UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”

STÉPHANIE ALMEIDA FRANÇA CUNHA

Parentalidade Socioafetiva: Um direito da Criança e do Adolescente

UBERLÂNDIA

Dezembro - 2017

STÉPHANIE ALMEIDA FRANÇA CUNHA

Parentalidade Socioafetiva: Um direito da Criança e do Adolescente

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, *campus* Uberlândia.

Orientadora: Profa. MSc. Neiva Flávia Oliveira

UBERLÂNDIA

Dezembro - 2017

STÉPHANIE ALMEIDA FRANÇA CUNHA

Parentalidade Socioafetiva: Um direito da Criança e do Adolescente

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, *campus* Uberlândia.

_____, _____ de _____ de 2017.

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

_____

Profa. MSc. Neiva Flávia Oliveira

_____

Professor

Dedico este trabalho primeiramente à Deus, e a toda a minha família que me demonstrou que afeto é o mais sublime sentimento.

AGRADECIMENTOS

Tenho a agradecer a Deus, Jesus Cristo e a Mãe Maria Santíssima, tendo em vista todo o amor que proporcionaram a terra e aos homens, além de comporem a Sagrada Família, junto a José, transformando na primeira família socioafetiva popularmente conhecida.

Sou grata à meus pais, irmãos e familiares, que me ajudaram e estavam sempre presentes na minha vida, principalmente nesta fase da faculdade. Sem eles não teria conseguido terminar o presente artigo.

Agradeço a minha orientadora Prof. Neiva Flávia de Oliveira, que também me auxiliou no decorrer deste trabalho, e que aceitou de bom grado orientar esta pesquisa.

Obrigada aos meus amigos de vida, principalmente as amizades que formei na faculdade. Pois me ajudaram bastante para findar esta pesquisa, me enviando artigos, ou mencionando obras sobre o tema.

E agradeço aqueles que leram esta pesquisa, que este trabalho os auxiliem na vida e no entendimento da parentalidade socioafetiva.

Basta de filhos não reconhecidos. Quero que vocês prometam reconhecer seus filhos.

- Rick Riordan

Não subestimo a força da convivência. Família é feita de presença mais do que de registro. Há pais ausentes que nunca serão pais, há padrastos atentos que sempre serão pais.

- Fabrício Carpinejar

RESUMO

O presente trabalho se faz no intuito de reconhecer a parentalidade socioafetiva como um direito da criança e do adolescente, tendo como base principalmente os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e o princípio da afetividade. Sabe-se que com as constantes modificações que a família vem tendo na sociedade, deve-se atentar principalmente para os indivíduos que ainda estão em desenvolvimento, sendo necessário sempre buscar o melhor interesse da criança e do adolescente.

PALAVRAS CHAVES: Afetividade, melhor interesse da criança, parentalidade socioafetiva.

ABSTRACT

This research was done in order to recognize socioaffective parenting as a child's and teen's rights, based mainly on the principles of the best interest of the child and the principle of affectivity. It is know that with the constant changes that the family has been having in society, attention should be paid mainly to individuals who are still in development, and it is necessary to always seek the best interest of the child and the adolescent.

KEY WORDS: Affectivity, best interest of the child, socioaffective parenting.

Sumário

1. INTRODUÇÃO 10

2. FAMÍLIA 12

2.1. Princípio da afetividade 16

2.2. Parentalidade socioafetiva 19

3. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 24

3.1 A importância dos princípios 24

3.2. Sobre o princípio 29

3.3. Estatuto da Criança e do Adolescente. 33

3.4. Convenção Sobre os Direitos da Criança 37

4. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA 42

4.1. Provimento n. 63, CNJ 49

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS 52

REFERÊNCIAS 54

1. INTRODUÇÃO

A sociedade atual percebe cada vez mais a mudança que ocorre em âmbito familiar. Há uma liberdade maior neste campo, graças à evolução nesse sentido o casamento já não é o único formador da família. Se antes para ser considerado família, os indivíduos se viam presos no instituto do casamento, com as mudanças legislativas e jurisprudências, foi dado as pessoas mais liberdade na constituição da família.

Agora é possível divorciar, formar união estável tanto heteroafetiva quanto homoafetiva, casar-se novamente caso seja esse o desejo das pessoas. De fato foi dada autonomia aos cidadãos para formar sua família como bem entenderem, não tendo interferência do Estado nas escolhas dos cidadãos.

Sem embargos, essa independência presenteada foi pensada aos cidadãos capazes civilmente, que podem instituir a família. Deve-se agora pensar nos cidadãos que não formam família, por assim dizer, mas se desenvolvem nela, crescem nela, as crianças e os adolescentes.

Com essa autorização de extinguir as relações familiares, quando o sentimento que a fez criar no inicio findar-se, algumas vezes não se pensa no futuro da criança e do adolescente, na verdade contempla o futuro deste apenas quando o fim da relação for entre pai e mãe dos infantes (um exemplo para cristalizar o entendimento, somente reflexiona sobre a criança, alimentos, visita, quando há um divórcio entre pai e mãe consanguíneo da criança, quando há o vínculo biológico). No entanto, quando há a criação da relação socioafetiva entre algum dos adultos da relação e o infante, principalmente de pai e filho, não se costuma pensar sobre essa relação criada, ou se ela deve perdurar ou findar junto com o relacionamento amoroso.

A presente pesquisa se faz no intuito de demonstrar que não deve por um fim na relação de parentalidade socioafetiva criada. Ela deve continuar, deve permanecer os seus efeitos. Tendo em vista principalmente o futuro da criança, bem como o direito do adulto.

Para tanto, neste trabalho analisar-se-á o que é a família para o legislador brasileiro e para os doutrinadores com o objetivo de concluir um conceito mínimo

sobre o instituto da família, explorará também a importância da afetividade no direito das famílias, tal como a parentalidade socioafetiva, demonstrado sua definição e quais os requisitos para sua constituição e reconhecimento.

Logo após passará a debater sobre o princípio do melhor interesse da criança, atendendo por ele ser um dos principais fundamentos para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva em favor da criança. Será averiguado a importância dos princípios no ordenamento jurídico, para depois descrever sobre o princípio o que ele retrata. Também relatará sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção sobre os Direitos da Criança, os principais instrumentos de proteção dos direitos das crianças e do adolescente, sendo o primeiro em âmbito interno (lei nacional) e o segundo em âmbito externo (convenção internacional).

E assim, ulteriormente, será analisado conjuntamente a parentalidade socioafetiva e o princípio do melhor interesse da criança, sendo aquele um direito dos infantes tendo como pilar este princípio. Demonstrará que o direito vem sendo aceito pelos doutrinadores e de igual modo pela jurisprudência brasileira. Do mesmo modo, dará um prevê panorama internacional sobre o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como um direito dos infantes.

No presente trabalho usará o método indutivo, vez que o objetivo é a conclusão de que a parentalidade socioafetiva é um direito da criança e do adolescente. Assim, considerará os estudos já realizados por doutrinadores e pesquisadores da área para após chegar à conclusão de casos concretos.

2. FAMÍLIA

A Constituição da República Federativa do Brasil é a norma principal do ordenamento jurídico brasileiro, sendo que seus artigos e princípios são utilizados como base para a regulação de todo o ordenamento jurídico. Assim, quando a Carta Magna em seu artigo 226 dispõe que "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado"[1] é dever de todo jurista atuante em território brasileiro, quiçá de toda sociedade, agir em prol da família, sendo que esta deve ser protegida em qualquer aspecto.

A Constituição, apesar de destacar que a família possui especial proteção, não a define em momento algum, apenas expõe um rol exemplificativo[2] dos modelos de famílias, os quais são: o casamento, união estável e a família formada por um dos pais e seus descendentes (chamada pela doutrina de família monoparental). Notadamente, como é um rol exemplificativo, há outras formas de família que merecem a mesma proteção constitucional.

Apesar da Lei Maior não conceituar o que é família, o Legislador definiu infra constitucionalmente na chamada "Lei Maria da Penha", lei nº 11.340/2006, em seu artigo 5º, II que relata ser família "a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa"[3]. Entretanto, há divergências se este conceito se alastra para todo o ordenamento brasileiro ou se é utilizado somente para questões específicas da mencionada lei.

Deste modo, fica a cargo dos doutrinadores explicitarem o que é família. Antes de adentrar no conceito propriamente dito, destaca a autora Suzana Oliveira Marques que o instituto de família é um fenômeno social, podendo ter diferenças

---

[1] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** De 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 28/08/2017.

[2] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 898060/SC. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia /listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+898060%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+898060%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oxbmklf>. Acessado em 11/09/2017.

[3] BRASIL. **Lei nº 13.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: < http://www.planalto.gov .br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acessado em 11/09/2017.

entre os países, sendo o seu conceito sociológico[4]. Nesse prima, vê-se que razão possui a ilustre, pois o que antes era definido como “Conjunto de todos os parentes de uma pessoa, e, principalmente, dos que moram com ela”[5], passou a ser definido como “Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária”[6]. Frisa-se que ambos os conceitos apresentados não são jurídicos, mas simplesmente didáticos, todavia são de suma importância, vez que esta última definição apresentada foi alterada recentemente pelo Dicionário Houaiss, isso se dá pelo fato deste novo significado ser mais inclusivo e de acordo com a sociedade atual[7], comprovando a mudança sociológica descrita no pensamento da escritora Suzana Marques.

Não há muita divergência dos conceitos didáticos expostos e das doutrinas jurídicas. Tem-se o exemplo de Maria Berenice Dias que argumenta:

> A família é uma **construção cultural.** Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos –, sem entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar em seu aspecto mais significativo, como um **LAR**: Lugar de Afeto e Respeito[8].

Percebe-se que a concepção exposta pela mestra combina com o significado do Dicionário Houaiss, a razão disto é que nas duas transcrições há destaque para a relação de afetividade, sobrepondo esta a questão biológica e genética. Os transcritos também frisam sobre a questão da solidariedade e respeito mútuo existente na família.

Outros doutrinadores concordam com o ponto de vista da Maria Berenice Dias. Um exemplo é o escritor Cristiano Chaves de Farias[9], que aclara em vários

---

[4] MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do Direito de Família e Guarda dos Filhos**. Belo Horizonte: Del Rey. 2009, p. 19.

[5] Significado de Família. **Dicionário Aurélio**. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/familia>. Acessado em 28/08/2017.

[6] Dicionário reformula conceito de família. **IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5990/Dicion%C3%A1rio+reformula+conceito+de+fam%C3%ADlia>. Acessado em 28/08/2017.

[7] O Globo. Houaiss divulga novo significado do verbete família, que estará na próxima edição. **O Globo**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/houaiss-divulga-novo-significado-do-verbete-familia-que-estara-na-proxima-edicao-19264817>. Acessado em 11/09/2017.

[8] DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2016, p. 33. (grifo no original).

[9] FARIAS, Cristiano Chaves de. A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida da pessoa humana (ou família sociológicas *versus* famílias reconhecidas pelo Direito: um bosquejo para

momentos que a família, principalmente após a Constituição de 1988, passa a ser um grupo social que tem a relação afetiva como primordial alicerce. Salienta, igualmente, que a família é o lugar de desenvolvimento da pessoa humana promovendo, deste modo, a dignidade do homem. O trecho a seguir merece importante destaque:

> A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, por laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional.[10]

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka similarmente centraliza a afetividade na relação familiar, não importando se é uma relação de conjugalidade ou de parentalidade[11].

Nesse diapasão segue Carlos José Cordeiro que enuncia o afeto como o centro formador da unidade familiar, haja vista tal sentimento incorporar toda a ligação dos entes da família em busca da felicidade de todos. Narra também o autor que a família por ser a unidade fundamental da sociedade, dissemina o sentimento de solidariedade entre os cidadãos.

> [...] deve-se entender por família a reunião de pessoas ligadas por vínculos afetivos – podendo ou não estar presente a consanguinidade –, cujo objetivo primordial seja possibilitar o integral desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, em busca da realização de suas aspirações à felicidade, bem como à construção de suas potencialidades em prol da convivência em sociedade. Logo, a família representa a unidade primária de associação dos indivíduos e, portanto, a unidade fundamental da sociedade, responsável por veicular afeto e solidariedade entre os seres sociais.[12]

Os autores César Fiuza e Luciana Costa Poli igualmente aderem a corrente doutrinária que coloca o afeto como ponto central da família, baseando a convivência familiar na solidariedade de seus membros. Propõem também que a família é uma pequena comunidade, a qual os membros unem esforços para o desenvolvimento material e social de seus integrantes, além de cada sujeito dar

---

uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional). **Escritos de Direito de Família**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2007.

[10] FARIAS, Cristiano Chaves de. *Opus cit*. p. 13.

[11] HIRONAKA, Giselda Maia Fernandes. Sobre Peixes e Afetos – Um devaneio acerca da Ética no Direito de Família. *In* **Família e dignidade humana/ V Congresso Brasileiro de Direito de Família.** Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thomson. 2006, p. 436.

[12] CORDEIRO, Carlos José. Do Direito. Do Direito das Famílias: introduzindo o tema da afetividade familiar. *In* **Temas Contemporâneos de Direito das Famílias**. Coordenadores: Carlos José Cordeiro, Josiane Araújo Gomes. São Paulo: Editora Pillares. 2013, p. 23.

apoio moral e psicológico para os participantes da família[13]. Fiuza ainda destaca que a família promove a dignidade da pessoa humana, conforme a seguir:

> A família relida a partir da ótica civil-constitucional torna-se o *locus* da afetividade, das relações de amor e "ódio", deixa de ser a esfera do *pater famílias*, transformando-se em centro de promoção da dignidade humana; da dignidade dos filhos, cujo tratamento partirá dos princípios da igualdade, do melhor interesse do menor e do filiocentrismo; da dignidade do casal e dos demais membros da família, seja qual for sua configuração.[14]

Segue na mesma linha os pensadores Regina G. Politi e José Fernando Simão. Para a primeira, o conceito de família se assemelha com o exposto da Maria Berenice Dias, isso porque Politi do mesmo modo retrata que os membros familiares possuem funções, tais como a de pai, de mãe, de filho, entre outras. Bem como apresenta que tais funções são baseadas no afeto e no poder. [15]

Para José Fernando Simão a lógica da família é do afeto, sempre no intuito de atingir o melhor interesse do grupo familiar, deixando para trás a família hierarquizada, que só era considerada família com o casamento, cujo homem exercia o poder de chefia[16]. Além mais, Simão expõe que não há uma universalidade, uma concordância com o conceito de família, nada obstante, é essa não consonância que faz a entidade familiar evoluir, pois tal diversidade faz abranger cada vez mais os variados tipos de família, tornando-as um fato social, que deve ser protegido também constitucionalmente[17].

De fato, concorda-se com Simão no que tange a não concórdia com o conceito de família, isso é demonstrado nos mais variados excertos e opiniões de doutrinadores renomados aqui expostos. Sem embargos, nota-se, em sua maioria, há uma similitude no que diz respeito a base da família, não sendo mais o casamento, como era tradicionalmente, mas agora o alicerce da família é o sentimento de afeto.

---

[13] FIUZA, César. POLI, Luciana Costa. Famílias: para além dos ditames dos tribunais. **Revista de Direito Civil Contemporâneo.** Vol 6/2016. Jan – Mar/2016. DTR\2016\443. p. 105-132.
[14] FIUZA, César. Diretrizes Hermenêuticas do Direito de Família. *In* **Família e dignidade humana/ V Congresso Brasileiro de Direito de Família.** Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Tohmson. 2006. p.236.
[15] POLITI, Regina G. O que é família? Seu funcionamento biopscicossocial. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**. Vol 4/2015. Abr – Jun/2015. DTR\2015\9875. p. 111 – 126.
[16] SIMÃO, José Fernando. Questões polêmicas: qual o conceito jurídico de família?. *In* **Direito de Família**: **novas tendências e julgamentos emblemáticos**. Coordernadores Caetano Lagrasta Neto, Flávio Tartuce, José Fernando Simão. São Paulo: Atlas. 2011. p. 172.
[17] SIMÃO, José Fernando. *Opus cit.* p. 174.

Sendo este sentimento de tamanha importância, a julgar por ser o embasamento da família que, segundo a própria Carta Maior, base da sociedade, ganhou o afeto título de princípio do direito das famílias, sendo reconhecido constitucionalmente, merecendo um estudo pormenorizado.

2.1. Princípio da afetividade

É importante destacar que nem todo afeto é o caracterizado como formador e núcleo da entidade familiar. Rodrigo da Cunha Pereira cita que se assim o fosse, as amizades também poderiam ser consideradas famílias[18]. Para ser entendido como afeto familiar deve o sentimento unir os indivíduos com objetivo de vida em comum[19].

Fiuza e Poli[20] tratam o afeto familiar quanto àquele que engloba tanto o amor quanto o ódio. Para os autores não é certo romantizar a família, sendo o instituto fundado apenas no amor. Frisam, do mesmo modo, que a família é de fato o melhor local para o desenvolvimento humano, mas a razão disso não é por ser o ambiente somente de amor.

Destacado esse ponto sobre o afeto, passa-se a analisar o afeto como o valor jurídico que é. Inicialmente, o afeto era considerado um fato jurídico, vez que este sentimento moldava diversas relações intersubjetivas do homem, como exemplo pode-se citar que o afeto tanto permite criar as relações (relação de filiação proveniente da adoção), modificar (transformar namoro em casamento), quanto extinguir (dissolução do casamento) [21] .

Com o passar do tempo, o afeto se tornou um valor jurídico, aliás, de suma importância para o Direito, haja vista ser derivado dos princípios da solidariedade e dignidade da pessoa humana[22]. É explicitado por Rodrigo da Cunha Pereira o fato do afeto ser um valor jurídico, pois, atualmente, para o Direito, a família não é mais uma instituição, sendo mais importante que os indivíduos que a compõem (como era considerando antigamente, quando o casamento era considerado indissolúvel),

---

[18] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 180.
[19] CARDIN, Valéria Silva Galdino. FROSI, Vitor Eduardo. **O afeto como valor jurídico.** Trabalho publicado no Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE, nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010.
[20] FIUZA, César. POLI, Luciana Costa. *Opus cit.*
[21] CARDIN, Valéria Silva Galdino. FROSI, Vitor Eduardo. *Opus cit.*
[22] *Ibidem.*

centra-se agora na promoção da dignidade da pessoa humana, valorizando os membros da família, não o instituto[23]. Insiste o autor que a família é local onde deve haver a ascensão da dignidade humana de seus membros, e um dos meios de isso acontecer é com a valoração da afetividade e da coexistência familiar.

De fato o afeto não está previsto expressamente na Constituição Federal Brasileira, no entanto, está implicitamente na própria Carta Maior[24]. Pode-se ver que o afeto foi abrangido quando a Carta Magna rechaça a discriminação entre filhos fora do casamento, tornando-os iguais; na união estável, na união entre qualquer um dos ascendentes e seus descendentes; na livre escolha do planejamento familiar, e na proteção incondicional da criança e do adolescente[25]. Além de previsto implicitamente, o afeto está igualmente no Código Civil, um dos exemplos mais importante é a autorização da guarda da criança ir para terceira pessoa quando verificar que tal situação trará mais benefícios para o menor[26]. Tendo em vista os temas destacados, percebe-se a importância dada ao afeto no ordenamento jurídico brasileiro.

Para o Direito das Famílias, o afeto é de tamanha autoridade, considerado inclusive um dos princípios fundamentais, significando, até mesmo, mais respeitável que valor jurídico[27]. Nomeado de *princípio da afetividade*, torna-se mais importante que a própria legislação positivada, razão disso é os princípios antecederem a norma escrita. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello[28] isso se dá pelo fato do princípio ser o núcleo do sistema, irradiando seu conteúdo paras normas. O doutrinador ainda expõe que recalcitrar um princípio é piormente que infringir uma norma[29].

Conforme opina Maria Berenice Dias, o princípio da afetividade é o norteador do Direito das Famílias[30]. Em harmonia com os dizeres de Rodrigo da Cunha

---

[23] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. p. 182.
[24] CARDIN, Valéria Silva Galdino. FROSI, Vitor Eduardo. *Opus cit.*
[25] CORDEIRO, Carlos José. Do Direito. Do Direito das Famílias: introduzindo o tema da afetividade familiar. *In* **Temas Contemporâneos de Direito das Famílias.** p. 30.
[26] DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** p. 56.
[27] DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017. p. 32.
[28] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores. 2009. p. 53.
[29] *Ibidem*.
[30] DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** p. 56.

Pereira, o princípio da afetividade é um dos princípios civil-constitucional, ou seja, um dos princípios que estão seara de ordem civil, no entanto, possuem uma hermenêutica constitucional[31]. Assim, a utilização deste princípio ajuda no ideal de justiça.

O princípio da afetividade, outrossim, está intimamente ligado ao direito fundamental à felicidade, dando ao Estado a responsabilidade de criar instrumentos que propiciem os anseios de felicidades dos cidadãos[32]. Um modo disso é o reconhecimento do princípio como implícito na Constituição Federal dando a oportunidade de criação e manutenção das diversas formas de família. Argumenta Jackelline Fraga Pessanha que o legislador, ao reconhecer o princípio da afetividade como norteador das famílias, garantiu o objetivo de todos os membros da família alcançar a felicidade[33].

Ademais, como dito alhures, o princípio da afetividade é provindo do princípio da dignidade da pessoa humana. Este é o fundamento do Estado Democrático de Direito, modelo cujo Brasil adota. Sendo previsto na Constituição da República Federativa do Brasil no primeiro artigo, inciso III[34]. Os escritores Valéria Cardin e Vitor Frosi demonstram a relação entre o afeto e a dignidade do homem explanando que o afeto ajuda na formação do individual, tanto moral, social e psicologicamente[35]. Do mesmo modo entende Maria Berenice Dias, vez que a autora apresenta o fato da dignidade humana oferecer especial proteção às famílias, dando a oportunidade de florescer as melhores qualidades nesse âmbito, incluindo o afeto, propiciando o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada integrante da família[36].

---

[31] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. p. 36.
[32] DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** p. 55.
[33] PESSANNHA, Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf>. Acessado em 17/09/2017.
[34] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Direito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana.
BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** De 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 16/09/2017.
[35] CARDIN, Valéria Silva Galdino. FROSI, Vitor Eduardo. *Opus cit.*
[36] DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** p. 49.

A dignidade da pessoa humana também é promovida em âmbito familiar quando trata homens e mulheres de forma igualitária, quando não há mais divergência no tratamento dos filhos fora do casamento, na atuação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente[37].

Destarte compreende a importância do princípio da afetividade para o direito das famílias. Decorrência disso são as novas formas de famílias aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro (família homoafetiva, família socioafetiva, etc.), e, ponto principal deste estudo, a autorização e sustentação da parentalidade socioafetiva, abrangendo a família além dos laços jurídicos e consanguíneos[38].

2.2. Parentalidade socioafetiva

Parentalidade socioafetiva para a doutrina é a filiação decorrente do afeto, condizente com o nome, ou seja, "caracteriza-se quando pessoas que não possuem vínculo biológico passam a ter relação de afeto, inclusive perante a sociedade" [39].

Filiação é o estado do filho, isto é, filiação é do descendente com o ascendente. Já paternidade é o estado do pai, define-se com a condição de ser pai. E toda paternidade é socioafetiva. Diz-se que a paternidade biológica e a não biológica são espécies da qual paternidade socioafetiva é gênero[40]. O motivo disso é que pai, seja ele biológico ou não, deve estabelecer um vínculo afetivo com seu filho, ou melhor, segue aquela máxima popular "pai é quem cria". De fato, pai ama e dedica a sua criança[41]. Ainda enfatizam Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald[42] que a figura de ser pai é algo construído cotidianamente, não se baseia apenas na carga genética.

A paternidade socioafetiva não está expressa no Código Civil, no entanto é permitida, mesmo que de forma implícita. Tem-se o artigo 1.593 que relata "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra

---

[37] FIUZA, César. Diretrizes Hermenêuticas do Direito de Família. *In* **Família e dignidade humana/ V Congresso Brasileiro de Direito de Família.** p. 236.
[38] DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. p. 34.
[39] CASTRO, Luana. Conceito de parentalidade socioafetiva e multiparentalidade. **SAJADV**. Disponível em: < https://blog.sajadv.com.br/multiparentalidade/>. Acessado em 17/09/2017.
[40] DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. p. 37.
[41] DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. p. 45.
[42] FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2ª ed. 3ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010. p. 589.

origem"[43], para a doutrina está outra origem abrange as relações afetivas existentes[44]. Coaduna com o mesmo pensamento o Enunciado 108 da Jornada de Direito que Civil, ao reconhecer o fato jurídico do nascimento, compreendendo a filiação socioafetiva.[45] Ademais, outro exemplo que se pode usar sobre o assunto é o art. 1.605, também do Código Civil, que delineia no sentido:

> Art. 1605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:
> I – quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;
> II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Do transcrito acima, conclui a ideia de que quando há uma convivência corriqueira entre adultos e crianças (ou adolescentes), este tratando aquele como pai, e aquele cuidar este como filho, poderá ser comprovado à filiação. Há uma presunção legal da relação de parentesco, devido à situação fática.

O fundamento da paternidade socioafetiva vem da posse de estado de filho[46]. A posse de estado de filho se caracteriza por três elementos: *Tratactus, nomem* e *reputatio*. O primeiro (*tratactus)* significa o tratamento que a pessoa recebe, quando ela é tratada pela família como filho. O segundo (*nomem)* manifesta na utilização do sobrenome da família. E em relação ao terceiro (*reputatio)*, que igualmente pode ser chamado de fama, origina-se na reputação, no reconhecimento da sociedade de que a pessoa pertence àquela família[47].

Salienta-se que o elemento *nomem* é dispensável, isto é, se houver os outros dois elementos, já configura a posse de estado de filho. Maria Berenice Dias argumenta que a falta da utilização do nome da família não enfraquece a posse de estado de filho, pois o trato e a fama já confirmam a verdadeira paternidade[48].

---

[43] BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 19/09/2017.
[44] DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. p. 46.
[45] Enunciado 108 da Jornada de Direito Civil: "no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva." Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/740>. Acessado em 19/09/2017.
[46] CORDEIRO, Carlos José. Do Direito. Do Direito das Famílias: introduzindo o tema da afetividade familiar. *In* **Temas Contemporâneos de Direito das Famílias.** p 31.
[47] DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. p. 49.
[48] DIAS, Maria Berenice. *Opus cit.*

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald[49] ao discorrerem sobre os elementos da posse de estado de filho, dizem que usualmente os indivíduos são reconhecidos pelo prenome, deste modo a não utilização do patronímico, não compromete o entendimento da posse de estado de filho.

Em relação ao tratamento (*tratactus),* retratam Cordeiro e Gomes que é demonstrado este elemento quando ocorre o "fato da pessoa ser criada, educada, considerada e apresentada ao meio social como filho"[50], ou seja, é exteriorizado o sentimento de tratar a criança ou adolescente como se seu filho fosse, evidenciando a vontade de ser pai. O elemento *tratactus* está intimamente relacionado com o elemento *reputatio*, em decorrência deste ser a imagem social da relação existente entre aquelas duas pessoas são de fato de pai e filho. Deve ser demonstrado e provado no meio social o cuidado que o pretenso pai tem para com o pretenso filho.

Afirma Maria Berenice Dias sobre o fato de a paternidade socioafetiva ter como fundamento a posse de estado de filho, no entanto não se confunde com esta. Pois, na paternidade socioafetiva a convivência é o fator predominante, não necessitando de todos os elementos da posse de estado de filho. Não é necessário o reconhecimento registral para configurar a paternidade socioafetiva. Desse modo discorre: "A posse de estado de filho é um importante referencial, contudo, não se pode ter a exigência enclausurada da sua configuração sob pena de mais uma vez se operar exclusões" [51].

A Constituição Federal protege a paternidade socioafetiva, quando dispõe sobre a dignidade da pessoa humana, proíbe a discriminação entre filhos e garante a proteção integral da criança e do adolescente. Também, a Lei Maior ao promover o exercício do livre planejamento familiar, funda-o no princípio da dignidade responsável, isto não limita a paternidade ao vínculo biológico, mas expande esta

[49] FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. p. 548.
[50] CORDEIRO, Carlos José. GOMES, Josiane Araújo. Da admissão de filho socioafetivo como dependente em contrato de plano de saúde. **Temas contemporâneos de direito das famílias**. Coordenadores: Carlos José Cordeiro, Josiane Araújo Gomes. São Paulo: Editora Pillares. 2013. p. 184.
[51] DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. p. 49.

para aqueles os pais que objetivam o pleno desenvolvimento de seus filhos, cuidando-os e amparando-os[52].

Maria Berenice Dias ainda expõe que a filiação socioafetiva é cláusula geral de tutela da personalidade humana, vez que a presença dos pais na vida de uma criança é peça chave para o desenvolvimento da identidade e personalidade deste[53]. Esta tese encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, exemplifica com o REsp 1.383.408/RS, cuja ementa descreve "permitir a desconstituição de reconhecimento da paternidade amparado em relação ao afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e definição de sua personalidade" [54].

Em consequência, a negação da paternidade socioafetiva seria um ato de injustiça, desrespeito e indignação, pois este ato é interpretado como a criança deixar de ser filho de alguém instantaneamente, o que não é possível. Tal fato constitui *venire contra factum proprium***,** porque é de fato um comportamento contraditório, pois uma hora reconhece a criança como filho, e na outra muda de opinião. Isto viola a própria ética, transgredindo o princípio da boa-fé objetiva[55].

Para o Instituto Brasileiro de Direito de Família, o reconhecimento da paternidade socioafetiva acarreta todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental, segundo o Enunciado 6 do IBDFAM[56]. O entendimento resulta no parentesco socioafetivo, com respaldo no interesse do filho. Quando o filho é menor de idade, fundamenta-se no princípio do melhor interesse da criança, e adulto, no princípio da dignidade da pessoa humana[57].

Se existe o vínculo afetivo, é colocado em segundo plano o vínculo biológico. Sendo este o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento de

---

[52] CORDEIRO, Carlos José. GOMES, Josiane Araújo. Da admissão de filho socioafetivo como dependente em contrato de plano de saúde. **Temas contemporâneos de direito das famílias**. p. 181.
[53] DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 402.
[54] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.383.408 – RS (2012/253314-0). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento 15/05/2014. Data da publicação 30/05/2014.
[55] DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 402.
[56] IBDFAM. **IBDFAM aprova Enunciados.** Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>. Acessado em 19 /09/2017. "Enunciado 6. Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos inerentes à autoridade parental."
[57] DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. p. 403.

repercussão geral no recurso extraordinário com agravo do processo ARE 692186 RG/PB[58], que sobrepôs a paternidade socioafetiva à paternidade biológica.

Destarte, a paternidade socioafetiva é um direito abarcado tanto constitucionalmente, quanto no Código Civil Brasileiro. Sendo consagrada nos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana. Carlos Cordeiro e Josiane Gomes opina que a filiação socioafetiva é o afeto mais puro e desinteressado que possa existir, pois não exige formalidade para sua construção[59].

[58] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 692186 RG-PB. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento 29/11/2012. Data da publicação 06/12/2012.

[59] CORDEIRO, Carlos José. GOMES, Josiane Araújo. Da admissão de filho socioafetivo como dependente em contrato de plano de saúde. **Temas contemporâneos de direito das famílias**. p. 181.

3. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Com o advento da Declaração Universal dos Direitos da Criança, foi reconhecido os direitos da Criança e do Adolescente. De fato foi uma grande conquista para estes indivíduos, vez que antes a criança e o adolescente eram considerados apenas sujeitos passivos de direito, ou seja, eram vistos apenas como sujeitos receptivos das ações realizadas a seu favor[60], não tendo seus direitos centralizados.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança visa à proteção dos infantes, pois estes apesar de não serem minorias, são consideradas como uma categoria de indivíduos que necessita de um tratamento diferenciado em razão de sua característica de hipossuficiência perante a sociedade. A hipossuficiência da criança, principalmente desta, e do adolescente se dá graças à falta de organização e pressão, ou seja, tais sujeitos são bastantes numerosos, entretanto não se reúnem em grupo para fazer uma categoria de destaque ou um grupo de pressão para conseguir/afirmar os seus direitos[61]. Assim, necessita que a própria sociedade assegure seus direitos.

Para tanto se deu inicio a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tanto em âmbito internacional, com a própria convenção, quanto em âmbito nacional, dentro do território brasileiro, principalmente com a publicação da Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990, nomeada de Estatuto da Criança e do Adolescente.

Antes de adentrar na explicação do princípio aqui em destaque, é necessário ressaltar, primeiramente, a importância dos princípios, sobretudo no ordenamento jurídico brasileiro. O que então passa a expor.

3.1 A importância dos princípios

Já foi transcrito alhures sobre o princípio da afetividade, tendo até mesmo destacado o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Melo. Para o autor os princípios são as bases do ordenamento jurídico, pois é a partir dele que se criam as

[60] MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional.** Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 128.
[61] MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Opus cit.* p. 122.

normas. Comenta ainda que infringir um princípio é pior do que transgredir uma norma positivada[62].

Todavia por se tratar de um princípio constitucional e internacional, merecendo até um capítulo de destaque, o princípio do melhor interesse da criança exige uma atenção especial sobre o conceito e a importância de princípio propriamente dito.

É bastante comum na doutrina que a explicação de princípio passe primeiramente pela distinção entre norma e princípio. José Afonso da Silva ao fazer essa diferenciação explicita que a norma são "preceitos que tutelam situações objetivas de vantagem ou de vínculo"[63] ou seja, as normas reconhecem o vínculo existentes entre as partes na relação, além de perceber o interesse de uma das partes em seu próprio ato ou da realização ou abstenção da atitude da outra parte. Já os princípios são "ordenações que e irradiam e imantam o sistemas de normas"[64], ou melhor, são os alicerces das normas, propagam o ordenamento das normas.

Riccardo Guastini ao explicitar sobre princípios também os diferencia das normas. Isso porque, acredita o autor que os princípios também são normas, devido ao fato daqueles serem "enunciados do discurso prescritivo, dirigidos à orientação do comportamento"[65] como as normas, porém, discrimina as diferença entre os dois institutos justamente pelo princípio ser gênero das normas. Argumenta o pensador sobre os princípios serem fundamentos das normas, além de caracterizar aquela norma dominante no ordenamento jurídico, isto é, o princípio por ser a base de criação das normas regulamenta todo o ordenamento jurídico e da maior ênfase na norma principal daquele ordenamento. Essa normal principal também serve como embasamento para a criação de outras normas.

Expressa ainda sobre os princípios serem mais vagos que as normas. Ou seja, estas possuem um significado mais preciso, enquanto aqueles detém de uma conteúdo mais aberto, as vezes até indeterminado. Isso é caracterizante pelo motivo

---

[62] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. p. 53.
[63] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed., revista e atualizada nos termos da reforma constitucional, Emenda Constitucional nº 4, de 10/08/2005. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. p. 91.
[64] SILVA, José Afonso. *Opus cit*. p. 92.
[65] GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas.** Tradução Edson Bini. Apresentação Heleno Taveira Tôrres. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p. 186.

de que o desrespeito à norma gera uma consequência já predeterminada, mas a afronta aos princípios não é de igual resultado (não tem o resultado ou a sanção definida). Tal situação é explanada haja vista os princípios não terem um campo de aplicação exato ou uma conduta definida, como as normas, porém exprime um valor.

Os princípios também são dilucidado por Diogo de Figueiredo[66]. Para ele o princípio jurídico é uma norma alusiva a uma ação, que possui como o principal fim em apontar um valor ou fim enunciado, pretendendo que este seja obtido por todas as leis que são derivadas do princípio. Além do mais, demonstra que os princípios não precisam estar positivados para serem seguidos, no entanto, a sua positivação sempre será benéfica e desejável, vez que dará mais importância e esclarecimento sobre os valores e fins a serem alcançados. Aclara Figueiredo que o próprio conceito de princípios já indica o porquê de transgredir ele seja pior que a violação a uma regra, pois o primeiro caso seria uma transgressão a própria ordem jurídica, ao ordenamento criado embasada no princípio, enquanto que a violação da regra seria restrita às espécies de fato definida pelos legisladores.

A importância dos princípios é vista principalmente em relação ao seu uso. Guastini ressalta isso quando retrata “os princípios são usados na produção, na interpretação e na integração do direito”[67]. Passa-se a explicar pormenorizadamente sobre os três itens. A propósito da produção do direito, o princípio é visto no sentido de ser fonte, sendo possível até mesmo utilizado como parâmetro de legitimidade, ou seja, foi descrito anteriormente que os princípios são os basilares das normas, empregando-os na elaboração destas, todavia aqueles são igualmente usados quando analisa uma norma criada infra constitucionalmente, pois utilizará dos princípios constitucionais para classificar a norma como válida, vez que, se a norma criada não respeitar os princípios poderá ser considerada invalida ou até mesmo inconstitucional.

A respeito da interpretação do direito, manuseiam-se os princípios para uma interpretação conforme. Isto é deve-se analisar a lei conforme os princípios adotados pela Carta Magna, nos dizeres de Guastini:

---

[66] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16ª ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014. p. 139 – 140.

[67] GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas.** p. 199.

> Considera-se, em particular, que a intepretação da lei, quando possível, deva ser adequada aos princípios constitucionais (de sorte que, quando uma interpretação conforme é praticável, não há razão de levantar a questão de legitimidade constitucional); que a interpretação da lei regional deva ser adequada, se possível, aos princípios fundamentais da matéria estabelecida por leis do Estado; que a interpretação dos decretos legislativos delegados deve ser adequada, quando possível, aos princípios estatuídos na lei de delegação.[68]

Nota-se há relação entre o uso do princípio como produção e interpretação do direito. Visto que como observado no trecho extraído, se existe a possibilidade de realizar uma interpretação da norma conforme o princípio, não há necessidade de analisar a constitucionalidade da norma, nem sendo preciso levantar a questão. Essa premissa advém de uma conclusão lógica, porque se é possível interpretar a norma e aplica-la de acordo com o princípio, logicamente foi respeitado o princípio na sua criação.

Em relação à integração do direito refere-se ao preenchimento de lacunas existentes, tanto em caso particular quanto em relação ao um grupo inteiro de normas[69]. No direito brasileiro este caso é previsto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, especialmente no art. 4º cuja redação é "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito" [70]. E mesmo que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente não esteja expressamente escrito na Constituição Federal Brasileira, esta não exclui sua aplicação, isso porque o art. 5º, em seu § 2º retrata que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem os outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adorados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" [71]. Como será visto mais adiante, o princípio aqui discutido está previsto na Carta Maior, não expressamente, e também na Declaração Universal dos Direitos da Criança ratificada pelo Brasil, logo ele pode ser aplicado para integrar o direito quando há lacunas.

---

[68] GUASTINI, Riccardo. *Opus cit.* p. 201.
[69] *Ibidem.*
[70] BRASIL. **Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro**. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acessado em 22/10/2017.
[71] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** De 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 28/08/2017.
[71] STF. RE 898060/SC. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+898060%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+898060%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oxbmklf>. Acessado em 22/10/2017.

Em âmbito de direito internacional, os princípios são de suma importância, pois são considerados também como fonte de direito internacional. De fato a tendência atual é a depender cada vez menos dos princípios como fontes, pois as maiorias deles já estão codificados em tratados internacionais, sendo estes a principal fonte do Direito Internacional Público [72]. Contudo merece destaque que os princípios, antes da codificação dos tratados internacionais, já foram considerados como a fonte real do Direito Internacional, por serem considerados verdades e terem elementos para a analise do direito positivado.

No entanto, mesmo sendo um princípio, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é de fato uma fonte do Direito Internacional Privado, vez que foi consagrado pela Convenção Internacional do sobre os Direitos da Criança e do Adolescente os direitos da criança, sendo este um tratado internacional datado em 1959 e ratificado pelo Brasil em 1990. E como dito acima, os tratados internacionais são as principais fontes deste direito, tendo em vista que trazem uma segurança jurídica para as relações internacionais, pois para a criação dos tratados conta-se com a participação e a ratificação dos Estados Nacionais, e por isso traduzem a vontade destes e de sua população. Nas palavras de Mazzuoli:

> Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade, não apenas em relação à segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais, mas também porque tornam o direito das gentes mais representativo e autêntico, na medida em que se consubstanciam na vontade livre e conjugada dos Estados e das organizações internacionais, sem a qual não subsistiriam[73].

Destarte, pactua que os princípios em gerais tem seus destaques em esfera nacional e internacional, sobretudo na criação das legislações e tratados internacionais. Os princípios podem ser usados ainda para a interpretação das leis criadas, além de serem usados quando há lacunas no direito positivado.

O princípio do melhor interesse da criança se encaixa nas definições de princípios aqui exposta, posto que não possua uma sanção definida para quando não é respeitado. Porém, mesmo não sendo expresso constitucionalmente, é utilizado de diversas maneiras para a aplicação da legislação quando se trata da criança e do adolescente, não se esquecendo de seu uso para a interpretação dos

[72] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9ª ed. revisada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 149.
[73] *Ibidem.*

artigos na lei maior e nas legislações infraconstitucionais, maiormente no Estatuto da Criança e do Adolescente. No presente trabalho será demonstrada diversas vezes a importância deste princípio, além de relaciona-lo com a família e o ambiente familiar para o amadurecimento físico, psicológico e moral da criança e do adolescente.

3.2. Sobre o princípio

Depois de ressaltado a importância dos princípios, tanto no ordenamento jurídico interno quanto no âmbito externo, passa-se a explanar sobre o próprio princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Este princípio que coloca sempre tende a ponderar os direitos dos infantes, que permite escolher a melhor resposta para a situação da criança e do adolescente. Autorizando até mesmo colocar os interesses dos maiores de idade em segundo plano.

O princípio teve seu momento inicial de aplicação após a Declaração Universal sobre os Direitos da Criança. Já dito acima, esta declaração mudou a situação da criança perante os Estados ratificadores, pois, antes os infantes eram considerados sujeitos passivos, dando destaque apenas a proteção dos mesmos. Após a convenção, a criança e o adolescente começaram a serem visto como sujeitos de direitos, principalmente sob o olhar da dignidade da pessoa humana[74].

O princípio não está transcrito expressamente na Constituição Federal Brasileira, todavia, a doutrina entende que ele é essencial para a interpretação desse documento, especialmente para ir ao encontro com o princípio da proteção integral. De todo o modo, a doutrina, igualmente, reconhece que a Carta Magna e autoriza à utilização do princípio em questão, isso se dá pelo fato de que o instituto consagra a dignidade da pessoa humana, assegurando este principalmente para a criança e o adolescente, além de colocar os menores na posição central[75]. Isso é possível ver nos artigos 1º e 227 da CF.

> Constituição da República Federativa do Brasil
>
> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[74] GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves Considerações Sobre o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. **Lex Magister.** Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx>. Acessado em 26/10/2017.

[75] *Ibidem.*

> III – A dignidade da pessoa humana;
>
> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão[76].

Apesar de como demonstrado, a Carta Maior não prever expressamente o princípio, o Estatuto da Criança e do Adolescente o faz, principalmente após a lei nº 12.010/2009 que alterou a redação do art. 100 do ECA, passando a integrar os princípios que regem a aplicação de medidas protetivas à criança. O estatuto também coloca a criança e adolescente em posição central, dando ênfase da proteção integral desta.

> Estatuto da Criança e do Adolescente
>
> Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando sê-lhes, por lei ou por outro meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.
>
> Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
>
> Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:
>
> I – condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;
>
> II – proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nessa Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;
>
> IV – interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.[77]

Conforme visto nos artigos extraídos, a criança e o adolescente são colocados como figuras centrais do ordenamento, pois não só a família é responsável por esses, mas também o Estado e toda a sociedade. Deste modo, o

---

[76] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** De 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 26/10/2017.

[77] BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acessado em 26/10/2017.

princípio do melhor interesse da criança está presente nos institutos, devendo ser respeitado pelo Estado e pela sociedade.

O princípio do melhor interesse da criança ao mesmo tempo está previsto expressamente na Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança. A Convenção foi proferida em 1959 pela Organização das Nações Unidas (ONU), e ratificada pelo Brasil em 1990, entrando em vigor na data da publicação do Decreto Nº 99.710 de 21 de Novembro de 1990. O princípio do melhor interesse da criança está previsto no Artigo 3 da Convenção, em seu inciso 1.

> Artigo 3
>
> 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança[78].

Apesar de no artigo expressar "o interesse maior da criança", este se refere ao princípio debatido em questão, vez que o trecho retirado é a tradução oficial feita pelo Governo Federal. Em uma tradução livre feita por Laura Davis Mattar e Tamara Amoroso Gonçalves, menciona que "todas as medida relativas às crianças, tomadas por instituições de bem-estar social [...], terão como consideração primordial os interesses superiores da criança"[79]. Essa diferença é apenas uma questão de tradução, porque no texto original em inglês o artigo menciona "the best interest of the child", podendo ter uma tradução em um aspecto quantitativo (o maior interesse) e uma aspecto qualitativo (o melhor interesse), sendo este último preferido pela doutrina[80].

Na visão de Gustavo Ferraz de Campos Monaco, o princípio do melhor interesse da criança tem dois pontos de vista: o objetivo e o subjetivo. O aspecto subjetivo é o qual determina que o princípio do melhor interesse da criança deve ser admitido como **um dos** princípios primordiais do Estado, e não **o mais** primordial, pois caso seja interpretado desta última maneira poderia criar uma figura chamada

---

[78] BRASIL. Promulgação da Convenção sobre os Direitos da Criança. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acessado em 27/10/2017.

[79] GONÇALVES, Tamara Amoroso. MATTAR, Laura Davis. Convenção sobre os direitos da criança (1989). **Código de direito internacional dos direito humanos anotado.** Coordenação geral: Flávia Piovesan. São Paulo: DPJ Editora. 2008. p.314.

[80] GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Opus cit.*

de “vossa majestade, a criança”[81], ou seja, relacionaria o princípio como algo que permite dar a criança tudo que ela deseja, mas não dando a educação necessária para a vida em sociedade.

Na perspectiva subjetiva representa a determinação dirigida ao próprio Estado. Podendo dividir essa indicação ao Estado-legislador, Estado-juiz e Estado-administrador.

O Estado-legislador tem a função de criar legislações que preveja a melhor consequência para a criança perante as situações já corriqueiras da sociedade. Isto é, obviamente o legislador não consegue prever todas as situações onde deverá ser ponderado a melhor situação da criança e do adolescente, todavia há fatos que já são comuns na vida em sociedade, mas não possui uma resposta legislativa para tanto (as vezes apenas jurisprudencial), devendo então o legislador criar leis que regulamentem essas situações, pensando sempre no melhor interesse da criança.

Para o Estado-juiz a função é interpretar e aplicar as normas conforme a verdadeira necessidade da criança e do adolescente. O Autor[82] cita o exemplo do Código Civil brasileiro o qual determina que a guarda da criança, em caso de divórcio, seja atribuída àquele que melhor tem condições de cuidar do menor, sendo permitido até mesmo que a guarda fique sob terceiro, não necessariamente com os pais. Vale dizer que, como o princípio está implícito na Constituição Federal, não apenas no ECA, deve o juiz analisa-lo sempre que a lide envolva crianças, não apenas em casos previstos no ECA.

Por último, porém não menos importante, fica a missão do Estado-administrador que é a implementação e execução de políticas públicas que resultem na efetiva aplicação do princípio. Ou seja, quando na execução das políticas públicas, podendo haver duas possibilidades distintas, deve ser calcular sobre o princípio e aplica-lo corretamente.

Entretanto, não pode olvidar da família para aplicação deste princípio, pois é na família que a criança irá crescer e desenvolver sua mentalidade. Os familiares na criação da criança deve **sempre** sopesar o melhor interesse da criança, mesmo que

[81] MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional.** p. 180 – 183.
[82] *Ibidem*.

isso vá de encontro à vontade dos pais. Monaco[83] cita o exemplo dos pais que, pensando no futuro do filho para que este entre em uma universidade pública, pretende mudar a criança de escola, porém os mesmos sabem que o filho é tímido e que na escola antiga já sua amizade formada. Assim fica o questionamento a ser feito, mudar a escola realmente seria a melhor escolha? O menor poderia ter dificuldades em fazer amizades e isso atrapalharia o rendimento escolar? Para obter essas respostas, deve se analisar o caso com todo o cuidado e, se a criança já possuir maturidade suficiente para ajudar na situação, deve ser ouvida.

O princípio do melhor interesse da criança não deve ser confundido com dar a criança tudo o que ela deseja. Tal princípio tem o objetivo de dar a criança uma melhor estrutura para o seu crescimento físico, mental e psicológico, dando chances para ela amadurecer e saber se comporta na e para com a sociedade. Caso o princípio seja interpretado de modo diverso do objetivo, como dito acima, criará uma figura de “vossa majestade”, ou seja, a criança poderá desenvolver a ideia de que como antes todos faziam tudo que ela desejava, quando se tornar adulto continuará sendo do mesmo jeito, o que já é sabido que na vida não se ganha, mas conquista, e isso pode resultar em um choque de realidade para a criança, quiçá resultando em coisa pior.

Estado o princípio do melhor interesse da criança previsto na Carta Maior, com base da dignidade da pessoa humana e na proteção integral da criança e do adolescente, presente no Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 3º e art. 100, além da Convenção sobre os Direitos da Criança, é possível concluir que o princípio está em todo o ordenamento jurídico, não apenas em casos do ECA. Deve então o princípio ser aplicado de modo coerente e em todas as situações que versem sobre a criança ou que dará alguma consequência e sua vida. Porém, deve observar o princípio com o cuidado que se requer, para não resultar em diverso do que pretendido.

3.3. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por estar-se tratando do princípio do melhor interesse da criança, e das crianças e dos adolescentes propriamente ditos, tais como seus direitos. É

[83] *Idem.*

necessária uma breve explicação sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que é nesse instituto que se apresenta os direitos e proteção desses indivíduos.

Sabe-se que foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que alterou a situação da criança e do adolescente que antes eram considerados sujeitos passivos de direitos para então tentar melhorar a situação do público infanto-juvenil, na procura da efetivação dos direitos destes, principalmente na efetivação da dignidade desses. Dessa maneira, trata-se a CF como o primeiro passo para desenvolver os direitos das crianças e dos adolescentes. E o Estatuto da Criança e do Adolescente como o segundo passo nessa ordem revolucionária[84].

O ECA surgiu após as inúmeras exigências que a sociedade fez perante o Estado para um tratamento melhor e protetivo à criança e ao adolescente. Tais exigências fizeram com o que o legislador visse os infantes como sujeitos e condição peculiar, indivíduos ainda em desenvolvimento. Sendo assim foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente para proteger o pleno desenvolvimento desses indivíduos, estabelecendo normas protetivas aos mesmos, no intuito também de retificar as injustiças já sofridas e a despreocupação com os infantes[85].

Paolo Vercelone define o estatuto como uma verdadeira constituição, especialmente em razão do termo “Estatuto”. Para o doutrinador italiano as normas estabelecidas no instituto ajudam nas disposições de direitos da criança e do adolescente, devendo ser respeitados na aplicação concreta.

> Esta lei, ora comentada, tem o conteúdo e a forma de uma verdadeira Constituição, como adverte o Título, que usa o termo “Estatuto”. Isto vale principalmente para as “disposições preliminares”, que abrem o caminho para o elenco dos direitos específicos e para a predisposição dos instrumentos legislativos necessários para sua atuação concreta[86].

---

[84] VARGAS. Rudinei de. **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nos processos de família**. Tese (Monografia) defendida na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul –UNIJUÍ, Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais – DCJS. Orientadora: dra. Fabiana Marion Spengler. Ijuí/RS. 2015. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3182/TCC%20-%20parte%20final.pdf?sequence=1>. Acessado em: 02/11/2017. p.27.

[85] *Ibidem*

[86] VERCELONE, Paolo. *In***. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5ª ed. revista e atualizada. Coordenadores: Munir Cury; Antônio Fernando do Amaral e Silva; Emílio García Mendes. São Paulo: Malheiros Editores. 2002. p. 17.

Comenta ainda o autor que após a publicação e a entrada em vigor do ECA, deve o Estado atentar-se a interpretar todas as normas e leis, principalmente na hora de aplica-las à luz dos princípios fundamentais do instituto[87].

Neste mesmo pensamento segue Antonio Cezar Lima da Fonseca[88] ao lecionar sobre a natureza jurídica das normas do estatuto. Pra ele, as normas estabelecidas no ECA são de ordem pública, não podendo ser afastada pelas partes interessadas ou pelo Poder Público. Ensina, igualmente, a respeito de entender que o estatuto é norma de direito público, e isto está intimamente relacionado com o fato de ser norma de ordem pública. Como todos devem respeitar as normas de ordem pública, e o juiz deve aplica-las até de ofício, compreende o doutrinador que o direito da criança e do adolescente deve ser tratado como direito público para ser imposto sobre a vontade das partes.

Rudinei de Vargas[89] argumenta no mesmo sentido ao relatar acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente dever ser atingir todos os ramos do direito, sejam privados ou públicos, pois desta maneira estabeleceriam uma verdadeira forma de garantir a proteção integral da criança e do adolescente.

Consoante dito acima, o ECA surgiu para promover e garantir os direitos das crianças e dos adolescentes. Isso se dá pelo fato do Estado Democrático criar e legislar de modo a assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, principalmente o Brasil, vez que a dignidade é um dos princípios fundamentais e basilares da Constituição da República. Nesse diapasão comenta d. Luciano Mendes de Almeida, haja vista o Estatuto ter sido criado para responder os anseios da sociedade brasileira para asseverar o pleno desenvolvimento dos infantes. Segundo o bispo, o objetivo principal do instituto aqui estudado é a proteção integral da criança e do adolescente, para concretizar sua função de garantir o pleno desenvolvimento destes.

> O Estatuto tem por objetivo a *proteção integral* da criança e do adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso. Este Estatuto será semente de transformação do País. Sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá haver

[87] *Ibidem.*
[88] FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas. 2011. p. 6.
[89] VARGAS. Rudinei de. *Opus cit*. p. 30.

> mais no Brasil vidas ceifadas no seio materno, criança sem afeto, abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação[90].

De fato, o Estatuto tem como objetivo a proteção integral da criança e do adolescente, sendo destacado em seu art. 1º. Tendo o legislador resumindo no primeiro artigo da lei sobre tudo o que ela dispõe. Tal qual expõe Fonseca[91], a proteção integral da criança e do adolescente é o amparo completo, tanto sob o enfoque material quanto espiritual, vez que coloca os sujeitos de direito (a criança e do adolescente) no centro dos interesses, impondo-se à família, sociedade e ao Estado.

É interesse notar que a proteção integral da criança e do adolescente se estende a todos, visto que estes não possuem capacidade civil plena para exercitarem seus direitos, necessitando a representação de terceiro (família, sociedade e Estado) para proteger seus direitos[92], além do fato destes indivíduos estarem em uma situação de fragilidade no meio social e por ainda estarem em desenvolvimento[93].

Já demonstrado anteriormente, outro princípio bastante importante e previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Tal princípio foi inserido no estatuto, no parágrafo único do artigo 100 pela lei nº 12.010/2009.

É importante destacar o fato de que o princípio do melhor interesse da criança está inserido no rol dos princípios que regem a aplicação das medidas específicas de proteção (Capítulo II do ECA), no entanto não está limitado à apenas essas medidas. O princípio deve ser norteador das atitudes do Estado e da sociedade[94].

Outro ponto que merece ênfase é sobre o princípio ter sido reconhecido e originado na Convenção sobre os Direitos da Criança, que será mais bem debatida em momento oportuno. Isso, no entanto resulta na ocorrência do princípio ser

---

[9090] ALMEIDA, d. Luciano Mendes de. *In.* **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5ª ed. revista e atualizada. Coordenadores: Munir Cury; Antônio Fernando do Amaral e Silva; Emílio García Mendes. São Paulo: Malheiros Editores. 2002. p.13.

[91] FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Opus cit*. p. 14.

[92] NOGUEIRA, Wesley Gomes. Princípio da proteção integral da criança e do adolescente**. Jusbrasil**. Disponível em: < https://wgomes92.jusbrasil.com.br/artigos/140564425/principio-da-protecao-integral-da-crianca-e-do-adolescente>. Acessado em 02/11/2017.

[93] FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Opus cit*. p. 19.

[94] FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Opus cit*. p. 12.

superior aos interesses da coletividade, ou seja, “a proteção dos direitos da criança e do adolescente sobreleva sobre qualquer outro cálculo de benefício coletivo”[95].

Deveras o Estatuto da Criança e do Adolescente é uma lei de suma relevância, garantindo as crianças e os adolescentes os seus direitos destacados, principalmente por ser tratar de uma categoria a qual não é ouvida pela sociedade, por ser organizada, como explicitado alhures. É imprescindível, portanto, a análise do Estatuto ao lidar com algo que envolva os infantes, para que estes não tenham nenhum de seus direitos ou deveres violados.

3.4. Convenção Sobre os Direitos da Criança

A divisão aqui adotada é temporal, uma vez que a Convenção dos Direitos da Criança foi adotada peça Assembleia Geral das Nações Unidas em novembro de 1989, com vigor internacional em 1990, servido como base para a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente de julho de 1990. Todavia, o Brasil ratificou a convenção apenas em setembro de 1990, sendo a assinatura posterior a publicação da lei nº 8.069 (ECA), explicado assim a explicação da convenção posterior.

No passado o destino das crianças, ou as crianças propriamente ditas, eram subordinados ao poder familiar, na maioria das vezes concentrados na figura do pai. Consequentemente a criança não detinha direitos, apenas eram submetidas ao poder familiar, não tendo o Estado como interferir. Nota-se que muitas das vezes, para poder interceder em prol da criança, eram utilizadas as leis contra os maus tratos aos animais, argumentando sob o aspecto que a lei proibia abusos e maus tratos contra quaisquer tipos de animais[96].

Foi após a Primeira Guerra Mundial que verdadeiramente começou-se a preocupar com os direitos da criança, sendo a Organização Internacional do Trabalho a pioneira a legislar sobre os direitos dos infantes, limitando o início da vida economicamente ativa dos juvenis[97], isso em 1919. A evolução dos direitos da criança teve uma mudança drástica em 1924, ano em que foi adotada a Declaração de Genebra, aprovada pela Sociedade das Nações, foi definido os direitos da criança ter um desenvolvimento físico, mental e espiritual, no entanto não deu o

[95] *Ibidem*.
[96] MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Opus cit*. p. 126.
[97] *Ibidem*

resultado esperado, haja vista a criança ter sido colocada como um sujeito passivo de seus direitos.

Em 1948 houve a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, para Gisele Corbellini[98], foi nesta declaração que houve o reconhecimento universal do dever de proteger e dar atenção e cuidado especial para a criança. Após quase dez anos, a ONU publica a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, e a principal mudança que esta declaração trouxe foi a mudança do papel da criança, se antes era ela apenas um sujeito passivo de direitos, merecendo apenas proteção, agora passa a ser um sujeito de direitos. Esta declaração foi um marco para os direitos da criança.

Foi, então, em 1989 aprovada por unanimidade pela ONU a Convenção Sobre os Direitos da Criança. Tornando a convenção com o maior número de ratificações, segundo dados da Unicef (Fundo das Nações Unidas para a Infância) 196 países autenticaram o documento, com apenas o Estados Unidos não a ratificando, todavia demonstrou intenção em ratificar ao assinar o documento[99]. Gustavo Monaco entende que como este foi o primeiro documento de proteção de direitos humanos aprovado no decorrer do término da Guerra Fria, esse fim foi a motivação para tantos países ratificarem a convenção.

> A Convenção dos Direitos da Criança tem como meta incentivar os países membros a implementarem o desenvolvimento pleno e harmônico da personalidade de seus crianças, favorecendo o seu crescimento em ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, preparando-as plenamente para viverem uma vida individual em sociedade e serem educadas no espírito dos ideias proclamados na Carta das Nações Unidas, em espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade. Foi inspirada nas normas internacionais que a antecederam e com a finalidade de particulariza-las em razão do sujeito de direito que tem como alvo – a criança –, bem como desenvolvê-las a partir da criação de mecanismos e aplicabilidade e fiscalização desse princípios e normas[100].

Do trecho retirado mostra importância que todas as antigas legislações tiveram, vez que foram a partir delas que se teve a Convenção sobre os Direitos da

---

[98] CORBELLINI, Gisele. Convenção dos Direitos da Criança – direito de todos. **E-gov**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/conven%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-da-crian%C3%A7a-direito-de-todos>. Acessado em 06/11/2017.

[99] UNICEF. Convenção sobre os Direitos da Criança. **Unicef**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acessado em 06/11/2017.

[100] ALBERNAZ JÚNIOR, Victor Hugo. FERREIRA, Paulo Roberto Vaz. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm>. Acessado em 06/11/2017.

Criança. Tendo essa convenção suma relevância para todos os países signatários, pois devem obedecer a suas regras.

A convenção é dívida em quatro partes, o preâmbulo, a parte I (define e regulamenta os artigos da convenção), parte II (traz as diretriz para a regulamentação e monitorar o a implementação de seus artigos) e a parte III (dispõe sobre o próprio ordenamento). Dar-se-á destaque para o próprio preâmbulo e após o artigo 3 da convenção.

O preâmbulo é crucial, pois retrata os princípios das Nações Unidas, traduz o fato das crianças por ser vulnerável precisarem de maior proteção e cuidado, destaca o quão significativo é para os infantes a família, a sociedade e seus valores culturais, além de deixar clara a proteção especial que a criança necessita por estar ainda em desenvolvimento. É o preâmbulo da Convenção que dita como serão editadas as normas da convenção e quais os verdadeiros objetivos. É o próprio preâmbulo que auxilia os Estados signatários na edição de suas leis que promova a proteção e o reconhecimento dos direitos das crianças. Merece realce o fragmento abaixo:

> Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade[101];

Salientado a relevância do preâmbulo para a própria convenção, sobressai o artigo 3 do documento. Este artigo tem mérito para a presente pesquisa, pois é nele que se percebe o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, aqui tanto estudado. Foi dito, por diversas vezes no decorrer deste trabalho que o princípio teve sua origem na Convenção sobre os Direitos da Criança. A julgar pelo princípio começar a ser aplicado a partir da adoção da convenção e tendo o merecido destaque no artigo 3 da convenção.

Relembra-se que a aplicação do princípio estende-se a todos: família, sociedade e Estado. Destarte, todas as decisões que envolvessem as crianças devem ser tomadas a partir deste princípio, ou seja, deve atentar que a melhor

[101] BRASIL. Convenção sobre os Direitos da Criança. **Decreto n 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acessado em 06/11/2017.

decisão terá sobrepesado o melhor interesse da criança. E o Estado tem o dever de sempre observar este princípio, mesmo quando os responsáveis da criança, ou a sociedade, não tem capacidade para tanto[102]. Enfatiza-se o texto disposto no artigo 3 da convenção.

> 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.
>
> 2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
>
> 3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.[103]

Concerniu-se acima que a Convenção sobre os Direitos da Criança foi ratificada pelo Brasil após a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente. A convenção foi promulgada no ordenamento brasileiro com força de lei ordinária, ensejando na revogação do ECA naquilo que conflitasse com a Convenção. Sem embargo isso não ocorreu pelo simples fato de ambas as normas não conflitarem entre si, mas se complementarem, as vezes até servindo de inspiração para a aplicação de uma ou de outra. Consequentemente, as duas normas convivem harmonicamente no ordenamento jurídico brasileiro[104].

É notável mencionar sobre como é valoroso as convenções e tratados para os países signatários. Especialmente os tratados e convenções que versem sobre os direitos humanos, como a convenção em tela, ao ratificar o mesmo, o Estado demonstra sua intenção de respeitar e garantir o cumprimento do que ali foi disposto. Ou melhor, ao adotar a Convenção sobre os Direitos da Criança, a República Federativa Brasileira manifestou, de forma expressa, sua pretensão de

---

[102] UNICEF. Cartilha da Convenção sobre os direitos da Criança. UNICEF. Disponível em: <https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acessado em 06/11/2017.

[103] BRASIL. Convenção sobre os Direitos da Criança. **Decreto n 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acessado em 06/11/2017.

[104] MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Opus cit*. p. 131.

que irá honrar com os artigos assentados na convenção, protegendo e garantindo a eficácia dos direitos da criança. Distingue-se sobre os tratados e as convenção não terem apenas uma caráter para recomendar a aplicação de suas normas, porém também tem a característica de impor as obrigações jurídicas que devem, os países signatários, acatar, além de estes terem que desenvolver e desdobrar os elementos conceituais dos direitos previstos nos tratados e convenções[105].

Demonstrado está a autoridade da Convenção sobre os Direitos da Criança, vez que foi a partir dessa que a criança tornou-se um verdadeiro sujeito de direitos. Ademais, foi a partir da convenção que começou a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, este tanto estudado e debatido, colocando os infantes no centro das situações, para que a solução seja de acordo para o seu melhor desenvolvimento físico, mental e psicológico.

[105] MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Opus cit*. p. 75 – 76.

4. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Discorreu-se neste trabalho sobre o que é a parentalidade socioafetiva e sobre o princípio do melhor interesse da criança. Passa-se agora a analisa-los conjuntamente, demonstrando o verdadeiro intuito desta pesquisa que, como será demonstrado, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva atende o princípio do melhor interesse da criança. Entretanto, antes de combinar os dois assuntos, é fundamental contextualiza-los.

Como transcrito anteriormente, para o grupo reunidos de pessoas seja considerado família, é indispensável que entre os integrantes do grupo tenha o sentimento de afetividade com o principal objetivo de enaltecer o desenvolvimento de todos os integrantes. Observa, semelhantemente, que os constituintes da família possui cada qual seu lugar e sua função, tal como função de pai, função de mãe, função de filho. A apreciação de cada função é imprescindível, haja vista que é a partir dela que se tem o inicio do reconhecimento, por parte dos indivíduos, a paternidade socioafetiva.

A paternidade socioafetiva é conhecida quando os integrantes da família se colocam em uma posição e função. Pode-se exemplificar do seguinte modo: é possível uma família se constituir a partir de um casamento heteroafetivo, um homem casando com uma mulher e dessa relação nasceu uma criança, dessa maneira o homem possui a posição de pai e marido, a mulher de mãe e esposa e a criança a posição de filho. Agora pensa-se em uma família que se fundou a partir da união estável entre um homem e uma mulher, todavia a mulher já havia um filho antes da composição da união estável; nota-se que o homem e o infante não possui nenhum parentesco, não são ligados consanguineamente, entretanto, podem formar uma relação por afetividade, o homem se colocando no lugar de pai da criança, e este se posicionando no lugar de filho daquele, nascendo de tal modo a parentalidade socioafetiva.

O que aqui se defende é que, no exemplo demonstrado acima da união estável, não pode o homem romper os laços da união estável e acreditar que com isso findou, igualmente, os laços afetivos que teve com a criança. Ambos, o homem e a criança, geraram um sentimento de afeto um no outro, estabelecendo

expectativa no outro. Relata Maria Berenice Dias[106], a paternidade socioafetivo, se instituído durante um certo período de tempo é inserida na personalidade de cada um dos envolvidos. O não aceite no término da parentalidade socioafetiva sem “mais nem menos” respalda no *venire contra factum próprio*, como já adiantado e explicitado, ou seja, é a vedação do comportamento contraditório que sustenta a continuação, o não rompimento, da relação socioafetiva entre pai e filhos afetivos.

Obviamente não está expondo na presente pesquisa que o homem, no caso dado, não tenha a liberdade de começar e terminar o relacionamento quando ele bem entender, claro que ele pode. Nada obstante, como a criança ainda está em desenvolvimento, e precisa primordialmente de sua família e daqueles que ela reconheça como família para garantir seu crescimento saudável, seu amadurecimento psicológico e a maduração de seu intelecto, não pode o homem que era reconhecido como seu pai abandona-la. Dependendo da idade do infante, ele não irá entender o que aconteceu (o fim do relacionamento entre o seu pai afetivo e sua mãe), o que pode gerar mais transtornos nele.

O não rompimento da paternidade socioafetiva criada entre o homem e a criança no exemplo dado igualmente funda-se no princípio da afetividade, bem como no direito fundamental à felicidade. Isso porque foi criada uma relação de afeto entre os indivíduos em destaque, foi criada a relação de pai e filho, não tendo importância se é consanguínea ou não. Ademais, já foi mencionado o fato de que todas as relações parentais são socioafetivas, pois o pai deve criar um relacionamento amoroso com o filho. Tendo, inclusive destacado que pode a relação socioafetiva sobrepor a relação consanguínea. Assim, nada justifica o rompimento da paternidade socioafetiva.

O direito fundamental à felicidade também é um dos argumentos para a perpetuação da paternidade socioafetiva enraizada, a julgar pela criança e pelo adulto terem esse direito. No entanto, centra-se mais na criança, tendo em conta o princípio do melhor interesse do menor, ou seja, este princípio é utilizado para sempre encontrar a melhor situação em conflitos que envolve a criança, e que melhor resposta do que garantir a felicidade do infante e sua dignidade?

---

[106] DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. p. 51.

Além de tudo exposto, a conservação e continuidade da parentalidade socioafetiva garante o melhor desenvolvimento da criança. Uma vez que é reconhecido por todos que é na família onde o ser humano terá as melhores chances para o seu desenvolvimento, tanto físico quanto psicoemocional, e família são aqueles indivíduos unidos com base no afeto e com objetivo de vida em comum. No exemplo exposto, é cristalino que o homem e a criança são integrantes de uma família, mesmo que o homem venha separar da mãe da criança, isso se dá porque ambos nutriram sentimento um pelo outro, reconhecendo que cada qual tinha um lugar na família (lugar de pai e de filho). Com tal característica, mesmo que não morem na mesma residência, o homem ainda será a família para a criança. Garantir o a convivência de ambos, garantirá o melhor desenvolvimento da criança.

Outrossim, a parentalidade socioafetiva não é um direito apenas da criança, mas também do adulto. Desse modo pensa Christiano Cassettari[107], igualmente fundando no afeto que originou a relação de parentalidade entre o adulto e a criança. Pensamento que se concorda, tendo em vista que se a criança sofre com o rompimento da relação, em razão do afeto, é possível acreditar que o homem também sofreria, porque este também nutriu o sentimento pelo infante, criando como se filho fosse.

É possível relacionar o direito do adulto de ter o reconhecimento da parentalidade socioafetivo com o direito de personalidade já exposto. Porquanto, como dito por Maria Berenice Dias que a paternidade socioafetiva é inserida na personalidade de cada um, a relação de “ser pai” foi implantada no subjetivo do homem, portanto, ele agora se vê como pai daquela criança. Negar isso, também seria infringir o seu direito a personalidade e a dignidade humana.

Felizmente, a jurisprudência brasileira vem reconhecendo a parentalidade socioafetiva como um direito, principalmente, mas não só, da criança. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça já é pacificado no reconhecimento da parentalidade socioafetiva. Cita-se o já demonstrado julgado do Recurso Especial nº 1.383.408 – RS (2012/0253314-0), cuja relatora é a ministra Nancy Andrighi.

> DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓTIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMETO.

[107] CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas. 2017. p. 30.

> AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO: ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.604 e 1.609 do Código Civil.
>
> 1. Ação negatória de paternidade, ajuizada em fevereiro de 2006. Recurso especial concluso ao Gabinete em 26.11.2012.
>
> 2. Discussão relativa à nulidade do registro de nascimento em razão de vício de consentimento, diante da demonstração de ausência de vínculo genético entre as partes.
>
> 3. A regra inserida no *caput* do art. 1.609 do CC-02 tem por escopo a proteção da criança registrada, evitando que seu estado de filiação fique à mercê da volatilidade dos relacionamentos amorosos. Por tal razão, o art. 1.604 do mesmo diploma legal permite a alteração do assento de nascimento excepcionalmente nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro.
>
> 4. Para que fique caracterizado o erro, é necessário a prova do engano não intencional na manifestação a vontade de registrar.
>
> 5. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquele que, um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser pai da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência familiar.
>
> 6. Permitir a desconstituição do reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.
>
> 7. Recurso especial desprovido[108].

Da ementa retirada, percebe-se o princípio do melhor interesse da criança aplicado. Vez que foi negado a anulação do registro civil realizado, em prol da parentalidade socioafetiva já reconhecida. Foi relatado no acórdão que a desconstituição da paternidade socioafetiva seria como destruir a identidade e a personalidade da criança, pois foi baseada na relação construída com base no afeto.

Um ponto o qual também merece destaque é da não anulação do registro civil, antes realizado. Sabe-se que o Código Civil proíbe a alteração de registro civil, salvo quando houver prova de erro ou falsidade no registro. No REsp mencionado foi pleiteado a alteração no registro da criança para que não constasse mais o nome do pai no registro desta, com o fundamento de que houve erro na averbação do registro civil, porque o homem não era de fato pai biológico da criança. Contudo, foi negado o recurso tendo em vista o reconhecimento da paternidade afetiva, logo não

[108] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.383.408 – RS (2012/253314-0). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento 15/05/2014. Data da publicação 30/05/2014.

houve erro nem falsidade de registro, dado que o registro civil traduz a verdade fática, ou seja, revela a verdade social e se no caso do REsp, o homem tratava a criança como sua filha, não há porque anular o registro como pai. Segue este raciocínio Maria Berenice Dias[109] ao dispor sobre a irrevogabilidade do vínculo registral, bem como a irretratabilidade do reconhecimento voluntário da filiação. Para a autora, do mesmo modo que a adoção é irrevogável, é igualmente a filiação socioafetiva, por efeito do princípio do melhor interesse da criança.

No intuito de demonstrar o acertado entendimento consolidado do STJ, mostra-se mais um ementa do REsp 1.000.356/SP, o qual oferece um verdadeira aula sobre a paternidade (no caso maternidade) socioafetiva. Veja-se:

> Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar.
> - A peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã em face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológico perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido – considerada a sua imutabilidade nesta via recursal –, registrou filha recém-nascida de outrem como sua.
> - A par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/16, em que tanto a falsidade quanto o erro do registro são suficientes para permitir ao investigante vindicar estado contrário ao que resulta do assento de nascimento, subjaz, do cenário fático descrito no acórdão impugnado, a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe que, mesmo ciente de que a menor não era a ela ligada por vínculo de sangue, reconheceu-a como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniram. Com o foco nessa premissa – a da existência da socioafetividade –, é que a lide dever ser solucionada.
> - Vê-se no acórdão recorrido que houve o reconhecimento espontâneo da maternidade, cuja anulação do assento de nascimento da criança somente poderia ocorrer com a presença de prova robusta – de que a mãe teria sido induzida a erro, no sentido de desconhecer a origem genética da criança, ou então, valendo-se de conduta reprovável e mediante má-fé, declarar como verdadeiro vínculo familiar inexistente. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar.
> - O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair

[109] DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. p. 52 – 53.

prejuízo derivado de ato pratico por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha.
- Some-se a esse raciocínio que, no processo julgado, a peculiaridade do fato jurídico morte impede, de qualquer forma, a sanção do Estado sobre a mãe que reconheceu a filha em razão de vínculo que não nasceu do sangue, mas do afeto. - 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.
- 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. Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.
- Dessa forma, tendo em mente as vicissitudes e elementos fáticos constantes do processo, na peculiar versão conferida pelo TJ/SP, em que se identificou a configuração de verdadeira “adoção à brasileira”, a caracterizar vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento materno-filial, deve ser assegurada judicialmente a perenidade da relação vivida entre mãe e filha. Configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, não se pode questionar sob o argumento da diversidade de origem genética o ato de registro de nascimento da outrora menor estribado na afetividade, tudo com base na doutrina de proteção integral à criança.
- Conquanto a “adoção à brasileira” não se revista da validade própria daquela realizada nos moldes legais, escapando à disciplina estabelecida nos arts. 39 usque 52-D e 165 usque 170 do ECA, há de preponderar-se em hipóteses como a julgada – consideradas as especificidades de cada caso – a preservação da estabilidade familiar, em situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de má-fé, em que, movida pelos mais nobres sentimentos de humanidade, A. F. V. manifestou a verdadeira intenção de acolher como filha C. F. V., destinando-lhe afeto e cuidados inerentes à maternidade construída e plenamente exercida.
- A garantia de busca da verdade biológica deve ser interpretada de forma correlata às circunstâncias inerentes às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o perigo de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade.
- Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que

> a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar. Recurso especial não provido.[110]

Nota-se que este julgado assemelha-se ao anterior em algumas partes, entretanto é interessante observar que este refere-se a maternidade socioafetiva entre uma mulher e uma criança. A relação de parentalidade surgiu com a vontade da mulher de criar e cuidar da menor. Novamente pediu a anulação do nome da mãe no registro civil da criança e este foi negado tendo base o princípio do melhor interesse da criança. Enfatiza a frase que relata que a filiação socioafetiva também deve ser amparada e protegida pelo Estado, principalmente pelo fato de ter sido espontânea, e acolhida pelo Direito de Família.

O acórdão, semelhantemente, realça a tutela da personalidade humana em relação a filiação. No caso evidenciado, o processo tramitou por 17 anos, desconsiderar a parentalidade socioafetiva existente, mesmo que depois da morte da mãe, seria como negar a identidade e a definição de personalidade da criança. Tendo em vista que pela vida toda a menina considerou a mulher como sua mãe, se negasse a maternidade socioafetiva construída, além de dar um “golpe” psicológico, já quem sempre considerou como mãe, agora não é mais, poderia também deixar a criança órfã.

Destarte, as decisões do STJ vêm sendo oportunas, sempre garantindo o princípio do melhor interesse da criança. E seguindo o exemplo do órgão, os tribunais de segunda instância decidem da mesma forma.

Como uma comparação entre o direito brasileiro e o estrangeiro, além de título de curiosidade, é bom demonstrar como os outros países tratam sobre o assunto em tela. A França e a Bélgica tem expressamente em seus respectivos Códigos Civil em relação a posse de estado de filho, que podem ser considerada como uma expressão da filiação socioafetiva nesses países[111]. Sem embargo para ser reconhecido a posse de estado de filho é necessário preencher alguns requisitos, os quais são: a criança ser tratada como filho e tratar os adultos como pai; ter a qualidade de filiação desde o início da relação e perdurar essa qualidade;

---

[110] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.000.356-SP (2007/0252697-5). Relatora: Mininistra: Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 25/05/2010. Data da publicação: 07/06/2010.

[111] CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. p. 98 – 100.

ser reconhecida na sociedade e em âmbito familiar o tratamento com filho; a autoridade pública declarar a situação fática; e a sociedade também reconhecer o nome familiar na relação de parentalidade socioafetiva (posse de estado de filho).

Portugal e Espanha também são exemplos de países que reconhecem a paternidade socioafetiva, mesmo que não estejam inseridas expressamente em seu ordenamentos jurídicos. Em um caso julgado em Janeiro de 2012, o Tribunal da Relação de Coimbra, em Portugal, enalteceu a relação de parentalidade socioafetiva ao dar destaque ao relacionamento afetivo formado no caso discutido[112].

Na Espanha, apesar de não estar expressamente transcrito, acredita Cassettari[113] que está implicitamente na "Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derecho y libertades de los extranjeros em España y su integración social", frisado nos arts. 16 e 17 da dita lei. Além mais, o direito espanhol aceita o reconhecimento da paternidade socioafetiva baseada na ideia da posse de estado de filho.

Destarte, de tudo exposto, são acertadas as decisões jurisprudências brasileiras e estrangeiras, além das leis alienígenas que aceitam o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, tendo como base o vínculo afetivo formado pelos indivíduos. Como não bastasse, o próprio princípio do melhor interesse da criança, reconhecido e aplicado internacionalmente, ratificado pela maioria dos Estados do globo, fundamenta tais decisões, resultando no direito da criança de conviver com aqueles a quem considera ser sua família, mesmo que não tenha nenhum vínculo biológico, mas que tenha e seja reconhecido o vínculo afetivo. Consoante ao que foi explanado nos julgados do STJ, não pode ficar o desenvolvimento da criança a mercê das opiniões de terceiros, devem sim, sempre, priorizar o princípio do melhor interesse da criança e da parentalidade socioafetiva.

4.1. Provimento n. 63, CNJ

No ano de 2017 deu-se um grande avanço na esfera do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, vez que no dia 14 de novembro de 2011 a Corregedoria Nacional de Justiça publicou o provimento n. 63. Este provimento institui regras para

[112] CASSETTARI, Christiano. *Opus cit*. p. 105.
[113] CASSETTARI, Christiano. *Opus cit*. p. 106.

os cartórios para e emissão e alteração em certidão de nascimento, casamento e óbito[114].

Dentre essas novas regras estabelecidas, foca-se no reconhecimento voluntário da maternidade e parentalidade socioafetiva no próprio cartório. Se antes era necessário uma decisão judicial, ou em alguns poucos Estados que detinham legislações específicas sobre o assunto, agora com o provimento não é mais necessário tal decisão judicial, basta apenas que o pai ou a mãe socioafetiva compareça ao cartório munido de documento de identificação e requeira a averbação.

Importante destacar que o reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva é ato irrevogável, como dito alhures. E também conforme dispõe o provimento.

> Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.
>
> § 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação[115].

De fato percebe-se que foi um ganho na área do Direito das Famílias, principalmente sob o enfoque do princípio da afetividade. Pois agora não é mais necessário de todo o trâmite judicial para aqueles que reconhecem voluntariamente como pai ou mãe socioafetivo, apenas um requerimento junto ao cartório. Para o Instituto Brasileiro do Direito das Famílias este provimento além de dar importância ao princípio da afetividade, também simplifica o exercício da própria cidadania[116].

---

[114] FARIELLO, Luiza. Corregedoria institui regras para registro de nascimento e casamento. **Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85791-corregedoria-institui-regras-para-registro-de-nascimento-e-casamento-2>. Acessado em: 26/11/2017.

[115] Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria Nacional de Justiça. **Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf>. Acessado em 26/11/2017.

[116] IBDFAM. Provimento nº. 63 da CNJ permite reconhecimento da socioafetividade diretamente em cartório de registro civil. IBDFAM fez Pedido de Providências a respeito da matéria. **IBDFAM.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6501/Provimento+n%C2%BA+63+da+CNJ+permite+reconhecimento+da+socioafetividade+diretamente+em+cart%C3%B3rios+de+registro+civil.+IBDFAM+fez+Pedido+de+Provid%C3%AAncias+a+respeito+da+mat%C3%A9ria>. Acessado em 26/11/2017.

Este ganho foi tanto para os pais e mães socioafetivo quanto para a criança, haja vista corroborou para o direito de ter seu pai e sua mãe registrados em sua certidão civil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta pesquisa, que teve como objetivo final a caracterização da parentalidade socioafetiva como um direito da criança e do adolescente, discorreu-se em vários pontos para então chegar nessa conclusão.

Esboçou-se o conceito de família, sendo o grupo de indivíduos reunidos e unidos pelo sentimento de afeto com o objetivo em comum. Mas, ressaltou que esse não um conceito findado, pois a sociedade está em constantes mudanças, e estagnar um conceito, seria estagnar o que é a família, não abrindo caminho para as diversas opções de família que possa existir ou vir a existir.

Notando que o afeto é imprescindível para formação da família, explanou-se sobre ele ser aceito como um valor jurídico para o direito. O afeto foi elevado a princípio constitucional implícito na Constituição Federal, além de ser um dos princípios fundamentais do direito das famílias, sendo mais importante que a própria norma positivada.

Explicou-se sobre a parentalidade socioafetiva, demonstrado que esta vem do afeto. Mas foi constatado que toda parentalidade é socioafetiva, pois todo pai e mãe deve estabelecer uma relação de afeto com o filho, logo a parentalidade socioafetiva é gênero do qual a parentalidade biológica e a não biológica são espécies. Comprovou que a legislação atual do Código Civil Brasileiro aceita a parentalidade socioafetiva como uma das formas de paternidade, pois no art. 1.593 direciona o parentesco como o consanguíneo e o de outra origem. Além da Carta Magna corroborar com a parentalidade socioafetiva, tendo em vista a dignidade da pessoa humana e a proteção integral da criança e do adolescente.

Discorreu sobre o princípio do melhor interesse da criança, e como ele está presente no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Convenção sobre os Direitos da Criança. Logo, ele é reconhecido tanto nacionalmente quanto internacionalmente, devendo ser protegido e aplicado na relações e situações que versem sobre crianças e adolescentes. Explicou que o princípio tende a encontrar a melhor resposta para a criança quando o litígio a envolve.

E assim, observou a parentalidade socioafetiva juntamente como o princípio do melhor interesse da criança. Juntando julgados e legislações estrangeiras.

Expôs, igualmente, sobre o provimento n. 63 do CNJ o qual foi um grande avanço para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, pois permite o registro desta na certidão de nascimento sem uma decisão judicial, mas somente com o termo de reconhecimento.

Perante o exposto na pesquisa, é imperativo perceber que o reconhecimento da parentalidade socioafetivo é de verdade um direito da criança e do adolescente, bem como do próprio adulto envolvido na relação. Não devendo a parentalidade ser negada, sob pena de infringir o desenvolvimento da criança, sua personalidade e sua dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALBERNAZ JÚNIOR, Victor Hugo. FERREIRA, Paulo Roberto Vaz. **Convenção sobre os direitos da criança.** Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm>. Acessado em 06/11/2017.

ALMEIDA, d. Luciano Mendes de. In. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5ª ed. revista e atualizada. Coordenadores: Munir Cury; Antônio Fernando do Amaral e Silva; Emílio García Mendes. São Paulo: Malheiros Editores. 2002.

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.plan alto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 19/09/2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. De 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 28/08/2017.

BRASIL. Convenção sobre os Direitos da Criança. **Decreto n 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acessado em 06/11/2017.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acessado em 26/10/2017.

BRASIL. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br /ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acessado em 22/10/2017.

BRASIL**. Lei nº 13.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: < http://www.planalto.gov .br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acessado em 11/09/2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. FROSI, Vitor Eduardo. **O afeto como valor jurídico.** Trabalho publicado no Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE, nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas. 2017.

CASTRO, Luana. Conceito de parentalidade socioafetiva e multiparentalidade. **SAJADV**. Disponível em: < https://blog.sajadv.com.br/multiparentalidade/>. Acessado em 17/09/2017.

Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria Nacional de Justiça. **Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br /files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf>. Acessado em 26/11/2017.

CORBELLINI, Gisele. Convenção dos Direitos da Criança – direito de todos. **E-gov.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/conven%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-da-crian%C3%A7a-direito-de-todos>. Acessado em 06/11/2017.

CORDEIRO, Carlos José. Do Direito. Do Direito das Famílias: introduzindo o tema da afetividade familiar. In **Temas Contemporâneos de Direito das Famílias.** Coordenadores: Carlos José Cordeiro, Josiane Araújo Gomes. São Paulo: Editora Pillares. 2013.

CORDEIRO, Carlos José. GOMES, Josiane Araújo. Da admissão de filho socioafetivo como dependente em contrato de plano de saúde. In **Temas contemporâneos de direito das Famílias**. Coordenadores: Carlos José Cordeiro, Josiane Araújo Gomes. São Paulo: Editora Pillares. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2016.

Dicionário reformula conceito de família. **IBDFAM.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5990/Dicion%C3%A1rio+reformula+conceito+de+fam%C3%ADlia>. Acessado em 28/08/2017.

Enunciado 108 da Jornada de Direito Civil: “no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.” Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/740>. Acessado em 19/09/2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida da pessoa humana (ou família sociológicas versus famílias reconhecidas pelo Direito: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional). **Escritos de Direito de Família**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2ª ed. 3ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010.

FARIELLO, Luiza. Corregedoria institui regras para registro de nascimento e casamento. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85791-corregedoria-institui-regras-para-registro-de-nascimento-e-casamento-2>. Acessado em: 26/11/2017.

FIUZA, César. Diretrizes Hermenêuticas do Direito de Família. In **Família e dignidade humana/ V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Tohmson. 2006.

FIUZA, César. POLI, Luciana Costa. **Famílias: para além dos ditames dos tribunais. Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol 6/2016. Jan – Mar/2016. DTR\2016\443. p. 105-132.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas. 2011.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves Considerações Sobre o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. **Lex Magister**. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx>. Acessado em 26/10/2017.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. MATTAR, Laura Davis. Convenção sobre os direitos da criança (1989). **Código de direito internacional dos direito humanos anotado**. Coordenação geral: Flávia Piovesan. São Paulo: DPJ Editora. 2008.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução Edson Bini. Apresentação Heleno Taveira Tôrres. São Paulo: Quartier Latin. 2005.

HIRONAKA, Giselda Maia Fernandes. Sobre Peixes e Afetos – Um devaneio acerca da Ética no Direito de Família. In **Família e dignidade humana/ V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thomson. 2006.

IBDFAM. **IBDFAM aprova Enunciados**. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>. Acessado em 19/09/2017. “Enunciado 6. Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos inerentes à autoridade parental.”

IBDFAM. Provimento nº. 63 da CNJ permite reconhecimento da socioafetividade diretamente em cartório de registro civil. IBDFAM fez Pedido de Providências a respeito da matéria. **IBDFAM.** Disponível em: <http://www.ibdfam .org.br/noticias/6501/Provimento+n%C2%BA+63+da+CNJ+permite+reconhecimento +da+socioafetividade+diretamente+em+cart%C3%B3rios+de+registro+civil.+IBDFA M+fez+Pedido+de+Provid%C3%AAncias+a+respeito+da+mat%C3%A9ria>. Acessado em 26/11/2017.

MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do Direito de Família e Guarda dos Filhos.** Belo Horizonte: Del Rey. 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9ª ed. revisada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 26ª ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey. 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16ª ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014.

NOGUEIRA, Wesley Gomes. Princípio da proteção integral da criança e do adolescente. **Jusbrasil.** Disponível em: < https://wgomes92.jusbrasil.com.br /artigos/140564425/principio-da-protecao-integral-da-crianca-e-do-adolescente>. Acessado em 02/11/2017.

O Globo. Houaiss divulga novo significado do verbete família, que estará na próxima edição. **O Globo**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/houaiss-divulga-novo-significado-do-verbete-familia-que-estara-na-proxima-edicao-19264817>. Acessado em 11/09/2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey. 2005.

PESSANNHA, Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar.** Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/ artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf>. Acessado em 17/09/2017.

POLITI, Regina G. O que é família? Seu funcionamento biopscicossocial. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**. Vol 4/2015. Abr – Jun/2015. DTR\2015\9875. p. 111 – 126.

Significado de Família. **Dicionário Aurélio**. Disponível em: <https://dicionariod oaurelio.com/familia>. Acessado em 28/08/2017.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed., revista e atualizada nos termos da reforma constitucional, Emenda Constitucional nº 4, de 10/08/2005. São Paulo: Malheiros Editores. 2005.

SIMÃO, José Fernando. Questões polêmicas: qual o conceito jurídico de família?. In **Direito de Família: novas tendências e julgamentos emblemáticos**. Coordernadores Caetano Lagrasta Neto, Flávio Tartuce, José Fernando Simão. São Paulo: Atlas. 2011.

STF. RE 898060/SC. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+898060%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+898060%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oxbmklf>. Acessado em 22/10/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.000.356-SP (2007/0252697-5). Relatora: Mininistra: Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 25/05/2010. Data da publicação: 07/06/2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.383.408 – RS (2012/253314-0). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento 15/05/2014. Data da publicação 30/05/2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.383.408 – RS (2012/253314-0). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento 15/05/2014. Data da publicação 30/05/2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 692186 RG-PB. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento 29/11/2012. Data da publicação 06/12/2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 898060/SC. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia /listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+898060%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+898060%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oxbmklf>. Acessado em 11/09/2017.

UNICEF. Cartilha da Convenção sobre os direitos da Criança. **UNICEF.** Disponível em:<https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acessado em 06/11/2017.

UNICEF. Convenção sobre os Direitos da Criança. **UNICEF**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acessado em 06/11/2017.

VARGAS. Rudinei de. **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nos processos de família.** Tese (Monografia) defendida na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul –UNIJUÍ, Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais – DCJS. Orientadora: dra. Fabiana Marion Spengler. Ijuí/RS.

2015. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/31 82/TCC%20-%20parte%20final.pdf?sequence=1>. Acessado em: 02/11/2017.

VERCELONE, Paolo. In. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 5ª ed. revista e atualizada. Coordenadores: Munir Cury; Antônio Fernando do Amaral e Silva; Emílio García Mendes. São Paulo: Malheiros Editores. 2002.