

O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR ENTRE AVÓS E NETOS NO CONTEXTO DA DISSOLUÇÃO DAS UNIÕES AFETIVAS

Raphael Silva Reis. Juiz de Direito do Poder Judiciário do Estado de Sergipe. Graduado em Direito e Pós-graduado em Teorias do Estado e do Direito Público pela Universidade Tiradentes – UNIT (Aracaju/SE).

Nara Conceição Santos Almeida Reis. Psicóloga Clínica com atuação na Psicologia Infantil. Graduada em Psicologia pela Universidade Tiradentes – UNIT (Aracaju/SE). Pós-graduada em Psicoterapia Cognitivo-comportamental pela Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais - FCMMG (Belo Horizonte/MG).

RESUMO: O ordenamento jurídico brasileiro ostenta diversas normas que tratam sobre o direito à convivência familiar, tudo isso, no intuito de garantir aos infantes um ambiente familiar de interação e harmonia, adequado, assim, ao pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. A partir deste cenário normativo, a melhor doutrina e a jurisprudência dos nossos tribunais sedimentaram entendimento de que, observados os superiores interesses da criança, há de ser assegurado o direito de convivência entre avós e netos, mesmo nas hipóteses de dissolução conjugal, o que vem tutelar a contento a situação desses ascendentes, que muito podem contribuir para a formação e o desenvolvimento dos infantes e igualmente possuem o direito de participar de seu crescimento. Enfim, o direito de convivência familiar entre avós e netos é uma realidade sócio-jurídica que merece observância e respeito.

PALAVRAS-CHAVE: Dissolução das uniões afetivas; direito de convivência familiar; avós e netos.

ABSTRACT: The Brazilian legal system boasts several standards that deal with the right to family life, all in order to guarantee an infant interaction and family harmony, appropriate, therefore, the full development of children and adolescents. From this normative scenario, the best doctrine and jurisprudence of our courts sedimented understanding that, subject to the best interests of the child, will be guaranteed the right of coexistence between

grandparents and grandchildren, even in cases of marital dissolution, which is protect the situation to the satisfaction of these ancestors, that much can contribute to the formation and development of infants and also have the right to participate in its growth. Finally, the right to family life between grandparents and grandchildren is a socio-legal observance and respect it deserves.

KEYWORDS: Dissolution of marriages affective; right to family life; grandparents and grandchildren.

SUMÁRIO: 1. O direito à convivência familiar e seu panorama jurídico; 2. Os avós no contexto da família em crise; 3. A interação familiar e o desenvolvimento infantil; 4. Conclusão.

1. O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E SEU PANORAMA JURÍDICO

Observando-se a gama de direitos estabelecidos em favor da criança e do adolescente, merece destaque o fato de que o nosso ordenamento jurídico se preocupa, em diversas de suas normas, com o livre acesso dos infantes ao convívio familiar.

Inicialmente, registre-se o mandamento constitucional inserido no art. 227 da Magna Carta de 1988, *in verbis*:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)”

Na mesma diretriz, o Estatuto da Criança e do Adolescente também veio

tutelar o direito à convivência familiar, como se transcreve:

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

(...)

Art. 19. **Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família** e, excepcionalmente, em família substituta, **assegurada a convivência familiar** e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

Dentro deste quadro normativo, há que se definir qual a concepção adequada para a expressão *convivência familiar*. Neste contexto, não se pode olvidar que o conceito de família, para os fins buscados pela ordem constitucional e legal, não pode e não deve se restringir aos pais e seus filhos, uma vez que, tal seara, sob o ponto de vista histórico, cultural e até psicológico abrange outros personagens, dentre eles, os avós.

Após os pais e os irmãos, são os avós os parentes consanguíneos mais próximos dos infantes, na forma reconhecida pelos arts. 1591 e seguintes do Código Civil. Ademais, tão forte é a ligação destes ascendentes com seus netos que, inclusive, possuem aqueles obrigação subsidiária de sustento em relação aos infantes, como determina o art. 1696 do mesmo diploma, tudo isso, sem se esquecer, obviamente, da relação sucessória, na qual, muitas vezes, podem ser os netos direta ou indiretamente beneficiados pela transmissão do patrimônio adquirido pelos avós. Portanto, incluem-se os avós, perfeitamente, no conceito de família extensa ou ampliada de que trata o art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, não há como se excluir esses ascendentes da concepção de família, nem tampouco isolá-los da ideia de *convivência familiar* acima referida.

Socialmente, tal constatação não gera maiores discussões ou

questionamentos, desde que a família nuclear esteja baseada numa relação socioafetiva, de casamento ou união estável. Contudo, finda esta relação, não raramente surgem diversas vicissitudes e desentendimentos entre os cônjuges, que podem atingir gravemente a relação antes estabelecida entre avós e netos, num pernicioso jogo de retaliação e vingança que produz inúmeras vítimas e nenhum resultado positivo para quem quer que seja.

Dessa forma, é de fundamental importância se perquirir que condição jurídica deve ser reconhecida e assegurada a avós e netos diante de uma separação conjugal.

2. OS AVÓS NO CONTEXTO DA FAMÍLIA EM CRISE

O cotidiano das varas de família revela uma infinidade de casos em que se contata a desestruturação familiar e uma série de conflitos que dela advêm. Muitas vezes, neste contexto, os avós assumem um papel importante na criação e educação dos netos, provendo-lhes a subsistência e transmitindo valores morais fundamentais, assumindo, dessa forma, um papel que os pais não desempenham a contento.

Neste diapasão, não se pode cogitar que personagens tão importantes e, muitas vezes, extremamente colaborativos no contexto familiar possam ficar à mercê das variações de sentimentos daqueles que não assimilaram adequadamente o fim da relação afetiva e, com isso, buscam utilizar os filhos como instrumento de vingança pessoal.

Buscando evitar esta situação, o legislador federal, através da Lei 12.298/2011 cuidou de alterar os Códigos Civil e Processual Civil que, atualmente, assim dispõem, respectivamente:

“Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. **O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Incluído pela Lei nº 12.398, de 2011)”**

“Art. 888. O juiz poderá ordenar ou autorizar,

na pendência da ação principal ou antes de sua propositura:

(...)

VII - a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós; (Redação dada pela Lei nº 12.398, de 2011)”

Assim, vale salientar que o direito à convivência familiar possui como destinatários tanto os ascendentes, como os descendentes, estes, conforme diversos dispositivos expressos acima referidos e aqueles, como se pode interpretar numa sistemática exegese do nosso ordenamento jurídico, que preza pela harmonia da família e pelo bem-estar de todos os seus integrantes. Por fim, ainda na seara normativa que rege a matéria, não se pode esquecer as disposições do Estatuto do Idoso, que assim dispõe sobre o tema:

“Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à **convivência familiar** e comunitária.

(...)

Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

(...)

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

(...)

V – participação na vida familiar e comunitária;

(...)”

Inobstante mereçam aplausos as inovações legislativas acima referidas, há de se registrar que a jurisprudência dos nossos tribunais há muito já oferece sua tutela às relações entre avós e netos, conforme se depreende dos julgados a seguir colecionados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AVÓ PATERNA. Inexistindo nos autos prova robusta sobre o alegado risco à infante pela convivência ínfima definida na decisão atacada em favor da avó paterna, e considerando o direito fundamental da criança ao convívio com seus familiares, garantindo o seu bom e saudável desenvolvimento, não há razão para reformar a decisão agravada. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.” (Agravado de Instrumento Nº 70042801365, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 28/07/2011)

“CIVIL. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AVÓ E NETA. DISPÕE O ARTIGO 19 DA LEI 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE) QUE “TODA CRIANÇA OU ADOLESCENTE TEM DIREITO A SER CRIADO E EDUCADO NO SEIO DA SUA FAMÍLIA E, EXCEPCIONALMENTE, EM FAMÍLIA SUBSTITUTA, **ASSEgurada a CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA, EM AMBIENTE LIVRE DA PRESENÇA DE PESSOAS DEPENDENTES DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES**”. O ARTIGO 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA MESMA LEI, PRECEITUA O SEGUINTE: “ENTENDE-SE POR FAMÍLIA EXTENSA OU AMPLIADA AQUELA QUE SE ESTENDE

PARA ALÉM DA UNIDADE PAIS E FILHOS OU DA UNIDADE DO CASAL, FORMADA POR PARENTES PRÓXIMOS COM OS QUAIS A CRIANÇA OU ADOLESCENTE CONVIVE E MANTÉM VÍNCULOS DE AFINIDADE E AFETIVIDADE.” FAZENDO-SE UM COTEJO ENTRE OS MENCIONADOS ARTIGOS, PODE-SE DEPREENDER QUE É DIREITO DA CRIANÇA CONVIVER HARMONIOSAMENTE NÃO APENAS COM A UNIDADE FAMILIAR FORMADA POR PAIS E IRMÃOS, MAS TAMBÉM COM OS MEMBROS DA FAMÍLIA EXTENSA OU AMPLIADA, O QUE, POR CERTO, COMPREENDE OS AVÓS PATERNOS E MATERNOS. O ARTIGO 3º DA LEI 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) ESTABELECE QUE “É OBRIGAÇÃO DA FAMÍLIA, DA COMUNIDADE, DA SOCIEDADE E DO PODER PÚBLICO ASSEGURAR AO IDOSO, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À VIDA, À SAÚDE, À ALIMENTAÇÃO, À EDUCAÇÃO, À CULTURA, AO ESPORTE, AO LAZER, AO TRABALHO, À CIDADANIA, À LIBERDADE, À DIGNIDADE, AO RESPEITO E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA”. DELINEIA-SE EVIDENTE O DIREITO DE AVÓ E NETA CONVIVEREM DE FORMA PERIÓDICA, CONVIVÊNCIA ESTA QUE DEVERÁ SER ASSEGURADA PELO PODER JUDICIÁRIO POR MEIO DA REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS, MORMENTE QUANDO OS PRÓPRIOS GENITORES, DE FORMA DESARRAZOADA, IMPEDEM ESSE CONVÍVIO. DESAVENÇAS ENVOLVENDO OS GENITORES E A AVÓ DA CRIANÇA DEVEM SER RESOLVIDAS ENTRE ELAS, INCLUSIVE POR MEIO DE ASSISTÊNCIA PSICOLÓGICA, SE ASSIM O DESEJAREM. NÃO SE PERMITE, CONTUDO, QUE TAIS

DESAVENÇAS IMPEÇAM O CONVÍVIO SAUDÁVEL DA MENOR COM SUA AVÓ, UMA VEZ QUE ESSE CONVÍVIO CONSTITUI DIREITO RECÍPROCO DE AMBAS, SEJA PARA MANTER O REGISTRO HISTÓRICO E EMOCIONAL DA CRIANÇA COM RELAÇÃO À SUA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA, SEJA PARA RESGUARDAR O AMPARO AFETIVO DA NETA À AVÓ, NO PERÍODO DE SUA VELHICE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”
(TJDFT – APC 2007011045538-8, Rel. Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito, julgado em 02.03.2011.)

“REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. INTERESSE DOS MENORES. NA REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS OS INTERESSES DOS MENORES PREVALECEM SOBRE OS DOS PAIS. SE HÁ INTRINCADAS RELAÇÕES FAMILIARES, RECOMENDA-SE MANTER O DIREITO DE VISITA DOS AVÓS PATERNOS, FUNDAMENTAL PARA A ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES PARENTAIS, CRESCIMENTO EMOCIONAL E AFETIVO DAS CRIANÇAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.
”(TJDFT - 20100020084484AGI, RELATOR JAIR SOARES, 6ª TURMA CÍVEL, JULGADO EM 15/09/2010, DJ 23/09/2010 P. 127)

Ainda oportunamente, válida é a lição do Professor **Valter Kenji Ishida**, que assim resume o cerne desta questão:

“O direito de visita dos avós é simultaneamente um direito à liberdade da criança e do adolescente, subsumido no direito de ir e vir e, ainda, de participar da vida familiar. Este direito, de modo algum, contrapõe-se ao direito ao pátrio poder dos genitores expresso no art. 1634 do CC. Como já se sabe, ao contrário do conceito romano de pátrio poder, o conceito hodierno de pátrio

*poder abrange direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, incluindo, no caso, a preservação do direito da criança e do adolescente de se avistarem com os avós.*¹

Aqui, merece destaque também, como há muito já se falou na boa doutrina, que o direito de visitas tradicional hoje é tratado sob a perspectiva mais ampla do direito de convivência, ganhando relevo neste ponto a importância da convivência entre avós e netos, como adiante se explicará, inclusive, sob uma abordagem psicológica.

3. A INTERAÇÃO FAMILIAR E O DESENVOLVIMENTO INFANTIL

A família corresponde ao primeiro grupo social no qual a criança se identifica. Nele, desde a primeira infância, são transmitidos à criança as ideias, dogmas e valores que irão formar o adulto.

Neste contexto, ganham notável relevância os fatores relacionados à interação da criança com seu ambiente familiar e respectivos personagens. Em primeiro lugar, destaca-se o papel dos pais, que, na maioria das vezes, figuram como principais responsáveis pela criação e educação dos filhos, sendo, para estes, a primeira fonte de contato e elo de ligação com o mundo exterior.

Contudo, não restam dúvidas de que, na nossa cultura, assim como em diversas outras, a concepção de família abrange também outras pessoas além do núcleo imediato composto por pais e filhos, destacando-se, aí, o papel dos avós.

A partir deste quadro, mostra-se necessário realçar que duas questões merecem ser analisadas diante da discussão acerca da convivência entre avós e netos.

Inicialmente, a importância do contato entre estes ascendentes e os infantes, como mecanismo de transmissão de valores morais e culturais, propagação de afeto e estímulo ao desenvolvimento das habilidades sociais da criança. Ademais, não se pode abrigar o preconceito de que os avós possuem um papel de somenos importância na educação dos netos ou de que até podem contribuir desfavoravelmente para a educação dos mesmos. Neste

¹ ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.24.

sentido, válida a reflexão de **Yvanna Gadelha-Sarmet, Penélope Ximenes e Patrícia Serejo**, como a seguir se transcreve:

“O que podemos dizer é que hoje em dia as famílias têm conformações diversificadas e um tipo de família atual é aquele em que a responsabilidade pela educação das crianças é dos avós e não dos pais. Dentro desse tipo de família, pode-se observar crianças muito adaptadas e felizes e também crianças infelizes e com comportamentos desajustados. O fato é que os comportamentos das crianças não são função somente de quem as educa, mas principalmente são função da forma como as crianças são ensinadas a se comportar. Assim, tanto avós quanto pais podem ser bem-sucedidos ou mal-sucedidos nas suas práticas educativas. É um erro pensar que as crianças criadas pelos avós serão diferentes, mais mimadas ou malcriadas do que aquelas criadas pelos pais, apesar dessa ser a ideia presente no senso comum.”²

Por outro ângulo, há de se considerar ainda a importância de que os filhos cresçam num ambiente de harmonia, entrosamento e união, livre de conflitos e disputas familiares, sobretudo, daquelas desavenças nas quais os infantes sejam usados como instrumento para a expressão da raiva e do ressentimento de qualquer dos genitores. De fato, a experiência profissional no campo da Psicologia Infantil demonstra que, infelizmente, as desavenças entre o casal desfeito podem, eventualmente, se desdobrar em face dos genitores dos cônjuges que, muitas vezes, são privados do convívio com os netos.

Sobre o tema, demonstrando a relevância da harmonia e estabilidade familiar par o bem-estar da criança, faz-se importante transcrever a constatação de uma das mais célebres estudiosas sobre o desenvolvimento infanto-juvenil, a autora e pesquisadora **Helen Bee**, a seguir transcrita:

“O ponto essencial que temos de compreender é que a educação competente está ligada a baixos níveis de comportamentos perturbados e a níveis mais elevados de ajustamento psicológico na criança, independentemente

² GADELHA-SARMET, Yvanna, XIMENES, Penélope e, SEREJO, Patrícia. *A participação dos avós na criação dos netos*. Extraído do site www.superinfancia.com.br. Acessado em 03.11.2011.

*da estrutura familiar em que ela cresce.*³

Assim, tem-se que o convívio entre avós e netos pode ser extremamente salutar para o desenvolvimento infantil, estimulado por uma convivência familiar pautada no respeito mútuo e na tolerância, fundamentais para todas as relações sociais, tudo isso, contudo, sem prejuízo da primazia dos pais quanto à essência da educação da prole e as decisões que deverão conduzir a vida dos filhos que, crescendo neste tipo de ambiente, estão mais propensos a se tornarem adultos emocionalmente mais seguros e equilibrados.

4. CONCLUSÃO

Feitas estas ponderações, urge constatar que a convivência familiar entre avós e netos é uma realidade sócio-jurídica que não pode ser negligenciada, seja em razão das diversas normas positivas que asseguram este direito, seja em função do bem-estar da criança, esta entendida como destinatária maior de todo o regramento que disciplina a matéria em questão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bee, Helen. *A criança em desenvolvimento*. 9ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2003.
- GADELHA-SARMET, Yvanna, XIMENES, Penélope e, SEREJO, Patrícia. *A participação dos avós na criação dos netos*. Extraído do site www.superinfancia.com.br. Acessado em 03.11.2011.
- ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS: jurisprudência. Disponível em www.tjdft.jus.br. Acessado em 03.11.2011.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL: jurisprudência. Disponível em www.tjrs.jus.br. Acessado em 03.11.2011.

³ Bee, Helen. *A criança em desenvolvimento*. 9ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2003, p. 432.