



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0001021055**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004566-10.2019.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante V. E. G. (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados J. H. G. (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e L. P. (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Em julgamento estendido, deram provimento ao recurso, vencido o 2º Juiz e o relator sorteado que declara., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENIO ZULIANI, vencedor, ALCIDES LEOPOLDO (Presidente), vencido, ALCIDES LEOPOLDO (Presidente), MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO, FÁBIO QUADROS E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**RELATOR DESIGNADO**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 81487**  
**APELAÇÃO Nº 1004566-10.2019.8.26.0066**  
**COMARCA: BARRETOS**  
**JUIZ / JUÍZA DE 1ª INSTÂNCIA: DOUGLAS BORGES DA SILVA.**  
**APELANTE: V.H.G.**  
**APELADO: J.H.G. (MENOR)**

Ocorreu julgamento com a turma ampliada, na forma do art. 942 do CPC e o resultado foi de PROVIMENTO, por maioria (3x2).

Negatória de paternidade que foi rejeitada, apesar de ser incontroverso o fato de o recorrente não ser o pai biológico do menino que nasceu de relação extraconjugal da mulher com quem foi casado.

Não existe prova de ter reconhecimento voluntário com ciência do fato (adultério), porque o divórcio do casal ocorreu quando revelado o fato, segundo prova dos autos. A recusa do autor com o fato cria problemas próximos da total rejeição com o menino, o que impede que se acolha a tese da paternidade socioafetiva.

Inadmissibilidade de ser mantida a filiação contra a verdade apenas para não prejudicar o recorrido que, embora inocente, deverá buscar o reconhecimento da paternidade do pai biológico.

Provimento para julgar procedente a negatória e excluir a paternidade do autor sobre o recorrido.

Vistos.

O ilustre Relator propõe confirmar a sentença que rejeitou ação NEGATÓRIA DE PATERNIDADE pela primazia da socioafetividade entre a criança e o recorrente. Exibida a divergência com apresentação dos motivos, os colegas Fábio Quadros e Natan Zelinschi de Arruda acolheram tais razões. Escrevo, pois, o voto condutor por dever regimental, respeitados os entendimentos diversos.



Não existe dúvida alguma da INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. Essa é uma certeza que jamais foi negada. O menino, nascido em 1.6.2010, deu voz ao fato pela conduta da sua mãe, aquela que realmente conhece a identidade do homem responsável pela fecundação. Não foi o marido (o recorrente) quem concebeu o recorrido, sendo que o divórcio, por iniciativa da mulher, foi emitido em 2018.

A mãe do menino, com quem o recorrente foi casado, não nega que o filho decorreu de relacionamento extramatrimonial e ninguém está controvertendo esse fato que deixou de ser segredo. O ponto duvidoso decorre de ter sido afirmado que o recorrente sabia que o menino não era seu filho e, ainda assim, agiu de forma voluntária e deliberada ao registrar. Não há prova dessa conduta ou dessa complacência com algo anormal, tanto que o divórcio decorreu logo após o nascimento ou quando a revelação tornou impossível a continuidade do casamento. Um homem que se submete a uma situação atípica dessa (aceitar gravidez de outro em pleno casamento) não aceita o divórcio com facilidade, como o recorrente concordou. Houve erro, sim, quando realizado o registro.

Agora a questão da relação afetiva ou da família sociológica. O jurista português GUILHERME DE OLIVEIRA abordou essa temática na dissertação apresentada à Faculdade de Coimbra, em 1983 (*Critério jurídico da paternidade*, Coimbra, páginas 433-448) e advertiu que a investigação para excluir paternidade pode ser exercida com abuso de direito, o que se verifica, de forma objetiva, pelo decurso do tempo capaz de criar vínculos fortes da família consolidada. A sugestão foi a de, nos casos em que o que se chama de “verdade sociológica” se sobrepõe a verdade biológica, deixar para o filho, quando maior e capaz, a iniciativa para desvinculação, evitando o trauma do



abrupto corte da convivência e das relações amistosas.

O ilustre colega MÁRCIO ANTONIO BOSCARO também escreveu sobre o assunto em monografia que lhe valeu o título de mestre em Direito Civil (*Direito de filiação*, RT, 2002), sendo que um trecho de suas conclusões serão negritadas deliberadamente (p. 190): “E pouco importa para a criança que esse alguém não seja o responsável pela sua origem biológica, o que faz com que não deva a verdade biológica ser erigida à condição de pilar único e insubstituível das relações de filiação, **já que pode ser mais vantajoso para uma criança viver na companhia e em relação de parentesco com pessoas que desejam a existência dessas relações e efetivamente se interessam pela sorte dessa criança, muito embora não tenham sido as responsáveis pela sua geração**”.

Quando a pauta é filiação e confronto da paternidade biológica e afetiva, sempre é citado o Professor de Minas Gerais JOÃO BAPTISTA VILLELA, sendo que em ensaio seu em forma de entrevista (“Família hoje”, in *A nova família: problemas e perspectivas*, organizado por Vicente Barreto, Renovar, 1997) foi afirmado (p. 85): “A consaguinidade tem, de fato e de direito, um papel secundário na configuração da paternidade. Não é a derivação biológica que aponta para a figura do pai, **senão o amor, o desvelo e o serviço com que alguém se entrega ao bem da criança**. Permita-me repetir aqui o que tenho dito tantas vezes: a verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen”.

O Ministro FACHIN, do STF, também estudou o tema e, a exemplo dos demais doutrinadores, considera que o estado de posse de filho com a trilogia que lhe caracteriza (*nomen, tractatus e fama*) ou publicidade,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

continuidade e ausência de equívoco, pode produzir o que poeticamente se chama de “nascimento emocional”, constituindo “o modo através do qual se deu abrigo ao intento de valorizar a verdade socioafetiva da filiação” (*Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris editor, 1992, p. 160).

Não há socioafetividade. Não houve tempo para amadurecimento de sentimentos afetivos. O recorrente não os ostenta e a prova disso está no seu completo afastamento, conforme consta dos autos. Não há mais contato físico entre eles e a possibilidade de convivência é remota ou praticamente nula, tanto que se os mais velhos tentaram aproximar o caçula dos filhos da mãe com o autor e não foi aceito ou admitido. A verdade biológica deve prevalecer porque a socioafetiva não é vantajosa para o menor e as perspectivas são desanimadoras. A recusa do autor está próxima da rejeição completa e irreversível e submeter alguém a esse tipo de vínculo é expor mais sacrifício a esse drama.

Essa a causa máxima da divergência com o digno Relator. O autor não age com abuso de direito (princípio do jurista português Guilherme de Oliveira), mas, sim, exercendo de forma racional uma faculdade legítima, que é o de excluir a paternidade do filho de outrem gerado pela sua mulher durante o casamento. Não há e não haverá convivência com o menor (requisitos assinalados pelo Juiz Márcio Antonio Boscaro), tendo finalizado o amor, com total rompimento dos serviços de cuidados previstos no art. 227 da CF (palavras do Professor João Baptista Villela). Por fim e contra os fundamentos do Ministro Fachin, a relação entre os litigantes está marcado por “equívocos”, desencontros e total descontinuidade. É preferível que o menor sofra, agora, os efeitos da ruptura do que permanecer com um fato (paternidade registral) que não recupera o afeto destruído.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A condição psicológica do menor deve ser restaurada com a mãe tentando fazê-lo se aproximar do pai biológico, o que deve ser iniciado com a ação de investigação de paternidade. O que existiu de sentimentos nobres entre as partes ficou extinto no passado e não retorna mais. A verdade biológica deve triunfar nesse caso, data vênia.

Dá-se provimento para julgar a ação procedente e excluir o nome do autor no registro de nascimento do recorrido. Sem custas e sem honorários.

**ÊNIO ZULIANI**

**Relator Designado**



Voto nº 21.217  
Apelação Cível nº 1004566-10.2019.8.26.0066  
Comarca: Barretos  
Apelante: V. E. G.  
Apelados: J. H. G. e L. P.

### **DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO**

Trata-se de ação negatória de paternidade c.c. anulação de registro e exoneração de alimentos, alegando o autor que casou-se com a genitora do requerido em 20/04/1996, tendo este nascido em 01/06/2010, ocorrendo que a partir de maio de 2018 o relacionamento com a esposa tornou-se difícil, tendo a mulher deixado o lar conjugal no mesmo ano e ajuizado ação de divórcio, dizendo ao autor que a criança era fruto de outro relacionamento, e por ter sido induzido em erro no registro, acreditando que o réu seria seu filho biológico, requer a anulação do registro e exoneração dos alimentos e em tutela de urgência pleiteia o depósito da pensão alimentícia em conta judicial.

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação, condenando o requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, observada a gratuidade da justiça (fls. 168/172).

O autor apelou arguindo o cerceamento de defesa, por ter sido exarada a decisão saneadora sem ter lhe sido dada oportunidade de contrapor-se à contestação, em violação ao devido processo legal e



incorrendo em cerceamento de defesa, e, no mérito sustentou que de fato o apelante atuou como se fosse pai do apelado, pois à época de seu nascimento era casado com a genitora, e, por não ter conhecimento que o réu era fruto da infidelidade conjugal anunciada pela genitora, quando do pedido de divórcio, acabou por reconhecer voluntariamente a paternidade. Assevera que o laudo psicológico não apontou a existência do elo afetivo, pois não foi mantida a convivência afetiva desde o divórcio, e a filiação foi obtida por vício de consentimento, requerendo a reforma para que seja anulada a sentença ou para que seja julgada procedente a ação (fls. 191/197).

Foram apresentadas contrarrazões pugnando-se pela manutenção da decisão (fls. 204/207).

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 220/225).

### **É o Relatório.**

Ainda que o apelante não tenha sido intimado para manifestar-se acerca da contestação, após esta peticionou às fls.111 e 153/154, quando poderia ter arguido a nulidade ou, desde logo, tecido considerações sobre a defesa, não podendo arguir nulidade, diante de sua inércia, como deflui do art. 278 do CPC/2015, dispondo que "a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão", por não cuidar-se de nulidade absoluta.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na antiga lição de Luiz da Cunha Gonçalves<sup>1</sup>: "diz-se filiação a relação de parentesco que une qualquer pessoa a outra de quem descende imediatamente ou se presume descender, por efeito de uma ficção legal, isto é, do seu pai e da sua mãe".

A Constituição Federal, em seu art. 227, § 6º, como advertem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>2</sup>: "foi de clareza solar ao determinar a igualdade substancial entre os filhos, evitando qualquer conduta discriminatória, materializando, de certo modo, a dignidade da pessoa humana almejada como finalidade precípua da República Federativa do Brasil".

A natureza jurídica do direito de filiação é de direito da personalidade e, portanto, indisponível, dispondo o art. 27 do ECA que: "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".

Por sua vez, a nova ordem constitucional trouxe relevantes avanços ao conceito de família, não mais decorrente necessariamente do casamento, e o vigente Código Civil dispôs expressamente no art. 1.593 que: "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade **ou outra origem**".

Consoante a tese jurídica firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 898060, sendo Relator o Ministro LUIZ FUX: "a

<sup>1</sup> GONÇALVES, Luiz da Cunha. Princípios de Direito Civil Luso-Brasileiro. Vol. III. São Paulo: Max Limonad, 1951, p. 1.263.

<sup>2</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito das Famílias/ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011, p. 559/560.



paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios" (RE 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017).

Conforme o Enunciado n. 256 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal: “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Nesse sentido vem-se consolidando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dispondo que: “o reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido” (REsp Nº 878.941-DF, j. de 21.8.2007, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, diante da irrevogabilidade do reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento (art. 1.609 do Código Civil), a anulação da paternidade somente é possível mediante prova do vício de consentimento, conforme o art. 1.604 do Código Civil, de forma a elidir a presunção da filiação estabelecida no registro, e, concomitantemente, de que é inexistente a paternidade decorrente da posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) e da relação socioafetiva.

No caso, apesar da não produção de prova pericial genética, a exclusão da paternidade biológica restou incontroversa, tanto que admitido o fato pelo requerido em sua contestação, razão pela qual desnecessária a realização de exame de DNA.

Quanto à paternidade socioafetiva, diferentemente do alegado pelo apelante, restou comprovada pelos laudos dos estudos social e psicológico, tendo afirmado a Assistente Social que o apelante desempenha a função paterna desde o nascimento da criança, e que, ainda que o menor venha a conhecer o pai biológico, a parentalidade vivenciada com o autor não será substituível, concluindo que a exclusão do nome de V. da certidão de nascimento de J. H., possa trazer prejuízos à criança, sendo que a atribuição da paternidade socioafetiva possa minimizar a ocorrência de maiores danos (fls. 143/144). No mesmo sentido a conclusão do Estudo Psicológico, asseverando a Psicóloga Judicial que “identifica-se que os vínculos filiais de J. H. pelos pais (L. e V) encontram-se preservados, integrados e fortalecidos, Infere-se que o seu desenvolvimento (físico, cognitivo, emocional e psicossocial) está compatível com à faixa etária em que se encontra” (fls. 149).

Muito embora o apelante alegue que não mais nutre



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qualquer sentimento afetivo em relação à criança, fato é que antes do divórcio houve entre as partes a formação de um forte vínculo afetivo, o qual persiste na menor, conforme se verifica dos relatos da assistente social e da psicóloga.

É inútil, assim, para o fim colimado a prova da ausência de parentesco consanguíneo, pela prevalência do parentesco socioafetivo, resultando na improcedência da ação.

Assim, deve ser mantida a r. sentença por seus judiciosos fundamentos.

Pelo exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, majorando-se a verba honorária, nos termos do art. 85, § 11 do CPC, para R\$ 2.000,00, observada a gratuidade da justiça.

**ALCIDES LEOPOLDO**  
**Relator Sorteado**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	6	Acórdãos Eletrônicos	ENIO SANTARELLI ZULIANI	138D649C
7	12	Declarações de Votos	ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JUNIOR	138F783D

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1004566-10.2019.8.26.0066 e o código de confirmação da tabela acima.