de 1916. Mais cristalina a expressão deste instituto, quanto ao princípio da afetividade, já que, neste caso, o vínculo familiar se constrói a partir não de um laço biológico, mas da valorização de uma relação complexa de afeto e das inúmeras consequências decorrentes de sua livre manifestação, que contam com intensa valoração jurídica. (TARTUCE, 2017).

Para melhor compreensão dessas vigorosas transformações que desaguaram na parentalidade socioafetiva e sua base calcada na “posse do estado de filho”, está em construção pela doutrina e jurisprudência um novo conceito. Por meio deste, delineiam-se com precisão os requisitos necessários, para a identificação da novel modalidade de paternidade amparada exclusivamente no afeto, em virtude de suas características embebidas nos direitos fundamentais, bem como as incontáveis decorrências jurídicas ligadas ao instituto.

Essa pesquisa tem como objetivo a análise dos requisitos necessários para a identificação da existência da paternidade socioafetiva. A análise parte da evolução histórica da família,

em conexão com o princípio da autonomia privada, elemento adicionado ao conceito das novas famílias e, por consequência, da própria socioafetividade, concluindo, por meio do estudo de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a matéria.

## 2 ORIGEM E ANTECEDENTES

Para além da fundamentação antiga das famílias, baseada na estrutura romana que fundou este organismo institucional no ocidente, a concepção moderna de família teve grande contribuição do direito germânico. A instituição familiar passou, assim, de um poder autocrático do varão centrado no *pátrio poder*, que a organizava sob o princípio da autoridade, para uma orientação democrático-efetiva, fundada na compreensão e no amor. (PEREIRA, 2018).

Segundo Clóvis Beviláqua (BEVILÁQUA, 1916), a instituição familiar primordial baseada apenas no vínculo biológico, na forma exclusiva como era reconhecida nas antigas instituições, tornou-se inconsistente e perdeu conexão com a realidade. Essas espécies deram lugar a tipos familiares que correspondem diretamente à evolução do sentimento dentro das relações domésticas, sob influxo seja da religião, dos costumes, do direito e da própria sociedade, arquitetando construções relacionais mais complexas.

Nesse sentido, a família vem se transformando cotidianamente, tomando como essência os vínculos de afetividade que se projetam no campo jurídico. Em sua estrutura originária, a figura central e aglutinadora das relações internas se concentrava no *pater*, que se confundia como o chefe político, sacerdote e juiz, em consonância com a visão machista preponderante à época, que

orientou a formação da família na órbita de seu líder. Hodiernamente, o instituto passou a adotar um caráter democrático, com o reconhecimento da igualdade entre cônjuges, nos seus direitos e deveres, a igualdade entre os filhos, o reconhecimento de outras formas de conjugabilidade, além da família considerada como legítima, a possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial e o reconhecimento de diferentes categorias de uniões estáveis.

Sob viés mais democrático, e também pelo desenvolvimento de novas formas de famílias, o Direito passou a dar maior proteção estatal a essas relações, tanto que as normas que as regem se apresentam, em sua essência, de ordem pública e, portanto, cogentes, já que relacionadas ao estado das pessoas, ou seja, ao seu próprio estado existencial. Não por outro motivo, parte da doutrina tende a aproximar o Direito de Família do Direito Público, levando em consideração vários preceitos inderrogáveis estabelecidos como *jus cogens* no Direito, como, por exemplo, o entendimento de nulidade do contrato de namoro, quando evidenciada entre as partes envolvidas uma união estável. Outros doutrinadores não o aproximam do Direito Privado, mas também não tendem para a seara do Direito Público, conferindo ao instituto natureza *sui generis*.

Em contraponto, a doutrina de Caio Mário leciona que, embora com eventuais normas de ordem pública, o Direito de Família nunca abandonou sua alocação no âmbito do Direito Civil e de caráter eminentemente privado. Isso ocorre devido às relações jurídicas que disciplina, entre pessoas naturais e no interior de suas relações domésticas. (PEREIRA, 2018).

Por conseguinte, embora não se despreze a proteção estatal, necessária em certos casos, diante de questões de ordem pública, a classificação de Caio Mário apresenta-se mais pertinente,

diante do caráter eminentemente privado das relações domésticas, condizentes com a evolução de sua estrutura e composição até a atualidade.

### **3 FAMÍLIA: estrutura e composição**

Instrumento jurídico revelador das profundas transformações, em matéria de Direito de Família, a Constituição de 1988 apoiou-se em três eixos principais ao estruturá-la, como se observa:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Art. 227

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

A partir da leitura do texto constitucional, nos moldes da visão proposta por Rolf Madaleno (2018, p. 43), é possível observar que os eixos se traduzem nos seguintes: “a) o da família plural, com várias formas de constituição (casamento, união estável e a

monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres.” Nesse contexto, a Constituição, em um retrato representativo da evolução sociológica, adotou um conceito mais expansivo de família do que aquele prévio centrado na relação doméstica patriarcal, com maior preocupação voltada ao direito patrimonial.

Não obstante, a composição das famílias há muito escapa do arquétipo instaurado pela Carta Constitucional e até mesmo pela Lei Civil que a sucedeu, tomando modelos de maior diversidade familiar e fundadas, sobretudo, no afeto, inserido como elemento cardeal nas relações de Direito de Família: é a mobilidade da vida social sobrepondo-se, ultrapassando o arquétipo normativo. A família instituída pelo matrimônio do homem e da mulher e a ligação biológica com seus descendentes continua tutelada pelo Estado. Contudo, houve uma extensão dessa proteção para a união estável, reconhecida pelo artigo 1.723 do Código Civil, que a define como “entidade familiar entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Também inserida como espécie, há a proteção constitucional à família monoparental, formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, conforme definição de Madaleno (2018). Esses modelos são os que se encontram dentro da proteção expressa da Constituição, mas ainda há, como já mencionado, vários outros que passaram a merecer a proteção jurídica, a partir da evolução doutrinária e jurisprudencial da própria interpretação, conforme o Texto Constitucional.

Nessa esteira, passou-se a reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, a merecer a tutela do Estado, a partir de

decisão histórica do Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011. A partir do julgado, passou-se a entender que o artigo 1.723 do Código Civil não obstava a ampliação do conceito de entidade familiar por meio da união estável à união de pessoas do mesmo sexo, evolução notável do conceito de família.

Outro exemplo de instituto merecedor de proteção jurídica, embora brevemente tratado na Carta Constitucional e deixado a ser regulamentado por leis específicas além do Código Civil, foi o das famílias formadas por seus pais e filhos adotivos. Esses últimos alcançaram o degrau da igualdade àqueles havidos biologicamente dentro do casamento, embora não alcançada a regulamentação quanto à filiação socioafetiva. Apesar de ampliada a proteção, verifica-se que esses modelos ainda dependem de um esforço interpretativo dos tribunais e da escola doutrinária, a fim de perscrutarem o seu alcance e efeitos em termos civis.

Em que pesem os diferentes níveis de proteção, esses novos modelos vêm ganhando densidade. Com isso, amplia-se o reconhecimento dos institutos, movidos e atraídos primordialmente pelo afeto relacional, verdadeira viga mestra de sustentação do grupo familiar. Como conclui Arnaldo Rizzardo:

Há o reconhecimento constitucional, no sentido de admitir e proteger outras espécies de família, com a expressa inclusão de comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e da união estável, numa constante busca de adaptação do ordenamento legal à realidade social e cultural vigente. [...] Não importa tanto a dessacralização de antigos ritos, que eram havidos como mais importantes que os laços que sustentavam as uniões. Importa a *affectio maritalis* e parental, que é o valor primeiro a se valorar e proteger, pois constitui o elemento que dá sustentação ao grupo familiar. (RIZZARDO, 2019, p. 59).

#### **4 AFETO: base das novas relações familiares**

Como se observa da evolução histórica da composição familiar acima considerada, a base inicial da sua estrutura foi fundada na ideologia patriarcal e patrimonialista. No entanto, compreendeu-se a necessidade de atualizar a forma como se enxergam as relações familiares, a partir do entendimento de que o elemento, na verdade, que as conjuga em uma estrutura coesa é o afeto.

Em visão escoteira, à época do anteprojeto do Código Civil de 2002, Sérgio Resende de Barros defendia:

Nesse sentido, olhando para o presente e para o futuro, deve a ideologia do afeto, que é a positiva, substituir a velha ideologia da família patriarcal, parental, patrimonial. Esta há muito tempo se tornou ideologia negativa, desde que e na medida em que passou a negar, esconder e mascarar a realidade da vida social. (BARROS, 2002).

Essa reconstrução do conceito de família, com lastro no afeto, adequou-se e respondeu à realidade da vida em sociedade. Na concepção de Barros, ela transformou-se em uma ideologia positiva e em consonância com o presente e o futuro das relações familiares.

Entretanto, é preciso compreender o alcance do significado do afeto no contexto da família atual. Embora haja diferentes conotações, na psicanálise e na filosofia, a tradução latina literal do termo representa a ideia de “ser feito um para o outro”. (BARROS, 2002). Tartuce (2017) pondera, contudo, que o afeto não equivale necessariamente ao amor, mas sim à interação entre pessoas, sendo

este primeiro correspondente à sua faceta positiva por excelência, havendo ainda que se destacar a existência de sua face negativa, correspondente ao ódio. Tomando como base essa diferenciação, Caio Mário, citando Resende (2018), caracteriza o afeto familiar em um patamar especial, configurado de respeito, nas relações e no sentimento de afeição que surge de um para com outro por meio do convívio cotidiano, em razão de uma origem comum, ou mesmo um destino comum, capaz de conjugar suas vidas intimamente, leitura que se adéqua à promessa estampada no art. 3º, IV, da Constituição Federal.

A partir dessa compreensão, o afeto tornou-se tão importante, na configuração das relações familiares, que influenciou, de forma contundente, na doutrina e na jurisprudência. Foi, assim, erigido como princípio constitucional, ainda que implícito, mas decorrente direto da dignidade da pessoa humana. Paulo Lôbo (2004) demonstra como esse alcance constitucional torna-se claro, quando se faz referência a princípios explícitos na Constituição de igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º), bem como à possibilidade de adoção como escolha afetiva, alçada de maneira definitiva, no plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º), ou mesmo à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se aí os adotivos (art. 226, §§ 3º e 4º).

Por fim, Lôbo caracteriza o afeto como construção cultural, revelando-se em um ambiente de solidariedade e responsabilidade, sem interesses materiais, em sua função primária, concluindo que “onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estas suas causas originária e final, haverá família”. (LOBO, 2004, p. 4).

## 5 PATERNIDADE LEGAL E REAL

Considerando as lições de Maria Berenice Dias (2022), percebe-se a existência de muitas verdades no que diz respeito à paternidade. De início e como a mais antiga, temos a presunção legal da paternidade, ainda reproduzida no artigo 1.557 do Código Civil de 2002, que apresenta hipóteses de presunção da paternidade, a partir da máxima latina, segundo a qual a paternidade se presume da condição de casados (*mater semper certa est et pater is est quem nuptiae demonstrant*). Com a evolução científica e a descoberta do exame de DNA, houve uma denominada “busca desenfreada pela verdade consanguínea”, ou seja, a necessidade de se verificar a paternidade, a partir dos laços biológicos e consanguíneos que uniam genitor e filhos, fenômeno comum entre as décadas de 1980 e 1990, quando essa evolução se tornou mais popular.

Não obstante, no mesmo período, um novo aspecto da paternidade tomava forma, tendo como precursor o trabalho do Professor João Baptista Vilela (1979) em sua obra “Desbiologização da paternidade”. Nela, o professor discorreu a respeito da insuficiência dos liames de sangue, para captar a relação necessariamente mais profunda que deva existir entre pais e filhos. Esta deve transcender para o terreno da afetividade, independentemente do vínculo biológico, que ocorre por meio da convivência e da criação de laços fundamentados em sentimentos mútuos.

A adoção mostra-se atualmente como exemplo por excelência da paternidade socioafetiva. Ela decorre da manifestação de vontade e pela qual há a máxima demonstração da opção e do exercício da paternidade, tanto que efetivada por meio de procedimento próprio e supervisionado ao longo do tempo. Nesse

sentido, foi por meio da doutrina e da jurisprudência que ocorreu a evolução do conceito legal de pai, como sendo o registral, para uma concepção que se adequasse às relações complexas cotidianas, reconhecendo-se os laços sociais e emocionais a despeito e para além do laço biológico.

Assim, o reconhecimento do afeto, como princípio jurídico, dentro das relações familiares, conecta-se ao surgimento do conceito da “posse de estado de filho” para caracterizar a família socioafetiva. Para Dias (2002, p. 52-53), ela pode ser explicada pela teoria da aparência: “as manifestações exteriores de uma realidade que, formalmente, não existe acabam ganhando juridicidade, de modo a emprestar segurança às relações jurídicas”. Aqui repousa o lastro maior do conceito atual de filiação, ou seja, filho nada mais é quem se apresenta como tal e assim é tratado no âmbito da família e da sociedade.

## **6 AUTONOMIA PRIVADA COMO FUNDAMENTO CARDIAL DAS NOVAS FAMÍLIAS**

A legitimação da teoria do afeto e sua aplicação em larga escala ocupou posição de destaque nas relações familiares, soando contraditório relacioná-la a uma intervenção estatal mais aguda, uma vez que, conforme estudado, esse sentimento nasce e se constrói de maneira natural dentro da relação doméstica. Nesse contexto, torna-se necessário diferenciar relações estabelecidas sob o verdadeiro ponto basilar do afeto, combustível do poder familiar, das relações travadas puramente por caridade ou solidariedade. Essa situação é muito comum no Estado de Minas Gerais e já detectada, desde a época das viagens de Guimarães Rosa pelo

sertão mineiro que, a partir de relatos dos sertanejos, criou seu principal personagem, Riobaldo, como menino criado por seu padrinho, após a morte da mãe, em *Grande Sertão: veredas*. (ROSA, 2019).

Barros defende um verdadeiro direito à afetividade, segundo o qual:

O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade, que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos. (BARROS, 2002).

Aqui, quando se fala em liberdade, utiliza-se a conotação emprestada da liberdade de contratar, em que impera a autonomia privada. Entretanto, é necessário o cuidado para não confundir a afeição com o contrato pura e simplesmente, para não correr o risco de ensejar a patrimonialização contratual do afeto, ou seja, reduzir a relação entre as partes a efeitos meramente patrimoniais, por vezes, nem sequer por elas desejado. Contudo, a analogia forma-se no sentido de realizar um paralelo entre a liberdade de contratar e a liberdade afetiva, direitos implícitos na Constituição brasileira de 1988 e inerentes aos relacionamentos sociais, uma e outra pautadas pela autonomia deferida aos cidadãos para a condução de suas vidas, em especial da constituição de suas famílias.

Em que pese explanar aqui sobre o direito ao afeto, como exercício da autonomia privada, não se descarta de vislumbrar as consequências de sua configuração. Isso ocorre porque as relações civis, em regra, são caracterizadas por um binômio direito-dever, característica essa que, de igual modo, não poderia ser afastada

das relações internas, ainda mais por se conjugar ao princípio da proteção ao melhor interesse da criança ou do adolescente. Nesse sentido, a construção de uma convivência equilibrada, nas relações familiares, vai muito além de um simples conviver, mas sim de uma participação ativa no desenvolvimento da criança ou do adolescente, por meio da educação, como atributo inerente ao poder familiar. (FARIAS, 2021).

Por isso mesmo, defende-se uma priorização da autonomia privada, no que se refere à paternidade socioafetiva, pautada, claro, na responsabilidade, a fim de se preservar esse princípio constitucional, como um sentimento mais natural possível, nas relações internas, e não simplesmente forçada pelo poder estatal.

Já defendia Villela, em conclusão:

Imagine-se cada um tendo como pai ou mãe, quem só o é por imposição da força: ninguém experimentará mais viva repulsa, nem mais forte constrangimento. Todo o direito de família tende a se organizar, de resto, sob o princípio basilar da liberdade, tão certo é que as prestações familiares, seja entre cônjuges, seja entre pais e filhos, só proporcionam plena satisfação quando gratuitamente assumidas e realizadas. (VILLELA, 1979, p. 414).

Na esteira da identificação do conceito, alcance e efeitos da afetividade, insere-se a análise do julgamento proferido pela 4ª Câmara Cível Especializada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cuja ementa está reproduzida a seguir, *ipsis literis*:

Apelação cível. Direito de Família. Ação negatória de paternidade c/c nulidade de registro de nascimento. Exame de DNA negativo. Inexistência de vínculo socioafetivo. Recurso desprovido. 1. Na filiação real é imprescindível a prova da relação pai/mãe e filho, sendo ela constituída por meio da demonstração

de que havia afeto entre as partes em um aspecto aprofundado, típico de relações familiares. 2. O estado de posse de filho não resta configurado quando não demonstrados os requisitos de trato e fama, sendo o primeiro caracterizado por meio da assistência financeira, psicológica, moral e afetiva; ao passo que o segundo é a exteriorização do estado de posse à sociedade.

3. Rompido há mais de uma década o relacionamento entre as partes, não há como pretender-se, à revelia dos fatos, patentear a presença de uma relação socioafetiva.

V.v.

Apelação cível. Direito de Família. Negatória de paternidade c/c nulidade de registro de nascimento. Exame de DNA negativo. Laudo psicossocial conclusivo. Existência de vínculo socioafetivo. - Cabe ação negatória de paternidade se demonstrado o erro, por parte do pai registral, em razão da crença de existência do vínculo biológico com a criança (art. 1.601 c/c 1.604, CC/02). - Conclusivo é o Exame de DNA acerca da paternidade biológica, mormente quando realizado em contraditório. - Constatado o vínculo emocional e afetivo inerente às relações de filiação legal, imperiosa a manutenção da paternidade (TJMG - Apelação Cível 1.0297.11.000526-3/001, Relatora: Des.<sup>a</sup> Alice Birchal, 4<sup>a</sup> Câmara Cível Especializada, julgamento em 16/8/2022, publicação da súmula em 25/8/2022).

## **7 DA DESCOBERTA POSTERIOR DA INEXISTÊNCIA DA PATERNIDADE BIOLÓGICA E VERIFICAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA**

A controvérsia, objeto do julgado em análise, recai sobre a possibilidade de desconstituição do registro e revogação da condição de pai pelo autor, que havia reconhecido a menor como sua filha, porém, após realização de exame de DNA, houve comprovação de inexistência do vínculo biológico.

No caso, o autor havia se relacionado amorosamente com a genitora da requerida, havendo registrado a criança como sua filha. Contudo, pouco depois de a criança ter nascido, descobriu

que a mãe da ré o traía, sustentando que, embora ainda assim lhe tenha dispensado o tratamento afetivo até os oito anos de idade, após a dúvida sobre a paternidade da criança, decidiu fazer o exame de DNA, quando descobriu a inexistência do vínculo biológico e, por isso, acabou se afastando da menor e requereu judicialmente a desvinculação da paternidade. A douta Relatora acertadamente ponderou a necessidade de observação de alguns requisitos, para verificação da (in)existência da paternidade, quais sejam: eventual vício da vontade, quando do registro da menor, o que não ocorreu, tendo em vista que, ao tempo do registro, a dúvida sobre a paternidade já se encontrava instalada; a ausência do liame consanguíneo entre as partes, o que restou devidamente comprovado pelo exame de DNA; e, por último, eventual resquício de vinculação socioafetiva entre as partes, ponto central da discussão no caso sob estudo.

Com efeito, não se pode desprezar o entendimento da douta Relatora de que houve a criação do vínculo afetivo com a menor. Todavia, esse vínculo cessou, quando a criança contava com oito anos de idade, após a descoberta da inexistência do vínculo biológico e que, como acentuado no voto condutor:

Ora, não se podem criar ou romper estes vínculos paterno-filiais ao talante das sucessivas uniões e respectivos rompimentos amorosos entre homens e mulheres, que se dão durante toda a vida. Ser pai e filho não pode estar submetido aos caprichos momentâneos de paixões humanas, que se desfazem com o tempo e, acabadas estas relações, acabar-se-iam, com elas, os vínculos de parentesco de linha reta. Do mesmo modo, nascimentos posteriores não podem romper filiação anteriormente declarada, por mero resultado de exame biológico. A filiação está muito além da verdade biológica.

No caso retratado nos autos do processo, os estudos sociais apontaram que, no momento do julgamento, a ré já se encontrava com 20 anos de idade e que há mais de 12 anos houve um afastamento entre as partes, restando apenas um contato residual da ré com sua família registral. De fato, tais estudos apontaram que a socioafetividade foi se desfazendo gradativamente, em razão da descoberta do exame de DNA e após o casamento do autor, que também se mudou de cidade. Mesmo a infante menciona, na avaliação psicológica, que, apesar de ter ficado triste com o ocorrido, “agora não liga mais”. Destaca-se ainda, a fala no sentido de que o mais difícil era lidar com a rejeição gerada, sendo a questão do nome registral uma questão secundária. Por fim, o estudo concluiu que, embora houvesse um anseio da ré pela manutenção da paternidade socioafetiva, não havia anseio das partes em retomada da convivência, nem mesmo em um convívio social superficial.

A partir desse contexto, apresenta-se a divergência no posicionamento relatado. Com efeito, segundo Dias (2022), para a configuração da paternidade deve estar presente o conceito já noticiado da posse de estado de filho, que se compõe historicamente dos seguintes elementos: *tractatus*, quando a pessoa é tratada pela família como filha; *nomem*, que significa o uso do sobrenome da família; e a fama, que é a reputação, a notoriedade de ser reconhecida como filha no meio social.

Todavia, a utilização do sobrenome da família, como o utilizado pela requerida no caso analisado, não fortalece, por si só, o estado de filho, se não estiverem presentes os demais elementos. Assim, o pretense pai deve tratar a criança como se filho fosse, e esse tratamento deve ser perceptível no âmbito social de maneira perene, que demonstre estabilidade na relação.

A paternidade pautada na socioafetividade funda-se em um ato manifesto de vontade, que se sedimenta em um espaço de sentimento e criação espontânea de desenvolvimento de laços de amor e de carinhos profundos e duradouros (PEREIRA, 2018), e passa ao largo do poder impositivo do Estado. Por isso que, no quadro analisado, não se mostra cabível a imposição pelo poder estatal de um modelo de socioafetividade que, em verdade, não existia mais, já que ela apenas pode ser concebida a partir da manifestação livre da vontade de o pai exercer sua paternidade e de o filho exercer essa condição, em uma verdadeira e imprescindível relação de reciprocidade.

No caso retratado no acórdão, impor militarmente uma relação socioafetiva acarretaria efeitos contraditórios e indesejáveis, no relacionamento entre as partes, marcado por sentimentos de mágoa, revolta, raiva ou mesmo indiferença, como relatado nos estudos sociais, ao invés do amor, do sentimento de pertencimento àquela família tão relevante nessa espécie de relacionamento. Por isso faz sentido a noção do direito ao afeto preconizado por Barros, com prevalência da liberdade afetiva, sob pena de se instaurar a situação antevista pelo professor Vilella, em que a imposição transforma a relação com sentimentos de repulsa e constrangimento, distante da noção de um amor libertador que apenas proporciona plena satisfação, quando gratuitamente assumida e realizada.

## 8 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, buscou-se apresentar uma faceta da evolução histórica do direito das famílias sob o primado da afetividade, princípio basilar e reconhecidamente constitucional, embora não expresso na Carta Magna. A partir dessa análise e do estudo de como a importância das relações afetivas nasceram e se desenvolveram no Direito Civil, fez-se a análise do julgado publicado pela Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O objetivo da observação crítica do julgado foi propor uma reflexão doutrinária sobre uma perspectiva da paternidade socioafetiva, fundada na liberdade, e não na imposição estatal. Isso não significa uma afetividade sem responsabilidade, mas sim que deve ser o produto da autodeterminação entre as partes, sustentada por meio de uma convivência duradoura e marcada pelo carinho, pela proximidade e pelo amor, este que não se impõe, mas sim é construído paulatinamente pelas partes.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende. A ideologia do afeto. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 14, p. 5-10, v. 4, n. 14, jul./set, 2002.

BARROS, Sérgio Resende. O direito ao afeto. *Revista Especial Del Rey IBDFAM*. 2002. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/50/O+direito+ao+afeto>. Acesso em: jan. 2023.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito da Família*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1916.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Supremo Tribunal Federal; Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. (Atualizada até a EC nº 116/2022).

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, p. 1, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Filhos do afeto*. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>. Acesso em: fev. 2023.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0297.11.000526-3/001. Direito de Família [...] Constatado o vínculo emocional e afetivo inerente às relações de filiação legal, imperiosa a manutenção da paternidade. Relatora: Des.<sup>a</sup> Alice Birchal, 4<sup>a</sup> Câmara Cível Especializada, Belo Horizonte, 16 ago. 2022. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=33683040CC70FC887AE6C13C0F3CBE9B.juri\\_nod e1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0297.11.000526-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=33683040CC70FC887AE6C13C0F3CBE9B.juri_nod e1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0297.11.000526-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar). Acesso em: jan. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSA, João Guimarães. *Grande Sertão: veredas*. 22. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *In: CURSO de extensão sobre o direito do menor*. 1979. Faculdade de Direito de Minas Gerais. *Revista da Faculdade de Direito, Belo Horizonte*, 1979, p. 400-418.