

Marcelo de Mello Vieira

# DIREITO DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES

à Convivência Familiar



**D'PLÁCIDO**  
EDITORA



Marcelo de Mello Vieira

# DIREITO DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES<sup>3</sup> à Convivência Familiar



**D'PLÁCIDO**  
EDITORA

Copyright © 2016, D' Plácido Editora.  
Copyright © 2016, Marcelo de Mello Vieira.

**Editor Chefe**  
*Plácido Arraes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa**  
*Letícia Robini de Souza*

**Diagramação**  
*Christiane Moraes de Oliveira*

**Revisão**  
*Tatiana Gomes Bacelar*

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



**D' PLÁCIDO**  
E D I T O R A

**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843, Savassi  
Belo Horizonte - MG  
Tel.: 3261 2801  
CEP 30140-007

Catálogo na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica

VIEIRA, Marcelo de Mello

Direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar -- Belo Horizonte:  
Editora D'Plácido, 2016.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-349-4

1. Direito 2. Direito Civil 3. Família 4. Criança e Adolescente. I. Título II. Direito

CDU347

CDD 342.1

*Para Lauro, meu pai, pelo amor,  
carinho e incentivo incondicional*



# AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Professora Silma Mendes Berti, professora e mãe, pela confiança, pelo apoio, pelas oportunidades e, também, pela orientação.

Aos Professores Giordano Bruno Soares e Ana Carolina Brochado Teixeira pelas críticas e observações que melhoraram esse texto.

À Tati, pelo amor, por compartilhar comigo tanto os bons momentos como as dúvidas e inquietações vividas nos últimos anos.

Aos amigos que fiz durante todos esses anos de trabalho nas Varas de Infância e da Juventude de Belo Horizonte, que em muito contribuíram para o amadurecimento deste trabalho.

Por fim, agradeço às equipes técnicas que trabalham nas Varas da Infância e da Juventude de Belo Horizonte pelo exemplo de dedicação às crianças e aos adolescentes assistidos pelo Poder Judiciário.

A todos, meu sincero agradecimento.





# LISTA DE SIGLAS

<b>CCB</b> .....	Código Civil Brasileiro
<b>CIDC</b> .....	Convenção Internacional dos Direitos da Criança
<b>CRFB/1988</b> .....	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
<b>PIA</b> .....	Plano Individual de Atendimento
<b>PNCF</b> .....	Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária
<b>SAM</b> .....	Serviço de Assistência a Menores



# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>PREFÁCIO</b> .....	<b>15</b>
<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>21</b>
<b>2. CONTEXTUALIZANDO OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE</b> .....	<b>27</b>
2.1. O princípio da não discriminação.....	41
2.2. Princípio do direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento.....	44
2.3. O princípio do respeito às opiniões das crianças ou princípio da participação.....	49
2.4. Princípio da autonomia progressiva.....	58
2.5. Princípio do melhor interesse.....	64
<b>3. DIREITO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES À CONVIVÊNCIA FAMILIAR NO BRASIL</b> .....	<b>73</b>
3.1. Família brasileira na atualidade.....	76
3.2. Criança, adolescente e família.....	82
3.3. Convivência Familiar: reflexos da existência e da ausência de convivência familiar.....	87
3.4. Definindo o Direito à Convivência Familiar.....	93

3.5. A estrutura piramidal do Direito à Convivência Familiar.....	104
3.6. Princípio da preservação de vínculos familiares como princípio específico do Direito à Convivência Familiar .....	118
3.6.1. A prevalência da família natural.....	120
3.6.2. O não desmembramento do grupo de irmãos.....	121
3.6.3. A afetividade (?).....	122
3.7. O papel do Estado na efetivação da convivência familiar.....	124
<b>4. A EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES À CONVIVÊNCIA FAMILIAR .....</b>	<b>131</b>
4.1. Poder familiar.....	134
4.2. Guarda.....	144
4.2.1. Guarda atribuída aos pais.....	148
4.2.2. Guarda atribuída a terceiros.....	155
4.3. Tutela.....	160
4.4. Adoção.....	166
4.5. Visitação.....	179
4.6. Medida de acolhimento.....	185
4.6.1. Acolhimento institucional.....	191
4.6.2. Acolhimento familiar.....	194
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>199</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>205</b>

# APRESENTAÇÃO

O livro **Direito de Crianças e de Adolescentes à Convivência Familiar**, que se vai ler, surgiu das reflexões alicerçadas na familiaridade de seu autor, Marcelo de Mello Vieira, jovem jurista, de vasta cultura, com o cuidado cotidiano pelas Varas especializadas em Infância e Juventude, aliado à sua lucidez de apaixonado pelo direito da criança e do adolescente.

O contato diário com as mais diversas questões levadas a exame do judiciário motivou-o a trazer para a reflexão acadêmica um tema altamente relevante, centrado em um exame de interrogações florescentes sobre terreno não apenas jurídico, mas envolvendo também outras áreas de conhecimento.

Foi, pois, na vida prática e na vida acadêmica que o autor encontrou o estímulo maior à elaboração de sua obra, originariamente dissertação de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais.

Declara, o autor, seu propósito de demonstrar a possibilidade teórica e prática do direito da criança e do adolescente à convivência familiar, bem como a efetividade de tal direito, quer em família natural, quer em família substituta.

Nas páginas dedicadas ao tema, Marcelo de Mello Vieira expressa, de início, sua convicção de que, na verdade, é a presença envolvente dos pais que molda a consciência de uma pessoa feliz.

De fato, é no dia a dia com os familiares que crianças e adolescentes constituem seus primeiros vínculos de afeto

e segurança, vivenciam experiências, frustrações e sentimentos, cuidado, afeto e a responsabilidade.

A segurança é a primeira necessidade moral do ser humano. É, pois, direito primordial da criança viver e se desenvolver no seio de uma família que lhe assegure condições de segurança.

Bem se sabe, com efeito, que a criança acredita em um cinturão de segurança oferecido pelos pais e pelo lar, um sentimento de estar agasalhada e protegida. Desconhece, ela, no entanto, o grande perigo da desintegração da família. Se a família se desestrutura, rompem-se as bases da criança. Sua unidade íntima vacila e seus sentimentos se deterioram no adulto, cuja infância conheceu o fracasso do amor.

Por ter aprendido, em sua experiência de brilhante caminhada profissional, a conhecer criança e adolescente, como ser humano, em suas grandezas de espírito e misérias de vivência, o autor bem sabe que não se pode dispensar ninguém de meditar pessoalmente, sobre a verdade cruel de seres, cada vez mais numerosos no mundo de hoje, privados de um lar, desprovidos do direito à convivência familiar.

Em seu livro **Direito de Crianças e de Adolescentes à Convivência Familiar**, fruto de especulação teórica e amadurecida reflexão, Marcelo de Mello Vieira, permite ao leitor dispor de uma preciosa síntese sobre as questões que sinalizam o futuro das crianças.

Este livro editado pela Editora D'Plácido constitui valioso acréscimo à literatura jurídica.

*Professora Dra. Silma Mendes Berti*

Membro do Tribunal Eclesiástico da  
Arquidiocese de Minas Gerais

# PREFÁCIO

Desde que as noções de relacionalidade e alteridade passaram a ser percebidas pela ordem jurídica como relevantes valores a compor o conteúdo normativo, os direitos fundamentais ganharam novos contornos. Os direitos individuais se ampliaram dessa perspectiva para um caráter mais social, pois se constatou que “um outro” passou a ser de grande importância para a construção da pessoa. Mesmo porque ninguém vive sozinho. É preciso alguém para se compartilhar a vida e para o verdadeiro reconhecimento do eu. Por isso, a partir da Constituição de 1988, valorizou-se não somente a pessoa, mas também, seu âmbito de relação, de convívio, o seu ser, estar e viver em comunidade.

Nesse contexto, o Direito à Convivência Familiar é um dos mais relevantes direitos atribuídos pela Constituição Federal à população infantojuvenil, pois é por meio dele que criança e adolescente podem criar e fortalecer seus vínculos de afeto com seus pais e familiares e é nessa ambiência de interação que a pessoa pode desenvolver sua integridade psíquica.

Afinal, ninguém nasce “pronto”. A pessoa constrói, no decorrer da vida, a sua identidade e pessoalidade. Ela vai-se edificando em um processo de autoconhecimento e de interação social. É a partir do relacionamento com o outro que ela se molda e, verdadeiramente constitui-se, em todas as suas dimensões. E, por conseguinte, edifica, também, sua

dignidade de forma genuína, pois, embora essa seja concebida de maneira singular, visto que compõe a humanidade de cada ser, ela só se forma plenamente através do olhar do outro. Isso porque é na convivência com “o outro” que é possível cada um enxergar a si mesmo e a se conhecer melhor. Como afirmou o já saudoso Umberto Eco, em seu diálogo sobre laicidade com o Frei Carlo Maria Martini:

“assim como ensinam as mais laicas das ciências, é o outro, é seu olhar, que nos define e nos forma. Nós (assim como não conseguimos viver sem comer ou sem dormir) não conseguimos compreender quem somos sem o olhar e a resposta do outro. Mesmo quem mata, estupra, rouba, espanca, o faz em momentos excepcionais, e pelo resto da vida lá estará a mendigar aprovação, amor, respeito, elogios de seus semelhantes. E mesmo àqueles a quem humilha ele pede o reconhecimento do medo e da submissão. Na falta desse reconhecimento, o recém-nascido não se humaniza (ou, como Tarzan, busca o outro a qualquer custo no rosto de uma macaca), e poderíamos morrer ou enlouquecer se vivêssemos em uma comunidade na qual, sistematicamente, todos tivessem decidido não nos olhar jamais ou comportar-se como se não existíssemos.”<sup>1</sup>

É por isso que muitos afirmam que a dignidade da pessoa humana, princípio responsável por colocar a pessoa concreta no centro do sistema jurídico brasileiro, além de um conteúdo individual e autorreferente, também tem importante aspecto relacional. Explico. É que a dignidade pode ser vista como um produto do seu próprio agir, da possibilidade de autodeterminação do seu comportamento.

---

<sup>1</sup> ECO, Umberto; MARTINI, Carlo Maria. **Em que crêem os que não crêem?** Trad. de Eliana Aguiar. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 83.



Ela se funda no reconhecimento social e na valoração positiva da pretensão de respeito. Por isso, sua definição perpassa a noção de relação, de comunicação e de solidariedade.<sup>2</sup>

Pode-se afirmar, então, que a dignidade tem um aspecto dialógico, que se constrói a partir da reciprocidade. É sob esse prisma que se considera a dignidade não apenas da criança e adolescente, mas também de seus pais e de todos os membros da família que com eles também têm o direito de conviver: como uma construção dual, perpassada pelo respeito mútuo. Isso porque, mesmo que os pais e familiares tenham muito a ensinar aos filhos, a contribuir para a construção da sua dignidade e personalidade, estes — mesmo sem saber ou sem querer — também ensinam muito àqueles. Essa relação também constitui uma construção em conjunto. É possível dizer que daí resulta uma edificação familiar e afetiva, formada mediante o diálogo com o próximo.

Por isso, a convivência familiar emana do Princípio da Solidariedade. Esse princípio impõe uma série de deveres jurídicos de uns em relação a outros: “A solidariedade é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana. No contexto atual, a lei maior determina — ou melhor, exige — que nos ajudemos, mutuamente, a conservar nossa humanidade, porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos e a cada um de nós.”<sup>3</sup> Transpor esse ideário para o interior da família é o que se almeja, na medida em que a família é a pequena célula onde devem ser reproduzidas as noções relacionais a

---

<sup>2</sup> HOFMANN, Hasso. La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca. **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**. Roma, série 4, ano 76, p. 620-650, out./dez. 1999.

<sup>3</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.), **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008, p. 247.

partir de um paradigma democrático. E tal ideia, juridicamente, é traduzida na configuração do direito fundamental da convivência familiar. É a partir dele que criança e adolescente desenvolvem recursos internos para a vida em sociedade e podem ter experiências ligadas à convivência intergeracional e, assim, construir e alimentar sua memória histórica familiar.

Um estudo sério e dogmático sobre esse direito fundamental, sob a ótica da população menor de idade, foi o desafio aceito e muito bem desempenhado por Marcelo de Mello Vieira, em sua dissertação de mestrado junto à Universidade Federal de Minas Gerais. Tomando por ponto de partida as previsões da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente, o autor estabeleceu diretrizes principiológicas para interpretação e aplicação do Direito à Convivência Familiar.

A partir de uma visão história, o autor analisou a evolução do tratamento jurídico da criança e do adolescente no Brasil. Também foi necessário estudar o contexto vivenciado pelos sujeitos desse direito também no ambiente familiar, e as inúmeras formas de arquitetura da família contemporânea. Verificou-se que a presença ou ausência de uma família pode modificar a forma em que ocorre estruturação psíquica de uma pessoa; afinal, “a inter-relação regular e periódica entre os membros do grupo unidos pelos mais variados vínculos, pode também chamar-se de convívio, sendo ela essencial para o desenvolvimento infanto-juvenil”.<sup>4</sup> Daí a importância de se proporcionar à criança e ao adolescente uma experiência familiar – seja na família natural ou não –, pois é a partir desse aspecto relacional que eles poderão

---

<sup>4</sup> VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de crianças e adolescentes à convivência familiar**. 5/2/2014. 152 págs. Dissertação de mestrado - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014, p. 58.

criar e desenvolver a ideia de pertencimento e segurança, como coparticipe daquela entidade familiar, em ambiente saudável para a expansão do seu processo educacional e consolidação da sua personalidade.

Sob esse viés, o autor dedicou o último capítulo do seu trabalho ao estudo das formas de efetivação do Direito à Convivência Familiar, a partir dos institutos já previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro, como autoridade parental, guarda, tutela, adoção, visitação e medidas de acolhimento, tanto institucional como familiar.

Esta é a corajosa obra que tenho a enorme alegria em prefaciar, pois ela é grande em pesquisa e coerente nas premissas e nas conclusões. O trabalho aqui desenvolvido por Marcelo é de leitura obrigatória para todos os que estudam e militam com o Direito Infantojuvenil e com o Direito de Família. Ele guarda o primor teórico da pesquisa bibliográfica crítica, mas não descarta da relevância do plano da aplicação, na medida em que é sua preocupação constante as formas de efetivação das suas premissas teóricas – certamente, em razão do percurso já vivido trabalhando com o Direito da Infância e da Adolescência.

Desenvolvido na Casa de Afonso Pena, seu trabalho contou com a primorosa orientação da Prof<sup>a</sup>. Silma Mendes Berti e com a culta arguição do Prof. Giordano Bruno Soares Roberto, em sua banca de mestrado.

Agora, ele buscou a oportunidade de engrandecer seus conhecimentos no doutorado na nossa Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, onde seu objeto de estudo continua sendo o Direito das Crianças e dos Adolescentes, resguardando-lhes o direito de voz e vez nas situações existenciais. A expansão das suas fronteiras e o seu caminhar acadêmico demonstra a sua preocupação com a construção de um futuro melhor para todos. Mesmo porque, estudar o direito vertido para a menoridade é refletir sobre o investimento normativo na criança e no adolescente,

"Desde que as noções de relacionalidade e alteridade passaram a ser percebidas pela ordem jurídica como relevantes valores a compor o conteúdo normativo, os direitos fundamentais ganharam novos contornos. Os direitos individuais se ampliaram dessa perspectiva para um caráter mais social, pois se constatou que "um outro" passou a ser de grande importância para a construção da pessoa. Mesmo porque ninguém vive sozinho. É preciso alguém para se compartilhar a vida e para o verdadeiro reconhecimento do eu. Por isso, a partir da Constituição de 1988, valorizou-se não somente a pessoa, mas também, seu âmbito de relação, de convívio, o seu ser, estar e viver em comunidade.

Nesse contexto, o Direito à Convivência Familiar é um dos mais relevantes direitos atribuídos pela Constituição Federal à população infantojuvenil, pois é por meio dele que criança e adolescente podem criar e fortalecer seus vínculos de afeto com seus pais e familiares e é nessa ambiência de interação que a pessoa pode desenvolver sua integridade psíquica."

*Ana Carolina Brochado Teixeira*



**D'PLÁCIDO**  
EDITORA

[www.livrariadplacido.com.br](http://www.livrariadplacido.com.br)

ISBN 978-85-8425-349-4



9 788584 253494