

Marcelo de Mello Vieira
Paulo Tadeu Righetti Barcelos
[Orgs.]



Direitos da criança e do adolescente:

*Desafios para a efetivação do
direito à convivência familiar*

coleção 

*Direitos da criança
e do adolescente*

*Direitos da criança
e do adolescente*

*Desafios para a efetivação do
direito à convivência familiar*

Marcelo de Mello Vieira
Paulo Tadeu Righetti Barcelos
[Orgs.]

Direitos da criança e do adolescente

*Desafios para a efetivação do
direito à convivência familiar*

coleção 
*Direitos da criança
e do adolescente*





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2021, D'Plácido Editora.

Copyright © 2021, Os Autores.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Arraes

Editor Tales Leon de Marco

Produtora Editorial Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico Letícia Robini
Foto de RODNAE Productions, via Pexels [modificada]

Diagramação Letícia Robini

Coleção Direitos da Criança Plácido Arraes
e do Adolescente Coordenadores Marcelo de Mello Vieira
Paulo Tadeu Righetti Barcelos

Catálogo na Publicação (CIP)

D598 Direitos da criança e do adolescente : desafios para a efetivação do direito à convivência familiar / Marcelo de Mello Vieira, Paulo Tadeu Righetti Barcelos (orgs.). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021.

312 p. - (Direitos da criança e do adolescente; v. 8)

ISBN 978-65-5589-314-4

1. Direito. 2. Direito Civil. I. Vieira, Marcelo de Mello. II. Barcelos, Paulo Tadeu Righetti. III. Título. IV. Série

CDD: 342.1

Bibliotecária responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



Coleção Direitos da Criança e do Adolescente

A Coleção Direitos da Criança e do Adolescente tem como objetivo reunir obras que trabalhem os direitos infantojuvenis sob um viés transdisciplinar e sejam capazes de conjugar robustez teórica com aspectos práticos, indo muito além de apenas análise de leis e de julgados.

Idealizada pelo professor Marcelo de MelloVieira, que atua também como seu curador, essa coleção de livros visa oferecer àqueles que buscam conhecer e se aprofundar no estudo dos direitos infantojuvenis o fácil acesso a trabalhos que levam a sério esses direitos.

Em um mercado editorial inundado por livros simplificados e legislações comentadas, a Coleção Direitos da Criança e do Adolescente pretende ser uma opção para aqueles que desejam ampliar suas pesquisas sobre a temática e ter contato com as mais variadas fontes jurídicas que permeiam essa menosprezada área do direito, que, ironicamente, é a única que goza de prioridade constitucional.

Prezando pela profundidade teórica e pela análise crítica, esta coleção tem um compromisso com a defesa e a promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes do Brasil e almeja ser sinônimo de produção científica de qualidade.

Sumário

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Apresentação</i> | 9 |
| <i>Prefácio</i> | 13 |
| <i>Capítulo 1</i> | 21 |
| Justiça restaurativa e o desenvolvimento de masculinidades cuidadosas e de paternidades responsáveis <i>Daniel Rachid Pezzato</i> <i>Lucas Romero Leite</i> | |
| <i>Capítulo 2</i> | 55 |
| Responsabilidade civil e alienação parental <i>Luciana Fernandes Berlini</i> | |
| <i>Capítulo 3</i> | 77 |
| Serviço social e direito: diálogos necessários para a garantia dos direitos de crianças, adolescentes e famílias nos processos de suspensão ou destituição do poder familiar <i>Janaína Dantas Germano Gomes</i> <i>Thaís Peinado Berberian</i> | |
| <i>Capítulo 4</i> | 113 |
| Pensando a tutela de crianças e adolescentes para o século XXI: reflexões sobre uma necessária | |

relação entre o direito civil e o
direito infantoadolescente

Marcelo de Mello Vieira

Marina Carneiro Matos Sillmann

Capítulo 5.....149

Direito à convivência familiar e comunitária:
notas sobre a adoção e o processo
de tornar-se mãe e pai

Rita de Cássia Fazzi

Joelcio Fernandes Pinto

Andreia dos Santos

Sânia Maria do Campos

Fernanda Lemos Ferreira

Capítulo 6.....205

Adoção internacional na garantia do direito da
criança e do adolescente à convivência familiar

Ana Carolina da Silva Gomes

Tháís Botelho Corrêa

Capítulo 7.....239

Avanços e desafios na garantia do direito
à convivência familiar para filhas e filhos
de mulheres privadas de liberdade

Tháís Nascimento Dantas

Capítulo 8.....271

Crianças e adolescentes: a urgência de romper c
om a cultura da institucionalização no Brasil

Claudia Cabral

Raum Batista

Autores.....307

Apresentação

Falar sobre o direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar talvez só seja mais difícil que buscar assegurá-lo. Embora ele seja uma das principais conquistas do Direito Infantoadolescente e tenha sido elevado a direito fundamental previsto no art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), a sua compreensão ainda esbarra em resquícios do antigo Direito do Menor e em concepções morais dos operadores do Sistema de Garantia de Direitos.

Em tempos como os de hoje, de maior autoritarismo, de aumento da desigualdade social, do aumento da criminalização da pobreza e da falta de empatia, especialmente com os excluídos e com as minorias, temos experimentado uma série de retrocessos ou, quando muito, pouco avanço na garantia de direitos. O público infantoadolescente é notadamente um alvo fácil a essa supressão, já que, além da vulnerabilidade inerente à fase peculiar de desenvolvimento em que está, ele é historicamente silenciado por mecanismos sociais e jurídicos (como a capacidade).

Discutir a convivência familiar é debater garantia de direitos, já que é a família uma das instituições encarregadas de zelar pelos direitos da criança e do adolescente. Nesse contexto, também é necessário destacar o papel das outras instituições – Estado e sociedade – também responsáveis

por assegurar tais direitos, inclusive devendo estabelecer formas para que elas possam auxiliar a família a cumprir o seu papel.

É preciso compreender que a convivência familiar é, sobretudo, um direito da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio de sua família natural e, subsidiariamente, em família ampliada e, posteriormente, em substituta. É preciso também acabar com falsas dicotomias, como o direito da criança e/ou do adolescente versus o direito dos pais ou o direito da família natural *versus* o direito da família ampliada ou substituta. Quando se trata da população infantoadolescente, o que devem ser buscados são os direitos das crianças e dos adolescentes envolvidos. É sob essa ótica que deve ser concebido, trabalhado e efetivado esse direito à convivência familiar e seus institutos, sempre dentro de uma perspectiva multidisciplinar na qual o Direito deve necessariamente dialogar com outros saberes, como a psicologia, o serviço social, etc.

Os desafios para garantir o direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar são diversos, por isso, decidimos trabalhar o tema não em uma, mas em duas obras coletivas. A primeira delas recebeu o nome de “Direitos da Criança e do Adolescente: direito à convivência familiar em foco” e nessa segunda obra, “Direitos da criança e do adolescente: desafios para a efetivação do direito à convivência familiar” continuamos a desenvolver essa temática, trabalhando outros aspectos igualmente importantes desse direito.

A presente obra coletiva segue a mesma linha dos outros volumes da “Coleção Direitos da Criança e do Adolescente”, isto é, buscar autores que nos auxiliem a promover um debate crítico e atual sobre o Direito Infantoadolescente a partir de suas reflexões teóricas e práticas. Novamente, gostaríamos de agradecer a esses autores, que nos ajudam a manter nosso compromisso com o estudo e com a divulgação do Direito da Criança e do Adolescente.

Esperamos que esses trabalhos consigam provocar em nossos leitores as mesmas inquietações que nos provocaram.

Belo Horizonte, 18 de abril de 2021.

Os organizadores.

Prefácio

O histórico legislativo e judicial a respeito dos ramos do direito especializados no segmento da população que designamos criança e adolescentes, outrora alcunhados de menores, antes ainda ignorados pelo ordenamento, indica que o trato com esta temática por muito tempo esteve longe de ser o mais desejável, trajetória que se corrigiu somente com a fundação da Doutrina da Proteção Integral há pouco mais de 30 anos.

Pode-se seguramente afirmar que a quase integralidade das questões de inescapável abordagem na construção de conjuntos normativos afetos a seres humanos que não sejam, por critério etário, designados como adultos, foi objeto de ampla reconsideração na passagem do modelo tutelar-menorista para o modelo da proteção integral.

Neste contexto de renovação, tema notadamente objeto de verdadeira revolução copernicana foi o que se convencionou chamar a partir da Constituição Federal de 1988 mais precisamente do *caput* de seu art. 227, de direito à convivência familiar e comunitária, nesta obra com enfoque mais amplo no primeiro vocábulo.

Ressalte-se, afinal, que a expressão direito à convivência familiar e comunitária refere-se a uma abordagem integral, a partir de políticas públicas, da prevalência na manutenção dos vínculos com a família natural, com a

colocação em uma nova família somente como medida excepcional, com procedimentos judiciais pautados em protocolos bastante criteriosos e rigorosos.

Assim, se antes a resposta menorista tinha como gatilho a *situação irregular*, somente a partir do momento que a institucionalização ou *colocação em lar substituto* (art. 14 da Lei n. 6.697/1979) eram levados à apreciação do Juiz de Menores, autoridade em que era centrado o antigo modelo, a partir da trinca Constituição Federal, Convenção sobre os Direitos da Criança e Estatuto da Criança e do Adolescente, pode-se dizer que finalmente tal matéria ganhou tratamento que ultrapassa a esfera meramente patrimonial, inclusive, reitere-se, com a previsão de linhas de ação e diretrizes no título *Da Política de Atendimento*, que inaugura a parte especial do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Se, por exemplo, em ambos os Códigos de Menores pecou-se pela omissão de qualquer direito fundamental aos ditos *menores*, constituindo-se legislação meramente operacional, pensada por e para os *juízes de menores*, não abrangendo políticas públicas, direitos fundamentais, etc., sendo a institucionalização a resposta por excelência, o Estatuto da Criança e do Adolescente privilegia na aplicação de suas medidas de proteção, e até mesmo nas socioeducativas, a manutenção dos vínculos familiares e comunitários.

Obviamente, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, titularizando estes novos e peculiares *sujeitos de direito*, direitos estes fundamentais, civis e sociais amparados pela Doutrina da Proteção Integral, inaugura-se contexto em que a convivência familiar somente se aperfeiçoa efetivamente quando a criança e o adolescente é criado e educado no seio de sua família natural, sendo a colocação em família substituta estabelecida como medida excepcional, de *ultima ratio*, em qualquer dos casos em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral, ressaltando-se, no segundo caso que toda providência depende da constatação de reais

vantagens e fundamentada em motivos legítimos, sempre na perspectiva de seus destinatários.

Não há receio em se afirmar, inclusive, que se há situação regulamentada em lei que permite identificar uma suposta natureza do Direito da Criança e do Adolescente, ao lado do direito de brincar (aspecto do direito à liberdade previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente) é à convivência familiar e comunitária, afinal, brincar e ter uma família são aqueles direitos normalmente invocados por seus titulares com muita propriedade e de forma genuína: quero brincar e quero uma família.

Diga-se, a respeito do tema a que se propõe esta obra, a partir da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, diante de *situação de risco*, a preferência é sempre por medidas de proteção que permitam o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, afinal, é este o espaço por natureza em que quase todos os demais direitos previstos na legislação de regência se viabilizam.

No entanto, a constatação de que o Direito da Criança e do Adolescente operou uma *virada de chave* no final da década de 80 e início da de 90, não vem acompanhada da percepção de que a disciplina do direito à convivência familiar tenha representado tema pacífico nestes quase 31 anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, em parte em razão da normatização lacônica da redação originária em alguns pontos, em certa medida também por alguma insistência de pontuais setores da sociedade em manter lentes tutelares-menoristas no trato com a matéria.

Exemplos de dispositivos que necessitaram aperfeiçoamento não faltam, mas destaca-se o art. 50, que tratava em sua redação originária de um rudimento do que seria o hoje denominado Sistema Nacional de Adoção, é bastante ilustrativo, posto que contava com *caput* apenas, que se limitava a estabelecer que a autoridade judiciária manteria, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças

e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção, sem que se definisse como tal registro se operaria e este vazio abriu interpretações bastante arbitrárias, situação somente reconfigurada a partir da Resolução n. 54/2008 do Conselho Nacional de Justiça (atualmente vige a Resolução n. 289/2019) e, claro, da Lei n. 12.010/2009, vulgarmente conhecida à época como “Nova Lei de Adoção”.

Da mesma forma, ainda que o necessário exercício do contraditório nos casos de destituição sempre tenha sido muito claro no Estatuto da Criança e do Adolescente, pareceu adequado ao legislador estabelecer um certo controle ao poder geral de cautela da autoridade judiciária da Justiça da Infância e Juventude, que acabava confundindo com algo equivalente ao *prudente arbítrio* previsto nos diplomas menoristas, agregando um parágrafo único ao art. 153, sofisticando sua redação, com claro comando no sentido de que tal liberalidade não mais se aplicava para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem.

A propósito, das alterações, sem muito me alongar, a questão da convivência familiar e comunitária foi objeto de atenção importante pelo legislador, mormente em duas ocasiões, por intermédio das Leis n. 12.010/2009 e 13.509/2017, o que demonstra por si só a complexidade de tal direito e a necessidade de uma regulação mais sofisticada.

Uma análise acurada a respeito destas duas leis alteradoras do Estatuto da Criança e do Adolescente permite também constatar que, ainda que não necessariamente antagônicas, a primeira é mais voltada para a valorização da família natural, sendo a segunda notadamente mais comprometida com o fortalecimento do instituto da adoção, mostrando que a temática também pode ser influenciada, o que é natural, pelos ares de cada momento.

Sobre a produção judicial a respeito do direito à convivência familiar já na perspectiva conceitual democrática e

inclusiva do Direito da Criança e do Adolescente, oportuno destacar o Recurso Especial n. 889.852-RS, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, que, em 2010 finalmente reconheceu as famílias homoparentais, cerca de um ano antes mesmo do Supremo Tribunal Federal reconhecer as uniões homoafetivas e tudo isto na medida do melhor interesse de crianças e adolescentes.

Já o Recurso Especial n. 1217415/RS, da relatoria da Ministra Nancy Andrichi, no ano de 2012, flexibilizou requisitos à adoção, a despeito de inúmeros argumentos patrimonialistas trazidos pela Advocacia e Ministério Público da União aos autos, para sacramentar que o direito à convivência familiar e comunitária, naquele caso pela via excepcional da adoção, tem como escopo “*assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que podem gerar para o adotando*”.

É a partir do tipo de inquietação narrada nas linhas anteriores, e não num suposto propósito de se encerrar a temática, que se justifica a presente obra coletiva.

A leitura dos textos, absolutamente prazerosa, privilegiando de quem prefacia, conformando o espírito da obra propõe um pensar e repensar da ideia contemporânea de direito à convivência familiar, nunca como ponto final, mas como de partida, seja em nível conceitual, acadêmico ou da prática judicial e no sistema de proteção.

O texto inaugural, que cuida de maneira precisa e sensível da responsabilidade parental e do desenvolvimento de novas masculinidades fundadas na ética do cuidado, sob o título *Justiça Restaurativa e o desenvolvimento de masculinidades cuidadosas e de paternidades responsável*, indica a necessária mudança do paradigma patriarcal, do qual nossa sociedade deve superar ao menos desde a Constituição de 1988.

Ao tratar da *Responsabilidade civil e alienação parental*, Luciana Fernandes Berlini enfrenta tema polêmico e en-

sejador de uma série de interpretações e divergências, mas que, no artigo, é trabalhado com notável equidade, posto que a análise vem sempre amparada no conceito de melhor interesse da criança e do adolescente.

Muito me animou me deparar com o texto *Serviço Social e Direito: diálogos necessários para a garantir dos direitos de crianças, adolescentes e famílias nos processos de suspensão ou destituição do poder familiar*, que recupera com absoluta propriedade o conceito de *incompletude*, consagrando a importantíssima função dos denominados *Serviços Auxiliares* destinados a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude (art. 150, do Estatuto da Criança e do Adolescente), utilizando com muito felicidade a alegoria de uma “bússola” que deve guiar uma melhora do diálogo entre os atores e instituições que atendem tão complexas e impactantes demandas.

Pensando a tutela de crianças e adolescentes para o século XXI: Reflexões sobre uma necessária relação entre o Direito Civil e o Direito Infantoadolescente, que destaca com precisão cirúrgica o ponto de interseção que o direito à convivência familiar estabelece entre os novos Direitos de Família e da Criança e do Adolescente, com a reinterpretação, a partir do paradigma também constitucional, de institutos civilistas que também se encontram no Direito da Criança e do Adolescente.

Brilhante, como de costume, a Dra. Thais Nascimento Dantas, no capítulo *Avanços e desafios na garantia do direito à convivência familiar para filhas e filhos de mulheres privadas de liberdade*, propõe como norte nesta espécie de demanda o fortalecimento e apoio a famílias em situação de vulnerabilidade, e não em sua desqualificação, como já ocorria no “ancien régime” do direito tutelar menorista, infelizmente reproduzido em grande parte pelo sistema de justiça.

Finalmente, e infelizmente, reeditando o que trouxemos nos primeiros parágrafos, o texto *Crianças e Adolescentes: a urgência de romper com a cultura da institucionalização no Brasil*, ao mesmo tempo que conclui que avançamos em relação

ao número de acolhimentos institucionais de crianças em vulnerabilidade, apresenta o desafio de superar de uma vez por todas a ideia de que tal medida deva ser vista como solução definitiva.

Mas as tais inquietações a respeito do direito à convivência familiar, a despeito da pluralidade de temas tratados nesta obra coletiva, estão longe de se exaurir, afinal, temos projetos de lei a respeito de adoção atualmente em tramitação absolutamente incompatíveis com a doutrina da proteção integral, decisões judiciais recentes enfraquecendo a segurança jurídica em torno das adoções, a necessidade de melhor condução dos procedimentos de destituição judicial, a participação efetiva de crianças e adolescentes em seus processos judiciais, etc.

A temática da convivência familiar é inesgotável, dinâmica e desafiadora, sendo esta publicação um excelente início de reflexão, com a certeza de que se encontra em boas mãos. Quem venha o segundo, terceiro, quarto volumes.

Por ora, uma boa leitura!

Enio Gentil Vieira Júnior
Florianópolis, outono de 2021

“(...) as tais inquietações a respeito do direito à convivência familiar, a despeito da pluralidade de temas tratados nesta obra coletiva, estão longe de se exaurir, afinal, temos projetos de lei a respeito de adoção atualmente em tramitação absolutamente incompatíveis com a doutrina da proteção integral, decisões judiciais recentes enfraquecendo a segurança jurídica em torno das adoções, a necessidade de melhor condução dos procedimentos de destituição judicial, a participação efetiva de crianças e adolescentes em seus processos judiciais, etc.

A temática da convivência familiar é inesgotável, dinâmica e desafiadora, sendo esta publicação um excelente início de reflexão, com a certeza de que se encontra em boas mãos”

Enio Gentil Vieira Júnior



coleção 
*Direitos da criança
e do adolescente*

ISBN 978-65-5589-314-4



9 786555 893144