

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS  
MISSÕES CAMPUS ERECHIM  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**LUANA CRISTINA DA SILVA ESTHERIS**

**O DIREITO DE VISITA DOS AVÓS AOS NETOS**

**ERECHIM**

**2015**

LUANA CRISTINA DA SILVA ESTHERIS

**O DIREITO DE VISITA DOS AVÓS AOS NETOS**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao Curso de Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

Prof. Doutora Giana Lisa Zanardo Sartori

**ERECHIM**

**2015**

À minha mãe,  
Tânia.

À minha sogra,  
Elvaine.

À Francisco, meu filho.

*“Vós sois os arcos dos quais vossos filhos são  
arremessados como flechas vivas.  
O arqueiro mira o alvo na senda do infinito e vos estica  
com toda a sua força  
Para que suas flechas se projetem, rápidas e para  
longe.  
Que vosso encurvamento na mão do arqueiro seja vossa  
alegria:  
Pois assim como ele ama a flecha que voa,  
Ama também o arco que permanece estável.”*

(Khalil Gibran).

## RESUMO

O objetivo da presente monografia foi abordar o Direito Fundamental da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar com os Avós, sob a ótica da importância de se preservar os vínculos familiares, ainda mais quando se diz respeito ao relacionamento entre avós e netos. A Lei nº. 12.398/2011 trouxe nova regulamentação ao exercício do Poder Familiar, garantindo direitos e deveres para um maior número de membros da família de onde são provenientes os filhos. No entendimento de preservar o vínculo familiar entre avós e netos foi que o legislador acrescentou parágrafo único ao artigo 1589 do Código Civil, o qual outorgou aos avós o direito de visitarem seus netos. Esta monografia procurou apresentar a origem da família, conceito atual de família e principalmente os princípios que embasam o direito de visita dos avós, a importância da convivência familiar, a qual é tida como direito fundamental de toda a criança e adolescente. Por fim, analisou-se a aplicação da Lei nº. 12.318/2010 (Alienação Parental) em casos de obstrução ao convívio entre avós e netos. O presente trabalho utilizou a pesquisa bibliográfica e documental, o método de abordagem indutivo de procedimento analítico, descritivo.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Convivência Familiar. Avós. Netos.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2. AS RELAÇÕES FAMILIARES: HISTÓRICO E PRINCÍPIOS.....</b>	<b>9</b>
2.1. ORIGEM DA FAMÍLIA.....	9
2.2. CONCEITO DE FAMÍLIA NO ÂMBITO JURÍDICO .....	10
2.3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE VISITA DOS AVÓS	12
2.4. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	12
2.5. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR .....	15
2.6. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE .....	16
<b>3. O DIREITO DE VISITA DOS AVÓS – LEI Nº. 12.398/2011 .....</b>	<b>18</b>
3.1. O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE VISITA DOS AVÓS ANTES DA LEI 12.398/2011 .....	18
3.2. O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE VISITA DOS AVÓS AOS NETOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI 12.398/2011 .....	21
<b>4. ALIENAÇÃO PARENTAL.....</b>	<b>25</b>
4.1. ALIENAÇÃO PARENTAL – ELEMENTO VIOLADOR DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR ENTRE AVÓS E NETOS .....	25
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>31</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>32</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito de família sofreu grandes modificações com o advento da Constituição Federal de 1988, a mesma passou a reconhecer a existência de outras entidades familiares as quais não mais se fundam pelo matrimônio/casamento e sim por vínculos afetivos.

A discussão acerca do tema é de grande valia em decorrência da sua relação direta com a sociedade, uma vez que a família é à base da sociedade, sendo desta forma a convivência familiar o único meio capaz de propiciar o desenvolvimento dos vínculos parentais, principalmente no que tange a relação entre avós e netos.

A convivência familiar é essencial ainda mais quando se trata do convívio entre avós e netos, relação esta calcada em carinho e admiração. A família é fundamental na formação do indivíduo. A convivência com os ascendentes mais experientes fortalece os valores que ainda estão sendo construídos pela criança em fase de desenvolvimento.

No intuito de se preservar o vínculo familiar entre avós e netos foi que o legislador acrescentou o parágrafo único ao artigo 1.589 do Código Civil, sendo estendido aos avós o direito de visita aos netos.

O presente estudo tem por objetivo tratar da importância da presença dos avós no desenvolvimento psicossocial da criança, pretende-se ainda abordar como o Direito de Visita dos avós vem sendo tratado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual vem acompanhando os avanços sociais.

A primeira seção, aborda a origem da família, conceito atual de entidade familiar e os princípios que norteiam o Direito de Visita dos avós, este decorrente do direito a convivência familiar da criança e do adolescente consagrado na Constituição Federal em seu artigo 227 bem como no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Direito de Visita dos avós será tema da segunda seção, o qual traz como esse direito vinha sendo reconhecido antes da Lei 12.398/2011 e como vem sendo tratado após a sua regulamentação.

Por fim, a terceira seção tratará da lei de Alienação Parental em casos de existência de abuso de poder familiar praticado em relação à obstrução da convivência entre avós e netos. Porém, a doutrina se mostra escassa acerca do tema, apesar dos tribunais pátrios já terem por inúmeras vezes, reconhecido a

existência da Alienação Parental na relação entre avós e netos decorrente de abuso do poder familiar.

Trata-se de abuso de poder familiar impedir a convivência entre avós e netos. É dever dos genitores proporcionar ao menor um ambiente de liberdade, para que este possa com o desenvolvimento de sua maturidade definir seus sentimentos e afetos. A relação entre avós e netos não se resume apenas no amor e no carinho, mas sim na troca de experiência e no repasse de valores.

É nos avós que a criança encontra informações acerca de sua ancestralidade e o que ele representa na cadeia familiar, auxiliando-os na formação de uma vida calcada em raízes próprias. A convivência entre avós e netos é única e insubstituível, devendo ser sempre estimulada pelos pais dos menores, ainda que estes não mais mantenham matrimônio, uma vez que o menor não pode perder o referencial de família.



## 2 AS RELAÇÕES FAMILIARES: HISTÓRICO E PRINCÍPIOS

### 2.1. ORIGEM DA FAMÍLIA

Vínculos afetivos não são uma prerrogativa da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instituto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todas as pessoas têm a solidão. (DIAS, 2006, p. 25).

Como diz Giselda Hironaka, não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de agrupamento familiar a que ele pertence - o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade. (DIAS, 2006, p. 25).

A palavra família tem origem romana, *famulus*, termo este que originou da palavra *oscafamel* (*servus*) que significa escravo. (LEITE, 2005, p. 23).

O termo família não se referia ao casal e seus filhos, ou ao casal e seus parentes, mas ao conjunto de escravos, servos que trabalhavam para a subsistência e de parentes que se achavam sob a autoridade do *pater famílias*. (LEITE, 2005, p. 23).

Na noção romana de família, que serviu de paradigma ao mundo ocidental, a família representava um conjunto enorme de pessoas que se encontrava subordinada ao *pater famílias*.

A noção de família decorre, de um lado, da ideia de subordinação (dos escravos e parentes) e de outro, da ideia de poder e mando.

A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo a procriação.

Sendo entidade patrimonializada, seus membros eram força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal.

Esse quadro não resistiu à revolução industrial, que fez aumentar a necessidade de mão-de-obra, principalmente nas atividades terciárias. Assim, a mulher ingressou

no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. (DIAS, 2006, p. 26).

Acabou a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo da família, que migrou para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais privilegiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. (DIAS, 2006, p. 26)

Existe uma nova concepção da família, formada por laços afetivos de carinho, de amor. (DIAS, 2006, p. 26).

## 2.2. CONCEITO DE FAMÍLIA NO ÂMBITO JURÍDICO

Pensar em família ainda traz à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos. Mas essa realidade mudou. Hoje todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional. (DIAS, 2006, p. 36).

A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que ela se pluralizou, daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que a identifica, de modo a albergar todas as suas conformações. (DIAS, 2006, p. 36).

A vastidão de mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais produziu reflexos nas relações jurídico-familiares. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana. (DIAS, 2006, p. 26).

A família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes. (DIAS, 2006, p.36).

Nesse contexto de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade - de que não se alterou - de criar os filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem. (DIAS, 2006, p.36).

A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade. (DIAS, 2006, p. 37).

A Constituição Federal, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de ser reconhecida a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento. (DIAS, 2006, p. 37).

Assim, enlaçou no conceito de família e emprestou especial proteção à união estável (CF 226 §3.º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226 §4.º), que começou a ser chamada de família monoparental. (DIAS, 2006, p.37).

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.  
§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, p. 76).

Mas não só nesse limitado universo flagra-se a presença de uma família. Não se pode deixar de ver como família a universalidade dos filhos que não contam a presença dos pais. (DIAS, 2006, p.37).

Dentro desse espectro mais amplo, não cabe excluir os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantêm entre si relação pontificada pelo afeto a ponto de merecerem a denominação de uniões homoafetivas. (DIAS, 2006, p.37).

Desta forma o que identifica a família no contexto atual não é mais a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento sexual.

O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. (DIAS, 2006, p.39).

O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. (DIAS, 2006, p. 38).

Num sentido amplo (lato sensu) – Família é o conjunto de pessoas ligadas por um vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum pelo art.1.412, § 2º. do novo CC.(LEITE, 2005, p. 24).

Num sentido mais limitado – A família abrangeria os consanguíneos em linha reta – por ex., pais e filhos – e os colaterais sucessíveis, isto é, até o quarto grau (art.1.839). (LEITE, 2005, p. 24).

Num sentido restrito (*stricto sensu*) – A família se reduziria aos pais sua prole. É o que se chama, atualmente, “família nuclear”. É nesse sentido que a palavra é empregada pelo art.1.568. (LEITE, 2005, p. 24).

Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça. (DIAS, 2013, p. 70).

## 2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE VISITA DOS AVÓS

A Constituição Federal de 1988, trouxe em seu bojo inúmeros princípios próprios das relações familiares, os quais devem sempre servir de norte na hora se apreciar questões de família.

É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes. (DIAS, 2006, p. 51).

Desse modo cabe discorrer sobre alguns princípios norteadores do direito de visita dos avós, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade e o princípio da solidariedade familiar.

## 2.4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade,

autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. (DIAS, 2006, p.52).

[...] o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado. (SARLET, 2011, p. 48).

É com base no princípio da dignidade da pessoa humana que o direito de visitas entre avós e netos encontra solo apropriado para florescer, uma vez que é um meio de garantia deste direito.

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2011, p. 73).

Ademais a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecem a convivência familiar e comunitária como um direito prioritário de toda criança e adolescente.

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. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, p. 79).

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. (BRASIL, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990, p. 1079).

Cabe a família juntamente com o Estado proteger a dignidade da criança e do adolescente, facilitando-lhes os meios para tal fim, pois, só desta forma será assegurada a verdadeira cidadania.

Desse modo é obrigação da família socializar a criança, transmitindo-lhe a linguagem, usos, costumes, valores, crenças, preparando-a para ingressar na sociedade. (BARRETTO, 1989, pg. 25).

Toda forma de negligência, discriminação, violência e opressão à criança e ao adolescente deverá ser combatida, pela família, Estado e Sociedade no intuito de preservar a integridade física e social.

Todos os direitos inerentes a uma cidadania sadia – “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” – serão garantidos à criança e ao adolescente pela família, pela sociedade e pelo Estado. (BARRETTO, 1989, pg. 24).

O direito a convivência familiar reveste-se de importância vital para o desenvolvimento emocional adequado, necessário a todo indivíduo, pois, uma convivência familiar saudável assegura um melhor desenvolvimento psíquico do menor.

A convivência familiar, é portanto, um direito fundamental, garantido pela Constituição Federal com absoluta prioridade à criança e ao adolescente por se compreender que a família é a matriz da sociedade e nela o indivíduo desenvolve suas primeiras experiências interpessoais. (AMATO, 2013, p. 67).

Para a garantia de uma convivência familiar saudável, cabe aos pais proporcionar ao menor a maior convivência possível com seus entes familiares, uma vez que a família é o principal alicerce na formação do indivíduo.

## 2.5 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. (DIAS, 2013, p. 69).

Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família. Aproveita-se a lei da solidariedade do âmbito das relações familiares. Ao

gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama e direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. (DIAS, 2006, p.56).

...em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. (DIAS, 2006, p. 56).

Na ordem jurídica, as pessoas integrantes da família são, em regra, reciprocamente credoras e devedoras de alimentos. A imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar. (DIAS, 2006, p.56).

Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõem de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a reciprocidade. (DIAS, 2006, p. 56).

## 2.6 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O Estado impõe-se obrigações para com seus cidadãos. Por isso elenca a Constituição um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Isso nada mais é do que o compromisso de assegurar o afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é próprio Estado. (DIAS, 2006, p. 59).

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. Desponta, novos modelos de família, mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas as regras e mais ao desejo. Na expressão de Michel Perrot. (DIAS, 2006, p.60).



O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. (DIAS, 2006, p. 60).

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família.

[...] por mais complexa que se apresentem as várias formas de família... nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reduzido à arte e à virtude do viver em comum. (DIAS, 2006, p. 61).

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja a origem sempre será, como sempre foi, a família. (DIAS, 2013, p. 73).

Desta forma, com o fito de preservar o vínculo familiar principalmente no que tange a relação entre avós e netos é que o Direito de Visita fora estendido a qualquer um dos avós, tema este que será abordado na próxima seção.

### 3 O DIREITO DE VISITA DOS AVÓS - LEI Nº. 12.398/2011

#### 3.1 O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE VISITA DOS AVÓS ANTES DA LEI 12.398/2011

Até pouco tempo o direito de visita dos avós, não era tratado da forma como merecia, sendo o mesmo carente de legislação no âmbito jurídico.

Ocorre que até o surgimento da Lei nº. 12.398/2011, não havia em nosso ordenamento jurídico regulamentação para o direito dos avós visitarem seus netos.

Porém, apesar de silente em nossa legislação o direito de visita dos avós aos netos, já vinha sendo reconhecido pelos mais variados julgados dos Tribunais de Justiça, os quais sempre levaram em consideração a carinhosa dedicação e muitas vezes a colaboração dos avós na criação e manutenção dos netos.

Nasce daí, desse convívio diário, um profundo vínculo de amor e carinho recíproco entre avós e os netos, que não deve ser maculado pelas desavenças de um casal em vias de separação ou já separado de fato ou de direito. (BARRETO, 1989, p. 33).

E para contribuir para o estreitamento do relacionamento entre avós e netos é necessário que se respeite o direito de visita e convívio.

AGRAVO INTERNO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS AVOENGAS. MANUTENÇÃO DO ARRANJO DE VISITAS. O direito de visita dos avós está positivado no parágrafo único do art. 1.589, parágrafo único, do Código Civil. Na hipótese, inexistindo qualquer risco efetivo à integridade física ou psicológica dos infantes, mantenho a visitação na forma estabelecida. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2015).

Ademais, os avós possuem o direito de visitar seus netos, uma vez que são detentores de diversos deveres, alguns até mais abrangente que o direito de visita.

Se aos avós são atribuídos, pelo Código Civil, deveres tais que os habilitem ao exercício de direitos que possibilitem a fiscalização daqueles, se são os avós obrigados a fornecer alimentos (art. 397 do CC), ficam até mesmo sujeito à execução de prestação alimentícia; se garante a lei o direito sucessório entre avô e o neto (art. 1.603, I e II do CC); se estão os avós situados em primeiro lugar na ordem dos tutores legítimos do neto (art. 409 do CC); se podem os avós representar ao juiz contra abusos no exercício do pátrio poder (art. 394 do CC), em contrapartida a essa gama de deveres têm eles o direito de visitar o seu neto, garantido pela mais vasta jurisprudência de nossos Tribunais, pois o exercício desses deveres pressupõem contato entre o menor e seus avós. (BARRETO, 1989, p. 36).

Desse modo, o direito de visita dos avós apresenta diferentes concepções:

- É uma compensação do dever de prestar alimentos (“O avô tem o dever, jurídico e moral de prestar alimentos aos netos”).
- Decorre dos vínculos oriundos da filiação.
- É fruto da solidariedade familiar.
- É obrigação oriunda do parentesco.
- É uma limitação do pátrio poder abusivo.
- É garantia da manutenção dos vínculos de afeto e dedicação dos avós aos netos.
- É uma compensação das obrigações legais. (BARRETO, 1989, p. 48).

Ressalta-se que não se deve confundir o direito de visita assegurado aos avós com aquela de ser visitado pelo neto, este uma obrigação às vezes penosa imposta ao menor...Nesse caso, o direito de visitar os avós deveria constituir para o menor uma faculdade a ser posta em prática espontaneamente. (BARRETO, 1989, p.41).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VISITAÇÃO DOS AVÓS MATERNOs. DIREITO DO INFANTE. CASO DE ADOLESCENTE QUE MANIFESTA O SEU DESEJO.A Constituição Federal (artigo 227), garante à criança o

direito à convivência familiar e comunitária, o que dá guarida ao pleito de visita da avó materna. No caso dos autos, entretanto, a adolescente manifestou que não aceita a visita da avó, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a decisão agravada. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2014).

Já o direito de visita concedido aos avós não constituiria uma obrigação, mas sim um direito assegurado a estes e por eles reivindicado, direito esse assecuratório da manutenção das relações de amizade e respeito entre um avô e seu neto menor, suporte básico da vida familiar. (BARRETO, 1989, p.41).

[...] o direito de visita dos avós é reconhecido pelos julgadores com o objetivo de preservar a solidariedade familiar e de proteger os legítimos laços de afeição resultantes deste relacionamento. (BARRETO, 1989, p. 41).

Entretanto, não pode esse direito tumultuar as relações pais e filhos, estabelecendo conflitos que redundem em prejuízo para os menores. (BARRETO, 1989, p. 41).

Assim, caso se configure algum conflito entre a educação dos pais e a dos avós, resultando em sérios inconvenientes para a criança, cabe ao juiz restringir ou até mesmo suprimir o direito de visita dos avós aos netos, sempre levando em consideração o maior interesse da criança.

O direito de visita dos avós aos netos se justifica não só em decorrência do auxílio material que os avós podem prestar aos netos, mas principalmente pelo fato de ser uma relação calcada em carinho e admiração.

E a figura dos avós extrapolou os limites restritos da contribuição familiar para alcançar grandes vãos em auxílio dos netos, substituindo, muitas vezes, os pais no dever de educar e proteger, ou complementando os vazios proporcionais pelas solicitações da vida econômica e social atual,

que cada vez mais aos jovens casais obrigações fora de casa. (BARRETO, 1989, 16)

É nos avós que a criança encontra informações acerca de sua ancestralidade e o que ele representa na cadeia familiar, auxiliando-os na formação de uma vida calcada em raízes próprias. A convivência entre avós e netos é única e insubstituível, devendo ser sempre estimulada pelos pais dos menores, ainda que estes não mais mantenham matrimônio, uma vez que o menor não pode perder o referencial de família.

Ao nascer todo mundo recebe o nome dos pais e dos avós, sinal de identificação de sua ancestralidade... A busca da ancestralidade é um direito de personalidade, direito esse que dispõe de proteção constitucional (CF 5º. E 226). (DIAS, 2013, p. 489).

A convivência com os ascendentes mais experientes fortalece os valores que ainda estão sendo construídos pela criança em fase de desenvolvimento.

### 3.2 O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE VISITA DOS AVÓS AOS NETOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI 12.398/2011.

A Lei n.º 12.398/2011, fora sancionada pela Presidenta da República Federativa do Brasil, Dilma Roussef, em março de 2011, a referida lei trouxe nova regulamentação ao exercício do Poder Familiar, garantindo direitos e deveres para um maior número de membros da família de onde são provenientes os filhos.

No entendimento de preservar o vínculo familiar entre avós e netos foi que o legislador acrescentou parágrafo único ao artigo 1589, o qual passou a positivizar o direito a convivência familiar entre avós com os netos.

Art. 1589. 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). (BRASIL, CÓDIGO CIVIL, 2002, p. 261).

Com o acréscimo do parágrafo único ao artigo 1.589 do Código de Processo Civil, o direito de visita dos avós aos netos, o qual já era concedido pelos Tribunais e aceito pela doutrina passou a ter disposição legal.

Considerando que a formação da família não é restrita somente ao relacionamento entre pais e filhos, necessário que o Direito à Convivência Familiar seja estendido aos avós bem como a todos os demais parentes.

O direito de visita dos avós é um direito natural, decorrente dos efeitos do parentesco, não se pode recusar aos avós o direito de se aproximarem de seus netos.

...pois é da índole da sociedade familiar, o cultivo do sentimento de afeição e respeito aos ascendentes. (BARRETO, 1989, pg.31).

Impedir os netos do convívio com os avós é afrontar a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que os mesmos estabelecem a convivência familiar e comunitária como um direito prioritário de toda criança e adolescente.

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. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, p. 79).

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. (BRASIL, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990, p. 1079).

Além do mais [...] a família é condição indispensável para que a vida se desenvolva, para que a alimentação seja assimilada pelo organismo e a saúde se manifeste. (CINTRA, 2013, p. 109).

Ao ser reconhecido pelo ordenamento jurídico Brasileiro o direito de visita dos avós aos netos, tem-se que o legislador levou em conta inúmeros interesses, quais sejam: o interesse da criança em manter – se ligada à comunidade familiar/ preservação da convivência com os ascendentes e a dos avós a demonstração de amor e afeto aos seus descendentes.

O direito de visita dos avós aos netos não decorre só da presumida afeição que os avós têm por seus netos, mas principalmente da ideia de que poder familiar é suscetível de abuso.

Não se deve privar os avós de contribuírem para a formação do caráter e para a educação de seus netos. Não se deve impedir que, através desse contato, a amizade e o carinho recíprocos sejam cultivados. Obviamente, essa convivência contribuíra para fortalecer os laços de amor, respeito e colaboração que servem de alicerce à organização familiar. (BARRETO, 1989, p. 41).

Desta forma a Lei de Alienação Parental pode ser extensivamente aplicada quando se verifica resquícios de abuso do poder familiar, ou seja, quando os avós são impedidos de ver seus netos baseados em infundados argumentos, a qual analisa-se na próxima seção.





## 4 ALIENAÇÃO PARENTAL

### 4.1 ALIENAÇÃO PARENTAL – ELEMENTO VIOLADOR DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR ENTRE AVÓS E NETOS

Considerando as transformações ocorridas na estrutura familiar, principalmente no papel que os avós representam no seio familiar e que a Lei de Alienação Parental pode ser aplicada em relação à obstrução da convivência familiar entre avós e netos.

A obstrução da convivência entre avós e netos pode ocorrer durante o relacionamento conjugal, porém o que se observa é que o problema se agrava quando ocorre à ruptura conjugal (uma vez que os pais utilizam os filhos como arma para agredir o ex-cônjuge ou os ex-sogros) ou até mesmo pela morte de um dos cônjuges ou até mesmo por simples desentendimentos familiares.

[...] o problema se destaca no momento em que afeto se esvanece e os casais optam pelo fim da união. É nesse contexto que surgem os maiores conflitos, principalmente quando subsiste a prole, pois, além de separações serem sempre dolorosas, haverá que se discutir a questão da guarda. Quando surge a necessidade de determinar quem será o guardião dos filhos frutos da relação rompida, em certas circunstâncias, poderá ter início a denominada alienação parental. (AMATO, 2013, p.71).

A alienação parental consiste no ato de alienar o menor do contato com o genitor, ou de qualquer outro membro da família, implantando informações falsas, no intuito de que o mesmo acredite que as mesmas sejam verdadeiras, afetando desta forma a convivência familiar.

A SAP, Síndrome de Alienação Parental, “foi descrita por Gardner como sem do um distúrbio infantil, que surge principalmente em contextos de disputa pela posse e guarda de filhos”. Alguns autores, como Silva e Resende, entendem que este “transtorno” não tem origem exatamente no momento da separação do casal. Na verdade, “ são comportamentos que remetem a uma forma patológica quando algo

sai do controle”. Verifica-se que o transtorno já existe, porém, manifesta-se apenas quando desencadeado o rompimento. (AMATO, 2013, p. 72)

A SAP acaba se tornando “uma forma de maltrato ou abuso” que pode acarretar consequências negativas para todos os envolvidos pela síndrome, mas é na criança e no adolescente que recai a sequela mais profunda... (AMATO, 2013, P. 72).

Para coibir a ameaça ou violação dos princípios constitucionais e direitos fundamentais destinados à criança e ao adolescente, foi criada a Lei da Alienação Parental (Lei nº. 12.318/2010), com o objetivo de permitir que o menor não sofra restrições ao contato com sua família, essencial para o desenvolvimento de sua personalidade e a preservação de sua saúde psíquica. (AMATO, 2013, p.72).

Art. 2º Considera-se ato de 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 genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - **dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;**

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, Lei nº 12.318/2010, 26 de agosto de 2010).

Importa salientar que a Lei de Alienação Parental operou uma espécie de refinamento do direito fundamental à convivência familiar, considerando que esta deverá se realizar de forma saudável. Vale mencionar tomando-se por base o princípio do melhor interesse da criança, que a convivência familiar não consiste em uma forma de obrigar os filhos (núcleo familiar primário) e demais familiares (núcleo familiar secundário), mas sim a lei encontrou um modo de permitir que esta convivência se desenvolva de forma saudável, e até mesmo, natural, ou então, que seja reduzida e, em última hipótese, afastada. (AMATO, 2013, p. 73).

A alienação parental se apresenta como um elemento de violação aos direitos fundamentais e princípios de proteção à criança e ao adolescente, na medida que rompe completamente com o dever de cuidado, vale dizer, a alienação parental é exatamente elemento de oposição direta ao dever de cuidado, pois, a própria família, incumbida do dever constitucional de cuidar e proteger a criança e ao adolescente, exerce contra estes um abuso moral, gerando danos psíquicos na formação destes, na qualidade de pessoa em condição peculiar de desenvolvimento. (AMATO, 2013, p. 75)

O término de um relacionamento conjugal ou a morte de um dos cônjuges, traz grandes mudanças na família ainda mais na vida dos filhos, uma vez que a criança ou adolescente terá que lidar com um novo conceito de família, bem como com as transformações em sua rotina. O fim da sociedade conjugal não pode atingir a relação dos pais com os filhos, muito menos a relação entre avós e netos.

Cabe a cada membro da família redefinir e organizar o seu papel nessa nova estrutura familiar da maneira mais benéfica a todos, principalmente no que tange ao interesses da criança e do adolescente.

Sabemos como leigos e por especialistas que filhos, mormente em tenra idade, da 1ª à 3ª infância, se sentem muito mais amados e seguros em notar que os pais se amam a ponto de buscar reconciliações entre si e por eles, e que tentarão ao máximo permanecer eternamente juntos do que com demonstrações isoladas de afeto diretamente para com os próprios filhos, pois, mais que ver verdadeiramente amados, as crianças desejam ardentemente se sentir fruto de um amor, deste amor de pai e mãe. (PINHO, 2013, p. 41).

Daí o porquê do verdadeiro caos se instalando com a banalização de separações mormente inflamadas com conteúdos de alienação parental, pois o mal maior é infinito, e , isto, refletirá nos filhos.

Desentendimentos ocorrem, mas deve haver sempre o esforço mútuo e constante, lidando sempre juntos com a situação, nunca separados, nem buscando culpa e culpados. Erramos e aprendemos com os erros e a tomada de consciência promove aproximação, elevação, crescimento.

É importante que não procurem por culpa nem culpados, e sim, descubram, mais do que travem uma batalha, juntos, com determinação, e recuperem o trecho perdido, por vocês, e mais, ainda pelos filhos, pois, por eles o nosso esforço deve ser eterno [...] deve ser infinito. Verdadeira prova de amor, de pai, e de mãe. (PINHO, 2013, p. 41).

Contudo, tais rompimentos não podem desencadear a extinção do vínculo da criança com os familiares com os quais convivia anteriormente. Nesse sentido é por meio do artigo 227 da Constituição Federal, o qual garante o direito à convivência familiar e comunitária que o direito a visitação dos avós encontra guarida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE VISITAS, INFANTE ORFÃO DE MÃE QUE ESTÁ SOB A GUARDA PATERNA, RESIDINDO EM OUTRO ESTADO DA UNIÃO. PEDIDO DA AVÓ MATERNA. INTERESSE DA CRIANÇA. 1. O convívio da criança com a avó é, em regra, saudável e, no caso, se mostra até necessário para preservar os vínculos afetivos com a família materna. 2. Não há óbice algum ao deferimento da visitação dos parentes maternos à infante no período pretendido, mas deve ser observada a rotina de vida da infante. 3. Espera-se que o amor e o respeito que os litigantes devotam à criança triunfe sobre o egoísmo e que possa prevalecer o bom senso, de forma que a visitação seja oportunidade agradável para criança e que ela possa desfrutar do carinho avoengo. 4. Caso os litigantes não encontrem o consenso, a liberdade das visitas estabelecida encontra limite na rotina de vida da criança, podendo ser buscada pela manhã e entregue ao final da tarde. Recurso provido, em parte. (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2015).

O direito a convivência familiar reveste-se de importância vital para o desenvolvimento emocional adequado, necessário a todo indivíduo, pois, uma convivência familiar saudável assegura um melhor desenvolvimento psíquico no menor.

[...] o processo de desenvolvimento de uma criança segue etapas sucessivas e simultâneas, onde, com um certo equilíbrio, tudo e todos os aspectos têm sua importância". Faz parte do dever de responsabilidade dos pais servir de "filtro do mundo" para seus filhos. "Filtrar os estímulos externos, compatibilizando-os com as capacidades da criança, permitindo que ela se ocupe com seus estímulos internos e se desenvolva de maneira harmônica [...]" (AMATO, 2013, p. 74)

A convivência familiar, é portanto, um direito fundamental, garantido pela Constituição Federal com absoluta prioridade à criança e ao adolescente por se compreender que a família é a matriz da sociedade e nela o indivíduo desenvolve suas primeiras experiências interpessoais. (AMATO, 2013, p. 67).

A prática da Alienação Parental não fere só o direito a convivência familiar, constitui abuso moral, bem como representa o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar.

[...] a prática de alienação parental fere direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar saudável, constituindo tal prática abuso moral contra a criança e o adolescente. (AMATO, 2013, p. 73).

Para a garantia de uma convivência familiar saudável, cabe aos pais proporcionar ao menor a maior convivência possível com seus entes familiares, uma vez que a família é o principal alicerce na formação do indivíduo.

Não basta pôr um ser biológico no mundo, é fundamental complementar a sua criação com a ambiência, o aconchego, o carinho e o afeto indispensáveis ao ser humano, sem o que qualquer alimentação, medicamento ou cuidado se torna ineficaz. (CINTRA, 2013, p. 110).

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana bem como o direito a saúde da criança e do adolescente está diretamente ligado ao direito a convivência familiar, devendo desta forma ser resguardado para um melhor desenvolvimento do menor.

Desabrochar para o mundo inclui um movimento de dentro para fora, o que é garantido pelos impulsos vitais vinculados à hereditariedade e à energia próprias do ser vivo. Mas este movimento será potenciado ou diminuído. E até mesmo obstaculizado, pelas condições ambientais: 60%, dizem os entendidos, são garantidos pelo ambiente... (CINTRA, 2013, p. 110).

Desta forma, uma vez sendo dever da família assegurar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes é que se torna inadmissível que os pais coíbam a convivência entre avós e netos, tendo em vista que o bem estar do menor deve sobrepor-se a qualquer outro interesse.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A noção de entidade familiar vem passando por grandes transformações nos últimos anos, principalmente pela evolução dos costumes, a mesma não mais se funda no modelo clássico fruto do matrimônio e sim por vínculos afetivos.

Desse modo, baseando-se nas mudanças ocorridas na entidade familiar, a presente monografia constitui-se em estudar o Direito de Visitas dos Avós, sob a égide do direito a convivência familiar da criança e do adolescente, tendo em vista o fundamental papel desempenhado pelos avós na criação dos netos.

Até pouco tempo o direito de visita dos avós, não era tratado da forma como merecia, sendo o mesmo carente de legislação no âmbito jurídico, porém, apesar de silente em nossa legislação o direito de visita dos avós aos netos, já vinha sendo reconhecido por meio de julgados jurisprudenciais os quais sempre levaram em consideração a colaboração dos avós na criação e manutenção dos netos.

A lei nº. 12.398/2011, no intuito de preservar o vínculo familiar entre avós e netos, estendeu a qualquer um dos avós o direito de visita, não permitindo assim que a criança se distancie do núcleo familiar mesmo diante do término de um relacionamento conjugal ou a morte de um dos cônjuges.

Cabe ressaltar que referido direito vem consagrar o texto constitucional no que tange ao direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade, e a convivência familiar, assegurado a toda criança e adolescente.

À vista disso, torna-se inadmissível que os pais coíbam o relacionamento entre avós e netos, até mesmo porque o poder familiar deve ser sempre exercido sob a égide do melhor interesse do menor.

Desfrutar da convivência com os avós é de suma importância, pois o contato com os ascendentes mais experientes fortalece os valores que ainda estão sendo construídos pela criança.

Garantir o direito de visitas aos avós nada mais é do que preservar a entidade familiar em que o menor está integrada, além de permitir que o mesmo se conduza a maioridade de forma responsável.

## REFERÊNCIAS

AMATO, Gabriela Cruz. **Alienação parental enquanto elemento violador dos direitos fundamentais e dos princípios de proteção à criança e ao adolescente**. Dezembro. 2012, nº 75, p. 61 – 77.

ANGELUCI, Cleber Affonso; DELAJUSTINA, Daiani. **Considerações Acerca da Alienação Parental: para um Novo Olhar das Relações Família**. Dezembro. 2013, nº 75, p. 78 – 95.

BARRETO, Mariliza Fernandes. **Direito de Visita dos Avós – Uma evolução do direito de família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1989.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

BRASIL. **Lei nº. 12.318 de 26 de agosto de 2010**. Brasília, Senado Federal, 2010.

BRASIL. **Lei nº. 12.398 de 29 de março de 2011**. Brasília, Senado Federal, 2011.

CINTRA, Maria do Rosário Leite. **Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2005.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Lei nº. 12.318/2010 – Alienação Parental: “Órfãos de Pais Vivos”**. Dezembro. 2013, nº 75, p. 32 – 49.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70063167886, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernandode Vasconcellos Chaves, Julgado em 9/01/2015. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo Interno nº70063136212, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 11/02/2015. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>.



SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

