

Conrado Paulino da Rosa

DIREITO DE FAMÍLIA

Contemporâneo

12ª | revista
edição | atualizada
ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

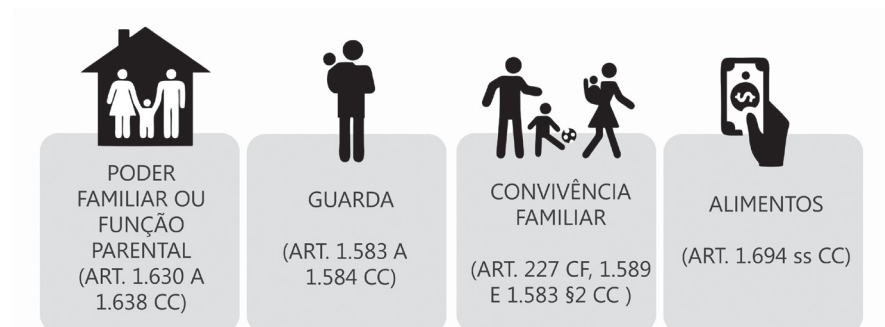
11

Convivência Familiar

11.1. CONCEITO E APLICAÇÃO

Embora constantemente confundido com a guarda, o instituto da convivência familiar (anteriormente denominado como “visitas”) será fixado em qualquer tipo de guarda, seja no compartilhamento, quer na unitária.

Buscando facilitar a visualização, bem como para a fixação e diferenciação legal dos institutos que cercam a proteção dos filhos, principalmente após a ruptura da relação entre os genitores, faz-se mister a análise do gráfico abaixo:



Como podemos perceber, embora ainda presente a confusão teórica, até mesmo em decisões judiciais, é necessário ter de forma presente que são institutos afins, mas, por outro lado, possuem fundamentos legais

distintos. Deixar de aplicar ou mencioná-los um a um na sentença ou nos termos de mediação é atitude temerária, podendo, inclusive, ter potencial de danos àqueles a quem a Constituição Federal reserva especial proteção.

O poder familiar ou autoridade parental (que, ao nosso sentir, deveria ser denominado função parental) é inerente ao fato de ter filhos e será exercido conjuntamente por ambos os genitores, independentemente do final do relacionamento afetivo, nos termos do artigo 1.632 de nossa codificação civil.

A guarda é atributo do poder familiar e, principalmente após a ruptura conjugal dos genitores, permitirá definir de que forma acontecerá a gestão da vida da prole. É imperioso reiterar que o compartilhamento é regra geral e, por outro lado, a guarda unilateral a exceção.

O tempo que a prole permanecerá na companhia do genitor e a determinação da divisão de feriados e de todos os detalhamentos que se mostram imperiosos foram tratados originariamente em nossa codificação civil, no artigo 1.589, como o direito de “visitas”.

Segundo a legislação, 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. Assim, tal definição pode ser realizada em ação consensual ou litigiosa, cumulada com outras ações (divórcio e dissolução de união estável, por exemplo, desde que seja tratada a questão da guarda e alimentos em conjunto).

Todavia, a expressão “visitas” passou a ser fortemente criticada à luz dos novos direitos apresentados pela Carta Magna de 1998. No artigo 227¹, além da enorme gama de direitos inerentes à lógica apresentada pela doutrina da proteção integral, o constituinte elencou, com absoluta prioridade, o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar e comunitária.

Na mesma esteira, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), que consolidou a doutrina da proteção integral no nosso ordenamento jurídico, repetiu no artigo 4º o dever compartilhado entre a família, a comunidade, a sociedade em geral e o poder público de assegurar,

1. Artigo 227 da CF: 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.

com absoluta prioridade, a efetivação do direito à convivência familiar e comunitária.

Ademais, o microsistema jurídico ainda apresentou, dentre a consolidação dos direitos de liberdade das crianças e adolescentes, participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação (artigo 16, V, do ECA). Tais sujeitos, considerando o tratamento contemporâneo de pessoas em “processo de desenvolvimento” (artigo 15 do ECA), necessitam desse vínculo para a formação de sua personalidade e saúde psíquica.

A Lei n. 12.010/2009, chamada de Lei da Adoção, ao modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como objetivo diminuir o tempo de institucionalização de crianças e adolescentes, apresentou, no artigo 19, § 3º, máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta. Tal prazo foi implementado no final de 2017, por meio da Lei 13.509, sendo que antes o ECA apresentava o prazo de seis meses.

No mesmo sentido o § 2º do artigo 19 do ECA limita a permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional ao prazo de dezoito meses², salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

Por fim, ainda existe a previsão de que a manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será incluída em programas de orientação e auxílio (artigo 19, § 3º, do ECA).

A necessidade desse atendimento também é prevista no ECA, quando se mostram necessárias aplicações de medidas protetivas ou socioeducativas. Prova disso é que o artigo 100, parágrafo único, X, estabelece que, na aplicação das medidas, levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Trata-se do princípio da prevalência da família, que deve nortear a aplicação das medidas, sendo imperiosa a prevalência das medidas que “mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso

2. Até a Lei 13.509/2017, que modificou o ECA, tal prazo era de dois anos.

não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva” (artigo 100, parágrafo único, do ECA).

Indo além, sob a ótica da doutrina da proteção integral, privar uma criança e adolescente da sadia convivência com seus ascendentes é, por certo, dispensar tratamento negligente, desumano e cruel, formas de atendimento que não se coadunam com a previsão contida no artigo 227 da Constituição Federal.

Apesar disso, forçosamente muitas famílias experimentaram com o passar dos anos o desatendimento de tal previsão por parte do Estado-Juiz. Inúmeras vezes o atendimento do tempo de convivência do genitor não guardião com a prole restringia-se à mera “visita”, enquanto, como vimos, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram o direito à convivência.

Não se trata se um singelo “mamãe, posso ir?”, mas sim, independentemente de o questionamento ser direcionado ao pai ou à genitora, de ter o direito de ir.

A fixação de singelos finais de semana alternados, como tradicionalmente fora realizado nas Varas de Família (se é que podemos considerar família o mero direito às escassas horas de um mês), importava em que um dos progenitores permanecesse ao lado de seu filho em apenas quatro dias, enquanto os demais vinte e seis eram vividos na companhia do guardião.

Esse ultrapassado modelo gerava, por certo, a formação de “pais recreativos” ou de *fast food* que, considerando o restrito tempo de convívio com o filho, muitas vezes faziam a criação de um mundo encantado em que todos perdiam: a) o não guardião que precisaria ter uma programação cultural e recreativa intensa, forçado a usar os poucos dias para fazer toda a programação que não consegue realizar com o filho nos demais dias do mês; b) perdia o guardião que, ao filho retornar para a casa depois de tantas atividades, por vezes gerava a sensação de que o genitor legal é o visitante, quando “faz coisas legais”, e o titular da guarda realiza as funções “chatas” de cobrança de temas de casa, higiene, horário para dormir e necessidade de comer salada; e, por último, c) perde o filho, dividido entre dois mundos por escolha de seus progenitores e diversas vezes usado como “cabo de guerra” entre ambos.

Atentos a tais fatores, doutrina e jurisprudência passaram a aposentar o termo “visitas”, substituindo-o por “convivência”, até para justificar a postulação de um tempo maior de permanência da prole com o não guardião.

Como já ressaltado, não se confunde direito de visitas com convivência familiar. Visitar é ver alguém periodicamente, ir até a casa ou outro local por dever, cortesia ou solidariedade. Conviver é tratar diariamente, coexistir, criar, cultivar e manter vínculos afetivos, essenciais para o desenvolvimento sadio das crianças³.

Nesse sentido, a alteração promovida no Código Civil por meio da Lei 13.058/2014, modificando a redação do § 2º do artigo 1.583, “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

Importante que apesar de o parágrafo em questão falar tão somente da modalidade de compartilhamento, atentos à previsão constitucional do *caput* do artigo 227, reconhecendo o direito à convivência familiar, não existe nenhum obstáculo que tal premissa também seja observada quando, em caráter excepcional, for fixada a guarda unilateral.

É necessário, por outro lado, fazermos alguns alertas, a uma, conforme Enunciado 606 das Jornadas de Direito Civil, o tempo de convívio com os filhos “de forma equilibrada com a mãe e com o pai” deve ser entendido como divisão proporcional de tempo, da forma que cada genitor possa se ocupar dos cuidados pertinentes ao filho, em razão das peculiaridades da vida privada de cada um.” Nessa toada, considerando que cada família tem a sua peculiaridade, imperioso que o magistrado ou o mediador de conflitos designado para o atendimento da família dedique a atenção necessária para que todas as questões de convivência possam ser resolvidas.

Em relação ao formato possível, no mínimo, poderia ser assegurado que em finais de semana alternados – mas fugindo da lógica tradicional – o não guardião pudesse retirar o filho na sexta-feira, no final das atividades escolares, ficando em sua companhia até segunda, no início das aulas. Além disso, um pernoite semanal (podendo ocorrer nas quartas, por exemplo), também com retirada e devolução no espaço educacional.

A utilização da escola como ponto de referência para o exercício do direito de convivência familiar auxiliará a diminuição de pontos de conflito entre os genitores, evitando eventuais desentendimentos na frente do

3. CARVALHO, Dimas Messias de. Direito à convivência familiar. In: IBIAS, Delma Silveira. *Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais*. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2012, p. 107.

filho. Outra vantagem é que, em ocorrendo inobservância da cláusula de convivência estabelecida, haverá a facilitação da prova desse comportamento.

Para facilitar a questão de prova em caso de descumprimento, o ideal é a fixação da convivência a partir de finais de semana fixos no calendário, por exemplo, quando o não guardião ficar em companhia do filho no segundo e no quarto final de semana de cada mês. Essa fórmula, afastando a lógica tradicional de simplesmente dizer que a convivência será alternada, permite – a partir da mera análise do calendário – a comprovação da falta em relação ao genitor omissor (que pode ser por parte de ambos).

Conforme defendemos de modo pioneiro no direito de família, “distância física não é distância afetiva”⁴. Assim, quando algum dos genitores não residir na mesma cidade que a prole, inviabilizando, por exemplo, o contato presencial toda a semana, as novas tecnologias podem e devem ser utilizadas para minimizar os efeitos da geografia, visto que o coração tem ferramentas muito mais poderosas e efetivas do que os eventuais quilômetros que podem separar um filho de seus pais. Dessa forma, impositivo determinar dias e horários de contato via Skype, FaceTime ou qualquer outro aplicativo que permita a conversa via imagem.

Nessa linha, em bora hora, o teor do Enunciado n. 38 do IBDFAM, aprovado no ano de 2021: “A interação pela via digital, ainda que por videoconferência, sempre que possível, deve ser utilizada de forma complementar à convivência familiar, e não substitutiva”.

Outro fator positivo a ser considerado na virtualização da convivência é, sem dúvidas, a possibilidade do registro de eventual impedimento ao seu exercício,⁵ não apenas da sua obstaculização total, mas também, de interferências que possam acontecer no desenvolvimento dos contatos.

Para auxiliar a relembrar os principais pontos que devem ser fixados pelo juízo ou no decorrer das sessões de mediação, elaboramos um *check list* para a efetivação do direito à convivência familiar:

-
4. ROSA, Conrado Paulino da. *iFamily: um novo conceito de família?* São Paulo: Saraiva, 2013.
 5. ALMEIDA, Felipe Cunha de. Direito de família e a consolidação da virtualização do exercício da guarda e visitas na pós-pandemia. In: MAIA, Benigna Teixeira; USTARROZ, Daniel; SOARES, Dimitre. *Direitos de família no pós-pandemia: repercussões jurídicas no “novo normal”*. Curitiba: CRV, 2020, p. 210.

Check list para a elaboração de um plano de convivência	
✓	Finais de semanas alternados - Sugere-se o início no final das atividades escolares de sexta-feira ficando com o genitor até o começo das aulas na segunda.
✓	Convivência durante a semana - É interessante, pelo menos, um pernoite semanal. Um modelo possível seria o início na quarta, ao final da aula, retornando diretamente para a escola no dia seguinte.
✓	Feriados prolongados A alternância entre ambos os genitores é interessante mas, também, alguns feriados devem ser especialmente agendados, quais sejam, a Páscoa e o Dia das Crianças.
✓	Natal e Ano Novo No Natal é possível pensar em um modelo em que em anos pares a criança passa a véspera do Natal com um dos pais e almoça no dia 25 de dezembro com o outro genitor, alternando nos anos ímpares esse modelo.
✓	Férias escolares de verão e inverno O ideal é a divisão igualitária tanto das férias de inverno quanto ao período de descanso no verão. Quanto ao último, para que a criança não fique afastada muito tempo de algum dos núcleos familiares, é possível a fixação de períodos de dez ou quinze dias com cada genitor, de maneira alternada.
✓	Aniversário da criança Pode ser definido que, de forma alternada, a criança almoce com um dos genitores e realize a janta do seu aniversário com o outro progenitor.
✓	Aniversários dos genitores Caso haja interesse, dependendo do caso concreto, outras festividades também deverão ser determinadas, por exemplo, o aniversário dos avós, tios e dindos.
✓	Dia das mães e dos pais
✓	Contatos virtuais Mesmo quando os genitores residirem na mesma Cidade mas, principalmente, na hipótese de um deles morar em local distante da prole,⁶ é interessante a determinação de dias e horários de contatos virtuais visando a aproximação com a prole.

6. AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA - REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - GENITOR RESIDENTE EM OUTRO PAÍS - GARANTIA MÍNIMA DE CONVIVÊNCIA PATERNO-FILIAL - CHAMADAS DE VÍDEO - NECESSIDADE. - A regulamentação da convivência familiar é feita a partir do prisma da garantia do melhor interesse da criança - Garante-se o mínimo de convivência entre a criança e seu genitor que reside em outro país, ao menos que tal convívio seja feito por chamadas de vídeo. (TJMG - AI: 10000212006886001 MG, Relator: Alice Birchall, Data de Julgamento: 08/09/2022, Câmaras Especializadas Cíveis / 4ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 08/09/2022).

Sabemos que, principalmente após a leitura do quadro acima, possa ter sido gerado o pensamento do porquê não deixar a convivência livre, não é? Todavia, em nosso sentir, estipulação de convivência livre, infelizmente, tem um grande potencial de gerar atritos futuros.⁷ Não será bom para os adultos e seus compromissos profissionais e sociais, mas, principalmente, não será bom para a criança que deixará de contar com um sistema de convivência que, aos poucos, já vira rotina. Alguns meses depois ela própria, mesmo na primeira infância, saberá que é o “dia do pai” ou o “dia da mãe”. Sobre o tema e, principalmente, da impossibilidade de fixação do regime livre à luz da Doutrina da Proteção Integral, sugere-se a leitura do próximo tópico.

No caso de ocorrência de violência doméstica, ainda há de se considerar, na decisão que fixa o regime de convivência, o impacto sobre a segurança, o bem-estar e o desenvolvimento das crianças e/ou adolescentes envolvidos, de forma a sopesar o risco de exposição destes a novas formas de violência, na linha do Enunciado n. 47 do IBDFAM, aprovado em 2023. Ainda, segundo o Enunciado 49 do mesmo Instituto, a restrição ou limitação à convivência com um dos genitores em razão de violência contra a criança ou adolescente não deve ser indiscriminadamente extensiva aos demais familiares vinculados ao agressor, devendo sempre ser respeitado o melhor interesse infantojuvenil.

É preciso agir com cautela frente ao deferimento de uma medida protetiva no Juizado de Violência Doméstica. Isso porque, sob pena de caracterização de uma nova violência (agora em relação ao direito fundamental à convivência familiar), o deferimento do afastamento do pai em relação aos filhos deve ser medida excepcional. E, se esse for o entendimento, é imperiosa a manutenção do convívio de forma assistida e/ou de maneira virtual.

7. No mesmo sentido o Enunciado 603 das Jornadas de Direito Civil: “A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o § 2º do artigo 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais”.

11.2. DA IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME LIVRE DE CONVIVÊNCIA À LUZ DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Apesar da ausência de previsão legal, mostra-se recorrente na prática judiciária o estabelecimento de um regime de convivência livre, situação em que muitos acreditam ser a melhor saída como foco de proteção dos direitos das crianças e adolescentes. Todavia, tendo como norte que o direito de convivência familiar diz respeito a uma das garantias fundamentais àqueles que a Constituição Federal de 1988 destina proteção absoluta, entendemos como dever de todos os profissionais que atuam no processo de família – em especial aos Promotores de Justiça – a impossibilidade de aplicação de tal raciocínio.

Isso porque, em se tratando de direitos das crianças e adolescentes, a autonomia privada deixa espaço para a intervenção Estatal, em razão da peculiaridade dos direitos a serem resguardados.

A grande prova disso é que, embora o Estado permita, na gestão do poder familiar, que ambos os genitores possam definir, por exemplo, as questões quanto a criação e educação de sua prole (artigo 1.634, I do Código Civil), àqueles não possuem total liberdade de escolha, impondo o Estatuto da Criança e do Adolescente diversas diretrizes a serem observadas.

Nesse mesmo sentido a previsão do artigo 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁸ que obriga a matrícula dos filhos na rede regular de ensino. Assim, por maior que seja a resistência dos genitores, a prática do ensino domiciliar (*homeschooling*), ministrado pela família, é inviável no Brasil, fato esse referendado pelo julgamento do Recurso Extraordinário n. 888.815, pelo Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2018.

Outra situação é a previsão do parágrafo primeiro do artigo 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹ que, quando recomendado pelos organismos de saúde, obriga aos genitores a vacinação da prole.

8. Art. 55 do ECA. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

9. Art. 14 do ECA. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos. § 1º É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.257, de 2016) [...]

Outrossim, podemos verificar que, a princípio, o Estado não apresenta um modelo educacional a ser implementado no cuidado diuturno dos filhos. No entanto, desde a edição da Lei n. 13.010, de 26 de junho de 2014, apelidada como Lei Menino Bernardo, é afastada qualquer atitude que importe em violência física ou emocional como forma de correção.

Dessa forma, verifica-se que a autodeterminação existente entre os particulares e muito em voga no direito de família contemporâneo, denominado enquanto direito de família mínimo,¹⁰ não recebe a mesma proteção enquanto estiver sob tutela a proteção de direitos das crianças e adolescentes. Em apertada síntese, podemos dizer: se o direito de família contemporâneo se desenha enquanto “mínimo”, os direitos das crianças e adolescentes, em antítese, tem um viés “máximo”.¹¹

Faz se necessário atentarmos ao novo paradigma instaurado pela Convenção sobre os Direitos da Criança, o qual compreende a criança – ser humano com idade inferior a 18 anos – como sujeito de direitos, identificado como Doutrina da Proteção Integral, possibilitou repensar profundamente o sentido das legislações para a infância, de modo a transformá-las em eficazes instrumentos de defesa, como também de “promoção dos direitos humanos específicos de todas as crianças e adolescentes, indistintamente, independentemente de sua conduta, reconhecendo-lhes todos os direitos que têm os adultos e outros direitos específicos, em razão de sua condição de pessoa em desenvolvimento”.¹²

10. “A expressão *Direito de Família Mínimo* é colhida do Direito Penal, seara na qual se presencia fenômeno semelhante, propugnando-se um Direito Penal Mínimo, uma vez que o Estado somente deve utilizar o Direito Penal para tutelar os bens mais caros à sociedade (fragmentariedade) e como *extrema* ou *ultima ratio* (intervenção mínima propriamente dita), ou seja, quando insuficiente a tutela promovida por outros instrumentos sociais, como a família, a coletividade, o Direito Administrativo, o Direito Civil etc.” (ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 144-145).

11. ROSA, Conrado Paulino da; VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese. O tempo de convivência livre e a máxima intervenção na proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Revista IBDFAM - Famílias e Sucessões*. v. 34, jul./ago. 2019, Belo Horizonte.

12. SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Justiça da Criança e do Adolescente: Da vara de menores à vara da infância e juventude*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 110.

Nessa linha é que reside a máxima intervenção no espaço privado enquanto meio de efetivação da Doutrina da Proteção Integral: não há autonomia onde possa existir violação a direitos fundamentais.

Justamente por isso é que se torna inviável a determinação livre do regime de convivência de qualquer dos progenitores com a prole. Considerando que tal direito se trata de garantia fundamental, caso não haja sua observância, poder-se-á macular o integral desenvolvimento de uma criança ou adolescente.

Obstaculizar um filho de uma efetiva e sadia convivência com seus ascendentes é, por certo, dispensar tratamento negligente, desumano e cruel, formas de atendimento que não se coadunam com a previsão contida no artigo 227 da Constituição Federal.

Assim, andou bem a redação do Enunciado n. 603 das Jornadas de Direito Civil: “A distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o § 2º do artigo 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais”.

Destaca-se que a necessidade de fixação de um tempo de convívio, a depender das peculiaridades do caso concreto,¹³ não significa em um total engessamento do calendário da prole, a ponto de impedir alterações mediante prévio ajuste entre os progenitores. A ponderação aqui apresentada visa que exista um parâmetro mínimo de tempo com cada um dos pais, inclusive, enquanto um meio de se aferir eventual obstáculo ao direito anteriormente regulamentado, prática usual em ambientes de alienação parental.

Igualmente, quando da determinação do tempo a ser atribuído, mostra-se imprescindível considerarmos que o direito aqui preconizado não

13. Quando algum dos genitores não residir na mesma cidade que a prole, inviabilizando, por exemplo, o contato presencial toda a semana, as novas tecnologias podem e devem ser utilizadas para minimizar os efeitos da geografia, visto que o coração tem ferramentas muito mais poderosas e efetivas do que os eventuais quilômetros que podem separar um filho de seus pais. Dessa forma, impositivo determinar dias e horários de contato via Skype, FaceTime ou qualquer outro aplicativo que permita a conversa via imagem. Conforme defendemos de modo pioneiro no direito de família, “distância física não é distância afetiva” (ROSA, Conrado Paulino da. *iFamily: um novo conceito de família?* São Paulo: Saraiva, 2013).

se presta apenas ao convívio com os pais, mas também, com todo o núcleo familiar estendido.¹⁴

Sabe-se que o volume processual, crescente nas últimas décadas, torna a análise jurisdicional cada vez mais dificultosa onde, invariavelmente, a pauta das audiências nas Varas de Família ou nos Centros de Mediação impede maior investimento temporal dos profissionais. Reconhece-se, da mesma forma, que a demora de uma audiência acarreta em um “efeito cascata” de atraso nas solenidades seguintes, o que também gera desconforto nas demais pessoas envolvidas. No entanto, existe um bem maior a ser protegido nas questões familiares, não podemos deixar que tais situações possam justificar uma lesão aos direitos da prole.¹⁵

Temos a plena convicção de que “a lei por si só não opera mudanças ou realizações sociais. Ela é instrumento, é meio. Para que efetivamente esta lei não constitua ‘letra morta’ faz-se continuamente necessária a constituição de mecanismos, de sistemas facilitadores de sua real aplicação”.¹⁶

Para isso, não podemos esquecer da previsão do artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de que é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente: “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”. Questão esta praticamente repetida no Estatuto, mais a frente, ao dispor sobre a prevenção: “Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”.

Indo além, na mesma linha, impositivo lembrarmos que, desde a vigência do artigo 698 do atual Código de Processo Civil, a intervenção do Ministério Público é residual nos processos de família, somente acontecendo, na atualidade, para a proteção dos “incapazes”, segundo a terminologia processual civilista, hipótese em que, não sendo o Ministério Público intimado para intervir, ter-se-á a nulidade absoluta do processo. Atente-se que pela regra do art. 279, § 2º, também do CPC, tal nulidade

14. Enunciado n. 333 das Jornadas de Direito Civil, podendo ser estabelecido não apenas aos avós, mas também, a todas as com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse.

15. ROSA, Conrado Paulino da; VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese. O tempo de convivência livre e a máxima intervenção na proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Revista IBDFAM - Famílias e Sucessões. v. 34, jul./ago. 2019, Belo Horizonte.

16. VERONESE, Josiane Rose Petry. *Direito da Criança e do Adolescente: Novo curso - novos temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 41.

só poderá ser decretada, após intimação do *parquet*, que se manifestará a respeito da existência ou não de prejuízo.

Atentos aos princípios elencados pela Constituição Federal de 1988 e tendo como norte a Doutrina da Proteção Integral, a determinação do regime de convivência livre a qualquer dos genitores, seja em acordo ou, até mesmo em sentença, não pode ser admitida, sendo obrigação do representante do Ministério Público a interposição de recurso, sob pena de descumprimento de sua função institucional.

11.3. A IMPERIOSA FIXAÇÃO DE CONVIVÊNCIA DESDE OS PRIMEIROS MESES DE VIDA

Ao contrário do que imagina o senso comum, o Código Civil não estabelece uma idade mínima para que o tempo com que a prole conviva com ambos os núcleos familiares possa ser estabelecida pelo Juízo.

Todavia, como já abordado, o direito de convivência familiar é constitucionalmente protegido e, por certo, obstaculizar seu exercício representa uma violência ao estabelecimento de vínculos saudáveis.

Tendo como premissa a natural e essencial vinculação existente com o núcleo materno, principalmente durante a fase de lactância, a fixação da convivência do outro participante do projeto parental deverá levar esse fato em consideração, mas jamais deverá ser impedimento para seu exercício.

Nessa esteira, a redação do Enunciado 671 das Jornadas de Direito Civil no sentido de que “tenra idade da criança não impede a fixação de convivência equilibrada com ambos os pais”.

A experiência recomenda que, inicialmente, sejam determinadas algumas horas de convívio, aumentando gradativamente a cada semana para que seja franqueado também os cuidados iniciais da prole ao núcleo paterno. Afinal, o filho é titular de responsabilidade conjunta e não apenas exclusiva de um dos genitores.

Para sua efetivação, a retirada de leite materno poderá ser realizada ou a utilização de suplementos alimentares. Importante: em regra, inexistente justificativa para que o acesso à prole somente seja possível no lar materno ou sob supervisão de alguém de sua confiança.

O argumento essencial para pensarmos sobre o tema vem, primordialmente, da psicologia: a mãe precisa criar o espaço para que o pai seja reconhecido. Acaso essa oportunidade não seja criada consensualmente,

é dever dos titulares das Varas de Família, com a intervenção do Ministério Público, impor o exercício da convivência desde os primeiros meses de vida, sob pena de inviabilizar a construção de vínculos afetivos saudáveis.

11.4. LEGITIMIDADE DOS AVÓS, TIOS E IRMÃOS UNILATERAIS

O parágrafo único no artigo 1.589 do Código Civil, é expresso para estender aos avós o direito de convivência, não o limitando, assim, apenas aos genitores, observando sempre, como não poderia deixar de ser, o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Sublinha-se de grande importância para a estabilidade dos netos que mantenham sua convivência com os avós, especialmente pelo auxílio que podem prestar para as crianças e adolescentes a racionalizarem os conflitos familiares decorrentes da ruptura do relacionamento de seus pais, dotando-os de segurança e estabilidade, para que possam neutralizar os tristes efeitos de uma crise familiar¹⁷.

Deve-se atentar também para o fato de que o direito de convivência dos avós independe do direito de convivência exercido pelos pais, não havendo uma relação de dependência entre eles. Nesse sentido, em julgado do Tribunal de Justiça de Goiás, no qual buscava-se obstar o convívio dos avós maternos com a criança, sob fundamento de que a mãe mantinha um regime de convivência sob supervisão. Segundo o relator, é de sabença pública e notória, a qual dispensa conhecimento técnico em psicologia, que a presença dos avós também é importante para o desenvolvimento psicológico e social da criança, porque estreita o vínculo afetivo entre progenitores e neto e oportuniza a troca de carinho e o acompanhar do crescimento e da educação do infante¹⁸.

Outrossim, eventual animosidade existente um dos genitores e o núcleo avoenga da família do outro não é, por si só, motivo suficiente para impedir o regular convívio entre netos e avós, na esteira do que o Tribunal de Justiça do Grande do Sul já aplicava, antes mesmo da inserção dessa possibilidade no Código Civil¹⁹.

17. MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 491.

18. TJGO, Agravo de instrumento 0400155942018809000, Quinta Câmara Cível, Relator Francisco Vildon Jose Valente, julgado 06/03/2019, DJe 06/03/2019.

19. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS AVOENGAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. 1. Todas as crianças ou adolescentes têm direito a serem criados e educados no seio da sua família, no que se insere a convivência com

Os Tribunais também têm consolidado novos direitos à convivência, a despeito da ausência de norma expressa, entre eles a fixação de tal situação entre tios e sobrinhos²⁰, destacando-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça gaúcho²¹. Também é cabível o estabelecimento de convívio entre tios-avós e a sobrinha-neta, marcando a prevalência do melhor interesse da criança em manter vivos os vínculos familiares e afetivos²².

os avós, devendo ser assegurada, na medida do possível, a preservação e o fortalecimento de vínculos afetivos saudáveis. 2. No caso, a despeito de animosidades entre o genitor e a avó materna do infante, não foi apurada qualquer situação a contraindicar o seu convívio com o neto, com o que deve ser mantida a procedência do pedido de regulamentação de visitas, providência indicada pelo estudo social realizado na origem. Apelo desprovido. (TJRS, Apelação Cível 70077385391, Oitava Câmara Cível, Relator Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado 16/08/2018, Dje 23/08/2018)

20. AGRADO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. Não havendo nos autos indicativos de que a visitação da tia paterna é nociva à criança, deve ser mantida a decisão monocrática que concedeu à tia o direito de visitação à sobrinha, em virtude do falecimento do pai da menina, irmão da agravada. Caso em que, em virtude da flagrante animosidade entre as famílias, deve ser parcialmente modificada a decisão para que a visitação seja efetuada junto ao Núcleo de Apoio à Família NAF. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO (Agravado de Instrumento n. 70023407216, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, julgado em 12-6-2008).
21. AGRADO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. TIA PATERNA. CABIMENTO. O convívio da criança com a tia paterna é saudável e, no caso, é até necessário a fim de preservar o estreito vínculo afetivo com ela, que sempre esteve presente na rotina de vida da criança. Recurso provido em parte. (TJRS, Agravado de instrumento 70075306076, Sétima Câmara Cível, Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 28/03/2018).
22. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS DOS TIOS-AVÓS À SOBRINHA-NETA. ESTIPULAÇÃO DO REGIME NA ORIGEM. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Todas as crianças ou adolescentes têm direito a serem criados e educados no seio da sua família, no que se insere a convivência com a família extensa, formada por parentes próximos com os quais convivem e mantêm vínculos de afinidade e afetividade, o que se verifica na hipótese dos autos, já que residiam no mesmo terreno até agosto de 2018. 2. A alegada animosidade havida entre os tios-avós e genitora não deve afetar a preservação dos vínculos afetivos saudáveis existentes entre os tios-avós e a sobrinha-neta, com o que deve ser mantida, por ora, a convivência restrita estabelecida na origem (uma vez ao mês, na tarde de sábado ou de domingo, das 14h às 18h). Agravado de instrumento desprovido (TJRS, Agravado de instrumento 70082921578, Oitava Câmara Cível, Relator Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado 16/12/2019).

Da mesma forma, também é admitida a regulamentação do direito de convivência entre irmãos unilaterais²³ (aqueles que possuem em comum apenas um dos pais, popularmente chamados de “meios-irmãos”).

A extensão desse direito de convívio já foi reconhecida, igualmente, quando da redação do Enunciado n. 672 das Jornadas de Direito Civil, podendo ser estabelecido não apenas aos avós, mas também, a todas as com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse.

Com a sensibilidade que lhe é peculiar, leciona o Ministro Luiz Edson Fachin: “mais que fotos nas paredes, quadros de sentido (a família há de ser), possibilidades de convivência”²⁴.

Igual direito vem sendo estabelecido em favor de padrastos e madras-tas, não sendo justo o rompimento do vínculo afetivo entre a criança e/ou o(a) adolescente com o(a) ex-parceiro(a) de seu genitor(a).²⁵ Demonstrado o atendimento ao melhor interesse da criança em manter os laços desenvolvidos entre ele e o padrasto, a interrupção abrupta do convívio entre eles, em decorrência do desfazimento da relação conjugal, muitas vezes se mostra prejudicial ao bom desenvolvimento emocional e psíquico do infante²⁶.

23. Regulamentação de visitas. (...) Os irmãos, tal como os tios e avós, têm direito de visita, em relação aos menores, irmãos, sobrinhos ou netos, ainda que com amplitude reduzida. Embora não sendo titulares de pátrio poder, aos irmãos, pelos princípios que orientam o direito de família, pela solidariedade familiar, pelo interesse na formação da personalidade e do psiquismo do menor, deve ser assegurado, com limitação, o direito de visitas, em relação aos irmãos menores, ainda que unilaterais. Recurso provido em parte (TJRJ, Processo n. 1995.001.07632, 5ª CC, 9-4-2010).

24. FACHIN, Luiz Edson. *Elementos Críticos de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 14.

25. AGRAVO EM EXECUÇÃO. VISITA DE ENTEADO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO AFETIVO DEMONSTRADO. 1. A Constituição Federal e a legislação ordinária prevêm a garantia dos apenados de receber visita de seus familiares, a fim de manter vínculo externo e perseguir o objetivo ressocializador da execução penal. Na mesma linha é prevista a garantia das crianças e adolescentes de terem a convivência familiar garantida, inclusive quando seus familiares estiverem recolhidos ao cárcere. 2. No caso dos autos está demonstrado vínculo afetivo diante da criança com seu padrasto, mostrando-se salutar o deferimento das visitas a fim de dar efetividade as garantias constitucionais. RECURSO PROVIDO. (Agravado Nº 70076265537, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 25/04/2018)

26. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA. PRETENSÃO À MANUTENÇÃO DO CONVÍVIO ENTRE PADRASTO E ENTEADO. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PREVALÊNCIA