

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**ASPECTOS JURÍDICOS DO DESCUMPRIMENTO IMOTIVADO DO
DEVER DE VISITAÇÃO PELO PAI SEPARADO E NÃO GUARDIÃO:
A CONVIVÊNCIA COMO DIREITO DO FILHO**

Diana Rodrigues Cardoso

Lajeado, junho de 2016

Diana Rodrigues Cardoso

**ASPECTOS JURÍDICOS DO DESCUMPRIMENTO IMOTIVADO DO
DEVER DE VISITAÇÃO PELO PAI SEPARADO E NÃO GUARDIÃO:
A CONVIVÊNCIA COMO DIREITO DO FILHO**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II, do Curso de Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Loredana
Graghani Magalhães

Lajeado, junho de 2016

Diana Rodrigues Cardoso

**ASPECTOS JURÍDICOS DO DESCUMPRIMENTO IMOTIVADO DO
DEVER DE VISITAÇÃO PELO PAI SEPARADO E NÃO GUARDIÃO:
A CONVIVÊNCIA COMO DIREITO DO FILHO**

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II, do curso de Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Profa. Ma. Loredana Gragnani Magalhães - orientadora
Centro Universitário UNIVATES

Profa. Ma. Gláucia Schumacher
Centro Universitário UNIVATES

Adv. Marquieli Klunk
Serviço de Assistência Jurídica – Sajur

Lajeado, 30 de junho de 2016

"Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um pode começar agora e fazer um novo fim."

Chico Xavier

RESUMO

A visitação, nome tradicionalmente dado à convivência parental exercida pelo genitor não guardião, é o meio pelo qual se dá a continuidade e mantimento dos importantes laços oriundos dessa relação, garantidores de diversos direitos ao filho. Em vista da proteção conferida a este enquanto criança ou adolescente – ser em desenvolvimento, são necessárias providências legais à efetivação deste direito. Assim, esta monografia tem como objetivo geral identificar as questões jurídicas relacionadas ao direito de convivência parental do filho e seu descumprimento imotivado pelo genitor não guardião, bem como quais as consequências legais a este descumprimento. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, as reflexões começam por um resgate evolutivo das relações familiares e particularmente entre pais e filhos. Em seguida, faz-se um estudo acerca do direito do filho à convivência parental e de suas peculiaridades no contexto de pais separados em que a guarda cabe a um deles, passando-se por análise da legislação e princípios aplicáveis. Por fim, caracteriza-se o descumprimento imotivado do dever de visitação/convivência pelo genitor não guardião, enumerando-se as consequências legais encontradas em nosso ordenamento jurídico e disponíveis ao filho para efetivação de seu direito a este convívio. Assim, conclui-se que existem sanções e mecanismos coercitivos aplicáveis ao genitor ausente, embora não específicos a este fim. Contudo, observa-se que estes serão eficazes ao restabelecimento do convívio parental a depender do caso concreto, sendo que podem restaurar a convivência ao filho de maneira saudável e benéfica, como se pretente, ou prejudicar uma possível reaproximação. Outrossim, são válidos enquanto meios de concretização das indispensáveis garantias previstas ao filho como criança ou adolescente em formação.

Palavras-chave: Convivência parental. Visitas. Descumprimento. Consequências jurídicas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 FORMAÇÃO DA FAMÍLIA ATUAL	9
2.1 Evolução histórica das relações familiares	9
2.1.1 A família pós Constituição Federal de 1988.....	13
2.2 Localizando a relação pais e filhos	16
3 PAIS E FILHOS E O DEVER/DIREITO À CONVIVÊNCIA	20
3.1 Guarda e poder familiar- aspectos relevantes.....	20
3.1.1 Da guarda.....	21
3.1.1.1 Guarda unilateral.....	22
3.1.1.2 Guarda compartilhada	23
3.1.2 Do poder familiar.....	24
3.2 O direito do filho à convivência parental	27
3.2.1 Convivência parental no contexto de pais separados.....	32
3.3 Princípios norteadores	38
4 DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CONVIVÊNCIA PELO GENITOR NÃO GUARDIÃO.....	48
4.2 Consequências legais.....	52
4.2.1 Astreintes.....	56
4.2.2 Multa administrativa e medidas de proteção – ECA.....	63
4.2.3 Crime de desobediência	65
4.2.4 Responsabilização civil	67
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família vem evoluindo consideravelmente com o passar dos anos, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim como as leis que o orientam, seus princípios prosperam em direção à valorização dos membros do grupo familiar enquanto entes dotados de direitos e deveres recíprocos, tendo por norte a solidariedade e o afeto. A convivência parental, igualmente, toma novos contornos, notadamente sob o aspecto do filho como sujeito de direitos desta relação. Este é tema que merece especial atenção e será abordado no presente trabalho sob a ótica de seu descumprimento pelo genitor não guardião e consequências jurídicas.

É notória a discussão que circunda a Síndrome da Alienação Parental, que ocorre quando o genitor que detém a guarda do filho tem atitudes com o intuito de romper a convivência deste com o genitor visitante, obstruindo-a e desestimulando-a. Entretanto, há pouco debate acerca do rompimento da convivência/visitação por atos do próprio visitante, que deixa imotivadamente de comparecer às visitas, ou o faz sem regularidade. Sendo assim, este estudo cuidará de tratar deste segundo caso, que embora configure igualmente como problema social que reclama soluções e providências do Direito, é pouco abordado no meio jurídico.

Sabe-se que a família consiste no grupo em que primeiro são desenvolvidas as habilidades de relacionamento interpessoal, entre elas a social e a afetiva. É através do núcleo familiar que o indivíduo é inserido em sociedade e apreende os papéis que nela se apresentam. A ciência, por sua vez, comprova que as vivências positivas da infância têm papel fundamental na formação de uma mente sadia na

vida adulta. Assim, demonstra-se a importância do estudo de quaisquer aspectos relevantes no relacionamento entre pais e filhos, posto que aqueles figuram como sua vitrine e porta de saída para o mundo. Dessa forma, debater a convivência parental enquanto direito do filho e os meios para que esta garantia seja efetivada torna-se de grande valia para a sociedade e para as mais diversas áreas do conhecimento, dentre elas o Direito.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende, como objetivo geral, identificar as questões jurídicas relacionadas ao direito de convivência parental dos filhos e seu descumprimento pelo genitor não guardião, bem como quais as consequências legais a este descumprimento. O estudo discute como problema: há consequências legais para o descumprimento imotivado do dever de convivência parental pelos pais, em especial no contexto de pais separados em que a guarda cabe a um deles? Quais são elas?

Como hipótese para tal questionamento, partindo-se do pressuposto do convívio entre pais e filhos como base para o bom e saudável desenvolvimento destes, seja ele moral, psicológico, social ou intelectual, e à medida que a convivência familiar e proteção à criança e ao adolescente são direitos prioritários e constitucionalmente previstos, supõe-se que existam em nosso ordenamento jurídico meios capazes de assegurar ao filho a efetivação desta convivência quando ela não é desejada e praticada pelo pai ou mãe, compelindo-os a exercê-la.

A pesquisa, quanto à abordagem, será qualitativa. Para obter a finalidade desejada pelo estudo, será empregado o método dedutivo, operacionalizado por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência, relacionados, inicialmente à evolução histórica da família, passando pela atual construção normativa acerca da relação pais e filhos, bem como do direito do filho à convivência parental e seus consectários, para chegar à análise das providências legais existentes e cabíveis ao descumprimento imotivado do dever de convivência pelo genitor não guardião.

Dessa forma, no primeiro capítulo do desenvolvimento deste estudo será abordada a evolução histórico-normativa das relações familiares, partindo-se da civilização romana até o advento da Constituição Federal de 1988 e após, através

da análise das inovadoras mudanças trazidas pela carta magna. Em seguida, se verá particularmente essa evolução quanto à relação entre pais e filhos.

No segundo capítulo, será analisado o direito do filho à convivência parental, coletando-se os dispositivos legais relacionados à temática para, a seguir, observar as peculiaridades deste direito no contexto de pais separados, conceituando a visitação. Para tanto, serão vistas noções acerca da guarda e do poder parental, institutos conexos com a problemática. Por fim, serão trazidos importantes princípios aplicáveis à normatização da convivência parental.

Adiante, no terceiro capítulo, se caracterizará o descumprimento imotivado do dever de convivência/visitação pelo genitor separado e não guardião, colhendo-se na legislação, doutrina e jurisprudência as consequências jurídicas atualmente existentes e disponíveis ao filho que possibilitem a concretização de seu direito à convivência parental.

2 FORMAÇÃO DA FAMÍLIA ATUAL

A família atual advêm de construções históricas acerca de sua organização e dos papéis desempenhados por seus membros. O Direito, por sua vez, reflete as transformações havidas nos grupos sociais, nos quais insere-se a entidade familiar.

Portanto, ver-se a família à partir das normas que a regulamentaram ao longo do tempo, de certo modo, é também perceber as modificações que esta sofreu até alcançar seu momento atual.

2.1 Evolução histórica das relações familiares

A família é o grupo social que antecede a todos os outros, de modo que sua evolução é parte fundamental da evolução da vida em sociedade, à qual acompanha o Direito. Frisa com propriedade Venosa (2007, p. 9) que é inseparável deste qualquer estudo da família, visto que o Direito e o legislador agem diretamente sobre os fenômenos que dela derivam.

Diversos autores identificam a família, partindo-se da civilização romana, em basicamente quatro momentos ao longo do tempo: *pater familias*, família religiosa/moral, família tradicional e família contemporânea (GONÇALVES, 2014; PEREIRA, 2004; VENOSA, 2007).

Destacam Farias e Rosenvald (2010, p. 11): “destarte, na mesma linha de evolução da sociedade, a família vai se adequando às necessidades humanas, correspondendo aos valores que inspiram um tempo e espaço”.

No direito romano, inicialmente, a família era centralizada na figura do *pater famílias*, desempenhada pelo pai, que possuía total ingerência sobre todos os membros do grupo familiar e seu patrimônio, exercendo no lar concomitantemente os papéis de chefe político, sacerdote e juiz. Com o passar do tempo a autoridade do *pater* foi diminuída, de modo a admitir-se o casamento *sine munus* e criar-se patrimônio independente para os filhos, sempre sob sua supervisão (GONÇALVES, 2014).

A adoração a deuses e antepassados do *pater famílias* era de suma importância para o mantimento da unidade do grupo e perpetuação do fundamental culto familiar, ao qual deveria dar continuidade um filho homem fruto de casamento religioso, como refere Venosa (2007, p. 4):

Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo *pater*. A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas. Por esse largo período da Antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados. [...] Por isso, era sempre necessário que um descendente homem continuasse o culto familiar.

Vê-se, portanto, a relevância da figura central no grupamento familiar àquela época, exercida pelo *pater*, no qual centralizava-se o poder sobre toda a organização da família.

Já à partir do século IV, conforme leciona Pereira (2004), com o Imperador Constantino originou-se a concepção de família cristã, centrada em mandamentos de ordem moral. Enquanto que na família romana, apesar da existência central da figura do *pater famílias* no exercício do controle familiar, o afeto era considerado, ainda que timidamente, parte integrante do liame entre seus membros, com a família cristã a afeição dá lugar ao vínculo consubstanciado na união através da figura de Deus, não sendo admitida sua dissolução.

Com o advento do cristianismo, surge a figura do direito canônico que, por sua vez, passa a exercer grande influência na concepção da instituição familiar, sobretudo quanto à união religiosa pelo casamento e seu caráter sagrado (VENOSA, 2007). Frisa o autor:

O direito canônico, ou sob inspiração canônica, que regulou a família até o século XVIII e inspirou as leis civis que se seguiram, não era um direito civil na acepção técnica do termo. O direito de família canônico era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou na vontade do monarca. Era constituído por cânones, regras de convivência impostas aos membros da família e sancionadas com penalidades rigorosas. O casamento, segundo os cânones, era a pedra fundamental, ordenado e comandado pelo marido (VENOSA, 2007, p. 9).

Tanto o direito romano quanto o direito canônico deixaram marcas nas normas de direito civil brasileiro, posto que nestas são percebidos seus traços basilares, como se verá a seguir.

O Código Civil de 1916 (CC/16), como bem asseveram Farias e Rosenvald (2010), refletia uma família de sacrifício da felicidade pessoal em nome da preservação do casamento, de união de seus membros e criação da prole com intuito de constituição de patrimônio e sustento, assim como de papel secundário do afeto na relação familiar. Igualmente salienta Dias (2014, p. 44):

Reproduziu o legislador civil de 1916 o perfil da família então existente: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Só era reconhecida a família constituída pelo casamento. O homem exercia a chefia da sociedade conjugal, sendo merecedor de respeito, a mulher e os filhos deviam-lhe obediência.

Tal era a visão sob a família da antiga codificação. Vê-se no diploma a influência do direito romano notadamente através de expressões como “chefe de família”, “pátrio poder”, “vontade paterna”, etc. O marido é tido como chefe da sociedade conjugal, cabendo-lhe, por exemplo, a representação legal da família, a administração do patrimônio, a fixação do domicílio da família e seu sustento (artigo 233 CC/16). À mulher cabe o papel de auxiliar dos encargos familiares, devendo ser autorizada para atos como litigar em juízo e exercer profissão (artigos 240 e 242 CC/16).

Já o direito canônico é percebido na constituição da família tão somente pelo casamento e em sua indissolubilidade. Este, somente rompia-se com sua nulidade ou anulação, morte de um dos cônjuges ou com o desquite, centrado na culpa de um dos cônjuges e autorizado somente em casos de adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave e abandono do lar conjugal (artigos 315 e 317 CC/16). Ressalta-se a permanência do vínculo conjugal, mesmo após o desquite, impedindo novo casamento e remanescendo deveres de assistência.

Outro ponto abordado pela legislação diz respeito à filiação, tratando-se de forma consideravelmente distinta os denominados filhos legítimos e ilegítimos, como exemplo, quanto ao direito à herança, caso em que estes eram excluídos (artigo 377 CC/16).

A respeito, refere Venosa (2007) que a codificação de 1916 já não acompanhava, inclusive, os acontecimentos da época, não dando conta dos fenômenos sociais que clamavam por regulamentação mais condizente com os novos conceitos que já cercavam as relações familiares:

[...] esse código, entrando em vigor no século XX, mas com todas as idéias ancoradas no século anterior, em momento algum preocupou-se com os direitos da filiação havida fora do casamento e com as uniões sem matrimônio, em um Brasil cuja maioria da população encontrava-se nessa situação. Era um código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado. Lembrando a magnífica e essencial obra de Gilberto Freyre, o Código Civil brasileiro de 1916 foi dirigido para a minoria da *Casa-Grande*, esquecendo da *Senzala* (VENOSA, p. 6).

Aos poucos, reformas legislativas começam a ser introduzidas, culminando em sutis tentativas de igualação entre homem e mulher em relação a seus papéis na família, o que somente acaba ocorrendo de maneira substancial com o advento da Constituição Federal de 1988 (VENOSA, 2007).

Uma das mais importantes reformas ao antigo Código Civil foi dada com promulgação da Lei 4.121/62, denominada Estatuto da Mulher Casada (PEREIRA, 2013). Nele, a mulher ganha certo espaço na família e em suas decisões, passando a poder recorrer ao judiciário para discutir decisões tomadas pelo marido enquanto possuidor do pátrio poder, assim como para suprir a autorização deste para certos atos. Além disso, ganha status de “colaboradora” do marido em seu exercício de chefia da sociedade conjugal, enquanto antes era tida como “auxiliar”. Ao tratar de seus bens, passam a receber maior proteção e individualidade. E quanto à profissão, passa a ser exercida sem a autorização do marido.

Outra importante restauração das normas de Direito de Família foi dada pela Lei 6.515/77, que instituiu a separação judicial e o divórcio para a dissolução da sociedade conjugal, respeitados seus prazos, revogando os artigos do Código Civil de 1916 correspondentes ao desquite. Desta vez, romper-se-ia definitivamente o

vínculo conjugal com o divórcio. Já a separação judicial faria as vezes do antigo desquite (ALESSANDRI, 2010, texto digital).

Alguns aspectos relativos à dissolução da união ainda sofreriam alterações com a Constituição Federal de 1988, assim como as Leis 7.841/89 e 8.408/92 que atualizariam a Lei 6.515/77 com os novos ditames constitucionais relativos ao assunto e pontuais inovações.

Como explanado, as modificações no seio da entidade familiar e sua regulamentação jurídica foram sucedendo-se com o passar do tempo. No entanto, será visto que foi à partir da Constituição Federal de 1988 que notaram-se as mais significativas transformações envolvendo a concepção do que se tinha, até então, por família.

2.1.1 A família pós Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) é um grande marco para a sociedade e para a concepção de família, enxergando-a sob novos pontos, pautados na dignidade, igualdade, solidariedade e afeto como liame fundamental entre seus membros (LÔBO, 2009).

Assevera Venosa (2007, p. 7) que “em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família”. Salienta Pereira, acerca da quebra de paradigmas:

[...] houve o rompimento com a premissa de que o casamento era o único instituto formador e legitimador da família brasileira, e do modelo de família hierarquizada, patriarcal, impessoal e, necessariamente, heterossexual, em que os interesses individuais cediam espaço à manutenção do vínculo. Esta Constituição trouxe, além de novos preceitos para as famílias princípios norteadores e determinantes para a compreensão e legitimação de todas as formas de família (PEREIRA, 2013, p. 192).

A Constituição Federal apresenta em seu art. 1º a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Já em seu artigo 3º, vislumbram-se os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o

bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Mais adiante, em seu artigo 5º *caput*, estampa-se a igualdade sem qualquer distinção como direito fundamental de todo cidadão, assegurando-lhe a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos elencados em seus incisos. Interessa a este estudo seus incisos I e XXX, que rezam a igualdade entre homens e mulheres em seus direitos e obrigações, assim como a garantia do direito à herança.

Diante dos princípios fundamentais supra, nota-se a grande transformação dos parâmetros que regiam os direitos da pessoa outrora. Nesse sentido, ressaltam Farias e Rosenvald (2010) a evolução significativa da ideia de proteção à família, agora calçada na valorização de seus membros:

É simples, assim, afirmar a evolução da ideia de *família-instituição*, com proteção justificada por si mesmo, importando não raro violação dos interesses das pessoas nela compreendidas, para o conceito de *família-instrumento do desenvolvimento da pessoa humana*, evitando qualquer interferência que viole os interesses dos seus membros, tutelada na medida em que promova a dignidade das pessoas de seus membros, com igualdade substancial e solidariedade entre eles (arts. 1º a 3º da CF/88) [...] Ou seja, a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescandível a pessoa humana (ROSENVALD, 2010, p. 11).

Ademais, afora tais significativos mandamentos de cunho geral, nos quais deve pautar-se o exercício de todos os direitos individuais e sociais, há de regras específicas à família, não menos inovadoras, tais como as elencadas no artigo 226 a 230 da Carta Magna.

Em seu artigo 226, conforme destaca Dias (2014), pode-se enumerar diversos pontos de significativa conquista de proteção e de direitos à época de sua promulgação, em consonância com as garantias fundamentais já elencadas. Dentre eles: o reconhecimento da união estável entre homem e mulher como entidade familiar, o reconhecimento da família monoparental e direitos e deveres exercidos igualmente por ambos os companheiros.

Ainda, destaque-se a constitucionalização do direito ao divórcio que, após a Emenda Constitucional 66/2010, passou a ser realizado sem fixação de qualquer prazo (ALESSANDRI, 2010, texto digital).

Tais inovações foram, em parte, recepcionadas pelo novo Código Civil de 2002 (CC/02), que em seu primeiro artigo acerca do casamento estabelece igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges (artigo 1.511). Entretanto, alguns de seus dispositivos destoam das prescrições constitucionais, tais como quando fazem referência à culpa na separação dos cônjuges (artigo 1.578), necessitando, para sua aplicação, serem constitucionalizados (LÔBO, 2009).

Ocorre que, conforme o autor, nosso diploma civil vigente é fruto de projeto de lei anterior à atual Constituição, que tramitou no Congresso Nacional por três décadas e, mesmo sendo promulgado após a CF/88, possui resíduos da antiga codificação e anterior constituição. Assim, impõe-se constante hermenêutica para conformá-lo com a atual lei maior.

Merecem, entretanto, destaque no Código Civil de 2002 a previsão do dever de solidariedade entre os membros da família e parentes quanto à prestação de alimentos a quem deles necessite, os deveres de mútua assistência, respeito e consideração mútuos entre os cônjuges, a direção da sociedade conjugal pelo marido e pela mulher com vistas ao interesse do casal e dos filhos.

Assim, entende-se pela necessidade de interpretação das normas de direito civil em consonância com os ditames constitucionais. Ademais, a conseqüente importância dos princípios regentes de todo o regramento de direito de família, mais abrangentes e condizentes com o panorama atual. Vê-se, portanto, o surgimento de novo conceito de família. Assevera Villela apud Rosenvald (2010, p. 27-28):

[...] as relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por muito complexas que se apresentem, 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 reconduzido à arte e à virtude do viver em comum [...] a teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor.

Sem dúvidas, a família abrange muito mais que simples vínculo consanguíneo e entre marido e mulher, o que vem sendo atestado pelo Direito através do reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares que, igualmente, carecem de proteção. Na lição de Dias (2014, p.39):

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. 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. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação. O movimento de mulheres, a disseminação dos métodos contraceptivos e o surgimento dos métodos reprodutivos fruto da evolução da engenharia genética fizeram com que esse tríptico pressuposto deixasse de servir para balizar o conceito de família.

Observa-se que as mais diversas configurações de família às quais abre-se o Direito atualmente dão conta da importância, sobretudo, da afetividade em suas relações. Caracteriza a autora diferentes arranjos familiares além do formado pelo matrimônio e descendentes, como a família informal, homoafetiva, paralela, poliafetiva, monoparental, parental ou anaparental, composta, extensa ou ampliada, substituta e eudemonista (DIAS, 2014).

Sem dúvidas, a família se eleva pouco a pouco ao patamar que lhe pertence: núcleo social pautado na socioafetividade, no qual devem buscar desenvolver-se as mais sublimes relações de afeto, acolhimento e companheirismo. De comunhão de vida e construção do ser, voltada ao desenvolvimento de suas habilidades e virtudes, de modo a figurar como alicerce às suas conquistas de vida e construção de seu bem-estar.

2.2 Localizando a relação pais e filhos

Como visto, no direito romano, o *pater familias* era a figura central do núcleo familiar, exercendo sobre os filhos total autoridade e controle. Salienta Rodrigues (2004) que inicialmente seu poder era absoluto, praticamente ilimitado e de exageros, podendo punir, expor, vender ou até mesmo ceifar a vida de seus filhos, poderes que se esmoreceram com o tempo sob a influência do estoicismo e do cristianismo.

Acerca do poder familiar, assevera Venosa (2007) que a noção de patriarcalismo de Roma, embora de forma mais branda, avança à idade média e chega ao nosso ordenamento através do direito português, sendo exemplos de sua prática os senhores de engenho e os barões do café.

Era a família patriarcal, modelo no qual baseou-se a primeira codificação brasileira das normas de direito civil, e conseqüentemente, de direito de família. Nesta, previa-se o exercício do pátrio poder exclusivamente pelo marido, enquanto chefe da sociedade conjugal. Mais tarde, a Lei 4.12162 (Estatuto da Mulher Casada), alterou o artigo 380 do CC/16 e tornou-a colaboradora deste exercício, prevalecendo a decisão do marido em caso de divergência, mas ressalvado àquela o direito de recorrer à justiça para solução do desacordo.

Atualmente, após a Constituição Federal de 1988, bem como o atual Código Civil, fala-se em *poder familiar*, consistente não só em direitos, mas também em deveres para com os filhos (PEREIRA, 2004). Conforme Gonçalves:

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 (GONÇALVES, 2014, p. 33).

Nesse sentido, Pereira (2004) faz referência ao ultrapassado pátrio poder como um *poder-direito*, e ao atual conceito de poder familiar, por sua vez, como um *poder-dever*. Ou seja, não há mais a autoridade patriarcal ilimitada sobre a pessoa dos filhos que, ao invés disso, deu lugar à autoridade acompanhada de deveres e obrigações e serem cumpridos por ambos os genitores, em igualdade de condições, conforme atuais preceitos constitucionais. Referem os artigos 1.630 e 1.631 do Código Civil de 2002 a sujeição dos filhos ao poder *familiar*, exercido por ambos os pais que, além disso, devem concorrer igualmente para sua educação e para o sustento da família.

A Constituição Federal de 1988 trouxe princípios fundamentais à nova visão sob a relação entre pais e filhos. Foi instituído em seu artigo 227 *caput* a absoluta prioridade da família, da sociedade e do Estado em assegurar direitos à criança e ao adolescente. Veja-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Ademais, o referido artigo, em seu § 6º, trouxe a igualdade entre os filhos, independentemente se fruto de união pelo casamento ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações e proibindo quaisquer referências discriminatórias. Já em seu § 7º, o princípio da paternidade responsável (GONÇALVES, 2014).

Acerca da especial proteção constitucional à criança e ao adolescente, salienta Dias (2013, p. 83):

A Constituição, assim, tutela o menor, enquanto criatura humana, enquanto sujeito de direitos, preserva-lhe tratamento de respeito e lhe cultua dignidade, impõe-lhe proteção, zela pela preservação de sua família, dita preceitos que o Estatuto da Criança e do Adolescente explicita, que o Código Penal protege, penalizando os que ousam violá-los.

Logo após a chegada da atual Constituição Federal foi editada a Lei 8.069/90, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), apoiada em novos conceitos e substituta do preconceituoso “Código de Menores”, que cuidava das crianças e dos adolescentes em situação “irregular”. O Estatuto trouxe estes como carecedores de atenção e proteção particulares, posto que são seres em desenvolvimento. Reafirmou-os sujeitos de todos os direitos da pessoa humana, além de direitos especiais, tais como convivência familiar e comunitária, educação, cultura, esporte e lazer, profissionalização, proteção no trabalho, dentre outros (PEREIRA, 2004). A seu respeito, comenta o autor:

Minuciosa em todos os sentidos a Lei nº 8.069/90 dá cobertura a tudo que envolva a existência social e jurídica da Criança e do Adolescente, desenvolvendo uma nova filosofia em que predomina a assistência, e retirando do seu centro o menor infrator (PEREIRA, 2004, p. 46).

Enquanto diploma de proteção, o Estatuto trouxe a doutrina da proteção integral “[...] formada por um conjunto de enunciados lógicos que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direitos” (AMIN, 2014, p. 52). Destina-se à crianças e adolescentes, sendo aquelas consideradas até 12 anos incompletos, e estes dos 12 aos 18 anos (ECA, artigo 2º).

De fato, as crianças e os adolescentes e, conseqüentemente, os filhos, passaram a figurar como sujeitos de direitos e merecedores de especial atenção, não mais como força de trabalho ou objeto de arbitrariedades e ausência de

cuidados. Possui-se atualmente a “Doutrina Jurídica da Proteção Integral” (PEREIRA, 2004), na qual devem pautar-se todos os atos envolvendo a criança e o adolescente.

Por fim, como pontuam Farias e Rosenvald (2010, p. 27), a família como um todo eleva sua compreensão a um núcleo de solidariedade e afeto, espaço para que o ser humano complete-se e complete ao outro. E é neste importante espaço que insere-se a convivência entre pais e filhos enquanto elemento basilar para formação destes, sobre o qual se verá a seguir.

3 PAIS E FILHOS E O DEVER/DIREITO À CONVIVÊNCIA

Como visto no capítulo anterior, a evolução da família a elevou a núcleo de promoção do ser e a legislação atual confere-lhe importantes garantias, de modo a corroborar com este objetivo.

Nesse contexto, filhos e pais possuem diversos direitos e deveres a serem observados, nos quais insere-se um de grande importância: a convivência que deve estabelecer-se entre ambos, especialmente no contexto de pais separados. O direito/dever à convivência é tema abrangente no qual inserem-se mandamentos normativos que devem ser observados, a importância do relacionamento entre pais e filhos, assim como o tratamento principiológico dado à questão.

Neste capítulo serão analisados os aspectos pertinentes à situação do filho menor quando da separação de seus pais no tocante ao convívio deste com ambos os genitores: o que fica com a guarda e o chamado “visitante”, com ênfase à convivência parental como direito do filho. Para tanto, necessária a compreensão prévia de alguns institutos estritamente ligados à problemática, quais sejam, guarda e poder familiar.

3.1 Guarda e poder familiar- aspectos relevantes

A dissolução da sociedade conjugal, seja pela separação de fato, pelo divórcio ou pela dissolução de união estável, irradia diversas consequências à vida de todos os membros do grupo familiar, que agora toma novos rumos. Entretanto,

importa salientar que não modificam-se os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, conforme preconiza o artigo 1.579 do Código Civil.

Especialmente quanto aos filhos menores de 18 anos, é o momento de estabelecer-se questões como guarda, visitação e alimentos. Guarda e visitação definirão, por sua vez, uma das importantes facetas desta nova fase: a convivência dos filhos com os pais ora separados. A respeito, comenta Akel (2008, p. 58):

Embora, como desligamento do casal, a autoridade parental não se extinga, seu exercício conjunto pelos pais sofre alterações práticas, pois, normalmente, os menores são confinados à guarda de um dos genitores, isto é, a desunião não acarreta a perda do poder familiar ao cônjuge que não detém a guarda, porém, dificulta que este a exercite de forma plena, restando-lhe o direito de visitas e a função de prestar alimentos. Nesse passo, o poder familiar permanece intacto ao guardião dos filhos, enquanto que ao outro, toma caráter subsidiário, diante de sua frequente posição de espectador do desenvolvimento da prole.

Nesse quadro, necessária à elucidação do presente estudo a análise de alguns dispositivos legais.

O Código Civil, em seu capítulo intitulado “Da proteção da pessoa dos filhos”, artigos 1.583 e seguintes, trata das espécies de guarda e suas características. O tema também é abordado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, mas com outro viés. Neste último diploma, a guarda configura medida de proteção à criança ou adolescente em situação de violação ou ameaça de direitos.

Já nos artigos 1.630 e seguintes do Código Civil, aborda-se o poder familiar e os deveres a ele inerentes, que igualmente são tratados na Constituição Federal e no ECA.

Desse modo, ver-se-ão brevemente conceito e características da guarda dos filhos na separação dos genitores e qual o conteúdo atual do poder familiar (vencida a evolução histórica do instituto, tratada no capítulo anterior) bem como suas implicações referentes à guarda.

3.1.1 Da guarda

Lôbo (2009, p. 169) define a guarda como:

[...] atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho. Quando é exercida por um dos pais, diz-se unilateral ou exclusiva; quando por ambos, compartilhada. Nessas circunstâncias a guarda integra o poder familiar, dele destacando-se para especificação do exercício.

Nas palavras de Akel (2008, p. 75) guarda é “poder/dever, conferido àquele que mantêm a prole, ou parte dela, sob sua companhia, vigilância e responsabilidade”.

A guarda unilateral é definida como aquela atribuída a um só dos genitores ou, excepcionalmente, a alguém que o substitua - em casos específicos verificados pelo juiz com vistas à proteção e melhor interesse da criança/adolescente (GONÇALVES, 2014). Já por guarda compartilhada têm-se a responsabilização conjunta e exercício de direitos e deveres por ambos os genitores que não vivam sob o mesmo teto (CC/02, artigo 1.583).

A modalidade da guarda poderá resultar do consenso entre os genitores - sendo requerida por ambos ou um deles em ação judicial -, de conciliação em ação litigiosa, ou por decretação do juiz (CC/02, artigo 1.584). Destaca-se que a preferência é à guarda compartilhada e ao atendimento das necessidades e interesses do filho. Nesse sentido, pontua Gonçalves (2014, p. 293):

Deve-se sempre dar primazia aos interesses dos menores. Em questões de família, a autoridade judiciária é investida dos mais amplos poderes. Por isso, o art. 1.586 do Código Civil permite que, a bem deles, o juiz decida de forma diferente dos critérios estabelecidos nos artigos anteriores, desde que comprovada a existência de *motivos graves*. A questão da guarda admite revisão, sempre a bem do menor, com base no princípio *rebus sic standibus*, não havendo coisa julgada.

Assim, passa-se a verificar algumas peculiaridades de cada espécie de guarda.

3.1.1.1 Guarda unilateral

Como visto, a guarda unilateral é aquela conferida a um dos pais ou a terceiros. À esta explanação, fixe-se a atenção à guarda atribuída aos pais.

Segundo critérios estabelecidos no Código Civil, o genitor guardião deverá ser o que apresentar melhores condições de exercê-la e maior aptidão para propiciar: “Art. 1.583 [...] §2.º [...] I –afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II

– saúde e segurança e; III – educação”. A respeito, salienta Lôbo (2009) que a enumeração das aptidões não é taxativa, não segue ordem preferencial e não há necessária conjugação. O juiz deverá apreciar todos os fatores envolvidos em cada caso concreto de modo a melhor decidir.

Ao genitor não guardião, há imposição legal de que supervisione os interesses do filho. Ademais, poderá exercer a convivência/ter o(s) filho(s) em sua companhia, conforme o que restar acordado com o outro cônjuge ou fixado pelo juiz, além de fiscalizar sua manutenção e educação (CC/02, artigos 1.593, §3º e 1.589).

Não altera-se com a guarda unilateral, entretanto, o exercício dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar por ambos os pais, como será visto no decorrer deste estudo. Sofrerá alteração tão somente o aspecto da guarda, que conforme Gonçalves (2014), representa pequena parcela do poder familiar que tocará a um dos pais em maior parte do tempo, ocorrendo espécie de repartição entre eles.

Enquanto um dos poderes familiares, a guarda ficará à cargo de um dos genitores, cabendo ao outro exercer a convivência e acompanhamento através da chamada visitação, tendo o filho sob sua custódia em períodos determinados.

3.1.1.2 Guarda compartilhada

Trazida ao nosso ordenamento jurídico pela Lei 11.698/08, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, posteriormente reformados pela Lei 13.058/14, trata-se a guarda compartilhada de espécie com prerrogativa de ambos os pais tomarem decisões em conjunto, exercendo concomitantemente a guarda jurídica do filho. Este, contudo, permanece residindo com determinado genitor, que mantém sob sua responsabilidade a guarda física ou material, em toda sua extensão (MACIEL, 2014). A respeito, salienta Akel:

A guarda compartilhada privilegia e envolve, de forma igualitária, ambos os pais nas funções formativa e educativa dos filhos menores, buscando reorganizar as relações entre os genitores e os filhos no interior da família desunida, conferindo àqueles maiores responsabilidades e garantindo a ambos um relacionamento melhor do que o oferecido pela guarda uniparental (AKEL, 2008, p. 107).

Para Dias (2014) a guarda compartilhada garante aos filhos maior engajamento pelos pais ao atendimento de seus deveres e direitos advindos do poder familiar, tais como o de direção, criação e educação, bem como ter os filhos em sua companhia e guarda. Salieta a autora que tal modalidade, embora com previsão legislativa recente, já era amplamente aplaudida pela doutrina e admitida por alguns juízes. Certamente, por seu caráter de melhor opção aos interesses do filho.

3.1.2 Do poder familiar

Na breve definição de Rodrigues (2004, p. 356) “o poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”. Tal é, basicamente, o conceito trazido pela doutrina, o qual complementa-se, nas sábias palavras de Grisard Filho apud Dias (2014, p. 436):

Tentar definir poder familiar nada mais é do que tentar enfeixar o que compreende o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja física, mental, moral, espiritual ou socialmente.

Trata-se de poder irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e personalíssimo ao qual estão sujeitos os filhos enquanto menores. Decorre da paternidade natural, filiação legal ou filiação socioafetiva e subsiste ao término do relacionamento dos pais, posto que seu exercício não vincula-se à convivência afetiva entre os cônjuges ou companheiros (DIAS, 2014).

Excepcionalmente, os pais podem perder o poder familiar, restando este transferido a terceiros. Trata-se de casos de suspensão ou extinção de seu exercício, o que ocorrerá em casos específicos, tratados nos artigos 1.635 e seguintes do Código Civil.

Salieta-se ainda que o poder familiar é exercido pelos pais em igualdade de condições, sendo assegurada, em caso de divergência, a prerrogativa de recorrer ao judiciário de modo a solucionar o desacordo, conforme instruem os artigos 1.631 e 1.690 § único do Código Civil, bem como o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente (RODRIGUES, 2004).

Quanto ao conteúdo do poder familiar, englobam-se direitos e deveres em relação à pessoa dos filhos e aos seus bens.

Em relação aos bens, são os pais seus usufrutuários e administradores, cabendo-lhes bem desenvolver estas funções, preservando os interesses do filho. O tema é disciplinado nos artigos 1.689 a 1.693 do Código Civil.

Este trabalho atem-se particularmente ao esclarecimento dos *deveres dos pais quanto à pessoa dos filhos*, de modo a contribuir com a finalidade de verificação dos aspectos jurídicos pertinentes ao direito de convivência parental destes.

No Código Civil, tais deveres encontram-se no artigo 1.634, que reza a incumbência dos pais em:

Art. 1.634. [...]

I – dirigir-lhes a criação e educação;

II – tê-los em sua companhia e guarda;

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V – representá-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição;

Na Constituição Federal, pode-se enumerar o artigo 227, que traz como dever da família, da sociedade e do estado assegurar às crianças, adolescentes e jovens, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade ou opressão. Além deste, reafirma o artigo 229 o dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores.

Sobre o dever de assistência pelos pais, ressalta Boschi (2005) que este compreende tanto a assistência material, enquanto auxílio econômico capaz de prover as mais diversas necessidades básicas, como alimentação, vestuário, educação; quanto a imaterial, que correspondente ao

[...] apoio, carinho, aconchego, atenção, cuidado, participação em todos os momentos da vida, proteção e respeito pelos pais aos direitos da

personalidade do filho, como à honra, imagem, liberdade, dignidade, patronímico de família, segredo, intimidade, integridade física, psíquica e moral, convivência familiar e direito aos pais, entre outros (SANTOS apud BOSCHI, 2005, p. 61-62).

Não menos importante, como principal instrumento de proteção em complemento à Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz igualmente como absoluta prioridade o dever da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público em assegurar a efetivação dos direitos da criança e do adolescente, sendo estes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, tais como a dignidade, e os que lhes são especiais, como o esporte, lazer, profissionalização, cultura, respeito convivência familiar e comunitária (ECA, artigos 3º e 4º).

Ainda na lei protetiva, outros deveres pertinentes à paternidade, conforme o artigo 22: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. A seu respeito, enfatiza Andrade:

[...] revele-se que os deveres dos pais previstos no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente estão inseridos no contexto dos “direitos fundamentais” da criança e do adolescente, especificamente no âmbito do “direito à convivência familiar e comunitária”, sendo de se concluir que tais deveres são instrumentos de asseguramento daquele (ANDRADE, 2013, p. 120).

Como visto, são vastos os deveres dos pais quanto à pessoa dos filhos. Note-se, ademais, a especial atenção das legislações citadas em assegurar vasta proteção às crianças e aos adolescentes, que conseqüentemente, são também filhos sujeitos ao poder familiar.

A convivência parental, enquanto um dos deveres/direitos da relação paterno-filial, é de suma relevância à concretização de vários outros deveres integrantes do poder familiar, assim como dos direitos do filho, uma vez que possibilita o mantimento e continuidade dos vínculos entre a criança ou adolescente e seus pais, mormente após o rompimento da relação afetiva destes, de modo que possam ser exercidas as obrigações do poder familiar.

3.2 O direito do filho à convivência parental

A convivência parental está inserida na convivência familiar é de suma importância às relações e desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, especialmente protegidos por nosso ordenamento jurídico. Os filhos possuem o direito à convivência com seus pais, assim como estes, por sua vez, possuem o direito à conviver com aqueles. Assim, os direito de ambos gera, igualmente, um dever (BOSCHI, 2005).

Neste estudo, fixe-se a atenção na convivência enquanto direito do filho, com vistas à sua atual proteção e de seus interesses enquanto pessoa em desenvolvimento carecedora de atenção e cuidados especiais.

Como visto no item 3.1.2, ter os filhos em sua companhia e guarda são deveres dos pais inerentes ao poder familiar, elencados no artigo 1.634, II do Código Civil: “Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: [...] II – Tê-los em sua companhia e guarda;”.

Afora o diploma civil, encontra-se expressa referência à convivência familiar no artigo 227 *caput* da Constituição Federal, que a eleva a dever prioritário da família, da sociedade e do Estado, juntamente com a convivência comunitária e outros deveres. A respeito, Boschi (2005, p. 53): “desse direito à convivência familiar das crianças e dos adolescentes decorre logicamente o dever jurídico dos pais de assegurá-lo, independente do fato de estarem ou não separados”.

Não são os únicos dispositivos, entretanto, que asseguram este convívio aos filhos. Diversos outros guardam estreita correspondência com o dever de convivência parental dos pais, figurando como diretrizes para que o convívio seja efetivo e possa assegurar a proteção e os interesses daqueles.

O artigo 1.634, inciso I do Código Civil prevê o dever dos pais em dirigir a criação e a educação dos filhos. A seu respeito, refere Venosa (2007) que ter os filhos em sua companhia e guarda é complemento substancial aos deveres dos genitores de criação e educação. De igual forma, a Constituição Federal, no artigo 229, primeira parte, salienta o dever de assistência, criação e educação dos filhos pelos pais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, traz a garantia de que, por lei ou outros meios, sejam asseguradas à criança e ao adolescente todas as oportunidades e facilidades “a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”. (ECA, artigo 4º *caput*).

Já no artigo 5º do mesmo diploma têm-se que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, punindo-se, na forma da lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Outro artigo do Estatuto protetivo merecedor de destaque à problemática da convivência: “Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

Igualmente, lista-se o artigo 19 do diploma, que alude: “Toda a criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família [...]”, e o artigo 22 “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores [...]”.

Como visto, os artigos de lei citados possuem relação direta com o dever dos pais em conviver com os filhos e, conseqüentemente, o direito dos filhos à convivência, de modo que diversas obrigações parentais e mandamentos normativos de proteção à infância e à adolescência (tais como criação, educação, assistência, companhia, desenvolvimento mental/moral/espiritual/social, dignidade, liberdade, respeito, etc.) têm o convívio como veículo facilitador/possibilitador de seu cumprimento.

Desta forma, a convivência é de importância inquestionável para que o afeto e os laços familiares sejam nutridos e mantidos, mas não um fim em si mesma. É, igualmente, meio de assegurar ainda outros direitos básicos da criança ou adolescente e o cumprimento de diversos deveres pelos pais.

Muitos deles, salienta-se, serão efetivados com o estabelecimento de vínculos afetivos paterno-filiais, construídos através da concreta convivência. Acerca de sua importância, assevera Bowlby (2006) que a manutenção de um vínculo é fonte de

segurança, enquanto a ameaça de perda gera ansiedade e, a perda efetiva, sofrimento. Os vínculos entre pares formam uma relação de interdependência, em que se espera do outro a manutenção da proximidade.

Refere o autor que eventos de quebra de vínculos afetivos durante a infância, tais como separação dos pais, são potenciais causadores de transtornos psiquiátricos, seja como fonte primária ou secundária. O tema é objeto de diversos estudos científicos que se utilizam de critérios como a idade do infante, sexo e contexto social em que a perda dos vínculos se deu, concluindo que, de qualquer forma, há maior incidência de transtornos de comportamento ou personalidade nos indivíduos submetidos ao afastamento afetivo dos pais durante sua infância ou adolescência, em graus de complexidade e gravidade variados. Exemplos seriam a depressão, ansiedade crônica, a sociopatia e tendências suicidas.

Assim, certamente que para que os direitos da criança e do adolescente supracitados, tais como a dignidade da pessoa humana e a proteção à infância, possam ser efetivados pelos pais, faz-se necessária sua convivência contínua, saudável e de qualidade, com ambos os genitores, sempre que houver possibilidade destes estarem presentes, ainda que estejam separados. Nas palavras de Fraga:

A família é a estrutura fundamental que molda o desenvolvimento psíquico da criança, uma vez que é, por excelência, o primeiro local de troca emocional e de elaboração dos complexos emocionais, que se refletem no desenvolvimento histórico das sociedades e nos fatores organizativos do desenvolvimento psicossocial (FRAGA, 2005, p. 50).

Fala-se aqui, certamente, da construção de convívio possível a saudável, afora quaisquer impedimentos, de qualquer ordem, que inviabilizem seu estabelecimento, tais como ausência inescusável de um dos genitores, suspensão ou destituição do poder familiar e outros fatores que indiquem que, em vista da proteção e melhor interesse da criança ou adolescente, a proximidade com o(s) pai(s) não é indicada. Ressalta Lauria (2003, p. 61):

Não é, pois, o simples contato físico com ambos os pais que irá proporcionar garantias de saúde mental para a criança. Mas, desde que este contato se revele salutar e adequado à satisfação do melhor interesse da criança, todos os instrumentos jurídicos disponíveis devem ser empregados com vistas a sua satisfação.

A respeito, alguns julgados:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA. VISITAS. A análise dos autos evidencia severos conflitos entre as famílias da agravada, mãe do menino A., e do genitor. Muito embora a avó paterna esteja com a guarda da criança, a agravada conviveu estreitamente com o filho, enquanto residia no núcleo familiar do ex-companheiro, e o fato de ela ter regressado à convivência com a família materna não pode servir como causa para tolher a convivência com o filho. É evidente que há fortes laços com a avó paterna, mas **não é possível desconsiderar a importância e essencialidade da convivência da criança com a genitora - salvo se disto decorrer grave risco**. E dito risco, não obstante as afirmativas da agravante, não se evidencia, por ora. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70067649863, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 03/03/2016, grifos nossos)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AMPLIAÇÃO DAS VISITAS. 1. **A regulamentação das visitas deve levar em conta a necessidade que tem o filho de manter uma convivência saudável tanto com o genitor guardião, como com aquele que não é detentor da guarda, de forma a estabelecer com ambos vínculos afetivos estreitos**. 2. Cabível, por ora, a ampliação da visitação, de acordo com o extraído no estudo social e psicológico. RECURSO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70067980755, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 15/01/2016, grifos nossos)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONVIVÊNCIA. AMPLIAÇÃO DO REGIME DE VISITAÇÃO PATERNA. MANUTENÇÃO. 1. **As crianças e os adolescentes têm direito a serem criados e educados no seio da sua família, devendo ser assegurada, o mais quanto possível, a preservação e o fortalecimento de um vínculo afetivo saudável entre os pais e a prole**, o que certamente será garantido com a ampliação da convivência paterno-filial nos moldes estabelecidos na origem (além de finais de semana alternados, das 17h45min de terça-feira às 13h de quarta-feira). 2. Absolutamente nada foi acostado ao instrumento pela recorrente que pudesse revelar eventual prejuízo à rotina já estabelecida da filha na hipótese de manutenção desse arranjo. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70067059311, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 17/12/2015)

Como visto, a jurisprudência indica o salutar propósito da convivência dos filhos com seus pais, como meio de fortificação de imprescindíveis vínculos, cujo rompimento ou restrição somente se justifica em casos excepcionais.

Destarte, além das normas já citadas que permeiam este convívio, salienta-se ainda outros dispositivos que cuidam da convivência do filho com os genitores, nas mais diversas situações. Veja-se alguns.

A previsão do artigo 33 § 4º do ECA cuida de que nem mesmo o deferimento de guarda da criança ou adolescente a terceiros impede o exercício do direito de visitas pelos pais, salvo expressa e fundamentada determinação em contrário,

demonstrando mais uma vez a importância do mantimento dos laços oriundos deste convívio. Ainda, a preservação dos vínculos familiares é princípio a ser adotado pelas entidades de acolhimento familiar ou institucional, que devem estimular o contato de crianças ou adolescentes com seus pais e parentes (ECA, artigo 92 §4º).

Outrossim, enfatiza-se a previsão do artigo 19 §4º do referido diploma, incluído pela Lei 12.962/14, que assegura a convivência da criança/adolescente com os pais privados da liberdade através de visitas periódicas, independentemente de autorização judicial.

Portanto, depreende-se do estudado que o direito do filho à convivência com seus pais, enquanto dever a ser atendido por estes, é fundamental para sua formação moral, psicológica, social, emocional e física, e para que sejam cumpridos seus direitos à serem criados, assistidos e educados por estes com respeito e dignidade, observados seus direitos civis, humanos e sociais, constitucional e infraconstitucionalmente garantidos. Afirma Machado:

[...] do direito à *convivência familiar* de crianças e adolescentes repousa um dos pontos de esteio da chamada doutrina da *proteção integral*, na medida que implica reconhecer que a personalidade infanto-juvenil tem atributos distintos da personalidade adulta, em decorrência da particular condição de pessoa ainda em fase de desenvolvimento, e que, portanto, crianças e adolescentes são *sujeitos de direitos* e não meros *objetos de intervenção das relações jurídicas de seres adultos*, já que titulares de direitos fundamentais especiais em relação aos adultos (MACHADO, 2003, p. 161, grifos do autor).

Por fim, o direito de convívio com os pais é dever a ser observado e exercido pelos genitores, sobretudo após o rompimento do relacionamento conjugal entre os últimos. Leciona Boschi (2005, p. 79):

A convivência familiar e comunitária é imprescindível para que se venha a implementar a enorme gama dos direitos fundamentais do visitado, e, nesse sentido, a visita servirá como mais um instrumental a beneficiar o pleno desenvolvimento biopsicossocial do menor.

Assim, ver-se-ão algumas peculiaridades ao direito à convivência parental no contexto de pais separados, na busca de averiguar-se a importância e necessidade de sua continuidade neste novo quadro, que é o de muitas famílias.

3.2.1 Convivência parental no contexto de pais separados

O direito à convivência do filho com ambos os pais mantêm-se, embora com a separação dos genitores. Entretanto, com a dissolução da união, haverá fixação da modalidade de guarda, tendo em vista a nova situação fática, que implicará peculiaridades a este direito/dever.

Com a tomada da guarda unilateral a um dos genitores, ocorrerá o desdobramento do direito/dever de convivência, posto que caberá a um dos pais a guarda do filho e, ao não guardião, tê-lo em sua companhia em períodos previamente estabelecidos. Veja-se a previsão contida no Código Civil:

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.

Outra modalidade de guarda que poderá figurar como balizadora do exercício da convivência parental é a guarda compartilhada, já conceituada anteriormente. Esta, a seu turno, possui características que propiciam maior e melhor convívio do filho com ambos os genitores. Entretanto, pondera Akel (2008, p. 113):

É evidente, no entanto, que para possibilitar o exercício compartilhado da guarda é mais do que fundamental que, entre o casal, exista bom senso, equilíbrio e razoabilidade, uma vez que é inviável a utilização desse novo modelo de custódia quando entre eles se estabeleça uma relação de beligerância.

O grande número de litígios nos tribunais acerca da temática faz notar-se que afora os benefícios ao filho advindos de exitosa fixação de guarda compartilhada entre os pais, o número de guardas unilaterais estabelecidas é maior, de forma que o contexto de convivência dos filhos com seus genitores apartados é o do guardião e do “visitante”. Pontua Dias:

De qualquer sorte, com o rompimento da convivência dos pais, há a **fragmentação** de um dos componentes da autoridade parental. Ambos continuam detentores do poder familiar, mas, em regra, o filho fica sob a guarda de um, e ao outro é assegurado o direito de visita. Quanto mais conflituado o relacionamento dos genitores, mais minuciosamente é regulamentado o regime de visitas, estabelecendo-se dias e horários de forma bastante rígida. (DIAS, 2014, p. 452, grifo do autor)

Logo, com o rompimento dos pais e a fixação da guarda unilateral, a chamada “visitação” é o meio de preservação dos vínculos entre o filho e o pai não detentor de

sua guarda. Na conceituação de Boschi (2005,p. 35): “direito dever dos pais que não têm a guarda de manter a convivência e os laços afetivos com seu filho, no interesse deste”.

Sua previsão legislativa, não obstante a importância do tema, é recente. A legislação brasileira tratou primeiramente da visitação através do Decreto Lei 9.701/46, no qual era assegurada ao genitor quando a guarda dos filhos ficasse com a mãe. Mais tarde, o Estatuto da Mulher casada alterou dispositivo do Código Civil de 1916, que passou a prever o direito de visitas nos casos de filhos de pais separados judicialmente (COSTA, 2001, texto digital). Atualmente tanto o Código Civil – artigo 1.589 – quanto a Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio) em seu artigo 15 possuem igual previsão acerca da visitação.

Ainda conforme Costa (2001, texto digital), anteriormente à Constituição/88, a jurisprudência concentrava decisões em que direito de visitas tinha o filho por simples objeto, pois a visitação era vista como uma escolha dada ao genitor. Os julgados priorizavam a ordem jurídica da época, centrada nas características do hoje ultrapassado pátrio poder, na culpa na separação e nos vínculos biológicos. Esparsas decisões, entretanto, já buscavam o caráter multidisciplinar da medida, atendendo conforme o caso concreto aos interesses do filho. Após a Constituição, as decisões iniciaram a enfatizar de fato a condição e melhor interesse deste enquanto igualmente sujeito de direitos na relação parental, notadamente após o advento da doutrina da proteção integral, com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A respeito, refere Lôbo (2009) que a sistemática legal anterior à doutrina de proteção e preservação dos interesses da criança e do adolescente resumia a guarda dos filhos a aspecto secundário da separação dos genitores. Houve redirecionamento, entretanto, da primazia para sua situação de sujeito de direitos, merecedor de dignidade e respeito, tomando-lhe especial atenção à sua convivência familiar, que não poderia restar prejudicada com o distanciamento dos pais. Atualmente, a convivência parental integra o conceito de proteção dos filhos enquanto sujeitos centrais da tutela jurídico-familiar.

Contudo, assinala-se que no Brasil ainda é precária a previsão legislativa da convivência parental através da visitação. Pontos fundamentais, extensão, conteúdo e exercício das visitas não estão claros, gerando clima de insegurança e angústia, contrários aos interesses da criança (LEITE, 1997).

Mesmo a locução direito de visita, amplamente empregada, vem impregnada de deficiências. Obtempera Boschi (2005, p. 3):

No tocante ao vocábulo “direito”, em sua associação com o termo “visita”, tem-se a impressão errônea de que sempre se trata de faculdade ou autorização dada a alguém (o visitante) para visitar outrem (o visitado), segundo um critério de conveniência e oportunidade do primeiro em relação ao segundo, o que não corresponde à realidade.

Dessa forma, importante que se esclareça, desde já, as denominações “visitação” e “convivência”, salientando-se que a segunda carrega uma nova visão acerca da primeira, figurando como expressão mais correta a ser utilizada, condizente com a atual relevância dada às relações parentais e ao papel do afeto e proteção nestas. Veja-se a diferenciação nas sábias palavras de Lôbo (2009, p. 175):

O direito de visita, interpretado em conformidade com a Constituição (art. 227), é o direito recíproco de pais e filhos à convivência, de assegurar a companhia de uns com os outros, independentemente da separação. Por isso, é mais correto dizer direito à convivência, ou à companhia, ou ao contato (permanente) do que direito de visita (episódica). O direito de visita não se restringe a visitar o filho na residência do guardião ou no local que este designe. Abrange o de ter o filho “em sua companhia” e o de fiscalizar sua manutenção e educação, como prevê o art. 1.589 do Código Civil. O direito de ter o filho em sua companhia é expressão do direito à convivência familiar, que não pode ser restringido em regulamentação de visita. Uma coisa é a visita, outra a companhia ou convivência. O direito de visita, entendido como direito à companhia, é relação de reciprocidade [...].

No mesmo sentido ressalta Boschi (2005, p.4):

No sentido técnico-jurídico e dentro do âmbito de nosso estudo, “visita” assume um significado muito maior cuja melhor expressão seria “conviver”. Para nós, este seria o termo mais adequado, e que deveria ser utilizado para designar o direito de visita.

Superadas as distinções entre os termos, ressalta-se que ambos serão utilizados ao longo do presente estudo, seja por colocação da doutrina utilizada ou ao longo do texto, como sinônimos ou fonte de comparação. Salienta-se, outrossim, que igualmente entende-se pela supremacia do termo direito à *convivência*, por englobar de melhor forma seu conteúdo, ao qual dá-se continuidade a seguir.

Leciona Maciel (2014, p. 167): “Vinculada ao poder familiar, sob o ponto de vista dos genitores, a visitação é sempre um direito e um dever, pois deriva do dever de guarda e companhia e do dever constitucional de assistir imaterialmente o filho”.

Para Madaleno (2004, p. 86), não se trata de direito sagrado do não guardião em visitar, mas sim, de direito sagrado do filho em ser visitado e de dever do seu genitor quando não é titular de sua guarda jurídica ou fática.

Na mesma linha, salienta Lôbo (2009, p. 169):

Mais do que a guarda, concebida tradicionalmente como direito preferencial de um pai contra o outro, a proteção dos filhos constitui direito primordial destes e direito/dever de cada um dos pais. Invertendo-se os pólos dos interesses protegidos, o direito à guarda converteu-se no direito à continuidade da convivência ou no direito de contato. Os pais preservam os respectivos poderes familiares em relação aos filhos, com a separação, e os filhos preservam o direito de acesso a eles e ao compartilhamento recíproco de sua formação.

Portanto, colocando-se o genitor não guardião no papel de “visitante”, têm-se que, apesar da ausência do exercício da guarda, reste assegurada a convivência parental, de forma que seja mantida a companhia com o estreitamento e mantimento dos laços afetivos e cumprimento de demais deveres parentais. Nas palavras de Dias (2014, p. 441) “A responsabilidade parental não decorre da guarda, mas do poder familiar, que é exercido por ambos”.

Do exposto, conforme os autores acima estudados, pode-se definir a visitação conforme Boschi (2005). O autor salienta ser o “direito de visita” um direito dos filhos ao qual se contrapõe o dever dos pais em “tê-los em sua companhia”. Acerca da amplitude alcançada pelo dever/direito de visitas, assevera Leite (1997, p. 222-223):

Direito de ter a companhia de seus dois genitores, direito de ter amor de um pai ausente, direito de gozar da presença decisiva do pai, direito de minorar os efeitos sempre nefastos de uma ruptura incontornável. Logo, é um dever que a lei impõe àquele genitor que se vê privado da presença contínua do filho.

De fato, a importância da convivência parental é inquestionável. “O relacionamento da criança com ambos os pais é de fundamental importância para o seu pleno desenvolvimento” (LAURIA, 2003, p. 58).

Certamente que para o cumprimento dos deveres parentais para com a prole faz-se necessária sua presença física, mas também afetiva e emocional, tida no pleno exercício de convívio sadio e contínuo, conforme expõe Boschi (2005, p. 54):

[...] é no exercício obrigatório do dever de visita que o pai vai dar assistênciaa seu filho. Deve prestar-lhe não só assistência material, na forma de alimentos, mas também imaterial, consubstanciada no afeto, no carinho, aconchego, apoio moral, sustentação nas dificuldades da vida, aconselhamento, troca de experiência e defesa de seus direitos e interesses.

Acrescenta-se o ensinamento de Cintra (2013, p. 110):

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.

Neste sentido, segundo Poussin apud Leite (1997) os pais possuem três papéis básicos em relação aos seus filhos. O primeiro seria assegurar a satisfação de suas necessidades físicas. O segundo, a satisfação das necessidades afetivas. Por fim, o terceiro corresponderia a “responder às necessidades de segurança psíquica, oferecendo à criança um “tecido psíquico grupal” no qual se enraizará o psiquismo da criança”.

É notória a importância do cunho afetivo advindo das relações parentais. Afirma Badinter apud Fraga (2005, p. 61) que “todo afeto necessita de proximidade física e emocional. Deve ser conquistado com e na convivência. É na intimidade das relações construídas no cotidiano que germina, cresce e frutifica”.

Em sua obra, a Fraga (2005) analisa as funções materna e paterna para construção da subjetividade da criança sob o ponto de vista psicanalítico, concluindo que ambas são importantes para a estruturação do aparelho psíquico, pois são absorvidas de maneiras distintas e complementares. A tríade função paterna – função materna – criança, organiza sua evolução maturativa sob pontos determinantes para todas as suas aquisições futuras.

Importante destacar que, suprida a ausência dos pais por outrem que cumpra a função paterna e/ou materna, segundo ensinamento acima, estar-se-ia amenizando as consequências de um afastamento parental. De fato, não raro terceiros figuram como verdadeiros pais, titularizando os deveres da paternidade.

Logo, com esta entendida como “função”, sua finalidade estaria, em tese, alcançada. No entanto, não obstante não ignorar-se a realidade das diversas construções familiares que não possuem os genitores no exercício de fato do poder familiar, salienta-se que este estudo funda-se na análise específica da relação de convivência paterno-filial propriamente dita e o regramento normativo a ela direcionado.

Leciona Dias:

O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a encarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação (DIAS, 2014, p. 469).

Nesse seguimento o ensinamento de Pereira (2013) acerca do necessário convívio do filho com seus pais, quando refere que não se trata de imposição jurídica ter amor para com este, mas sim, de possibilitar a construção de afeto e de referência paterna, sem os quais há flagrante violação de direitos da personalidade. A integridade psicofísica é parte integrante da dignidade da pessoa humana.

Note-se, ademais, que a convivência com os pais não é a única garantia de abrigo afetivo às crianças e adolescentes, dada a importância do relacionamento destas com seus pais. A exemplo, a relação avoenga é assegurada no artigo 1.589 § único do Código Civil.

Em síntese, seja qual a espécie de guarda adotada quando do rompimento do relacionamento afetivo entre os genitores, e mesmo que estes nunca tenham sido de fato um casal, é vital que sua convivência com seu(s) filho(s) mantenha-se ativa e saudável, propiciando relacionamento familiar que contribua para a plena formação do ser em desenvolvimento. Segundo Madaleno (2004, p. 85):

[...] falar em visitas acarreta reconhecer a soberania constitucional de o menor ser visitado, porquanto, é direito basilar na organização social dos filhos serem criados por seus pais, como direito fundamental da criança, e, estando seus genitores apartados pelas contingências das relações afetivas que se desfazem pelos mais variados motivos, jamais podem os pais permitir restem seus filhos privados de sua presença, ainda que em menor quantidade, mas compensando com a qualidade.

É no equilíbrio e harmonia dos papéis parentais, dando-se o valor necessário à suas funções, que se possibilitará ao filho seu desenvolvimento físico e mental adequado no contexto de rompimento de seus pais, em um momento delicado como o da fragmentação da família. E é neste momento que as visitas/convívio alcançam papel fundamental, à medida em que são o veículo para manutenção e consolidação dos vínculos paterno e materno-filial, como visto, tão importantes ao seu crescimento (MACIEL, 2014).

Assim, frente ao estudado, têm-se a importância do cumprimento pelos pais dos deveres de assistência imaterial aos filhos, tão necessária quanto o atendimento às necessidades materiais. Sendo que o afeto parental é indispensável à formação plena das crianças e adolescentes, este deve ser prestado e demonstrado à medida em que os pais estejam presentes na vida de seus filhos.

Analisados os artigos de lei e contribuições doutrinárias ao tema, veja-se a seguir importantes princípios que relacionam-se com a convivência parental.

3.3 Princípios norteadores

O direito do filho à convivência parental está igualmente alicerçado em princípios que fundamentam sua regulamentação e relevância. Veja-se alguns.

a) Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está estampado na Constituição Federal, em seu artigo 1º, III como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Ademais, foi especialmente previsto à criança e ao adolescente no artigo 227 *caput* da CF/88. Dessa forma, estes passam a ter sua dignidade assegurada ainda além do aspecto geral, ressaltando-a (TEIXEIRA, 2009, p. 78).

Como não poderia ser diferente, o fundamental princípio da dignidade humana possui papel central para o Direito de Família, que, nas palavras de Pereira

(2013), é o ramo do direito mais humano e mais sujeito a moralismos ensejadores de injustiças.

Ressalta o autor, trata-se de macroprincípio, princípio pilar, esteio de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, vértice do Estado Democrático de Direito. Norteia e pressupõe diversos outros princípios, que dele se irradiam, não sendo possível conceber-se ser humano sem dignidade. E acrescenta: “na organização jurídica contemporânea da família não é mais possível prescindir de normas que não estejam assentadas ou não levem em consideração a dignidade da pessoa humana” (PEREIRA, 2013, p. 113-114).

Refere Lôbo (2009, p. 37): “[...] é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”.

Logicamente, a proteção à dignidade igualmente restará presente ao se tratar dos filhos crianças ou adolescentes. Conforme Tependino (1997, p. 48-49):

[...] 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, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Como estudado nos subitens anteriores, é expressa a proteção à dignidade das crianças e adolescentes em diversos dispositivos de lei, que ressaltam o mandamento constitucional. Vê-se que a determinação é onipresente, fundante de qualquer ação envolvendo tais seres em formação, de forma que igualmente a convivência parental deve atender às diretrizes da dignidade da pessoa humana, ou seja, servindo de meio de promoção do ser, respeitando suas particularidades e necessidades enquanto pessoa.

A respeito, leciona Teixeira (2009) que a pessoa só é efetivamente completa através da interação com o outro, momento em que se realiza da maneira mais sublime:

É a partir do relacionamento com o outro que ela se molda e, verdadeiramente constitui-se, em todas as suas dimensões. E, por conseguinte, edifica, também, a sua **dignidade** de forma genuína, pois, embora esta seja concebida de forma singular, visto que compõe a humanidade de cada ser, **ela só se forma plenamente através do olhar do outro** [...] a dignidade tem um aspecto dialógico, que se constrói a partir

da reciprocidade. É sob este prisma que se considera a dignidade dos co-partícipes da relação parental: como uma construção dual, perpassada pelo respeito mútuo (TEIXEIRA, 2009, p. 70-74, grifos nossos).

Nesse sentido a contribuição de Lôbo (2009, p. 39):

A família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros.

Dessa forma, conclui-se que a sadia convivência parental é meio de promoção e cumprimento da dignidade da pessoa humana às crianças e aos adolescentes, posto que, conforme arrazoado ao longo do presente trabalho, têm essas em seus pais modelos importantes para sua estruturação psíquica, moral e social.

b) Princípio da proteção integral

O princípio da proteção integral à criança e ao adolescente regula todos os atos que cercam estes seres em desenvolvimento, pautando a maneira como devem ser vistas quaisquer medidas que os envolvam, de modo a protegê-los de quaisquer violações.

Conforme Amin (2014) pode-se falar na *doutrina da proteção integral* como princípio-base do atual sistema de normas direcionadas à criança e ao adolescente. Surge em substituição à *doutrina da situação irregular*, que era restrita ao binômio carência-delinquência, sem enunciar direitos, mas tão somente ações frente à situações predefinidas.

[...] a doutrina da proteção integral é formada por um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeitos de direito. A doutrina da proteção integral encontra-se insculpida no artigo 227 da Carta Constitucional de 1988, em uma perfeita integração com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (AMIN, 2014, p. 52).

Ainda, destaque-se o artigo 6º da Constituição que possui por direito social a proteção à infância, e o artigo 1º do ECA que expõe seus objetivos: “art. 1.º Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

O princípio da proteção integral também liga-se ao chamado princípio da prioridade absoluta, igualmente estampado no artigo 227 da CF/88 e nos artigos 4º e 100, § único, II do ECA. Segundo ele, crianças e adolescentes são destinatários prioritários em todas as esferas de seu interesse, a exemplo, de políticas públicas que primordialmente devem atender às suas necessidades em detrimento dos demais. Seu objetivo é, justamente, assegurar a proteção integral e concretização dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes (AMIN, 2014).

Desta feita, enquanto meio de proteção à integridade psicológica e desenvolvimento saudável da criança ou adolescente, o contato afetivo parental deve ser exercido, mormente através da visitação.

c) Princípio do melhor interesse

Assim como o princípio anteriormente visto, o melhor interesse da criança e do adolescente visa resguardá-los, de modo que o seu interesse, enquanto seres hipossuficientes e especialmente protegidos, prevaleça. Conforme Amin (2014, p. 69):

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras.

As mudanças sociais e na família, que culminaram na valorização do ser humano como centro do ordenamento jurídico e que podem ser percebidas na atual Constituição trouxeram a necessidade de atenção àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade, de maneira a dispensar-lhes igualmente o tratamento digno almejado a todos. Dessa forma, a criança e o adolescente ocupam posto privilegiado dentro da família, pois são pessoas em delicado processo de amadurecimento e formação de sua personalidade, merecendo especial atenção (PEREIRA, 2013).

Comenta Lôbo (2009, p. 53):

Em verdade, ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações dos casais. O pátrio poder existia em função do pai; já o poder familiar existe em função e no interesse do filho.

Salienta Lauria (2003) a previsão do princípio consagrada no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, já anteriormente estudado, e através do Decreto 99.710/90 que ratificou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989), e destaca: *“todas as ações relativas às crianças levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”* (LAURIA, 2003, p. 36, grifo do autor).

Assim, a busca pelo melhor para a criança e o adolescente é imposta aos que lhes cercam, incluindo a família, a sociedade e o Estado, como diretriz aos atos que lhes forem dispensados, e dúvidas não há quanto à importância da busca constante por seus interesses.

A grande questão doutrinária é determinar o conteúdo e ponderação destes interesses (LAURIA, 2003; NOVAES, 1999; PEREIRA, 2013).

Exemplifica Novaes (1999, p. 526):

Sem dúvida, uma família estruturada, uma boa escola, a garantia de uma saudável alimentação e de satisfatória assistência médica são fundamentais; entretanto, há outros indicadores igualmente importantes, tais como: a compreensão de seus desejos, a possibilidade de estabelecer vínculos afetivos estáveis, o fortalecimento da autoestima e autoconfiança, o estímulo ao convívio social, à comunicação e ao diálogo aberto, nem sempre levados em consideração.

Todos entendem, entretanto, como solução à controvérsia, que será através do caso concreto que deverão ser analisados os seus interesses envolvidos, e que é neste momento que melhor poderão ser determinados e confrontados. Assim, o princípio do melhor interesse é norte para a interpretação da lei, decisões e ações que tenham por protagonistas a criança ou o adolescente. Para Pereira (2013, p. 151):

O que se pode predeterminar em relação a este princípio é sua estreita relação com os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente. Estes, além de detentores dos direitos fundamentais “gerais” – isto é, os mesmos a que os adultos fazem jus –, tem direitos fundamentais especiais, os quais lhes são especialmente dirigidos. Garantir tais direitos significa atender ao interesse dos menores.

Nesta linha a lição de Amin (2014) ao salientar que atenderão ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente as decisões que observarem

amplamente os direitos fundamentais dos quais são titulares, analisando-se o caso concreto, sem subjetivismos do intérprete. Ressalta, será melhor para a criança o que objetivamente, em maior grau, atende à sua dignidade enquanto pessoa e à seus direitos fundamentais, e não o que o julgador entender, na sua visão pessoal, ser o melhor.

Boschi (2005, p. 139), por sua vez, fala especificamente no superior interesse do visitado, afirmando que este residirá no atendimento prioritário às suas necessidades biopsicossociais:

O processo de personificação e socialização da pessoa depende, basicamente, do atendimento prioritário de suas necessidades biológicas, psicológicas e sociais, podendo-se afirmar, nesse sentido, que aí reside o superior interesse, uma vez que essa tríade de fatores contribui, decisivamente, para o desenvolvimento integral do ser.

Desta feita, engloba-se tal mandamento normativo às relações de convivência parental, à medida em que esta somente atenderá à sua finalidade se realizada no interesse do filho – criança ou adolescente –, atentando às suas necessidades e peculiaridades de ser em formação.

d) Princípio da afetividade

O princípio da afetividade é construído através de outros princípios e afirma o imprescindível papel do afeto nas relações familiares e parentais, que não mais se limitam a deveres meramente materiais e derivados da consanguinidade. Caracterizado por Lôbo (2009, p. 48-49):

O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família [...] É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

Pereira ressalta a afetividade como atual elemento essencial da família. Cita as mudanças estruturais ocorridas, tais como a emancipação da mulher e conseqüente maior participação masculina nos afazeres domésticos, que fizeram com que a união familiar permanecesse muito mais em razão do afeto, fundado na solidariedade mútua, do que por vínculos de dependência. Ressalta igualmente a

abolição da culpa no rompimento conjugal como indicador de que a permanência da união só se justifica enquanto meio de elevação do ser (PEREIRA, 2013).

Conforme Lôbo (2009), trata-se acima da afetividade conjugal ou real, de maneira que só incidirá como princípio à medida em que estiver efetivamente presente, figurando como pressuposto da convivência.

Outro viés é o da afetividade parental, enquanto dever imposto aos pais e aos filhos, uns para com os outros, “ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”. Assim, o princípio em relação aos pais e filhos desaparece apenas com o falecimento de um dos sujeitos ou com a perda do poder familiar (LÔBO, 2009). Pode-se citar, afirma Pereira (2013), a responsabilização civil dos pais pelo abandono de filhos como claro exemplo de que a afetividade foi elevada a valioso princípio jurídico.

Sendo assim, trata-se de princípio que igualmente submete as relações parentais. A visitação, conforme estudado, deve ser entendida como forma de cumprimento de obrigações pelos pais, mas também, como meio de assegurar uma infância plena.

e) Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade, visto sob as relações familiares, reflete o mandamento de colaboração entre os membros da família através de união igualitária e responsável.

Segundo Lôbo (2009, p. 40) a solidariedade decorre da evolução acerca da percepção do indivíduo na sociedade. Assevera:

No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a idéia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro da emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.

O princípio da solidariedade está expresso no artigo 3º, I da Constituição Federal, que eleva a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade solidária, justa a livre.

Além deste, pode ser percebido em artigos esparsos, tais como 226, 227 e 230, igualmente da Constituição, que impõem à sociedade, ao Estado e à família a proteção à entidade familiar, à criança, ao adolescente e ao idoso, caracterizando verdadeira solidariedade para alcance da efetivação dos direitos destes (PEREIRA, 2013).

Ressalta Dias: “esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado **conteúdo ético**, pois contêm em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a **fraternidade** e a **reciprocidade**” (DIAS, 2014, p. 69, grifos do autor).

Especificamente no Estatuto da Criança e do Adolescente, têm-se um viés da solidariedade, previsto no artigo 4º:

Art. 4.º **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 (grifo nosso).

Aplicado às relações parentais, o princípio da solidariedade pode ser entendido como “cuidado”, no qual se fortalece (LÔBO, 2009). Sendo assim, a convivência também nele pauta-se.

Salienta-se a colocação de Dias (2014, p. 69) “a pessoa só existe enquanto coexiste”.

f) Princípio da paternidade responsável

O princípio da paternidade responsável é a imposição aos pais da responsabilidade sobre todos os atos que envolvam seus filhos desde a concepção, de modo a respeitar os direitos destes e cumprir com seus deveres.

É norma jurídica com previsão constitucional nos artigos 226 §7º e 229, e infraconstitucional, no Código Civil e ECA, em seus artigos que tratam dos deveres dos pais em relação aos filhos, a exemplo, de sustento, criação, educação, assistência, etc. Ainda, desdobra-se dos princípios da responsabilidade e da afetividade (PEREIRA,2013).

Veja-se seus principais dispositivos:

Art. 226 [...] §7.º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da **paternidade responsável**, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (grifo nosso).

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Desta feita, conforme salienta Boschi (2005), a procriação é uma opção, mas, uma vez exercida, gera conseqüentes obrigações:

Uma vez que escolham ter filhos, os pais não podem deixar de assumir a responsabilidade que advém da procriação. [...] As normas nas quais ingressam no momento da procriação, não podem ser afastadas pela vontade deles, de forma que não podem recusar-se a cumprir os deveres impostos pela instituição jurídica que é o poder familiar (BOSCHI, 2005, p. 36-37).

Portanto, têm-se que, ao trazer uma vida ao mundo os pais devem atender aos meios necessários para que esta se desenvolva da melhor forma, oferecendo os suportes material e imaterial ordenados pela lei e todos os que se mostrarem cabíveis, responsabilizando-se pelo ser que desponta à vida. Ensina Pereira:

O princípio jurídico da paternidade responsável não se resume à assistência material. O amor – não apenas um sentimento, mas sim uma **conduta**, cuidado – é alimento imprescindível para o corpo e a alma. [...] A assistência moral e afetiva é, portanto, um dever jurídico, não uma faculdade, e o seu descumprimento pode caracterizar-se como um ilícito [...] (PEREIRA, 2013, p. 246-247, grifo do autor).

Sendo assim, ao lado dos demais princípios estudados, a paternidade responsável indica que a presença completa dos pais na vida de seus filhos possui importantes pontos a serem observados e, sobretudo, é dever jurídico alicerçado em mandamentos não só normativos, mas éticos.

Dessa maneira, toda a previsão do dever parental de convivência com a prole estudada ao longo do presente capítulo leva ao questionamento acerca das consequências jurídicas de seu descumprimento, o que será visto a seguir.

4 DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CONVIVÊNCIA PELO GENITOR NÃO GUARDIÃO

Analisados os aspectos pertinentes ao dever/direito à convivência entre pais e filhos, bem como demais direitos que são assegurados ao filho e que possuem relação com o convívio que deve estabelecer-se entre ambos, passa-se a discutir o descumprimento do dever de convivência/visitação pelo genitor não guardião.

Partir-se-á da convivência parental como direito do filho e a especial proteção que atualmente lhe é conferida pelas normas jurídicas enquanto criança/adolescente cujos interesses e direitos devem ser prioritariamente assegurados, conforme anteriormente arrazoadado, de forma a averiguar quais os mecanismos jurídicos atualmente disponíveis que possibilitem a concretização deste direito.

4.1 Descumprimento imotivado enquanto violação ao direito do filho à convivência

Cumprir-se destacar, primeiramente, o que caracterizaria o descumprimento imotivado do dever de convivência, uma vez que são diversas as razões que podem levar à sua frustração, conforme enumera Hernández apud Madaleno:

As visitas podem ser frustradas por atos praticados pelo genitor guardião; pelas atitudes de iniciativa do visitante a quem foi outorgado o direito de visitação; pelo próprio menor que pode se negar às visitas, ou por ação de um terceiro que impeça o seu exercício (HERNÁNDEZ apud MADALENO 2007, p. 121).

Uma vez rompido o relacionamento conjugal entre os pais e fixadas a guarda e a “visitação”, seja por sentença homologatória de acordo celebrado entre as partes

ou por decisão judicial, restarão estabelecidos os períodos de convivência de cada um dos genitores com a prole.

Como já visto, a guarda compartilhada, via de regra, é utilizada quando a relação entre os genitores separados possibilita que estes mantenham entre si e com seus filhos convívio mais harmonioso, embora este não lhe seja um requisito. Por outro lado, a guarda unilateral, enquanto tratada como opção subsidiária pelo ordenamento jurídico pátrio, pressupõe que a convivência dos filhos com os pais separados e demais direitos que lhes são assegurados serão melhor abordados se aqueles ficarem sob a vigilância direta de apenas um dos pais.

Conforme estudado no capítulo anterior, em qualquer espécie de guarda, entretanto, ambos os pais, guardiões ou não, devem conviver efetivamente com seu(s) filho(s), guardando a atenção e a disposição necessárias aos momentos em que permanecem na companhia deste(s), de modo a estabelecer vínculos afetivos e estreitar laços de confiança, respeito e carinho. Ademais, será na presença dos pais que o filho terá atendidos seus demais direitos, como educação, criação, assistência material e imaterial, orientação, etc.

Destarte, importa ressaltar que o aqui estudado acerca do convívio e sua importância igualmente possui aplicabilidade aos pais que nunca foram de fato um casal e aos filhos fruto de uniões episódicas. A diferença é que, muitas vezes, nestas situações não há fixação formal de guarda, visitação e alimentos.

Contudo, a lógica é a mesma. A presença efetiva de ambos os pais na vida do filho atrai benefícios de ordem física, moral, intelectual e psicológica que devem ser perseguidos.

Existem circunstâncias, no entanto, que comprometem este convívio. São aquelas em que a proximidade do(s) filho(s) com um dos pais não é sadia e não é o melhor para a criança ou o adolescente segundo seus interesses. Em outros casos, um dos genitores impõe barreiras à convivência do filho com o outro, de maneira que este possa restar impedido de ter o filho em sua companhia por circunstâncias alheias à sua vontade.

São diversos os motivos que podem dar causa ao afastamento do pai não guardião de seu filho, temporária do definitivamente, uma vez que, extraordinariamente, a proteção de seus interesses enquanto sujeito de direitos prioritariamente protegido pode indicar ser esta a melhor opção. Ainda, acontecimentos cotidianos ou fatalidades podem impedir que a convivência/visitação ocorra, sem falar nos casos de alienação parental.

Todos estes são casos que configurariam descumprimento *motivado* do dever de convivência/visitação pelo genitor não guardião, sendo que há razões para que esta não se concretize.

Entretanto, há diversos contextos em que, a despeito de não haver qualquer razão justificável à sua conduta, pais negligenciam seus filhos ao não cumprirem com os momentos de convivência estabelecidos à ambos, ou mesmo deixarem totalmente de conviver com seu(s) filho(s). Assim, descumprem desmotivadamente deveres parentais. A respeito, comentam Rieder, Severo e Toaldo (2012, texto digital):

A falta de estrutura familiar não pode ser obstáculo para a convivência familiar, ou seja, se o casamento findou, a relação paterna e/ou materna precisa inclusive ser fortalecida para evitar traumas psicológicos na criança, pois a convivência amorosa, que labora valores morais é responsabilidade da família e um direito do menor. Portanto, sendo a criança fruto de uma união rompida, ou de uma relação esporádica, não planejada, em ambos os casos a responsabilidade advinda é a mesma, qual seja, oferecer condições materiais e emocionais para que a criança cresça saudável e feliz.

São casos em que não há nenhum impedimento, de qualquer ordem, para que a convivência se efetue. Ou seja, ela se mostra sadia para ambos, não tem potencialidade de se tornar maléfica à criança/adolescente e não há qualquer barreira de ordem física, moral ou jurídica que impeça seu exercício.

Logo, o que há é a desídia do genitor não guardião em deixar de conviver com o filho, sua ausência de interesse sobre a prole que ficou sob a responsabilidade direta de outrem. Note-se que o contexto se aplica seja qualquer o lugar ou pessoa com quem permaneça a criança ou o adolescente/filho, desde que o genitor que não restou na condição de guardião e possui completas condições de exercer a convivência descumpra seu dever sem motivação justificável.

Lauria, ao estudar a perturbação do regime de visitas, classifica-a como por ação ou por omissão:

Há perturbação por ação quando o pai ou a mãe impedem ou dificultam a comunicação do seu filho com o outro genitor, o que ocorre quando o guardião impede que o visitador tenha acesso à criança e também no caso do genitor descontínuo que permanece com a criança por período superior ao estabelecido no regime de visitas. [...] **O descumprimento por omissão**, mais frequente em relação ao genitor descontínuo do que em relação ao guardião, consiste na inércia do pai ou da mãe em ter o filho em sua companhia. É o que ocorre quando o visitador não aparece parater a criança em sua companhia nos períodos fixados para as visitas [...] (LAURIA, 2003, p. 96, grifo nosso).

Logo, na classificação de Lauria, trata-se aqui o descumprimento por omissão.

Como visto no capítulo anterior, entretanto, seja qual for a razão do descumprimento da visitação, a convivência parental é um fundamental direito do filho, que deve ser assistido material e imaterialmente por seus genitores com vistas ao seu desenvolvimento repleto enquanto pessoa dotada de dignidade. Assim, é impositivo que seja cumprida.

Causa agravos psíquicos ao filho o progenitor que não cumpre com as visitas que lhe foram outorgadas ou que as cumpre de maneira desordenada, com a única intenção de tumultuar a paz familiar. Age com abuso o visitante que não busca e nem devolve os filhos nos horários ajustados, ou que para desespero da mãe deixa a criança com terceiros que ela desconhece ou em quem não confia (MADALENO, 2007, p. 122).

Ressalta Rezende (2005) que o novo direito de família, constitucionalizado, edificado na dignidade da pessoa humana, impõe sacrifícios ao ser individual em prol da coletividade, tal como a responsabilidade dos pais em prover o saudável desenvolvimento moral, psíquico e intelectual da prole, colocando-a a salvo de toda a forma de negligência, juntamente com a sociedade e o Estado e, nestes moldes, assegurando-lhe a convivência parental.

Assim, partindo-se do pressuposto do convívio entre pais e filhos como base para o pleno e saudável desenvolvimento destes, e à medida em que a convivência familiar e proteção à criança e ao adolescente são direitos prioritários e constitucionalmente previstos, essencial a verificação em nosso ordenamento jurídico dos meios existentes e disponíveis ao filho à assegurar-lhe a efetivação desta convivência quando ela não é desejada e praticada pelo pai ou pela mãe não

detentores da guarda, ou ainda, quais as consequências legais frente ao seu descumprimento.

4.2 Consequências legais

Tendo em vista os artigos de lei e princípios estudados têm-se que, uma vez possível e benéfica a convivência entre pais e filhos, havendo qualquer fagulha de afeto a ser alimentada no relacionamento entre ambos, o convívio não deve deixar de ser exercido por ausência de vontade e comprometimento daqueles para com sua prole. A convivência familiar é direito das crianças e adolescentes previsto não só nas leis ordinárias, mas igualmente na Constituição Federal e em princípios, e a afronta ao seu devido exercício viola direito fundamental destes.

Não obstante, não há em nosso ordenamento jurídico previsão de sanções ou rol de consequências diretamente relacionados ao descumprimento deste dever de ordem imaterial dos pais em relação aos filhos, que carrega consigo tantos outros imprescindíveis deveres. Referem Carvalho, Freitas e Rosa (2012, p. 112):

Chama a atenção o fato de que, apesar de uma gama de direitos assegurados na Carta Constitucional e nas demais leis codificações em relação ao cuidado necessário ao bom desenvolvimento da prole, nossas legislações não preveem expressamente qualquer consequência em relação a falta de assistência afetiva aos filhos, embora seja notório que a sua falta gera consequências indelévels ao ser humano.

Embora a atual lacuna legislativa, a ausência de cumprimento das obrigações imateriais da paternidade, especialmente a de convivência/visitação, clamam por providências das quais possam valer-se os filhos na defesa de seus importantes interesses.

Refere Castro (2013, p. 52) que quem negligencia a criança e o adolescente infringe seus direitos básicos e deve ser punido “seja quando atenta, seja quando age, ou quando se omite, permitindo a ação que viola seus direitos fundamentais”. Assim, têm-se que o Estado, ao omitir-se frente à violação do dever de convivência parental, igualmente viola direitos daqueles.

Conforme Leite (1997), a experiência têm demonstrado que o exercício da convivência através da visitação deve se perpetuar, possuir regularidade, integrar-se à rotina da criança para que atinja sua finalidade.

Assim, vê-se que tanto a ausência total do genitor que se recusa a conviver com a prole, quanto sua falta de compromisso ao conviver insatisfatoriamente, descumprir horários e datas estabelecidos, negligenciando a importância da convivência, deve ser afastada através de mecanismos de intervenção com vistas à proteção do ser em formação.

Age com total falta de ética e clara má-fé o genitor que frustra as expectativas do filho ao deixar de visitá-lo, posto que este espera por sua presença e comunicação. Esta conduta abusiva causa agravos psíquicos à prole, e deve ser rechaçada (MADALENO, 2007).

Leciona o autor: “os filhos têm o direito à convivência com os pais, e tem a necessidade inata do afeto de seu pai e da sua mãe, porque cada genitor tem uma função específica no desenvolvimento da estrutura psíquica da prole” (MADALENO, 2007, p. 120).

Portando, imprescindível a análise das providências jurídicas existentes e disponíveis ao filho à assegurar-lhe o direito à convivência parental com o genitor não guardião, no contexto da visitação, seja desestimulando ou punindo o seu descumprimento. Elucida Maciel (2014, p. 156):

Pela perspectiva psicológica, o rompimento da relação afetiva dos pais não pode representar para o filho uma violação à sua integridade biopsíquica, cabendo ao Estado criar instrumentos jurídicos e sociais, para que a convivência com os pais se perpetue, principalmente nos momentos de crise da família.

Acerca da responsabilidade da família pelos atos referentes às suas crianças e adolescentes, prescreve Dallari:

Esta é juridicamente responsável perante a criança e o adolescente, mas, ao mesmo tempo, tem responsabilidade também perante a comunidade e a sociedade. Se a família for omissa no cumprimento de seus deveres ou se agir de modo inadequado, poderá causar graves prejuízos à criança ou ao adolescente, bem como a todos os que se beneficiariam com seu bom comportamento e que poderão sofrer os males de um eventual desajuste psicológico ou social (DALLARI, 2013, p. 42).

Assim, tanto os genitores, ao exercerem a convivência parental, quanto o Estado, ao coibir seu descumprimento, devem agir de modo a preservar os direitos do filho enquanto criança/adolescente. A intervenção estatal não só é justificável, mas imperiosa. Assinale-se o artigo 70 do ECA: “É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”. Além deste, veja-se artigo 5º do mesmo diploma:

Art. 5.º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Note-se, ademais, a obrigação dos pais, no interesse dos filhos, em cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, conforme o artigo 22 do Estatuto.

Retome-se, ainda, o teor do artigo 227 da Constituição Federal, o qual comenta Machado (2003, p. 162, grifos do autor):

Ora, se o artigo 227, caput, da CF reza ser *dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar*, evidente que tal direito das crianças é passível de gerar obrigações não só para os pais, mas também para o Estado (Administração, Judiciário e Legislativo) e outras pessoas.

Para a autora, o artigo 227 da CF/88 trata de direitos fundamentais, individuais e sociais da pessoa em desenvolvimento, fazendo parte do sistema especial de proteção à criança e ao adolescente trazido pela Constituição (MACHADO, 2003).

Segundo leciona de Dias (2014, p. 472), “se os pais não conseguem dimensionar a necessidade de amar e conviver com os filhos que não pediram para nascer, imperioso que a justiça imponha coactamente essa obrigação”.

Entretanto, os julgados não são uníssomos quanto à atribuir aos pais imposições ou penalizações a respeito. O judiciário tem grandes dificuldades para o enfrentamento do tema, que vão desde a banalização da convivência parental - acreditando que não há como obrigar os pais a visitar/conviver -, até algumas tentativas de responsabilização. Como exemplo, tome-se tais posições distintas, embora do mesmo relator, relacionadas ao abandono afetivo:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA. **ABANDONO**. Uma vez que a prova coligida refletiu que os

recorrentes jamais apresentaram sequer as mínimas condições de exercer o poder familiar, deixando de criar **vínculo afetivo** com os filhos desde o nascimento e lhes dispensar os cuidados necessários, cumpre confirmar a sentença de procedência, tendo em mira o melhor interesse das crianças. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70065926750, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 29/10/2015, grifos nossos)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ALIMENTOS. **ABANDONO AFETIVO**. ALIMENTOS. [...] DANO MORAL. Os abalos ao psicológico, à moral, ao espírito e, de forma mais ampla, à dignidade da pessoa humana, em razão da falta de afetividade, **não são indenizáveis** por impossibilidade de aferição da culpa. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70050203751, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 22/11/2012, grifos nossos)

Como visto, em um primeiro momento, o abandono efetivo é elemento considerado para a destituição do poder familiar. Já no outro julgado o abandono afetivo não é sequer indenizável.

Em suma, em vista dos agravos trazidos à criança privada da convivência com um dos genitores, bem como dos benefícios que o mantimento dos vínculos afetivos lhe confere, é inescusável empregar-se meios que dispensem-lhe a proteção de que é credora, primando por sua saúde psicológica e efetivação dos direitos que a garantam. A desunião dos genitores não pode significar a desunião destes para com os filhos. Assinala Akel:

[...] as pesquisas demonstram que a maior parte das consequências negativas da separação pode ser minorada através da manutenção e do reforço de uma relação contínua e próxima com ambos os pais, contribuindo para um melhor ajuste à transformação da família, bem como para uma recuperação mais eficaz do trauma emocional que possa ter resultado da desunião (AKEL, 2008, p. 67).

Compartilhe-se a pertinente colocação de Rizzi apud Akel (2008, p. 104): “não existem mães e pais ideais, só existem mães e pais presentes e ou ausentes, e, certamente, sempre é melhor que estejam presentes na vida de seus filhos”.

Sendo assim, veja-se os mecanismos jurídicos atualmente disponíveis, embora não hajam institutos específicos, dos quais poderia utilizar-se o filho em defesa de seu fundamental direito à convivência parental quando esta é descumprida pelo genitor “visitante”, bem como seu defrontamento pelos tribunais.

Para tanto, tratar-se-ão das *astreintes* (multa diária), da imputação do crime de desobediência, da multa administrativa e das medidas de proteção previstas no ECA, e da responsabilização civil.

4.2.1 Astreintes

Trata-se de multa diária com fim coercitivo imposta ao devedor de obrigações de fazer e de não fazer. Atualmente, está disciplinada nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil (CPC). Ainda, possui previsão específica no artigo 213 do ECA.

Assevera o artigo 536 que:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

Já em seu §1º elenca-se a medida de imposição de multa como um dos meios a valer-se o juiz para atender ao disposto no *caput*, estando esta disciplinada no artigo 537:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Seu valor pode ser modificado, de ofício ou a requerimento, se tornar-se insuficiente ou excessivo, for cumprida parcialmente a obrigação ou mediante justa causa para o descumprimento desta (537, §1º). Ainda, o valor, devido desde o dia em que se configurar seu descumprimento e enquanto não for cumprida a decisão que o tiver cominado, é destinado ao exequente, que poderá levá-lo após o trânsito em julgado da sentença favorável (537, §§2º, 3º e 4º).

Por fim, assinala-se que em ambos os parágrafos 5º dos artigos supra têm-se que estes aplicam-se, no que couber, aos deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional, o que, conforme Vieira (2015, texto digital) afasta quaisquer dúvidas à aplicação da multa para questões de natureza existencial. Esta

era uma das discussões acerca da aplicabilidade do instituto às relações parentais (LAURIA, 2003).

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente traz a seguinte redação quanto à multa diária:

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Como visto, ambos os dispositivos possuem a mesma finalidade, qual seja, a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. A respeito de suas respectivas aplicações ao descumprimento do dever de convivência pelo genitor, pontua Boschi (2005, p. 178):

Se o visitado for criança ou adolescente, o fundamento dessa ação será o art. 213 da Lei n. 8.069/90, se se tratar de maior incapaz, a medida deve ser embasada no art. 461 do Código de Processo Civil [correspondente aos artigos 536 e 537 do CPC/15].

Já Lauria (2003, p. 166), por sua vez, entende que o fundamento da aplicação da *astreinte* ao descumprimento da convivência parental possui fundamento no Código Civil:

O artigo 461 do Código de Processo Civil [correspondente ao artigo 536 do CPC/15] pode ser utilizado como fundamento para a aplicação da tutela inibitória à regulamentação de visitas, aplicando-se multa diária em dinheiro ao pai ou à mãe que violem as normas estabelecidas na decisão judicial que fixar o regime.

Em suma, o resultado prático pretendido poderá ser alcançado com a aplicação coercitiva fundada em qualquer dos diplomas legais.

Ao comentar especialmente o artigo 213 do ECA, pontua Watanabe (2013) que a natureza da cominação da multa diária em comento não é reparatória, mas sim, puramente coercitiva. Assim também o é a *astreinte* prevista no Código de

Processo Civil, entretanto, ambas possuem destinação diferente ao valor arrecadado:

Ao contrário do Diploma Adjetivo Civil, no qual a multa reverte em favor do credor, no ECA, seus valores serão revertidos para o fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município, conforme determinado no artigo 214 do próprio Estatuto (MADALENO, 2004, p. 44).

Pode-se atentar à função coercitiva da medida nas palavras de Miguel Filho (2006, p. 818):

Deve, pois, essa prática [multa cominatória], ser incentivada, disseminada e adotada no meio jurídico, pois, o temor à efetivação imediata do regramento judicial certamente constituirá em **fator desestimulador da inadimplência das obrigações advindas de acordos e decisões judiciais em causas de família** (grifos do autor).

Expõe o autor que com o rompimento da entidade familiar através da separação conjugal surgem os conflitos fruto das mágoas e ressentimentos, e que acabam por refletir na transferência da contenda aos filhos. Seguidamente estes são usados como moeda de troca e meio de atingir o outro genitor. É o que ocorre, por exemplo, quando o pai deixa de visitar o filho ou, tendo sua guarda, impede que o outro o faça (MIGUEL FILHO, 2006).

Logicamente, tal postura é de todo reprovável. Daí a necessidade de adoção de mecanismos, como a multa pecuniária coercitiva, de modo a perseguir, ao menos a chance, de fazê-la cessar.

Assinala Rezende (2005) tratar-se a visitação de obrigação de fazer infungível, cujo cumprimento pode ser exigido, tal como se exige, por exemplo, a prestação de contas de um tutor. Assim, mune-se o filho, enquanto credor, da tutela específica das obrigações de fazer, podendo utilizar das *astreintes* para compelir o devedor (genitor) a cumprir com a convivência/visitação.

Ressalta o autor, outrossim, que é fundamental a adoção de abordagem multidisciplinar, de modo a verificar o atendimento ao melhor interesse da criança/adolescente e os efeitos alcançados com a medida no caso concreto, se satisfatórios ou prejudiciais.

Rieder, Severo e Toaldo (2012, texto digital) referem ser cabível a aplicação das *astreintes* frente à sentença homologatória de acordo que definiu a convivência parental, sendo que esta figura como um título executivo. Salienta que é largamente aceita pela jurisprudência a imposição da multa ao genitor guardião alienante, que frustra as visitas do não guardião ao filho. A exemplo:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. REALIZAÇÃO DE ACORDO JUDICIAL ENTRE AS PARTES. COMINAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DO PACTO. CABIMENTO. Estando a menor sob a guarda e responsabilidade materna, é de ser assegurado ao pai o direito de visitas. Direito de visitação que se impõe resguardado. Decisão agravada que fixa multa para o caso de descumprimento do acordo, a fim de resguardar a convivência entre pai e filha. Redução, porém, do valor da penalidade imposta. Agravo de instrumento parcialmente provido (Agravo de Instrumento Nº 70060460417, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/08/2014).

Ementa: APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. A transação, devidamente homologada em juízo, equipara-se ao julgamento do mérito da lide, e tem valor de sentença, cabível, em caso de descumprimento, a execução da obrigação de fazer, podendo o juiz inclusive fixar multa a ser paga pelo guardião renitente. RECURSO PROVIDO (Apelação Cível Nº 70056773021, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: LiselenaSchifino Robles Ribeiro, Julgado em 14/10/2013).

Entretanto, não é pacífico o entendimento quanto ao cabimento da multa em razão de descumprimento da convivência pelo próprio visitante. A respeito, decisão desfavorável:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE MULTA. ACORDO JUDICIAL DE VISITAÇÃO AO FILHO NÃO CUMPRIDO. IMPOSSIBILIDADE. A decisão ou acordo que fixa a visita do filho ao não-guardião não lhe impõe uma obrigação de fazer, senão apenas uma obrigação de não fazer para o guardião, que deve abster-se de impedir a visitação. Logo, descabe a fixação de multa ao não-guardião pelo não exercício do direito de visitas. Eventual abandono afetivo desata em questões outras que nada têm a ver com o direito de visitas. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO (Apelação Cível Nº 70064587579, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/07/2015).

Neste julgado, vê-se pobre visão tida acerca da convivência, tendo-se que o estabelecimento da visitação geraria tão somente a obrigação do genitor guardião em não frustrar as visitas do não guardião. Salienta-se trecho do voto:

Apesar de as partes terem convencionado a visitação por meio de acordo homologado (fl. 14), tal acordo não pode ser imposto ao demandado. Ele não pode ser obrigado a visitar o filho contra sua vontade. Com efeito, a decisão ou o acordo que estabelece visitas cria uma obrigação para o

guardião e não para aquele que não detém a guarda e é favorecido com a visitação. **Apesar de a visitação garantir a convivência do filho com o genitor que não detém a guarda, esse não é objeto da decisão que a estabelece, senão a garantia para o não-guardião do direito de ver o filho.** A obrigação criada, portanto, é de abstenção do guardião, que não pode impedir essa visitação (RIO GRANDE DO SUL, 2015, fl. 3, grifos nossos).

Este entendimento, no entanto, não corrobora a finalidade das visitas: mantimento e estreitamento de laços afetivos que assegurem *ao filho* os benefícios que o convívio com os pais lhe proporciona. Aqui o filho está como sujeito secundário da relação de convívio quando, na verdade, é o destinatário final da regulamentação da convivência parental. Estar-se-á assegurando que a visitação é um direito apenas do genitor, o que sabe-se, não corresponde com a doutrina de proteção dirigida à criança e ao adolescente.

Já em outro julgado, refere o mesmo relator: "[...]o pai tem direito de ver cumprida a visitação estipulada em acordo judicial, dotado de eficácia" (RIO GRANDE DO SUL, 2012, fl. 3).

Assim, vê-se que para o julgador, por um lado, o pai possui direito de exigir o cumprimento do regime de visitas, enquanto o filho, frente ao seu descumprimento, não o tem.

Nesse sentido, entendem Rieder, Severo e Toaldo (2012, texto digital) pela necessária aplicação da medida coercitiva em ambos os casos, tanto para o genitor guardião que obstaculiza a convivência dos filhos com o visitante, quanto para o próprio genitor visitante que deixa de cumprir com a convivência estabelecida, posto que em ambos os casos há inobservância de preceito cominatório. Não há como negar tratem-se de direito passível de aplicação da multa, afora a discussão acerca dos resultados práticos de uma visitação imposta.

Igualmente, milita Vieira (2015, texto digital) pela execução do convívio estabelecido ou homologado judicialmente atrelado à medida coercitiva, de forma a atingir o interesse almejado de cumprimento da convivência pelo genitor não guardião. Ademais, que a multa deve comprometer a capacidade financeira do inadimplente, coagindo ao cumprimento do dever. Assim, a *astreinte* seria um mecanismo idôneo e eficaz ao cumprimento da visitação, tutelando-se a criança como ser em formação especialmente protegido.

Entretanto, embora as vozes que proclamam pelo cabimento da multa coercitiva aos casos específicos de descumprimento do dever de convivência pelo genitor ausente, o tema ainda é controvertido. A exemplo, a visão de Boschi (2005, p.39):

Não vemos como se possa impor através de lei que um genitor venha a realizar, compulsoriamente, visita a seu filho e, ainda assim, garantir que ela se faça no interesse das partes, especialmente no do menor. Nem o genitor vai cumprir a obrigação com o *animus* devido, nem os superiores interesses da criança ou do adolescente estarão preservados (grifo do autor).

Similar é a posição de Gonçalves (2014) ao entender que o genitor não pode restar obrigado a visitar o filho sob pena de multa. Para o autor, o relacionamento entre ambos deve ser desenvolvido livre e espontaneamente. Para tanto, relata decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do qual colaciona-se:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. VISITAS. ACORDO HOMOLOGADO. DESCUMPRIMENTO PELO PAI VISITANTE, QUE NÃO BUSCA QUALQUER CONTATO COM OS FILHOS. FIXAÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. É de pensar qual o ânimo de um pai que vai buscar contato com seus filhos premido exclusivamente pela ameaça de uma multa? Deixará ele perceber a tão desejada afetividade que idealmente deve permear a relação entre pais e filhos? Ou, ao contrário, constrangido pela situação que lhe é imposta, exporá as crianças a situações de risco emocional, ou até físico, como forma de provocar na parte adversa o desejo de vê-lo longe da prole, que é aquilo que, afinal, ele pretende... O resultado: um verdadeiro "tiro pela culatra", cujas vítimas serão as crianças, pois amor não se compra, nem se impõe... **NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME** (Agravo de Instrumento Nº 70051620565, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 07/02/2013).

Em contrapartida a tal argumento está a visão de Rieder, Severo e Toaldo (2012, texto digital) ao afirmarem que embora os efeitos da negligência paterna sobre os filhos não possam ser superados por medidas processuais, a imposição das *astreintes* tem potencial de minimizar tais efeitos à medida em que pressiona o genitor ao cumprimento de seu dever, podendo reverter sua conduta. Assim, mesmo que o genitor visite seu filho por receio da punição, é válido o convívio, pois têm-se a oportunidade de estabelecimento de importantes vínculos, e ressalta:

Neste sentido, busca-se que o convívio familiar seja exercido, se não pelo afeto, então pelo poder coercitivo da multa, a fim de conscientizar os pais sobre a obrigação de conviver com sua prole, e deste convívio o fortalecimento do amor e da cumplicidade (RIEDER; SEVERO; TOALDO, 2010, texto digital).

Não obstante, a prática jurisprudencial, como visto, é de admissão da aplicação das *astreintes* ao genitor guardião que cria embaraços ao convívio do filho com o não guardião. Quanto ao genitor visitante omissivo, ainda é tímida sua aceitação.

Assim, vê-se que as razões de um cabimento e não do outro são, na realidade, confusas. Afinal, porque o direito de convivência do genitor gera a tutela cominatória para sua efetividade, primando-se pelo mantimento dos laços afetivos, enquanto que, quando ele mesmo é o causador de seu afastamento da prole, a coercibilidade não lhe ocorre? Não estar-se-ia dando duas consequências diferentes à situações que possuem o mesmo resultado: o tolhimento de importante e benéfico vínculo de afeto? Ademais, estando-se diante de regulamentação de visitas, as determinações judiciais não devem ser cumpridas por ambos os genitores, guardião e não guardião?

Neste contexto, obtempera Madaleno ([2002], texto digital):

Podendo os juízes familistas impor sanções pecuniárias inclusive progressivas, como medidas de exceção e sempre que verificada a ausência de outro meio legal para obter o cumprimento do mandado judicial, disponibiliza a autoridade judicial de indispensável instrumento para a solução dos intermináveis conflitos processuais instaurados entre cônjuges, concubinos e parentes desavindos e em especial, na conflituada seara do dito sagrado direito de visitação.

Sendo assim, vê-se que o objetivo da multa coercitiva faz dela importante instrumento do qual pode valer-se o visitado para garantir-lhe a convivência com o genitor desidioso. Contudo, conforme Lauria (2003, p. 66), sempre tendo-se em mente o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e valendo-se o juiz de outros meios, como psicólogos e assistentes sociais “para a composição pacífica e espontânea”, conforme demandar cada caso em específico.

Destarte, apesar dos argumentos contrários, que sustentam sua possível prejudicialidade, figura a *astreinte* como meio de prevenção de maiores danos que podem vir a ocorrer quando o importante convívio perdido com o genitor “visitante” já não puder mais ser recuperado.

4.2.2 Multa administrativa e medidas de proteção – ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 249, prevê multa administrativa aos pais que descumprirem os deveres inerentes ao poder familiar, bem como as determinações de autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena: multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

No item 3.1.2 do terceiro capítulo viu-se alguns desses poderes/deveres, dos quais interessam a este trabalho, principalmente, o de criação, educação e companhia, previstos no artigo 1.634, I e II do Código Civil. Como já discutido, estes encontram estreita correspondência com o direito/dever de convivência dos pais para com seus filhos.

A respeito da sanção administrativa ora relatada, comenta Lima:

Se os pais abusam dos direitos da criança e do adolescente de desenvolver harmonicamente sua personalidade, dão eles, ainda, ensejo à intervenção do Estado, através do judiciário, para a garantia desse direito à vida e a seu normal desenvolvimento. [...] O caráter protetivo do poder familiar, na verdade, transcende a órbita do Direito Privado para ingressar na órbita do Direito Público. É um múnus público imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos (LIMA, 2013, p. 1177-1178).

Portanto, vê-se que a multa administrativa prevista no Estatuto possui aplicabilidade ao caso de descumprimento da convivência parental pelos genitores, enquanto violação a importantes deveres inerentes ao poder familiar.

Além desta razão, ainda têm-se sua aplicação quando do descumprimento de determinação judicial. Neste sentido, a multa ainda teria respaldo quando o genitor ausente, intimado a regularizar a visitação, deixasse de fazê-lo.

Evidencia o autor, ademais, que a infração administrativa em comento será utilizada “se inaplicáveis à espécie sanções penais previstas na legislação penal ou em dispositivos dessa natureza também previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, por faltas mais graves” (LIMA, 2013, p. 1178), o que sabe-se de fato não haver quanto ao descumprimento do dever de convivência/companhia do genitor separado ao filho cuja guarda não lhe cabe.

Refere Boschi (2005) que a sanção é oportuna tanto para o guardião visitante que não exerce a convivência parental quanto ao guardião que obstrui sua prática por aquele.

O autor ainda defende a possibilidade de aplicação de outras medidas do ECA. São elas as medidas de proteção, conforme o artigo 98, II do diploma legal, cabíveis “sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: [...] II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável”. Contudo, refere-se somente ao caso de alienação parental/obstaculização pelo genitor guardião (BOSCHI, 2005, p. 176).

Tais medidas estão previstas em seu artigo 129, que preceitua:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família;

II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;

VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;

VII - advertência;

VIII - perda da guarda;

IX - destituição da tutela;

X - suspensão ou destituição do poder familiar.

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.

Ao analisar tais medidas, não vê-se razão para que não sejam utilizadas ao caso de descumprimento imotivado da convivência pelo genitor visitante. Algumas, inclusive, mostram-se de grande relevância e possibilidade de eficácia à mudança da conduta faltosa deste genitor, tais como as retratadas nos incisos I, III, IV, VII.

Sendo assim, pode-se retirar do Estatuto da Criança e do Adolescente duas possibilidades de consequência ao genitor visitante que descumpra seu dever de convivência com a prole: a multa administrativa prevista no artigo 249 e a aplicação de medidas de proteção presentes no artigo 129.

4.2.3 Crime de desobediência

A desobediência à ordem judicial caracteriza crime previsto no Código Penal (CP). Em nosso estudo, a intimação judicial do genitor visitante para cumprimento da regulamentação da convivência firmada através de acordo ou sentença judiciais caracterizaria a desobediência.

Assim prevê a norma incriminadora: “art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa”.

A doutrina é escassa quanto ao tema, que é levantado, praticamente com unanimidade, por Wald, na seguinte passagem:

No direito brasileiro não existem sanções típicas aplicáveis àqueles que descumprem as condições impostas ao direito de visitas. De todo modo, intimado a cumprir ou a fazer cumprir o regime de visitas já judicialmente estabelecido e desatendida tal advertência, poderá incorrer a parte faltosa no crime de desobediência, tipificado no art. 359 do Código Penal (WALD, 2002, p. 174).

Refere-se o autor à imputação do crime de “desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito” ao genitor guardião que cria impedimentos para que o genitor visitante exerça a convivência com a prole. Refere seu artigo: “art. 359. Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial: Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa”.

Assim, mais uma vez, têm-se a possibilidade de aplicação de sanção ao genitor guardião, mas não, a priori, ao genitor displicente que deixa de visitar/exercer a convivência com o(s) filho(s). Veja-se alguns julgados de modo a elucidar a discussão:

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. SEPARAÇÃO LITIGIOSA. VISITAS. DESCUMPRIMENTO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO CRIMINAL PARA APURAR EVENTUAL CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. Cabível a remessa dos autos ao juízo criminal para apuração de eventual crime de desobediência quando há indícios de que a parte se nega a cumprir decisão judicial que conferiu ao pai o direito de visitar o filho. Eventual irresignação da parte que alega má condução do processo por parte do juízo deve ser deduzida através da competente Correição Parcial, não através de agravo de instrumento. REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO (Agravo de Instrumento Nº 70027811165, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 21/05/2009).

Ementa: DIREITO DE VISITAS. O infante possui não apenas o direito à convivência familiar, mas também, o direito a receber o afeto de seu genitor. As atitudes temerárias da genitora, impedindo que seu filho receba a visita de seu genitor, não podem ser referendadas pelo Poder Judiciário. A mãe deve respeitar o acordado judicialmente sob pena de incorrer no crime de desobediência havendo a possibilidade até de ser a guarda revertida em favor do pai. Agravo provido (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravo de Instrumento Nº 70018882902, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 11/04/2007).

Não obstante, a imputação de crime de desobediência aos genitores, seja ao guardião ou ao visitante, passa por análise de sua compatibilidade ao caso.

A medida penal em tela é admitida na ausência de outro tipo de punição, ou frente à existência de punição que comine expressamente sua cumulação, conforme leciona Hungria (1959, p. 420):

[...] se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressalvar expressamente cumulativa aplicação do art. 330 (ex.: a testemunha faltosa, segundo o artigo 219 do Código de Processo Penal está sujeita não só à prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, como a 'processo penal por crime de desobediência).

Dessa forma, cabe analisar, primeiramente, se há ou não penalidades, previstas em lei, aplicáveis ao caso do descumprimento do dever de convivência pelo genitor não guardião, a retirar a possibilidade de cabimento do crime de desobediência.

A respeito, já foi visto no início do presente capítulo a ausência de consequências diretamente previstas ao genitor ausente. Outrossim, há outros meios cabíveis ao caso, analisados ao longo do presente estudo, nos quais encaixam-se como penalidades as multas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entretanto, à medida em que se consente que tais penalidades gerais servem ao caso de genitor ausente que deixa de exercer a convivência com sua prole, a cominação do crime de desobediência estaria afastada, posto que não há nos artigos analisados do ECA a expressa previsão de cumulação daquelas penalidades com o crime em comento.

Neste sentido, a exemplo, editou-se no 1º Congresso dos Delegados de Polícia Civil do Estado Rio de Janeiro, ocorrido em novembro de 2014, enunciado acerca do não cabimento do crime de desobediência. Veja-se:

Enunciado 3: O DESCUMPRIMENTO DO ACORDO JUDICIAL DE VISITAÇÃO DE FILHOS NÃO CONFIGURA CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, TENDO EM VISTA O CABIMENTO DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PREVISTAS NO ART. 249 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Sendo assim, o entendimento do jurista ao analisar a ocorrência de descumprimento do dever de convivência parental pelo genitor visitante apontará a possibilidade de aplicação, ou não, dos crimes estudados. Afinal, como já visto, há certa resistência em reconhecer-se consequências jurídicas ao genitor ausente.

Portanto, se admitidas as medidas anteriormente vistas, a cominação de crime de desobediência estaria afastada pela existência de outras punições. Entretanto, à medida em que não admita-se que as providências do ECA, estudadas no item anterior, aplicam-se ao descumprimento da visitação pelo genitor negligente, o crime de desobediência restaria como uma alternativa possível.

4.2.4 Responsabilização civil

A Responsabilidade Civil tem por objetivo reparar o dano causado a outrem, preenchidos seus pressupostos. Sua aplicabilidade no direito de família às relações parentais é tema amplamente discutido, mas controverso.

Vê-se que através da tipificação de crimes têm-se a responsabilização criminal dos pais pelo abandono material (deixar, sem justa causa, de prover subsistência) e pelo abandono intelectual dos filhos (deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária), respectivamente nos artigos 244 e 246 do Código Penal. Contudo, o abandono imaterial ou afetivo dos filhos pelos pais não possui consequências típicas, penais ou cíveis. Dessa forma, a responsabilidade civil é o instituto que mais vem sendo aplicado nestes casos.

Na conceituação de Diniz (2014, p. 51):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão

de ato por ela mesma praticado, por pessoa a quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Conforme a autora, a responsabilidade civil requer do agente uma **ação juridicamente qualificada**, comissiva ou omissiva, fundada na culpa (quando ilícita, violando dever geral previsto no ordenamento jurídico) ou no risco (quando lícita); ocorrência de **dano moral ou patrimonial** e, por fim, **nexo de causalidade** entre o dano e a ação, que pressupõe a inexistência de causa excludente de responsabilidade (força maior, caso fortuito ou culpa da vítima).

A respeito da *ação*, refere Madaleno (2007) que a obrigação de reparar o dano causado a outrem surge diante da prática de ato ilícito, nos termos do artigo 927 do Código Civil, assim caracterizado aquele decorrente de omissão voluntária, negligência ou imprudência (CC, artigo 186) ou por abuso exercido pelo titular de um direito (CC, artigo 187).

Sobre a responsabilização civil no interior da família, asseveram Farias e Rosenvald (2010) que há duas correntes. Enquanto uma sugere que a indenização é seguramente devida tanto nos casos gerais de ilicitude, previstos nos artigos 186 e 187 do Código Civil, quanto nos casos específicos de violação de deveres familiares em concreto (a exemplo dos deveres inerentes ao poder familiar, tais como educação, criação e guarda), a outra posição adotada é de que somente deve admitir-se a responsabilização frente a atos ilícitos.

Ressalta Basset apud Madaleno (2007) que somente na década de 90 iniciou-se a admitir, pelos tribunais, o emprego do instituto em algumas matérias pertinentes ao Direito de Família, muito em razão da hierarquização das funções familiares e incontestável autoridade marital que vigiam outrora.

Atualmente, a responsabilidade civil no campo das relações familiares é debatida nos mais diversos contextos, sendo a dissolução do casamento a causa mais comum de busca da pretensão indenizatória. Como o abalo moral é visualizado diante de fatos que gerem dissabores, aflições, angústias, logicamente a tendência da reparação alastrou-se à família, tendo por objeto não a vontade, mas o afeto (DIAS, 2014).

O fato é que a responsabilização civil chegou também ao campo das relações paterno-filiais. Segundo Dias (2014), a tendência da justiça em impor indenização por dano moral aos pais que deixam de conviver com seus filhos gerou profunda revoravolta, tanto na própria justiça quanto naquelas relações.

Os julgados não são uníssonos quanto à aplicabilidade da reparação civil nesses casos, mas seu reconhecimento vem sendo assentido pelos tribunais. Conforme já estudado, são prováveis os agravos psíquicos causados ao filho frente à ausência da prática da convivência pelos genitores, notadamente o não guardião.

A omissão injustificada de qualquer dos pais no provimento das necessidades físicas e emocionais dos filhos sob o poder parental ou o seu proceder malicioso, relegando descendentes ao abandono e ao desprezo, tem propiciado o sentimento jurisprudencial e doutrinário de proteção e de reparo ao dano psíquico causado pela privação do afeto na formação da personalidade da pessoa (MADALENO, 2007, p. 113).

Conforme Lauria (2003, p. 150) “estando o regime de visitas a serviço do desenvolvimento sadio da personalidade da criança, tem-se como consequência direta do seu descumprimento dano provocado em sua esfera psicológica”. Refere o autor que as consequências variam de indivíduo para indivíduo, sendo essencial uma avaliação multidisciplinar do caso em específico para aferição do dano.

A respeito desta verificação, Hironaka (2006) reforça que o dano pode ser apurado tanto na ausência injustificada do pai que já convivera com a prole quanto na hipótese de casais separados com filho recém-nascido, quando ainda não fora estabelecido vínculo afetivo. Em ambos os casos, a falta de cuidado, afeto, proteção e o sentimento de rejeição experimentados pelo filho podem gerar-lhe consequências nefastas. Ademais, mesmo adultos poderiam vir a sofrer danos provenientes de abandono afetivo, posto que a personalidade sofre contínuo processo de evolução, embora em menor grau na fase adulta.

Analisando os elementos clássicos da responsabilidade civil, assevera o autor que se caracterizará a *culpa* mediante a conduta omissiva do genitor não guardião, que de forma negligente ou imprudente ocultou-se deliberadamente da convivência com seu filho. Ademais, que se faz necessário o *nexo de causalidade* entre o dano sofrido pelo filho e a conduta parental, a ser averiguado em sede de perícia (HIRONAKA, 2006).

Já Pereira (2013, p. 248) refere que “a doutrina contemporânea entende que cabe indenização somente por haver um ato ilícito, sendo desnecessária a caracterização da conduta, do dano e do nexos causal entre eles [...]”. Seguindo-se esta visão, estaria-se diante de um novo e importante passo, embora distante. Como será visto, mesmo ante a presença dos requisitos acima citados ainda há grande resistência em indenizar-se a ausência do genitor negligente.

Carvalho, Freitas e Rosa (2012, p. 107-108) discorrem em sua obra sobre o julgado pioneiro de ação indenizatória que tramitou na Comarca de Capão da Canoa/RS e cuja sentença condenou o pai ausente à indenização ao filho no importe de 200 salários mínimos. Conforme os autores “[...] o julgador trouxe na decisão que a função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho”.

Além deste, analisam os autores o resultado de dois recursos interpostos contra decisão do Tribunal de Justiça mineiro que em 2004 fixara indenização a um filho em razão do descumprimento, por seu pai, dos deveres de cuidado, convívio, educação e afeto legalmente impostos. O recurso especial interposto pelo genitor perante o STJ foi julgado procedente, afastando a responsabilização pela ausência de afeto. No entanto, esta posição restou modificada, em 2012, com o reconhecimento da responsabilidade do pai por abandono afetivo, na relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Portanto, dividem-se as opiniões em favoráveis e desfavoráveis à medida.

Nos últimos anos, o direito de família tem se debruçado a respeito da possibilidade do reconhecimento de um direito ao afeto existente nas relações de filiação, bem como da possibilidade de sua responsabilização civil em havendo seu descumprimento (CARVALHO; FREITAS; ROSA, 2012, p. 107).

Trata-se do abandono afetivo praticado pelos pais que deixam de dispensar à prole o tempo, a atenção, o amor e o carinho dos quais são carecedores. A convivência cessa ou é precária o suficiente para causar danos ao filho desamparado, facilmente detectáveis frente à relevância das figuras paterna e materna na vida do indivíduo.

Em sua obra, Boschi (2005) diferencia a possibilidade de responsabilização civil a depender da extensão do inadimplemento do genitor visitante/convivente.

Segundo o autor, se total a ausência do genitor, caberia a pretensão indenizatória. Já frente ao inadimplemento parcial da convivência, ou seja, quando o genitor não a realiza satisfatoriamente, deixando de ser regular, as medidas cabíveis compreenderiam a fixação de tutelas específicas, e acrescenta:

Quanto à indenização pelos danos morais e materiais oriundos do descumprimento parcial da visita, o magistrado deverá observar com muita atenção os motivos alegados pelo visitante faltoso e a intensidade dos danos causados (BOSCHI, 2005, p. 216).

A discussão, como já esboçado ao longo deste capítulo, dá-se acerca da convivência parental enquanto dever jurídico ou dever moral e seu descumprimento. Ao mesmo tempo, sobre a validade de um afeto imposto para que este convívio ocorra.

Assim, a possibilidade de responsabilização civil dos pais faltantes, não obstante o atual valor do afeto às relações de família, não é uníssona. Do mesmo modo que à aplicação de multa pecuniária vista anteriormente, têm-se posições doutrinárias e jurisprudenciais distintas. Veja-se a seguir.

Afirma Madaleno (2007) que não obstante as posições que defendem a condenação pecuniária como meio de cessar por completo qualquer possibilidade de reaproximação entre o genitor desidioso e o filho, não cumprindo com sua função pedagógica, a reparação por perdas e danos de ordem moral se refere ao prejuízo já causado pela privação de sua convivência com a mãe ou o pai, que é irreversível. Assim, não existiria amor passível de recuperação a ser resguardado.

Desta forma entendem Carvalho, Freitas e Rosa (2012, p. 111) ao afirmarem que apesar de uma das principais alegações contrárias à responsabilização dos pais pelo abandono afetivo ser a impossibilidade de reversão deste quadro, “não há como o direito de família na contemporaneidade deixar de acolher tal ideia”.

Já Dias (2014) defende que, apesar da sanção pecuniária não ser a melhor solução ao problema enfrentado pelo filho afetivamente abandonado, ela pode figurar, sim, como pedagógica ao genitor, desestimulando que se ausente:

Claro que o relacionamento mantido sob pena de prejuízo financeiro não é a forma mais satisfatória de estabelecer um vínculo afetivo. Ainda assim, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma

indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono (DIAS, 2014, p. 472).

Em contrapartida Farias e Rosenvald (2010), discordando dos autores supra, sustentam que a simples violação de dever de afeto não ensejaria indenização por danos morais, pois não caracterizaria conduta ilícita, e acrescentam:

Afeto, carinho, amor, atenção... são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica. Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica. Seria subverter a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período em que o *ter* valia mais que o *ser* (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 89).

É o entendimento impresso em alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL, MORAL E AFETIVO. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero **distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral**, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, sendo **mero fato da vida**. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois **afeto não tem preço**, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. RECURSO DESPROVIDO (Apelação Cível Nº 70067498436, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 03/12/2015, grifos nossos).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM RAZÃO DE ABANDONO AFETIVO À FILHA. DESCABIMENTO. No Direito de Família, o dano moral é, em tese, admissível. No entanto, imprescindível que haja a configuração do ato ilícito. O distanciamento do varão em relação à filha não constitui motivo para fundamentar a indenização por dano moral, sendo tal fato um acontecimento bastante recorrente, um fato da vida, apesar de lamentável. Embora seja plausível que a autora tenha sofrido pela ausência do pai, essa situação não pode ser atribuída ao genitor somente, a ponto de levar à obrigação de indenizar. Ademais, **em que pese reprovável, a conduta do demandado não se enquadra no conceito jurídico de ato ilícito**, que gera o dever de indenizar. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME (Apelação Cível Nº 70066058405, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 19/11/2015, grifo nosso).

Ainda, sustentam os autores que da negativa de afeto entre pai e filho surgiriam outros efeitos jurídicos próprios do Direito de Família, tais como destituição do poder familiar ou imposição de obrigação alimentícia, referindo que a indenização pecuniária não resolve o problema de “obrigar” o pai a dedicar amor ao seu filho, mas agrava ainda mais a situação (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

Com respeito à sua posição, discorda-se do discurso dos autores supra, à medida em que, se a reparação civil não resolve o problema do abandono afetivo, a imposição da destituição do poder familiar ou prestação de alimentos não lhe seriam mais eficazes. Assinala-se a observação de Carvalho, Freitas e Rosa (2012, p. 121):

Por óbvio que o descumprimento do dever de cuidado não pode ter como resposta a perda do poder familiar. Caso contrário, tal atitude não será punição mas, na verdade, um “prêmio” para aquele pai ou aquela mãe que deixou de cumprir seu dever de cuidado.

Ademais, conforme Lôbo (2009), a pretensão indenizatória tem fundamento no princípio da paternidade responsável, que abrange também a assistência moral. Alude o autor:

Portanto, o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas (LÔBO, 2009, p. 287-288).

Não se trata, por fim, de mero dever moral, mas jurídico. Nesse sentido, Pereira (2013) salienta que enquanto princípio constitucional, que engloba a assistência material, moral e afetiva ao filho, a paternidade responsável não é uma faculdade, mas um dever jurídico cuja inobservância acarreta ato ilícito.

Nesse seguimento, e contrapondo-se aos julgamentos supra, está o acórdão do STJ no REsp 1159242/SP, no qual esboça-se o cuidado como valor jurídico cuja inobservância gera ilicitude ensejadora de responsabilidade civil. Conquanto sua extensão, o conteúdo da ementa merece ser colacionado na íntegra:

Ementa: DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO. O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação

adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem (REsp 1.159.242-SP, 3ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Min. Nancy Andrichi, Julgado em 24/04/2012).

Por fim, a respeito da visitação/convivência e da reparação pecuniária por seu descumprimento através da responsabilização civil, assinala-se a importante observação de Lauria (2003):

O fato é que estamos diante de um problema crônico, a exigir soluções por demais conhecidas pelo Direito e cuja exclusão não encontra outra razão que não seja a discriminação herdada do direito civil patrimonialista, que nega tutela, seja ressarcitória ou específica, aos direitos sem expressão econômica, hoje inadmissível diante dos vigentes princípios constitucionais (LAURIA, 2003, p. 162).

Valendo-se da diferenciação entre tutela específica e tutela reparadora trazida por Lauria (2003) vê-se que, de fato, através da responsabilidade civil por abandono afetivo se estará diante de tutela reparadora a ser utilizada quando já não é possível a satisfação da pretensão, representada pela compensação pecuniária dos prejuízos sofridos pelo filho. “A pretensão judicial de perdas e danos de ordem moral visa a reparar o irreversível prejuízo já causado ao filho que sofreu pela ausência de seu pai ou de sua mãe, já não mais existindo amor para tentar recuperar” (MADALENO (2007, p. 125).

Sendo assim, antes da busca indenizatória, o caminho mais proveitoso a ser percorrido, sempre que viável, esgotadas as tentativas extrajudiciais de cumprimento da convivência e seus consectários pelo genitor relapso, seria a busca pela tutela específica, tal como as *astreintes*, representada pela possibilidade de satisfação do objeto pretendido: a efetiva presença dos genitores na vida dos filhos. Entretanto, se

outras medidas não forem eficazes ao atendimento deste objetivo, restará a responsabilização civil do genitor faltoso.

A forma de reparação mais adequada é o restabelecimento do bom exercício da parentalidade. Entretanto, alcançar o *status quo ante* nestes casos pode ser impossível. A reparação pecuniária, de caráter compensatório tem o objetivo de possibilitar ao filho uma reparação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão. Obviamente que qualquer quantia arbitrada a esse título tem valor simbólico, pois não há dinheiro que pague o abandono afetivo. Trata-se de compensação, não de ressarcimento. Não se quer atribuir um valor ou um conteúdo econômico ao afeto. Ao contrário, admitir que somente o pagamento de pensão alimentícia é o bastante na relação entre pais e filhos é que significa monetarizar tal relação (PEREIRA, 2013, p. 249).

Portanto, é através da análise do caso concreto que apresentar-se-ão as medidas melhor cabíveis e menos gravosas ao relacionamento parental já fragilizado, sendo indispensável enxergá-las de forma detida e multidisciplinar para que atinjam a finalidade esperada.

A responsabilidade civil por abandono afetivo certamente não será o primeiro caminho a ser traçado à busca eficaz da presença paterna ou materna, mas apresenta-se como importante instituto para compensação dos danos sofridos pelo filho quando já esgotadas as possibilidades de ter consigo o indispensável afago parental.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito do filho à convivência parental e seu cumprimento quando da separação de seus genitores é tema de grande relevância, tanto para o filho, destinatário de diversas garantias com vistas à sua proteção e saudável desenvolvimento, quanto para a sociedade que acolherá este indivíduo.

A visitação, nome tradicionalmente dado à convivência parental exercida pelo genitor não guardião, é o meio pelo qual se dá a continuidade e mantimento dos importantes laços oriundos dessa relação, garantidores de diversos direitos à prole. Desse modo, o descumprimento da visitação pelo genitor, quando não há razão justificável para o rompimento desta convivência, gera como efeito prejudicial desamparo da criança/adolescente, que não se justifica tendo em vista a evolução histórico-normativa desta relação e princípios como a paternidade responsável.

Assim, esta monografia preocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, a evolução histórica das relações familiares a partir da civilização romana. Foram analisadas importantes transformações normativas e conceituais acerca da entidade familiar ao longo do tempo, que acompanharam as mudanças sociais, culminando na atual concepção de família que tem por base o afeto. Nesse sentido, destacou-se a Constituição Federal de 1988 enquanto importante marco na valorização da família como núcleo social de promoção do ser humano, trazendo princípios como a dignidade, igualdade e solidariedade entre seus membros.

Ainda, partindo-se da evolução conceitual da família destacou-se as principais mudanças havidas na relação entre pais e filhos a partir dos conceitos de *pátrio poder* e *poder familiar*, sendo que este passou a afirmar os filhos como sujeitos de

direitos nesta relação, não apenas como objetos de direitos. Por fim, em conjunto com a Constituição Federal de 1988, trouxe-se o Estatuto da Criança e do Adolescente como fonte de proteção e garantias a estes.

Após o apanhado histórico, passou-se a observar no capítulo seguinte o direito do filho à convivência parental, tendo por foco o contexto de pais separados. Para tanto, foram estudados os aspectos relevantes referentes à guarda e ao poder familiar, que possuem direta implicação no convívio entre pais e filhos, notadamente aquele que se dá através da chamada visitação.

Além disso, viu-se que a convivência parental garante diversos outros fundamentais direitos ao filho enquanto criança ou adolescente aos quais são asseguradas especial proteção e prioridade absoluta no atendimento às suas necessidades. Direitos estes previstos no Código Civil, Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda, que o direito do filho à convivência com seus pais está igualmente alicerçado em princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Como o objetivo geral do trabalho estava centrado em identificar as questões jurídicas relacionadas ao direito de convivência do filho e seu descumprimento pelo genitor não guardião, bem como quais as consequências legais a este descumprimento, o capítulo final caracterizou o descumprimento imotivado do dever de visitação como meio de violação do direito do filho à convivência parental e demais direitos que esta assegura, nos quais insere-se o desenvolvimento psicofísico saudável. Assim, pesquisou-se as providências jurídicas atualmente existentes e disponíveis ao filho à assegurar-lhe seu direito à convivência parental, analisando-se as *astreintes* (multa diária), imputação do crime de desobediência, multa administrativa e medidas de proteção previstas no ECA, assim como responsabilização civil.

Diante da análise do problema proposto para este estudo – há consequências jurídicas ao descumprimento imotivado do dever de visitação pelo genitor não guardião? Tais consequências figuram como meios capazes de assegurar ao filho seu direito à convivência parental? -, pode-se considerar que a hipótese levantada para tal questionamento é verdadeira em parte, sendo que há

institutos jurídicos aplicáveis ao genitor que negligencia o convívio com a prole, embora não sejam especificamente previstos para tanto. Contudo, tais consequências possuem implicações na própria convivência que se pretende restaurar, ou seja, a depender do caso concreto, sua aplicação pode afastar ainda mais o genitor recalcitrante, o que é o principal argumento da doutrina e jurisprudência que se posicionam contra o cabimento de sanções ao genitor ausente.

Outrossim, entende-se pela possibilidade de reversão do quadro de abandono aplicando-as, especialmente as medidas de proteção previstas no ECA, posto que figurariam como pedagógicas ao genitor. Quanto ao pagamento de indenização por responsabilização civil pelo abandono afetivo, a seu turno, representaria meio de compensação pecuniária pela ausência de convivência já impossibilitada de restauração, geralmente pelo grande decurso de tempo sem o contato.

Portanto, supõe-se que a análise detida e multidisciplinar do caso concreto, considerando-se a proximidade já estabelecida entre as partes, o grau de resistência do genitor em manter contato, a idade do filho, dentre outros, indicará se a aplicação de algum dos meios estudados será eficaz para assegurar ao filho seu direito à convivência parental, ou seja, se será possível o restabelecimento do convívio e a satisfação dos benefícios dele advindos, embora este não tenha sido realizado espontaneamente pelo genitor.

Ainda, pondera-se que apesar da atual resistência da justiça em reconhecer a convivência parental como indispensável direito do filho, cujo descumprimento deve ser rechaçado, as consequências ao descumprimento imotivado da visitação pelo genitor não guardião aqui ensaiadas são instrumentos a favor das crianças e adolescentes relegados à indiferença por genitores ausentes em suas vidas, mas sempre à medida em que forem observados os princípios norteadores dessa relação e os interesses envolvidos, sendo que a efetivação do direito do filho à convivência parental somente se justifica quando demonstrar-se o salutar proveito que se espera desta convivência.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada**: um avanço para a família. São Paulo: Atlas, 2008.

ALESSANDRI, João Herbert. **O instituto do divórcio após a alteração dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010**, 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4639>. Acesso em 2 jan. 2016.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 52-57.

_____. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 59-72.

ANDRADE, Romero de Oliveira. Artigo 22. In: CURY, Munir (Coord). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 119-120.

BOSCHI, Fabio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 2005. BOWLBY, John. **Formação e rompimento dos laços afetivos** (The making and breaking of affectional bonds). 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Tradução Álvaro Cabral.

BRASIL. Decreto-lei nº. 9.701, de 03 de setembro de 1946. **Dispõe sobre a guarda de filhos menores, no desquite judicial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De19701.htm>. Acesso em: 02 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 02 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº. 4.121, de 27 de agosto de 1962. **Estatuto da Mulher Casada**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 jan. 2016.

BRASIL. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Dias Messias; FREITAS, Douglas Phillips; ROSA, Conrado Paulino. **Dano moral e direito das famílias**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CASTRO, Myriam Mesquita Pugliesi. Artigo 5º. In: CURY, Munir (Coord). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 50-52.

CHEMIN, Beatris Francisca. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado, RS: Univates, 2015.

CINTRA, Maria do Rosário Leite. Artigo 19. In: CURY, Munir (Coord). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 109-112.

CONGRESSO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO RIO DE JANEIRO, 1., 2014, Rio de Janeiro, RJ. **[Enunciados...]**. Disponível em: <<http://editorajc.com.br/congressodelpol/proxitem/enunciado-3/>>. Acesso em 4 abr. 2016.

COSTA, João Ricardo Dos Santos. **Visita: direito ou dever?**. 2001. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/31382/313e3/3176e?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Artigo 4º. In: CURY, Munir (Coord). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 40-48.

DIAS, José Carlos. Artigo 15. In: CURY, Munir (Coord). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 82-84.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FRAGA, Thelma. **A guarda e o direito à visitação sob o prisma do afeto**. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 131-149.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 2ª tiragem.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LIMA, Carlos Eduardo Araújo. Artigo 249. In: CURY, Munir (Coord). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 1177-1178.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri-SP: Manole, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder Familiar. In: _____. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 134-209.

MADALENO, Rolf Hanssen. **A multa afetiva**. [2002]. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=34>>. Acesso em 4 abr. 2016.

_____. **Direito de Família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MIGUEL FILHO, Raduan. O direito/dever de visitas, convivência familiar e multas cominatórias. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 811-818.

NOVAES, Maria Helena. O “maior interesse” da criança e do adolescente face às suas necessidades biopsicossociais: uma questão psicológica. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 525-536.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de direito civil**: direito de família. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REZENDE, Joubert R. Dever de Visita. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 6, n. 28. p. 150-160, fev./mar. 2005.

RIEDER, Claudia Schmitt; SEVERO, Eliane Celina Goulart Real; TOALDO, Adriane Medianeira. **O direito à convivência familiar e a possibilidade jurídica da multa cominatória**. 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1677065x/v10n19n20/O_DIREITO.pdf>. Acesso em 12 fev. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70047309372, da 8ª Câmara Cível. Agravante: L.N. Agravado: B.B.S. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 17 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70067649863, da 8ª Câmara Cível. Agravante: D.S. Agravado: T.S.W. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 03 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70067980755, da 7ª Câmara Cível. Agravante: B.L.B. Agravado: D.V.A. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 15 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70067059311, da 8ª Câmara Cível. Agravante: D.E.T. Agravado: F.M. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 17 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70060460417, da 7ª Câmara Cível. Agravante: E.T.M. Agravado: R.K. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Porto Alegre, 27 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70051620565, da 8ª Câmara Cível. Agravante: R.R.C. Agravado: R.C. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 07 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70027811165, da 8ª Câmara Cível. Agravante: S.E.S.M. Agravado: J.R.M. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 21 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70018882902, da 7ª Câmara Cível. Agravante: C..M.S. Agravado: A.N. Relator: Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 11 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70064587579, da 8ª Câmara Cível. Apelante: E.C. Apelado: E.A.A. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 16 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70066058405, da 8ª Câmara Cível. Apelante: A.C.M.A. Apelado: C.O.S. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 19 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70067498436, da 7ª Câmara Cível. Apelante: K.S. Apelado: J.A.A. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 03 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70050203751, da 8ª Câmara Cível. Apelante: R.C.V.P.S. Apelado: J.F.S. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 22 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70056773021, da 7ª Câmara Cível. Apelante: P.R.G.F. Apelado: V.C.C. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 14 out. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70065926750, da 8ª Câmara Cível. Apelante: N.T.N.C. Apelado: M.P. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 29 out. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.159.242-SP, 3ª Turma. Recorrente Antonio Carlos Jamas Dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes De Oliveira Souza. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 24 abr. 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional da relações familiares. In: BARRETO, Vicente (Coord.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 6.

VIEIRA, Isabelle Almeida. **Multa (astreinte) no descumprimento do regime de visitas**. 2015. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015_1/isabelle_vieira.pdf>. Acesso em 4 abr. 2016.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

WATANABE, Kazuo. Artigo 213. In: CURY, Munir (Coord). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 1025-1029.