

## CAPÍTULO 7

### ACOLHIMENTO FAMILIAR E O BEM-ESTAR DO MENOR

**Marcela Lacerda Macuxi**

Formada em Direito. Especialização em Perícia Criminal e Forense.  
Bacharel em Psicologia. Pós-graduanda em Psicologia Jurídica – com foco em  
Intervenções e Perícias – e em Teoria Cognitivo-Comportamental.  
Palestrante em temas de grande relevância, abordando, especialmente, a violência  
doméstica contra mulheres indígenas.

---

#### RESUMO

O presente estudo visa analisar o acolhimento familiar em face do bem-estar do menor. Apresenta-se com objetivo analisar qual o benefício que o acolhimento familiar pode proporcionar ao menor em prol do seu bem-estar respeitando o princípio do melhor interesse da criança. A metodologia proposta foi aplicada com base na doutrina e jurisprudência brasileira. A pesquisa caracterizou-se como qualitativa e exploratória, tendo sido utilizados como procedimento de coleta de dados o estudo da legislação e sua aplicabilidade. Obteve-se com resultado principal a constatação de que ao refletirmos sobre o processo do acolhimento familiar vimos que quando ambas as partes se acolhem, se aceitam e se respeitam se realiza a coexistência e surge o amor que se expande de forma espontânea se firmando como mais alto valor da vida. Assim, ficou evidenciado que o acolhimento familiar deve ser priorizado, diante da impossibilidade de permanência da criança ou adolescente no seio da sua família de origem, não se medindo esforços para que crianças e adolescentes tenham resguardado o direito constitucional à convivência familiar.

**Palavras-Chave:** Acolhimento Familiar. Bem-estar. Menor.

#### INTRODUÇÃO

Diante das mudanças experimentais no cerne das relações humanas e, em especial das relações familiares no decurso do tempo, sobretudo com o advento da Constituição Federal de 1988, emerge a importância do estudo do tema proposto.

Atualmente, o novo padrão enfrentado no bojo das relações familiares e de filiação alterou todos os parâmetros relativos aos conceitos de poder familiar, de convivência familiar e da própria estrutura familiar de um modo geral.

A consistência moral dos princípios constitucionais, a vigência do novo Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive a ratificação da

Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança representaram o delineamento de novos paradigmas no âmbito das relações familiares.

Nesse contexto, notadamente, surge o cuidado que se deve ter com os valores e princípios jurídicos concernentes ao processo do acolhimento familiar principalmente quanto a valorização do homem como ser que precisa de forma imprescindível dos afetos do seio familiar. O acolhimento familiar e o bem-estar do menor representam a solução do abandono de crianças e adolescentes e suprem a falta da família biológica, e a sua aplicabilidade costumeira no cotidiano da sociedade e aceitação no sistema jurídico, possuem fundamentos de permissão inseridos nos valores e princípios jurídicos.

Ademais, especialmente no campo do Direito de Família, fica evidente a incapacidade dos textos legais, normas jurídicas positivadas, no sentido de acompanhamento da evolução social da família. Portanto, é certo que a abordagem do cuidado como princípio jurídico só se torna viável diante do reconhecimento da importância e necessidade da aplicação de princípios para a solução de determinados dissídios que escapam ao alcance da letra fria da lei e diante da impossibilidade de se afastar o conteúdo moral do Direito.

É exatamente o cuidado com o processo do acolhimento familiar de menores que a jurisprudência tem se preocupado e tentando assegurar o bem-estar buscando fundamentar suas decisões nas entrelinhas da dignidade da pessoa humana e de todos os direitos fundamentais. Desta forma, diante do ato do acolhimento familiar, tem-se que a mera aplicação de uma norma, muitas vezes, escapa ao cuidado que se pretendeu atingir quando da sua elaboração, logo cabe a aplicação dos princípios como absolutamente necessário para a resolução de casos mais complexos, sem que a lei positivada seja aplicada automaticamente.

Na análise do tema proposto é apresentado o Direito de Família com seus conceitos, natureza jurídica, princípios e previsão constitucional com o intuito de justificar a necessidade da constituição familiar e a importância de se conviver em família. Em seguida destacamos o instituto do acolhimento familiar com seus conceitos, natureza jurídica, e previsão constitucional balizando a discussão da importância que este ato representa em defesa do bem-estar do menor na família substituta.

Por fim, discutimos o acolhimento familiar relacionado ao bem-estar do menor fundamentando sua regularidade positivada na norma jurídica brasileira, e que tendo em vista o vínculo afetivo e o bem-estar do menor diante do princípio do melhor interesse da criança é aceito na jurisprudência, e que contribui suprimindo parcialmente com o abandono de crianças e adolescentes. O presente estudo trata-se de uma pesquisa com o objetivo de analisar o acolhimento familiar e o bem-estar do menor. Para tanto a pesquisa abordou o tema em questão de forma qualitativa, os objetivos com pesquisa exploratória e os procedimentos técnicos foram bibliográficos.

## DIREITO DE FAMÍLIA

Na sociedade, e devido a interações, as pessoas tendem a conviver em grupos para satisfazer suas necessidades básicas, seja pessoal ou patrimonial e neste aspecto em especial a família. Nesse contexto a família torna-se o centro irradiador de vida, cultura e experiência onde o homem nasce e durante o seu desenvolvimento forma a sua personalidade para toda a vida. A família trata-se de uma instituição geradora e formadora de pessoas e núcleo essencial para a preservação e o desenvolvimento da nação.

O direito de família representa segundo Bittar (2006, p. 1) o conjunto de princípios e de regras que regem as relações entre o casal e os familiares, vale dizer, pessoas ligadas por vínculos naturais ou jurídicos, conjugais ou de parentesco.

Neste ramo do Direito regula as relações existentes entre os seus diversos membros e as influências que exercem sobre as pessoas e bens. De acordo com o Código Civil, examina-se sucessivamente o casamento, como base da família, as relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges, as relações entre pais e filhos, definindo-se as diversas espécies de filiação e o conceito de poder familiar, união estável e a tutela e a curatela, instituição protetora dos incapazes (WALD, 2005, p. 3).

A noção de família tem variado através dos tempos, podendo mudar seus conceitos, numa mesma época, a palavra tem sido usada em acepções diversas. Nos direito romano não apenas significava o grupo de pessoas ligadas pelo sangue, ou por estarem sujeitas a uma mesma autoridade, como também se confundia com o patrimônio nas expressões *actio familiae erciscundae*, *agnatus proximus familiam habeto* e outras (WALD, 2005, p. 3).

Atualmente, conhecemos, ao lado da família em sentido amplo, conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da cosanguinidade, ou seja, os descendentes de um tronco comum, a família em sentido estrito, abrangendo o casal e seus filhos legítimos, legitimados ou adotivos.

No direito de família destaca-se a importância primordial do elemento social e ético, dependendo, pois de uma realidade oriunda de contingências históricas. Abrange o direito de família, além de normas essencialmente jurídicas, diretrizes morais que só revestem o aspecto jurídico e passam a ser munidas de sanção quando frontalmente violadas (WALD, 2005, p. 4).

Os deveres de fidelidade e de assistência, que a lei impõe aos cônjuges, o dever de educação, que cabe aos pais em relação aos filhos, têm um conteúdo moral e só em casos extremados permitem a intervenção do Poder Judiciário com a aplicação das sanções previstas, que algumas vezes, inclusive, são apenas de caráter indireto, como ocorre na separação judicial (WALD, 2005, p. 4).

Ao contrário do direito das obrigações, essencialmente lógico e universal, o direito de família é local, e as suas reformas têm caráter menos técnico e implicam modificações de uma escala de valores, e algumas vezes

da ideologia dominante. As tradições históricas e as crenças religiosas de um povo se refletem diretamente no sistema de direito de família que adota (WALD, 2005, p. 4).

Assim, o direito de família se preocupa com o status ocupado pela pessoa dentro do poder familiar, defendendo os interesses não apenas do indivíduo, mas sim do grupo. Esse status ocupado pela pessoa pode ser adquirido ou modificado, seja por um fato jurídico que é o nascimento ou por um ato jurídico como, por exemplo, a adoção. Portanto, o direito de família é formalista, exigindo solenidades especiais para a prática dos atos fundamentais como o casamento, o reconhecimento de filho, adoção e até mesmo o acolhimento familiar.

### **CONCEITO E NOÇÕES GERAIS**

O direito de família é conceituado de diversas formas caracterizando a família e sua origem, por exemplo, Venosa (2012, p. 2) considera a família em conceito amplo e em conceito restrito, sendo assim, em conceito amplo, como parentesco o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar compreendendo os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, inclusive do cônjuge que nesse sentido se denominam parentes por afinidade ou afins. No conceito restrito a família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar.

Já de forma diferenciada Diniz (2009, p. 4) não somente conceitua como também destaca elementos constitutivos em relação ao direito de família. Nesse sentido a autora constitui o direito de família afirmando a existência de um complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal e sua dissolução, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares de tutela e curatela.

Em relação ao conceito do direito de família Diniz (2009, p. 4) afirma:

É, portanto, o ramo do direito civil concernente às relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco e aos institutos complementares de direito protetivo ou assistencial, pois, embora a tutela e a curatela não advenham de relações familiares, têm, devido a sua finalidade, conexão com o direito de família.

A autora destaca ainda que dessa conceituação e em conformidade com a finalidade do direito de família as normas regem relações pessoais, patrimoniais e assistenciais que regulam respectivamente, por exemplo, relações entre parentes, tutor e pupilo e os filhos perante os pais.

De todos os ramos do direito segundo Gonçalves (2011, p. 17) o direito de família é aquele que está ligado de forma mais íntima com a própria vida visto que de modo geral, “as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável”. A família constitui a base do Estado tratando-se de uma realidade sociológica e tornando-se o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.

Latu sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Para determinados fins, especialmente sucessórios, o conceito de família limita-se aos parentes consangüíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau (GONÇALVES, 2011, p. 17).

Em sentido restrito o autor supracitado acrescenta ainda que a família é constituída pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração. Sendo assim pode ser denominada pequena família, porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos, correspondendo ao que os romanos denominavam domus. Portanto, a família de acordo com as leis em geral:

Trata-se de instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e patrimônio (GONÇALVES, 2011, p.18).

Acrescenta-se ainda que Maria Helena Diniz no mesmo sentido do autor o autor também se refere as normas do direito de família, conforme sua finalidade ou o seu objetivo, regulam relações pessoais, patrimoniais e assistenciais.

Para Lotufo (2002, p. 22) vários são os sentidos atribuídos à palavra família. No Direito Romano as designações também variavam, mas no seu conceito mais referia-se à família *communi iure*, isto é, aquela formada pelo conjunto de pessoas que estavam sujeitas à pátria potestas e à *manus*, do mesmo chefe, caso estivesse vivo. De forma genérica entende-se que a família é um grupo formado por todas aquelas pessoas ligadas pelo parentesco, seja consangüíneo, civil ou por afinidade.

Em uma outra acepção, um pouco mais limitada, a autora acima citada entende que a família é composta somente pelas pessoas ligadas pelo vínculo de sangue. Restritamente, contudo, significa o núcleo formado pelo pai, mãe e sua prole, derivada do casamento, da união estável, da formação monoparental ou da adoção. Por outro lado, no que tange ao direito

sucessório, a família abrange o parentesco em linha reta até o infinito e a colateral até o quarto grau, ou seja, não ultrapassa os primos-irmãos.

Contudo, podemos considerar que o direito de família é mais amplo, não se refere somente às relações entre pessoas ligadas pelo parentesco, mas também a outras figuras que fazem parte do direito assistencial (muito embora tal instituto não advenha de relação familiar, porém em razão de sua finalidade mantém uma conexão com esse direito), como forma de assegurar proteção àqueles indivíduos, segundo Lotufo (2002, p. 22).

1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA De acordo com Diniz (2009, p. 18):

Com o novo milênio surge a esperança de encontrar soluções adequadas aos problemas surgidos na seara do direito da família, marcados por grandes mudanças e inovações, provocadas pela perigosa inversão de valores, pela liberação sexual; pela conquista do poder pela mulher, assumindo papel decisivo em vários setores sociais, escolhendo seu próprio caminho; pela proteção aos conviventes; pela alteração dos padrões de conduta social; pela desbiologização da paternidade; pela rápida desvinculação dos filhos do poder familiar etc. Tais alterações foram acolhidas, de modo a atender à preservação da coesão familiar e dos valores culturais, acompanhando a evolução dos costumes, dando-se à família moderna um tratamento legal mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de diálogo entre os cônjuges ou companheiros.

Nesse sentido, Gonçalves (2011, p. 21) afirma que “o Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado”. Surgiu, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais.

Segundo o autor essas alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais apropriado à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade.

Gonçalves (2011, p. 21) apresenta os seguintes princípios como base em atender os interesses da sociedade regendo-se o novo direito de família: a) princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, b) princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, c) princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, d) princípio da paternidade responsável e planejamento familiar, e) princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes e f) princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar.

Para Figueiredo (2011, p. 227) os princípios que regem o direito de família, apresentados de forma mais ampla e detalhada, podem ser agrupados em duas categorias:

**Na primeira categoria temos:**

**a) Princípio da dignidade da pessoa humana:** trata-se do fundamento maior do Estado brasileiro previsto no art. 1o, III, da Constituição Federal. Pode ser entendido como o núcleo da condição humana, tendo como efeito indelével o respeito, a proteção e a intocabilidade de sua existência. Com relação ao direito de família, o princípio fundamenta as normas que cristalizam a emancipação de seus membros, permitindo uma existência digna de vida em comunhão com outras pessoas.

**b) Princípio da solidariedade familiar:** este princípio significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros. Representa a queda do individualismo em favor de um indivíduo inserido num espaço socialmente equilibrado.

**Na segunda categoria temos:**

**a) Princípio da igualdade:** o art. 5º, caput, da CF consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Funciona ao mesmo tempo, como uma limitação ao legislador e como um mecanismo de interpretação para os juízes para evitar a edição ou aplicação, respectivamente, de regras que estabeleçam privilégios.

De acordo com Figueiredo (2011, p. 228) é necessário observar que hoje busca-se não só uma igualdade formal, mas sim uma igualdade substancial, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. O tratamento desigual dos casos desiguais é exigência do próprio conceito de justiça. A aplicação da igualdade substancial nas relações familiares surge, especificamente, nas seguintes hipóteses:

§ 5o do art. 226 da Constituição Federal – determina que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.  
§ 6o do art. 227 da Constituição Federal – determina que os filhos, havidos ou não na relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

**b) Princípio da liberdade:** este princípio garante o livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realizando a extinção da entidade familiar. Diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção das relações familiares, mas também à sua permanente mutação.

**c) Princípio da afetividade:** este princípio representa a base do modelo contemporâneo das relações familiares. Juridicamente a afetividade é um dever imposto pelo Estado, especialmente aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desafeição entre eles. Entre os cônjuges e companheiros se revela na ideia da convivência.

**d) Princípio da convivência familiar:** trata-se da garantia que todos os indivíduos possuem em especial as crianças e adolescentes, de manter laços afetivos duradouros entre pessoas que compõem o grupo familiar. Esta garantia não se esgota na chamada família nuclear, composta por pais e filhos, ou seja, se estende a todos os membros da comunidade afetiva. Por essa razão o Poder Judiciário possui decisões judiciais que asseguram aos avós o direito de visita de seus netos.

**e) Princípio do melhor interesse da criança:** o princípio do melhor interesse da criança previsto no art. 227 da Constituição Federal garante a ela, inclusive aos adolescentes, prioridade no tratamento de seus interesses, pelo Estado, pela sociedade e pela família. O princípio do melhor interesse é uma diretriz que exige do aplicador da lei a necessária tutela prioritária da população infantojuvenil.

Os princípios do Direito das Famílias, de acordo com Farias (2012, p. 79), têm necessariamente, de estar em aliança permanente com a principiologia constitucional, o que representará, seguramente, uma melhor apresentação do sistema civilista, aproximando de valores humanistas e com uma maior possibilidade de efetiva solução dos conflitos de interesses privados.

## **NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Antigamente a família era considerada uma pessoa jurídica, mas com o passar do tempo essa posição foi superada, pois tal conceito não era preciso. Essa afirmação era feita com base nos direitos extrapatrimoniais que marcavam a personalidade da família, como o nome, o pátrio poder (hoje no Código Civil de 2002 poder familiar) e direitos patrimoniais como a propriedade de bem de família.

Como nos ensina Venosa (2012, p. 279) em nosso direito e na tradição ocidental, a família não é considerada uma pessoa jurídica, pois lhe falta evidentemente aptidão e capacidade para usufruir direitos e contrair obrigações. Assim, os pretensos direitos imateriais a ela ligados, o nome, o poder familiar, a defesa da memória dos mortos, nada mais são do que direitos subjetivos de cada membro da família e da mesma forma se posicionam os direitos de natureza patrimonial. A família nunca é titular de direitos, pois os titulares serão sempre seus membros individualmente considerados.

O autor afirma que a família é uma coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais como instituição, denominando-a como entidades de grupos com personificação anômala.

De acordo com a doutrina os direitos de família são direitos subjetivos, em regra, extrapatrimoniais, de natureza personalíssima, sendo, portanto, irrenunciáveis, intransmissíveis e intransferíveis, pois se ligam à pessoa do seu titular, que deles não pode se desfazer, nem submetê-los a condição ou termo. Sendo assim, Diniz (2009, p.29) confirma dizendo que “por ser um direito extrapatrimonial, portanto personalíssimo, é irrenunciável, intransmissível, não admitindo condição ou termo ou o seu exercício por meio de procurador”.

Para Diniz (2009, p. 31) a natureza do direito de família é:

Direito extrapatrimonial ou personalíssimo (irrenunciável, intransmissível, não admitindo condição ou termo ou exercício por meio procurador). Suas normas são cogentes ou de ordem pública. Suas instituições jurídicas são direitos- deveres. É ramo do direito privado, apesar de sofrer intervenção estatal, devido à importância social da família.

Segundo a autora supra citada existe tendência de alguns estudiosos querer classificar o Direito de Família com armo do direito público, face aos princípios de ordem pública nele refletidos; ao caráter institucional, que se verifica quanto a certas relações jurídicas oriundas de manifestação de vontade, mas submetidas a efeitos preestabelecidos em lei, a ponto de os sujeitos não poderem alterá-las da maneira como lhes convém, a mesma afirma que ele pertence ao direito privado, devendo ser estudado onde se encontra, no Direito Civil.

As relações de família, embora envolvam direitos e interesses que são protegidos pelo Estado, acontecem entre os particulares, no próprio grupo familiar, não importando que a maioria das normas que as circundam seja cogente e de natureza estatutária não se pode desconsiderar que as relações nascem de atos de vontade e interessam diretamente aos particulares, que são as partes envolvidas, e só indiretamente devem interessar à sociedade (LOTUFO, 2002, p. 24).

Segundo Gonçalves (2011, p. 25):

A família constitui o alicerce mais sólido em que se assenta toda a organização social, estando a merecer, por isso, a proteção especial do Estado, como proclama o art. 226 da Constituição Federal, que a ela se refere como “base da sociedade”. É natural, pois, que aquele queira protegê-la e fortalecê-la, estabelecendo normas de ordem pública, que não podem ser revogadas pela vontade dos particulares e determinando a participação do Ministério Público nos litígios que envolvem relações familiares.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que em razão da importância social de sua disciplina, predominam no direito de família, portanto, as normas de ordem pública, impondo antes deveres do que direitos.

Farias (2012, p. 52) reconhece o enquadramento da ralação de Direito das Famílias fundamentalmente no âmbito do direito privado, por se tratar da mais particular de todas as relações que podem ser estabelecidas no âmbito da ciência jurídica. Por certo, a relação familiar diz respeito a interesses particulares e está incluída na estrutura do Direito Civil porque o interesse fundamentalmente presente diz respeito, essencialmente, à pessoa humana. Exatamente por isso, possuem as relações familiares um caráter acentuadamente privado, destinando-se à tutela do ser, em seus múltiplos interesses morais e materiais.

É certo – e isso não se põe em dúvidas – que o Direito das Famílias possui idiossincrasias, particularidades, que servem para distingui-lo dos demais ramos da civilista – que, ao seu turno, são dotados de caracteres também particularizados. Afasta-se, portanto, a tentativa de inseri-lo na estrutura do direito público, como o fez JELLINEK, sob o frágil argumento de que haveria interesse estatal na organização dos núcleos familiares. Aliás, os únicos exemplos de inclusão da relação de família no âmbito do direito público foram os extintos regimes comunistas das antigas União Soviética, Iugoslávia, Tchecoslováquia e, ainda, da Bulgária. Também merece rejeição a tese de CICU, para quem as relações familiares constituiriam um *tertium genus*, uma nova espécie transgressora da divisão público-privada, em face da diminuição da autonomia privada (FARIAS, 2012, p. 52).

De qualquer modo, apesar de inserido topologicamente na engrenagem do Direito Civil, o Direito das Famílias sofre interseções e limitações de ordem pública, propiciadas pela natureza indisponível e personalíssima de algumas de suas normas jurídicas, notadamente aquelas atinentes às relações familiares existenciais. Como consequência, apresenta-se a norma de direito de família com irrenunciável, intransmissível, inusucapível (imprescritível), inalienável, não decaindo, nem prescrevendo e não admitindo termo ou condição (FARIAS, 2012, p. 53).

Apesar de encartada, topologicamente, na seara do direito privado a norma jurídica do Direito das Famílias pode, eventualmente, se apresentar cogente e de ordem pública, quando disser respeito a situações essenciais. É o exemplo dos institutos relativos à filiação e ao bem de família. Considerada a peculiar natureza que adquirem as normas familiares nas relações existenciais, vislumbra-se uma certa mitigação da autonomia privada embora não integralmente (FARIAS, 2012, p. 53).

## **O DIREITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Sabemos que a partir do século XIX os Códigos eram elaborados dedicando normas sobre a família e que naquela época a sociedade era rural e patriarcal, pois guardava traços profundos da família da antiguidade, por exemplo, o Código Civil de 1916. Uma das características, por exemplo, é que a mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e na Lei a mesma não tinha os mesmos direitos do homem. Logo, o marido era considerado o chefe, administrador e o representante da sociedade conjugal. Já os filhos submetiam-se à autoridade paterna, como futuros continuadores da família.

Em determinada época o Estado absorveu da Igreja a regulamentação da família e do casamento sem, no entanto, afastar muito sua autoridade. Com isso manteve-se a indissolubilidade do vínculo do casamento e a incapacidade relativa da mulher, bem como a distinção legal de filiação legítima e ilegítima. Ocorre que gradativamente a partir da metade do século XX a legislação foi sendo modificada e atribuiu direito aos filhos ilegítimos e tornando a mulher plenamente capaz.

Atualmente a família socioafetiva tem sido priorizada na doutrina e na jurisprudência, visto que, como comentamos anteriormente, no século passado o Código Civil de 1916 e as leis posteriores vigentes na época, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada. Nos tempos modernos o enfoque dado ao Direito de família é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação segundo Gonçalves (2011, p. 33), e nesse contexto temos:

Superada a percepção da família como unidade produtiva e reprodutiva, pregada pelo Código Civil de 1916, a partir dos valores predominantes naquela época, descortinam-se novos contornos para o Direito das Famílias, fundamentalmente a partir da Lex Mater de 1988, que está cimentada, a partir de valores sociais e humanizadores, especialmente a dignidade humana, a solidariedade social e a igualdade substancial (FARIAS, 2012, p. 83).

“A Constituição Federal de 1988 recepcionou essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família” como afirma Gonçalves (2011, p. 33):

Assim, o art. 226 afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular. Tendo várias formas de constituição. O segundo eixo transformador encontra-se no § 6º do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento.

A terceira grande revolução situa-se nos artigos 5o, inciso I, e 226, § 5o. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916.

Segundo Farias (2012, p. 83) a Constituição Federal de 1988 conduz ao raciocínio de que “a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros”. Trata-se de entidade de afeto e solidariedade, fundada em relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana, que tem como diploma legal regulamentar a Carta Magna.

Desse modo, a entidade familiar visa efetivamente promover, em concreto, a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade.

Segundo Venosa (2012, p. 16) “a Constituição de 1988 consagra a proteção à família no art. 226, compreendendo tanto a família fundada no casamento, como a união de fato, a família natural e a família adotiva”.

Nesse sentido Bittar (2006, p. 16) nos ensina que:

No âmbito constitucional, foi dedicado capítulo próprio à organização da família, em que se definiram os novos princípios que devem governar as relações familiares, à luz da igualdade entre cônjuges e da paridade entre filhos. Em seu contexto, ante as premissas expostas, definiu-se a família como base da sociedade e assentada no casamento; a igualdade de direitos e de deveres entre marido e mulher na sociedade conjugal, a dissolubilidade do vínculo matrimonial; a paridade de direitos entre os filhos (arts. 226 e segs.). Instituiu-sea denominada entidade familiar, tornando-a suscetível de proteção do Estado, na defesa da mulher em união livre e de filhos havidos fora do matrimônio, a par de disposições outras em que definiram os novos rumos do direito de família.

No geral pode-se afirmar que a compatibilização da norma com a constituição teve como ponto culminante a promulgação da Lei Federal no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil Brasileiro, como assim nos confirma Gonçalves (2011, p. 33):

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as

conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária com direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a coresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar.

O Código de 2002 destina um título para reger o direito pessoal, e outro para a disciplina do direito patrimonial da família. Desde logo enfatiza a igualdade dos cônjuges (art. 1.511), materializando a paridade no exercício da sociedade conjugal, redundando no poder familiar, e proíbe a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento (art. 1.513), além de disciplinar o regime do casamento religioso e seus efeitos.

Nesse contexto é importante lembrar, diante do tema desse trabalho, que o novo diploma amplia, ainda, entre tantas outras alterações referente ao conceito de família “nova disciplina no instituto da adoção, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos”, de acordo com Gonçalves (2011, p. 34), portanto “as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro...”.

Assim, pode-se afirmar que todo e qualquer núcleo familiar merece especial proteção do Estado, a partir da cláusula geral de inclusão constitucional. Equivale dizer conforme Farias (2012, p. 85) que todas as entidades formadas por pessoas humanas que estão vinculadas pelo laço afetivo, tendendo à permanência, estão tuteladas juridicamente pelo Direito das Famílias, independentemente de celebração de casamento. É o que vem se denominando família eudemonista, isto é, tendente à felicidade individual de seus membros, a partir da convivência permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente, convertendo-se em seres socialmente úteis, não mais se confinando ao estreito espaço da sua própria família.

## **A MEDIAÇÃO NAS AÇÕES PROCESSUAIS DE FAMÍLIA**

Nas famílias os litígios são muitas vezes mais complexos e exige uma análise mais detalhada do caso concreto, o que conseqüentemente faz com que obrigue o Judiciário a ser mais flexível para almejar um resultado mais efetivo que não cause tantas conseqüências na vida familiar das partes já abaladas pelo conflito existente.

A mediação no direito de família propõe solucionar o conflito, ou pelo menos apaziguar, promovendo um acordo entre as partes, tornando a mídia responsável por um relacionamento mutuamente satisfatório, cooperando para a harmonização dos familiares.

É possível perceber que a mediação no direito de família intermedia uma possível manutenção no relacionamento entre as partes o que propõe

uma mudança de paradigma partindo do princípio em que as partes passam a visualizar o conflito de forma positiva e compreensiva oportunizando a conciliação como um fator natural.

Partindo dessa transformação os familiares tendem a conviver melhor e evitam-se novos conflitos, assim como também promove outros benefícios como a celeridade processual de uma ação que poderia levar anos para ser resolvida devido ao intenso fluxo de processos e morosidade judicial. Nesse sentido a mediação torna-se uma grande vantagem processual tendo em vista que as partes são preparadas para decidir de forma consensual superando as disputas emotivas (CACHAPUZ, 2003, p. 137).

Por ser um instituto antigo, a mediação tem sua origem e utilização em vários países como, por exemplo, na Europa e América do Norte, sendo aplicada há mais de 50 anos apresentando resultados satisfatórios e com um grande número de acordos. Recém sancionada no Brasil a mediação já solucionou inúmeras ações judiciais sendo reconhecida pelos operadores do direito (CACHAPUZ, 2006, p.24).

A mediação para apresentar resultados precisar ter suas técnicas bem utilizadas pelo mediador, bem como ser reconhecida pela sociedade como um instrumento processual na facilitação da resolução dos litígios amadurecendo o relacionamento das partes e prevenindo danos emocionais, pois dessa forma o sucesso da mediação não será apenas e exclusivamente um acordo formal assinado entre as partes, mas também apresentará resultados positivos no resultado justo e que desmotive sentimento de vingança e ressentimento.

Assim como a sociedade é dinâmica e gradativamente muda sua cultura, é possível que a mediação faça parte dessa transformação cultural da sociedade considerando que é extremamente necessário inovar abandonando vícios do litígio e a partir desse momento a mediação será procurada pelas pessoas e não oferecida pela justiça tornando-se um costume na tentativa de solucionar o conflito alcançando um resultado favorável sem mágoas e ressentimentos e ainda detectando o motivo da discórdia chegando a um senso comum.

A mediação não é uma terapia a ser desenvolvida pelo mediador, nem uma competição, apenas sinaliza um novo contexto em meio à divergência em que as partes podem expandir sua compreensão para alcançar a harmonia emocional e uma possível coexistência.

## **DO FORO COMPETENTE**

As chamadas ações de famílias abrangem os processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Em relação às ações de divórcio e separação a regra prevista no Código de Processo Civil de 1973 estabelecia como foro competente o da residência da mulher (art. 100, inc. I), o que acabou gerando algumas

discussões em especial no campo constitucional, por suposta ofensa ao princípio da isonomia.

Em relação as ações de reconhecimento e extinção de união estável, como não havia previsão expressa no Código de Processo Civil de 1973, a jurisprudência passou a considerar como foro competente a residência da companheira, por aplicação análoga do comando inserto no art. 100, inc. I, do Código de Processo Civil de 1973. No caso das uniões homoafetivas, os tribunais mantiveram o mesmo entendimento, sendo que com adaptações conforme a jurisprudência a seguir:

[...] Cuidando-se de união estável homoafetiva de acordo com a ADI 4277 do STF e o artigo 1.723 do Código Civil deve ser interpretado conforme à Constituição Federal para excluir dele qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Objetivando equilibrar o poder dos litigantes nas ações que visam reconhecer o estabelecimento das uniões estáveis homoafetivas, cabe analisar o artigo 100, inc. I do CPC conforme a Constituição Federal para que seja interpretado à luz do princípio da isonomia, aplicando-o também na fixação de competência das ações de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Atualmente tendo sido conferido às uniões homoafetivas os mesmos direitos dos relacionamentos heteroafetivos, também deve ser garantido aos envolvidos em relacionamentos familiares de pessoas do mesmo sexo, o foro privilegiado conferido à parte mais vulnerável financeira ou juridicamente nessas relações quando examinando cada caso concreto, de fato, verificar-se que a pretensão da parte menos favorecida ficará manifestamente prejudicada caso tenha que litigar em local diferente da sua residência [...] (TJDF, Rec.2013.00.2.019467-8, Ac. 748.333, 1aTurma Cível, Rel. Des. Alfreu Machado, j. 15.01.2014).

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, art. 53, inc. I, o foro competente deixará de ser o da residência da mulher para ser o do domicílio do guardião de filho incapaz e não existindo filho incapaz, será competente o foro do último domicílio do casal.

Se no entanto nenhuma das partes residir no antigo domicílio, será competente o foro de domicílio do réu (regra geral do artigo 46 do CPC/2015), sendo assim a nova redação da lei retira o foco da proteção dos interesses da mulher e o dirige, em um primeiro momento, para a proteção dos interesses do incapaz, ou, na inexistência de filho incapaz, o do casal.

Nas ações envolvendo pedido de guarda prevalece a regra insculpida no art. 147, inciso I do Estatuto da Criança e do Adolescente e na Súmula no 383 do STJ, ou seja, o foro de domicílio de quem exerce a guarda será competente para julgar ações sobre interesse de menores.

O mesmo entendimento se aplica aos pedidos de visitação e filiação, sendo que as questões sobre filiação de filhos não menores deverão em via de regra ser propostas nas seguintes ocasiões: a) do domicílio do réu, como regra, nos termos do art. 46, caput, do CPC/2015; b) do domicílio do autor, se for cumulada com pedidos de alimentos (artigo 53, inciso II); e c) do foro do inventário, caso o pedido seja cumulado com petição de herança.

## **DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO**

O Código de Processo Civil de 2015 em todos os tipos de ação processual promove a oportunidade acerca da mediação e da conciliação na resolução de conflitos litigiosos e consensuais.

No campo das ações relativas ao direito de família o CPC de 2015 abordou de forma mais clara e evidente essa oportunidade para a atuação do mediador ou do conciliador, conforme descreve o artigo 694:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar (BRASIL, 2015).

Em demandas que envolvem a mediação ou a conciliação é de suma importância a presença e participação de profissionais de outras áreas como, por exemplo, psicólogos e assistentes sociais para que a orientação das partes na busca da solução do conflito seja mais adequada possível ao caso concreto, além de considerar os aspectos jurídicos do caso concreto, bem como os reflexos sociais e psicológicos que poderão ser gerados como, por exemplo, pela ruptura da estrutura familiar.

A ideia de inserir a autocomposição no direito de família é apreciável, principalmente quando promove a participação de profissionais de outras áreas, devidamente nomeado pelo juiz, ao caso concreto com o objetivo de melhor compreender os sentimentos emotivos de cada parte envolvida no processo e na dinâmica familiar, com vistas a encontrar a solução que melhor atenda as peculiaridades do caso concreto.

De acordo com o artigo 694 c/c o art. 695<sup>1</sup>, a tentativa da conciliação é uma fase obrigatória nesse tipo de procedimento, refletindo inclusive no

---

<sup>1</sup> Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer a audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

trâmite processual, pois até o momento da audiência não se exigirá a contestação da parte ré, que só deverá apresentá-la quando não for possível a conciliação (art. 697<sup>2</sup>). Nessa hipótese, a parte ré será intimada na própria audiência passando a incidir, a partir de então, o prazo de 15 dias para a apresentação de sua defesa.

Vale ressaltar que em decorrência da ideia expressa no artigo 694 do Código de Processo Civil de 2015 é possível que a audiência de mediação e conciliação seja cindida em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual (art. 696<sup>3</sup>).

## **DA CITAÇÃO**

Nos processos de ações de família a citação deve ser, via de regra, pessoal e com antecedência mínima de 15 dias da data da audiência conforme dispões o art. 695, §2o, mas no procedimento comum a citação deve ocorrer em pelo menos 20 dias (art. 334, CPC/2015)<sup>4</sup>.

No ato da citação não será mais entregue ao réu uma cópia da petição inicial, conforme dispõe o art. 695, §1o, sendo assegurado a este, contudo o direito de examinar o seu conteúdo a qualquer tempo. Essa medida de não entregar uma cópia da inicial ao réu tem o propósito de evitar o contato imediato do mesmo com as alegações da parte autora, pois é previsível dificultar uma possível resolução consensual do litígio tendo em vista as fortes emoções alegadas nas peças processuais no direito de família.

## **INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Nos termos do art. 82, inc. II do CPC/1973, o membro do Ministério Público deveria intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, ao pátrio poder, à tutela, à curatela, à interdição, ao casamento, à declaração de ausência e às disposições de última vontade.

Mas com o Código de Processo Civil de 2015 a intervenção do Ministério Público poderá ocorrer nos seguintes casos:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem

---

<sup>2</sup> Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o ar. 335; Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I – da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; II – do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do *art. 334, § 4o, inciso I*; III – prevista no *art. 231*, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.

<sup>3</sup> Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:  
I - interesse público ou social;  
II - interesse de incapaz;  
III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.  
Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Portanto, não há necessidade de intervenção obrigatória do órgão ministerial em todas as ações de família, mas somente quando houver interesse de incapaz, tal qual é a ideia inserida no art 698 do CPC/2015: “Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente a homologação de acordo”.

## **DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

De acordo com o art. 2º da Lei no 12.318/2010 considera-se alienação parental:

A interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Para tratar desses casos envolvendo alienação parental as ações de família buscam atuar não somente com aspectos jurídicos, mas também aspectos psicológicos, pois existe a necessidade de especialistas no sentido de auxiliar o magistrado ao tomar depoimento do incapaz que tenha sido vítima do ato (art. 699), além de colaborar com o aperfeiçoamento da atividade jurídica também evita que o incapaz seja revitimizado.

A mediação nesses casos ocorre por meio da interdisciplinaridade de profissionais e se tornam de suma importância devido a subjetividade do contexto familiar, bem como zelando pelo princípio do melhor interesse da criança. Sendo assim, o magistrado precisa de um auxiliar no âmbito da área profissional de psicologia, pois a desestruturação familiar já é por si só um desafio para os envolvidos que no momento se encontram numa dinâmica emocional aguçada e que precisam ser compreendidos para contribuir na resolução do litígio (RAMALHO, 2017).

Paralelamente é possível observar que gradativamente foi modificando a compreensão a respeito do papel do Estado na proteção das relações familiares. Ao Estado importa garantir a possibilidade de autorealização dos indivíduo, assegurando o ambiente e os meios propícios para que possam perseguir as suas próprias concepções de vida boa e essa missão é a justificativa e também o limite do Estado para intervir nas relações

familiares e na liberdade dos indivíduos. É portanto, sua justa medida e qualquer intervenção a mais ou a menos será tida como ilegítima.

O reconhecimento do caráter instrumental da família para a promoção da dignidade dos indivíduos e deste novo papel do Estado na tutela das entidades familiares encontra amplo amparo na Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, o art. 226, *caput*, da CF/88 dispõe que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Assim como o art. 226, §7o, da Carta de 1988 determina que o planejamento familiar “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável”, é “livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito”.

Na mesma linha, o art. 205, da Carta Magna de 1988 estabelece que a “educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Já os artigos 227 e 230 impõem à família, à sociedade e ao Estado os deveres de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem sua dignidade e demais direitos fundamentais, e de amparar pessoas idosas, defendendo sua dignidade e bem-estar.

Logo, se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para isso, depende da participação da família na formação de seus membros, é lógico concluir que existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor, pelo afeto e pela vontade de viver junto, ou pelo menos conviver de forma amigável solucionando conflitos por meio da mediação ou conciliação.

## **ACOLHIMENTO FAMILIAR**

Antes de se falar sobre o acolhimento familiar é muito importante esclarecer que esse procedimento jurídico está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 90, inciso IV, ou seja, o acolhimento familiar se trata de uma espécie de acolhimento institucional.

Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de: I – orientação e apoio sociofamiliar; II – apoio socioeducativo em meio aberto; III – colocação familiar; IV – acolhimento institucional; V – prestação de serviços à comunidade; VI – liberdade assistida; VII – semiliberdade; VIII – internação (BRASIL, 1990).

As entidades supracitadas são as que atendem tanto os adolescentes e crianças em situação de direitos violados ou ameaçados ou as que abrigam adolescentes infratores. O cadastramento cabe ao Conselho Municipal e as entidades de atendimento podem aplicar medidas de proteção e medidas socioeducativas. As medidas protetivas são a orientação e apoio sociofamiliar; apoio socioeducativo em meio aberto; colocação familiar e abrigo. E as medidas socioeducativas são a liberdade assistida, a semiliberdade e a internação (ISHIDA, 2014).

É importante constar que no inciso III, §3º do artigo 90 do Estatuto da Criança e do Adolescente está previsto a importância do sucesso do acolhimento familiar para que o mesmo possa continuar a participar do programa, ou seja, é um critério exigido pelo Conselho Municipal de acordo com a lei.

Art. 90. §3º Os programas em execução serão reavaliados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, no máximo, a cada dois anos, constituindo-se critérios para renovação da autorização de funcionamento: (...) III – em se tratando de programas de acolhimento institucional ou familiar, serão considerados os índices de sucesso na reintegração familiar ou de adaptação à família substituta, conforme o caso.

As entidades de atendimento são responsáveis pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados às crianças e adolescentes, identificados como regime de atendimento, que são elementos caracterizadores da natureza da entidade e podem ser classificados em governamentais e não governamentais. As entidades governamentais são diretamente ligadas à Administração Pública de forma direta ou indireta, enquanto as entidades não governamentais são criadas por iniciativa particular, muito embora possam receber recursos públicos para a sua manutenção (ROSSATO, 2012).

De acordo com a Lei 12.594/2012 a entidade de atendimento é definida como pessoa jurídica de direito público ou privado que instala e mantém a unidade e os recursos humanos e materiais necessários ao desenvolvimento de programas de atendimento.

O regime de atendimento de acolhimento familiar passou a ser importante com a promulgação da Lei 12.010/2009 que dispõe sobre a Adoção, pois ao lado da guarda e da tutela, o acolhimento familiar desempenha um importante papel temporário de manter a criança e o adolescente enquanto se busca a reestruturação da família natural. Portanto, são medidas de proteção aplicáveis em situações de risco à criança ou ao adolescente.

É importante frisar que o acolhimento familiar não se confunde com a colocação familiar, pois esta direciona-se à inserção da criança e do adolescente em família substituta quando não é possível a reinserção no grupo familiar de origem, enquanto a primeira tem o objetivo de propiciar meios para que ocorra esse retorno, trabalhando aspectos ligados à família, à criança e ao adolescente (ROSSATO, 2012).

Contudo o acolhimento familiar também pode ser feito sem que haja a intervenção da entidade de atendimento, como ocorre, por exemplo, quando o magistrado promove a entrega da criança ou do adolescente diretamente à família acolhedora, sendo o acompanhamento realizado pelos técnicos do Juízo, por ser uma forma mais usual (ROSSATO, 2012).

A marca registrada do acolhimento familiar é que a criança e o adolescente estarão sob os cuidados imediatos de uma família denominada família acolhedora, que é previamente cadastrada no respectivo programa. Trata-se de vocacionada função para qual se exige preparo especial e desprendimento, com o intuito de oferecer o carinho e cuidado especiais ao assistido (ROSSATO, 2012).

Nesta medida protetiva, a criança e o adolescente não são recebidos como filhos, até porque não são filhos, tendo em vista que a situação instalada é provisória, existente tão somente para que, após determinado período, passada a situação de risco e suprido o déficit familiar, possam aquelas pessoas retornar ao seu grupo familiar de origem. Logo, a família acolhedora poderá assumir a situação de guardião do assistido segundo o §2o do artigo 34 do ECA.

## **O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

O princípio do melhor interesse da criança segundo Assis (2012, p. 85) primeiramente se estabelece no art. 2o da Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, dispondo que:

A criança gozará de proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança. (Organização das Nações Unidas, 1959).

Segundo a autora a Declaração dos Direitos da Criança foi o primeiro documento que estabeleceu o princípio do melhor interesse da criança. A mesma acrescenta ainda que durante a comemoração dos 30 anos da Declaração dos Direitos da Criança, em 1989, foi publicada, pela ONU a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, documento ratificado pelo Brasil pelo Decreto no 99.710/1990. Este princípio foi fundado nessa Convenção podendo ser descrito da seguinte forma:

O princípio do melhor interesse da criança significa que – incluindo o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade (ASSIS, 2012, P. 85).

Neste sentido Pereira (2008, p. 45) comenta que o Brasil subscreveu e ratificou este princípio da seguinte forma, em seu art. 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”. Sendo que posteriormente em ratificação definitiva este princípio ficou instituído como “melhor interesse da criança”.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o princípio é encontrado no art. 227, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade. O mesmo princípio também é encontrado no Estatuto da Criança e do Adolescente nos arts. 4o e 6o. Assis (2012, p. 86) caracteriza este princípio mencionando que:

Sem considerá-los exaustivos, são analisados os seguintes aspectos: o amor e os laços afetivos entre a criança e os adultos envolvidos no conflito; a habitualidade do pai/mãe ou titular da guarda de dar à criança amor e orientação; a habilidade de atender às necessidades de alimentação, habitação e assistência médica da criança; o padrão de vida estabelecido; a saúde dos postulantes da guarda ou adoção; a análise do meio em que a criança vive, incluindo a residência, a escola, a comunidade; averiguação dos laços religiosos; a opinião da criança, quando tem possibilidade de manifestá-la; a habilidade do pai ou mãe guardião de encorajar e assegurar a comunicação do outro, não guardião, com a criança.

Portanto, no caso concreto este princípio deve atribuir o que for melhor para a criança como fundamento da decisão que deve focar sempre o interesse e proteção da mesma.

Pereira (2000, p. 40) nos ensina que é necessário distinguir regras de princípios para que haja uma melhor compreensão da ordem jurídica. Portanto, segundo Robert Alexy citado pela autora “os princípios teriam caráter mais geral que as regras. Afirma que, na realidade, a distinção entre as regras e princípios seria qualitativa”.

A autora nos explica que as regras são normas que, quando válidas, podem ser cumpridas ou não em sua totalidade, já os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na melhor maneira possível, consideradas as condições jurídicas e fáticas. Logo, são chamados de mandatos, e não mandatos definitivos como as regras, e diferenciam-se também pela forma através da qual solucionam seus conflitos e colisões, respectivamente.

Para ela a contribuição acerca dessa discussão foi adicionar o importante elemento da Argumentação, pois a argumentação é determinante para a aplicabilidade máxima da proporcionalidade e a obtenção da precedência nos casos concretos de colisão de princípios.

Portanto, “com status de princípio constitucional afirma-se o caráter normativo do “melhor interesse da criança” e a necessidade de sua ponderação frente a outros princípios constitucionais” (Pereira, 2008, p. 42).

Diante dessa discussão argumenta-se tal princípio conforme nos explica Delfino (2009, p. 16):

A convivência familiar “antes de ser um direito, é uma necessidade vital da criança, no mesmo patamar de importância do direito fundamental à vida.” Sabe-se que “durante toda a sua vida, é na família que o indivíduo encontra conforto e refúgio para sua sobrevivência”<sup>66</sup> e “(...) a criança não cresce sadiamente sem a constituição de um vínculo afetivo estreito e verdadeiro com um adulto (...)”

Nesse sentido temos a contribuição de Celso Lafer citado por Mello Gonçalves resultando na seguinte análise:

Na análise de Celso Lafer, a inserção de princípios gerais na Constituição Brasileira, como o da dignidade, objetiva marcar a passagem política do regime militar para o regime democrático, indicando um sentido de direção para a sociedade brasileira<sup>(9)</sup>, o qual, acrescenta-se, alcança também a legislação direcionada às pessoas menores de 18 anos.

De fato, tal qual na CF, a mudança de paradigma se faz sentir no ECA, cujo art. 3º assegura à criança e ao adolescente “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”, de modo a que se desenvolvam “em condições de liberdade e de dignidade”, acrescentando o art. 15 seguinte às crianças e adolescentes a condição de sujeitos de direito. O ECA, art. 100, parágrafo único, I, introduzido pela Lei no 12.010/09, outrossim, inclui a “condição da criança como sujeito de direitos” entre os princípios que devem reger as medidas de proteção.

Sintetizando a exposição sobre a aplicabilidade do princípio “melhor interesse da criança” conclui-se que o mesmo alcança todas as crianças e adolescentes, em consequência da dignidade inerente à sua condição de pessoas em desenvolvimento, quer estejam inseridos em família natural, ou substituta, ou não.

## **ACOLHIMENTO FAMILIAR E O BEM-ESTAR DO MENOR**

No sentido de promover o bem-estar do menor segundo Rossato (2012) o acolhimento institucional e o familiar tem o dever de emitir um relatório circunstanciado sobre a situação de cada criança ou adolescente acolhido e observar os princípios a serem seguidos, quais sejam a seguir:

a) preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar, ou seja, trabalhar com as pessoas envolvidas em eventual conflito, oferecendo apoio, com o intuito de proporcionar o retorno da criança ou adolescente. Para tanto, a entidade de atendimento responsável, com auxílio do Conselho Tutelar e dos órgãos de assistência social, estimularão o contato da criança e adolescente com seus pais e parentes (ROSSATO, 2012).

b) integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa, ou seja, tratando-se a medida de proteção de providência provisória, devem ser tomadas providências no sentido de propiciar o retorno da criança e adolescente. Se esse retorno não for possível, por uma série de razões, deverá ser integrada em família substituta, sob uma das modalidades (ROSSATO, 2012).

c) atendimento personalizado e em pequenos grupos, ou seja, o atendimento à criança e ao adolescente deve levar em conta as suas características e personalidade de cada indivíduo, não sendo possível a adoção de tratamentos genéticos. Nesse contexto, a individualização dos casos é um dos objetivos da Lei 12.010/2009, pela qual devem todos os envolvidos olhar para a criança e o adolescente como um indivíduo único, merecedor de atenção especial em razão de suas peculiaridades, experiência de vida, aspectos familiares e própria personalidade (ROSSATO, 2012).

d) desenvolvimento de atividade em regime de coeducação, ou seja, sendo a criança e o adolescente, seres em condição peculiar de desenvolvimento, e sendo que a formação como homens ou mulheres se dá no contato e confronto com pessoas de ambos os sexos, jovens e adultos, é muito importante que a educação, para que seja sadia, aconteça num ambiente rico de contatos variados. Quando se fala em educação, entende-se família, escola, lazer e qualquer outro momento do dia a dia da criança. Esses casos não são taxativos na lei, portanto a finalidade é evitar que certas instituições limitem artificialmente esse direito elementar e fundamental (ROSSATO, 2012).

e) não desmembramento de grupo de irmão, ou seja, o sucesso do atendimento de crianças e adolescentes depende, muitas vezes, da tentativa

de continuidade das relações familiares pré-existentes, tal como ocorre com o grupo de irmãos. Sendo assim nesses casos os irmãos devem permanecer juntos na mesma unidade oriunda da família (ROSSATO, 2012).

f) evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados, ou seja, não será possível colher bons resultados se houver a mudança contínua de local de atendimento da criança e do adolescente, afigurando-se correto mantê-los, na medida do possível, junto à mesma instituição (ROSSATO, 2012).

g) participação da vida da comunidade local, ou seja, crianças e adolescentes institucionalizados não podem permanecer alheios à realidade, ao mundo externo. Pelo contrário, deve ser incentivado o contato com a sociedade, com a comunidade, buscando a interação das pessoas em desenvolvimento com outros atores sociais (ROSSATO, 2012).

h) preparação gradativa para o desligamento, ou seja, por vezes, a manutenção da criança em entidade de atendimento é tão prolongada, que o desligamento poderá proporcionar danos, não sendo vislumbrados todos os benefícios que tal ato pode trazer. Por isso, verificando a possibilidade da inserção da criança e do adolescente em família substituta, por exemplo, deve a entidade propiciar que essa mudança seja realizada da forma mais tranquila possível (ROSSATO, 2012).

i) participação de pessoas da comunidade no processo educativo, ou seja, constitui dever fundamental da comunidade e da sociedade em geral promover a defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Nesse sentido, a participação no processo educativo é um dever de todos, infelizmente executado somente por uma pequena parcela da comunidade (ROSSATO, 2012).

No sistema de interpretação o jurista não pode se dispersar, pois Pereira (2000, p. 23) lembra que a doutrina se refere à integração da norma mediante recursos fornecidos pela própria ciência jurídica.

Portanto, o art. 4 da Lei de Introdução do Código Civil estabelece que na omissão da lei o juiz irá decidir o caso concreto de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

De acordo com Pereira (2000, p. 25) o princípio do melhor interesse da criança pode ser identificado como uma norma cogente não só em razão da ratificação da Convenção da ONU, mas também porque estamos diante de um princípio especial, o qual, a exemplo dos princípios gerais de direito, deve ser considerado fonte subsidiária na aplicação da norma. Sendo assim, destaca-se o seu caráter interpretativo, o referido princípio cumpre uma função hermenêutica dentro dos limites do próprio direito da infância-adolescência, ao mesmo tempo que permite interpretar, sistematicamente, suas disposições, reconhecendo a caráter integral dos direitos da infância.

Como princípio ou novo paradigma, a autora supracitada explica que o melhor interesse se apresenta em nosso sistema jurídico com seus próprios indicadores. Ao aplicá-lo, há que se considerar sua base constitucional e legal. Portanto, com a incorporação desse princípio não se

pode afastar a possibilidade de apontá-lo como um parâmetro importante neste momento de mudanças estruturais no que concerne à população infanto-juvenil no Brasil.

Por fim, segundo Pereira (2008, p. 370) o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem suas raízes na mudança havida na estrutura familiar nos últimos tempos, através da qual ela despojou-se de sua função econômica para ser um núcleo de companheirismo e afetividade, “locus do amor, sonho, afeto e companheirismo”.

## **CONCLUSÃO**

Ao refletirmos sobre o processo do acolhimento familiar vimos que quando ambas as partes se acolhem, se aceitam e se respeitam se realiza a co-existência e surge o amor que se expande de forma espontânea se firmando como mais alto valor da vida.

No processo do acolhimento familiar é extremamente relevante o cuidado e o afeto como valores que interessam não só ao direito como a outras ciências humanas, reconhecendo limites, conquistas e sensações. É importante o carinho e a delicadeza em todos os momentos do acolhimento.

É fundamental que sejam promovidas campanhas de conscientização sobre o processo do acolhimento familiar, pondo fim a preconceitos e despreparos da sociedade em geral. Sabemos que muito se tem a fazer para combater a violência, o abandono e o desrespeito aos direitos da criança e do adolescente.

O acolhimento familiar deve ser priorizado, diante da impossibilidade de permanência da criança ou adolescente no seio da sua família de origem, não se medindo esforços para que crianças e adolescentes tenham resguardado o direito constitucional à convivência familiar. Na luta contra o abandono há de se buscar rapidez e eficiência nos processos do acolhimento familiar, prevalecendo o Princípio do Melhor Interesse como ferramenta essencial na garantia do bem-estar do menor.

## **REFERÊNCIAS**

ASSIS, Zamira de; RIBEIRO, Wesley Carlos. A base principiológica do Melhor Interesse da Criança: apontamentos para análise da (im) propriedade da expressão “Guarda de Filhos” quando do rompimento da conjugalidade dos genitores. **Revista Síntese Direito de Família**. v. 14, n. 71, abr/maio 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BRASIL. Código Civil. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, 2002. In: ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum Universitário Rideel*. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: março, 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, 1988. In: ANGER, Anne Joyce. *Vade Mecum Universitário Rideel*. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei no 8.069 de 1990**. Brasília, 2002. In: ANGER, Anne Joyce. *Vade Mecum Universitário Rideel*. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)> Acesso em: março, 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. DOU 17.3.2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-018/2015/Lei/L13105.htm)> Acesso em: março, 2021.

BRASIL. **Lei no 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997.

BRASIL. **Manual de Mediação Judicial**. Conselho Nacional de Justiça. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em: março, 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei no 9.307/76. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Editora Saraiva, 1983.

DELFINO, Morgana. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança e o Direito à Convivência Familiar**: os efeitos negativos da ruptura dos vínculos conjugais. Rio Grande do Sul: FDU, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 5. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: direito de família**. Vol. 6. 4 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito Civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. Vol. 6. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna**. São Paulo: Dialética, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Mediação e gerenciamento de processo: revolução da prestação jurisdicional**. 2a reimp. São Paulo: Atlas, 2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 14 ed. São Paulo: Rideel, 2011.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. **Curso avançado de direito civil: direito de família**. Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MELLO GONÇALVES, Camila de Jesus. **Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. Disponível em: <[http://www.lexeditora.com.br/doutrina\\_23385195\\_BREVES\\_CONSIDERACOES\\_SOBRE\\_O\\_PRINCIPIO\\_DO\\_MELHOR\\_INTERESSE\\_DA\\_CRIANCA\\_E\\_DO\\_ADOLESCENTE.aspx](http://www.lexeditora.com.br/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx)> Acesso em: mar. de 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8. Ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva.; OLIVEIRA, Guilherme de. (coord.). **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. **Cartilha políticas públicas e o ciclo orçamentário**. Brasília, DF: DIAP, 2016. Disponível em: <[https://www.diap.org.br/images/stories/cartilha\\_pp.pdf](https://www.diap.org.br/images/stories/cartilha_pp.pdf)> Acesso em: março, 2021.

RAMALHO, Fabiana. **A mediação no âmbito do direito das famílias**. 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/60291/a-mediacao-no-ambito-do-direito-> RIZZINI, I. **Acolhendo crianças e adolescentes**. São Paulo: Cortez; Unicef, 2006.

ROSSATO, L. A. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 25. ed. São Paulo: LEUD, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: RT, 2011.