

DIREITO À CONVIVÊNCIA E GUARDA DE AVÓS E NETOS EM FACE DA LEI Nº 12.398/2011: DESAFIOS PARA MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Larissa Thayná Soares Oliveira¹

Marcelo Alves Pereira Eufrásio²

RESUMO

Este presente artigo abordou sobre o direito de convivência e guarda dos avós com os netos, com os seus principais desafios, buscando analisar casos jurídicos enfrentados pelos avós na busca pelo direito de convivência e guarda dos netos. Para tanto, com base em uma discussão doutrinária e legal teve como objetivo geral, analisar a nova regulamentação da Lei nº 12.398/2011 que assegurou formalmente o direito de visita dos avós, reforçando a relevância dos vínculos intergeracionais, bem como a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que garantem o direito à convivência familiar, que não se limita tão somente aos pais. Ademais, foi mencionado o princípio do melhor interesse da criança e da afetividade que orientam decisões judiciais, assegurando seu desenvolvimento emocional e psicológico. A execução da pesquisa teve como procedimento de abordagem do tema o método descritivo, que tem como característica observar fatos ou fenômenos sem manipulá-los. Segundo Cervo e Bervian (2002), a pesquisa descritiva apresentou um estudo de caráter exploratório cuja finalidade é familiarizar-se com o fenômeno e obter uma nova percepção em respeito ao objeto de estudo. A pesquisa documental é muito utilizada para estudos de teor histórico com a finalidade de resgatar e estudar fatos que ocorreram no passado, por meio de registros. Nesse caso, também foram consultadas fontes secundárias como livros sobre o assunto, além de sítios da internet, artigos, reportagens e autores especialistas em relações internacionais. O texto do trabalho foi escrito em três tópicos sendo eles o direito à convivência familiar em face do melhor interesse da criança, aspectos legais em face da guarda dos avós conforme a Lei 12.398/2011 e desafios para a guarda dos avós, em análise a partir do art. 3º do Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: Convivência. Avós e Netos. Guarda. Melhor Interesse da Criança. Bem-Estar.

¹ Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito da UniFacisa – Centro Universitário. E-mail: larissa.thayna@maisunifacisa.com.br

² Professor orientador do curso de Direito da UniFacisa – Centro Universitário. Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Email: marcelo.eufrasio@maisunifacisa.com.br

ABSTRACT

This article addressed the right of grandparents to coexistence and custody with their grandchildren, with its main challenges, seeking to analyze legal cases faced by grandparents in the search for the right to coexistence and custody of their grandchildren. To this end, based on a doctrinal and legal discussion, the general objective was to analyze the new regulation of Law No. 12,398/2011, which formally ensured the right of grandparents to visit, reinforcing the relevance of intergenerational bonds, as well as the Federal Constitution and the Statute of the Child and Adolescent (ECA), which guarantee the right to family coexistence, which is not limited to parents alone. In addition, the principle of the best interest of the child and affection that guide judicial decisions were mentioned, ensuring their emotional and psychological development. The research was conducted using the descriptive method as a procedure to approach the subject, which is characterized by observing facts or phenomena without manipulating them. According to Cervo and Bervian (2002), descriptive research presented an exploratory study whose purpose is to familiarize oneself with the phenomenon and obtain a new perception regarding the object of study. Documentary research is widely used for historical studies with the purpose of recovering and studying facts that occurred in the past, through records. In this case, secondary sources were also consulted, such as books on the subject, as well as websites, articles, reports and authors specialized in international relations. The text of the work was written in three topics, namely the right to family life in view of the best interests of the child, legal aspects in view of the custody of grandparents according to Law 12.398/2011 and challenges for the custody of grandparents, analyzed based on art. 3 of the Elderly Statute and the Child and Adolescent Statute.

KEYWORDS: Coexistence. Grandparents and Grandchildren. Custody. Best Interest of the Child. Well-Being.

1 INTRODUÇÃO

Esta proposta de pesquisa visa analisar os desafios enfrentados pelos avós no direito de convivência e guarda sobre os netos, no que diz respeito à lei 12.398/2011, haja vista que o direito à convivência familiar é um dos pilares fundamentais para o desenvolvimento pleno e saudável da criança.

Quando abordamos a convivência, portanto à ideia de que deve nos vir em mente, em primeiro lugar, é que os pais são os únicos responsáveis pelo vínculo afetivo com a criança, porém

a convivência familiar vai além da relação com os pais, abrangendo também os vínculos estabelecidos com outros membros da família, como avós, irmãos e tios.

No Brasil, a Lei nº 12.398/2011 trouxe uma importante mudança ao assegurar formalmente o direito de visita dos avós aos netos, reforçando a relevância desses laços intergeracionais na formação do indivíduo.

Embora a convivência seja o aspecto mais destacado pela referida norma, a guarda de avós em relação aos netos também se apresenta como uma questão de grande relevância jurídica e social. Situações como a ausência dos pais, falecimento, dependência química ou negligência tornam os avós figuras essenciais para o cuidado e proteção das crianças. Nesse sentido, a guarda dos avós surge como uma medida excepcional, prevista no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que busca assegurar os direitos fundamentais do menor, mantendo-o inserido em um ambiente familiar que ofereça estabilidade emocional e segurança.

À vista disso, e apesar mesmo com o avanço proporcionado pela legislação, surgem desafios significativos na aplicação prática dessa norma, especialmente quando se trata de resguardar o melhor interesse da criança. A convivência entre avós e netos, embora benéfica em muitos casos, pode ser complexa, sobretudo em situações de conflitos familiares, separações litigiosas ou em casos em que os avós buscam obter a guarda dos netos.

Nesse sentido, o Judiciário é chamado para ponderar, considerando fatores como a proteção psicológica da criança, o ambiente familiar e o respeito à sua vontade. Tendo em mente estas circunstâncias, a dinâmica familiar contemporânea, muitas vezes marcada por conflitos, separações e reestruturações, tem levado a um aumento nas disputas judiciais envolvendo a guarda e o direito de convivência dos avós com seus netos.

Diante disso, porque é crucial, analisar quais são os desafios jurídicos e práticos enfrentados pelos avós na busca pelo direito de convivência ou guarda dos netos, especialmente em casos de rompimento familiar, e como esses desafios impactam o desenvolvimento emocional e psicológico das crianças envolvidas? Além disso, é importante analisar como a Lei nº 12398/2011 dialoga com outras normativas de proteção à criança e ao adolescente, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Estatuto do Idoso em seu artigo 3º e a Constituição Federal de 1998, no que tange à preservação dos laços familiares com os avós?

Em outras palavras, analisamos a relevância do tema no contexto social e jurídico, considerando o papel dos avós na formação e proteção da criança, discutir sobre a convivência familiar com enfoque no melhor interesse da criança e benefícios que essa convivência traz para os avós.

Esta pesquisa utilizou a abordagem qualitativa, uma vez que se buscou analisar o fenômeno e estabelecer compreensão sobre as teorias. A análise qualitativa foi dirigida dentro da metodologia da Análise do Conteúdo. Entendo que, quando se quer apenas mostrar o que se fala, a análise do conteúdo é o método recomendado.

Dessa forma, pela análise e apresentação do conteúdo buscou-se apresentar as fundamentação teórica será baseada em doutrinas jurídicas, artigos acadêmicos, livros e normas relacionadas ao direito de família, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Constituição Federal e princípios norteadores do melhor interesse da criança. Quanto aos sujeitos da pesquisa, serão analisados julgados relevantes de tribunais superiores e decisões judiciais de casos concretos envolvendo o direito à convivência e guarda de avós e netos.

A relevância da convivência dos avós com os netos para essa discussão, reverbera em nosso contexto, pois essas questões ainda não foram completamente resolvidas, especialmente no contexto de mudanças nas estruturas familiares modernas, nada aponta para um bem comum, dado que muitas pautas ali traçadas, tais como: melhor interesse para a criança, proteção dos laços intergeracionais e resolução de conflitos familiares estão longe de incluir um fator essencial no suporte emocional e cultural que os avós proporcionam para os netos.

2 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR EM FACE DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Mediante a Constituição Federal brasileira todo indivíduo menor de 18 anos tem direito a ser criado dentro do seio familiar, seja por sua família natural ou família substituta, com proteção e prioridade absoluta, em seu art. 20 e 277. Nesse sentido, dentro desta ótica percebe-se que a família é a base mais importante para toda a sociedade, inclusive para a criança, onde irá criar a sua identidade.

O conceito de família modificou-se durante o passar dos anos, tendo em vista a mudança estrutural brasileira e como consequência política e cultural. Desse modo, o conceito de família é amplo, considerando que nem a Carta Magna conseguiu especificar este conceito, porém o mais importante é que todas as pessoas sejam ligadas por relações de parentesco e afetividade.

Mesmo com as mudanças durante o tempo, cada família tem os mesmos direitos e obrigações que o pai e a mãe apresentam, para propiciar um ambiente de proteção moral e material para a criança. É necessário, assegurar a manutenção de um relacionamento digno entre as partes envolvidas, preservando o melhor interesse para a criança.

O Princípio do Melhor Interesse da Criança surgiu na Convenção Internacional das Nações Unidas, em meados de 1989, e no artigo de Beatriz Picanço Florenzano, publicado em 24 de fevereiro de 2021, no site do IBDFAM, onde aborda sobre os direitos das crianças, para que os Estados tenham obrigações com as crianças. Este princípio foi criado com intuito de que todas as decisões que envolvem menores de idade devem priorizar sua segurança, desenvolvimento integral e proteção contra qualquer tipo de negligência, abuso ou abandono. Isso implica que, em conflitos familiares ou questões envolvendo guarda e visitação, o fator primordial a ser considerado não é o interesse dos pais ou responsáveis, mas sim o que melhor atende às necessidades da criança.

Logo, o direito de convivência familiar não se limita exclusivamente aos pais, mas se estende aos tios, primos, padrinhos e madrinhas e outros parentes próximos da criança e principalmente se estende aos avós. A legislação brasileira já admite a relevância deste vínculo.

Diante o parágrafo anterior, sabe-se que os avós contribuem bastante para a criação dos netos de maneira afetiva e emocional, trazendo incontáveis benefícios à criança refletindo em uma boa personalidade e ligações com sua ancestralidade. Nada é mais perfeito, conivente e verdadeiro que uma criança absorver a experiência dos seus avós, pois os avós são sinônimos de sabedoria, é ser “pai/mãe duas vezes”.

É a grandiosa chance de uma criança reviver o passado com os ensinamentos dos seus avós e de desfrutar dos doces momentos da vida de quem se ama, sem as responsabilidades impostas pela paternidade ou maternidade, de atravessar a velhice para a infância em um instante de experiência e viver como se não existisse um amanhã.

Conforme a Constituição, na ausência dos pais por qualquer motivo, “a guarda e a educação dos filhos devem ser asseguradas, sendo o direito de visita regulamentado e, no interesse da criança ou do adolescente, podendo ser estendido a cada um dos avós, conforme determinação do juiz” (Brasil, Constituição República Federativa do Brasil 1988, Planalto, Acesso em 17 de abril de 2025). Dessa forma, a relação entre as gerações pode se tornar ainda mais próxima, dependendo da situação familiar. Assim, a convivência regular com os avós proporciona benefícios à saúde física e mental das crianças, além de ser um direito assegurado por lei. (Brasil, Constituição Federativa do Brasil de 1988, Planalto, Acesso em 17 de abril de 2025).

Zelar com afeto pelo bem mais valioso que um avô possui, que é o seu neto, é a maior demonstração de amor, pois ali estão enraizadas nossas origens, identidade e essência. Caso, em algum momento da vida, eles se afastem dessa referência, o ser humano precisará se reconstruir de alguma maneira, o que, muitas vezes, faz-se necessário um juiz, munido dos poderes que a legislação lhe concede e guiado pela sensibilidade e humanidade que a vida lhe inspira, compreenda que, quando um avô ou avó recorre à Justiça para ver seus direitos reconhecidos, é sinal de que algo não está ocorrendo como deveria que pode ser um processo doloroso para a criança.

A luz disso, nada é mais coerente e prudente que se existir um conflito entre os pais, ou seja, a criança estiver em um ambiente hostil, os avós tanto maternos quanto paternos, fiquem do lado da criança para que a mesma não desenvolva sentimentos de mágoas e tristezas diante aquela situação. Nesse contexto, os avós precisam assegurar o princípio da proteção integral que é amplo e assegura que adultos tomem medidas em favor das crianças e dos adolescentes por se tratar de uma existência humana em desenvolvimento.

É essencial que os avós, quando presentes, continuem exercendo esse papel, sem qualquer oposição injustificada por parte de qualquer dos cônjuges. Tal conduta não é admitida pelo Poder Judiciário, sendo que, nesse mesmo sentido, já houve decisões em outros tribunais do país:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AVÓ MATERNA. INTERESSE DA CRIANÇA. 1. O convívio da criança com os avós é, em regra, saudável e, no caso, é até necessário para preservar os vínculos afetivos com a avó materna. 2. Se o sistema de visitação está regulado de forma a atender o interesse e às conveniências da infante, sem prejudicar o convívio com a genitora, de forma a estabelecer um vínculo saudável com a avó, mostra-se totalmente descabida a resistência da mãe, que tangencia uma situação de alienação parental. Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento Nº 70058328808, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/01/2014).

(TJ-RS - AI: 70058328808 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 30/01/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/02/2014) (Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Agravo de Instrumento- AI nº 10099000035, 3ª Câmara Cível do TJES, Relator. Ronaldo Gonçalves de Sousa. j. 03.11.2009, unânime, DJ 17.11.2009). Acesso em 17 de abril de 2025 Disponível em: <http://vilarica.oabmt.org.br/artigo/62/lei-formaliza-direitos-dos-avos>).

Portanto, observa-se o quanto é essencial e importante o direito de visitas dos avós com seus netos, sem que estejam “atrelados” à autorização dos pais, no qual muita das vezes não interfere na rotina ou educação dos pais com os seus filhos.

Assim, as visitas serviram como um refúgio para manter a dignidade tanto dos netos quanto dos avós, proporcionando um ambiente de alegria e troca de experiências enriquecedoras. Além disso, quando os pais não puderem, caberá aos avós transmitir o conhecimento adquirido ao longo da vida.

Sob essa perspectiva, é difícil pensar que os avós, em uma fase tardia da vida, recorreriam à máquina judiciária para ter o convívio com seus netos, que muitas das vezes fazem por necessidade ou porque não lhes restou outra opção. A falta que um avô sente sobre o seu neto é tão incalculável quanto a de um pai ou uma mãe para um filho e precisam daquela extensão de vida em sua vida. No momento em que ingressam, questões subjetivas de direito devem ceder espaço a questões objetivas de afeto.

O convívio com os avós também pode ser benéfico para os netos em momentos de conflito entre os pais, como durante um processo de divórcio. Isso ocorre porque, estando geralmente distantes das questões conjugais, os avós podem oferecer um suporte ainda mais significativo, auxiliando os netos a compreenderem melhor os conflitos familiares que enfrentam. Esse apoio externo é fundamental para proporcionar às crianças referências de segurança e estabilidade em um período desafiador.

Quando a conduta dos avós não causa prejuízo ou coloca o menor em risco, seja física ou psicologicamente, a lei garante o direito ao convívio, sem imposições de restrições. O contato familiar desempenha um papel fundamental na construção do caráter e da personalidade, assegurando, assim, a preservação de sua dignidade. Assim descreve Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona: “Podemos concluir que a dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas na sua esfera pessoal, mas, no âmbito das relações sociais” (gagliano, 2.013, p. 78).

O vínculo de um avô ou avó com o seu neto está enraizado com gestos de amizade, cumplicidade, respeito e solidariedade que se perpetuam ao longo da vida. Os avós frequentemente desempenham um papel fundamental na vida dos netos, até mesmo na parte econômica da família.

Em muitas famílias, eles são uma fonte de afeto, transmissão de valores e até mesmo um suporte financeiro essencial. Isso acontece especialmente em contextos em que os pais enfrentam dificuldades financeiras, trabalham longas jornadas ou passam por desafios pessoais, fazendo com que os avós assumam uma presença ainda mais marcante no cotidiano das crianças.(gagliano, 2.013, p. 105).

O vínculo afetivo entre os avós e netos revela um aspecto distinto daquele observado entre pais e filhos ou entre avós e netos de modo geral. Trata-se de um terceiro tipo de relação, caracterizado pelo suporte financeiro dos avós a duas gerações que convivem sob o mesmo teto. Embora essa nova dinâmica não tenha sido analisada em profundidade, é possível que a sensibilidade demonstrada pelos avós ao interagir com seus netos adolescentes favoreça uma identificação mútua entre eles.

Portanto, de acordo com toda a discussão, percebe-se o quanto é importante o vínculo e a convivência dos avós com os netos, esta deve ser sempre preservada e de ser entendida como critério essencial no atendimento das relações de família. É muito relevante uma vida de carinho, convivência, afeto e financeira entre os avós com o neto para melhor desenvolvimento do neto.

3 ASPECTOS LEGAIS EM FACE DA GUARDA DOS AVÓS CONFORME A LEI 12.398/11

Os laços afetivos ganham mais espaços durante as gerações, ocorrendo alterações no mundo familiar. Essas relações familiares se desenvolvem, tornando possível a guarda ser de âmbito dos avós com os netos, visto que os avós ocupam uma posição de destaque na vida do neto, o que foi um aspecto importante para o legislador sancionar a lei 12.398/11.

Diante a norma, criada em 28 de março de 2011, que acrescentou um parágrafo único no artigo 1.589 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, onde afirma que os avós terão o direito a visitas com os seus netos, bem como o Art. 2º O inciso VII do art. 888 em seu inciso VIII da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que aborda o direito a guarda e a educação estendida para os avós, percebe-se que foi um marco extraordinário no quesito das relações familiares. Vejamos:

Art. 1º O art. 1.589 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

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

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.” (NR)

Art. 2º O inciso VII do art. 888 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.888. VII - a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós; (Brasil, 2025). (Brasil, Lei Nº 12.398, de 28 de março de 2011, Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112398.htm. Acesso em 08 de abril de 2025).

Nesse sentido, é perceptível a relevância deste conteúdo, uma vez que o nosso Código Civil brasileiro se manteve inerte, o que dificultava no entendimento das decisões do nosso ordenamento jurídico, na qual a lei 12.398/11 é um dos principais segmentos de decisões favoráveis sobre o convívio dos avós com os netos.

Na área do direito familiar, durante um longo período, o direito de visita e guarda dos avós era implicitamente reconhecido e aceito. Aliás, diversos deles, fazem o uso desse direito quando um dos pais levava o filho para passeios com os avós e para a companhia, conforme acordos e sentenças judiciais, prática bastante comum em ações de Guarda e Visita. Antes da imposição da lei, não se verificava uma legislação específica com este tema. (Iisita, 2024, IBDFAN)

Ademais, no entanto, quando nos reportávamos aos direitos dos avós, antes da criação da lei, para alguns não era necessário o direito de guarda e visitação dos avós e apontavam a possibilidade de intromissão dos avós no seio familiar dos pais, como consequência para não estendê-los aos avós. O grande medo antes da lei era a propositura de ações judiciais e o indeferimento delas.

Conforme o que foi abordado até agora nota-se que no nosso sistema judiciário a pauta sobre a guarda de avós com os netos já foi um alvo de muita discussão e a lei 12.398/11 vem para formalizar este direito dos avós. A consideração pela legislação e pelos costumes é essencial para garantir a convivência entre avós e netos.

A titularidade do direito de visitas pertence à criança, e não aos pais. O objetivo desse direito é preservar o vínculo familiar com o maior enfoque no bem-estar da criança, mesmo após a dissolução da sociedade conjugal. Em exemplos de separação ou divórcio, o afastamento não afeta apenas os pais e as crianças, mas também atinge outros parentes da relação familiar, como os avós. Além disso, os avós, por vezes, não conhecem a legislação que os protege, o que pode resultar em conflitos que os afastam da convivência com os netos.

Nesse contexto, a guarda e as visitas serão como meios para proteger os laços os netos e os avós, de acordo com a lei 12.398/11, onde ambos poderão desenvolver uma vida de felicidades e troca de experiências saudáveis. Por outro lado, é fundamental destacar que os avós, ou a maioria deles, precisam estar cientes de que não devem ser apenas “visitantes” na vida dos netos. É essencial estabelecer vínculos afetivos com eles, conviver, acolher e, em resumo, fazer parte de sua rotina.

Desse modo, o princípio da afetividade reúne as pessoas como às famílias, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona afirmam:

De fato, interpretar o direito de Família, nesse panorama de observância do princípio da afetividade em especial – mais do que aplicar ao caso concreto uma interpretação simplesmente racional – discursiva, compreender as partes envolvidas no cenário posto sob o crivo judicial, respeitando as diferenças e valorizando, acima de tudo, os laços de afeto que unem os seus membros (Gagliano, 2013, p. 94).

Destarte, são essenciais estes princípios, pois assegura a convivência dos avós com os netos. Não somente pela questão pessoal, mas também é indispensável preservar o convívio entre os familiares, pois o afastamento de um ente querido pode causar sérios danos psicológicos.

A relação de avós com os netos traz uma alegria e bem-estar aos avós, visto que esta interação pode melhorar a saúde mental dos avós, diminuindo sentimentos de solidão e aumentando o prazer da vida. O contato frequente com as crianças e jovens os mantém ativos, tanto fisicamente, ao participar de brincadeiras e passeios, quanto cognitivamente, ao interagir e compartilhar histórias, conhecimentos e experiências. Esse intercâmbio gera sentimentos de pertencimento e valorização, reduzindo o risco de depressão e ansiedade.

Uma pesquisa feita por Ann Buchanan, publicada no ano de 2018, professora do Departamento de Política Social e Intervenção da Universidade de Oxford, chamada de “Avós do século XXI: perspectivas globais sobre a mudança de papéis e consequências”, concluiu que a convivência frequente ou uma relação emocionalmente próxima entre netos e avós pode atuar como um fator de proteção para o desenvolvimento infantil e juvenil, além de estimular suas habilidades cognitivas e sociais.

O estudo informou que o suporte emocional e a vivência dos avós contribuem para que as crianças construam um maior senso de segurança e autoconfiança. Porém, a pesquisadora faz uma ressalva: os impactos mais expressivos dependem da qualidade do vínculo familiar. Em outras palavras, dedicar mais tempo de qualidade para fortalecer essas conexões é essencial para garantir tais benefícios.

É importante destacar que, embora se enfatizem os benefícios que os avós podem proporcionar ao desenvolvimento dos netos, essa influência é recíproca. A relação entre as duas gerações possui relevância mútua.

Quando abordamos sobre o rompimento do vínculo conjugal, acaba por resultar em diversas situações que comprometem o convívio dos familiares do ex-casal com os filhos, razão pela qual essa lei, assim como o expressivo número de decisões favoráveis à visitação dos avós, torna-se fundamental para o fortalecimento da relação entre os menores e seus avós.

Em várias decisões no Brasil os avós já foram condenados a pagarem alimentos em favor dos por já possuírem um vínculo, quando o genitor ou genitora não terem condições de fazê-lo. Dessa forma, entende-se que se os avós têm obrigações de pagar alimentos, também apresenta o direito de preservar um vínculo afetivo com os netos.

Os Tribunais Brasileiros apresentam opiniões pacificadas acerca do assunto, vejamos os exemplos:

“TJES-007660) AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE VISITA. MENOR. AVÓS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o direito de visita consiste, em verdade, na faculdade de alguém ser visitado, não sendo, portanto, um direito dos pais em relação aos filhos, mas um direito do menor em manter uma convivência sadia com os seus pais e familiares, entre eles os avós.

A regulamentação de visitas tem por finalidade, primordial, atender os interesses do menor, e não os anseios dos adultos envolvidos, já que se destinam a proporcionar aos infantes uma oportunidade de convivência, que lhes assegure uma boa formação física/psicológica. Sendo certo, ainda, que a convivência, inclusive com os avós, é imprescindível para a identificação da criança com a sua família.

Entendo que os avós possuem o direito natural de visitar a sua neta, especialmente porque não há nestes autos prova de que tal contato venha causar danos ou prejuízos ao desenvolvimento físico, emocional e psicológico da criança. Recurso conhecido e improvido mantendo-se a decisão guerreada em todos os seus termos. (Tribunal de Justiça do Espírito Santo, 2009 ano da publicação. Acesso 15 de abril de 2025. Disponível em: <http://vilarica.oabmt.org.br/artigo/62/lei-formaliza-direitos-dos-avos>))

(Agravado de Instrumento nº 10099000035, 3ª Câmara Cível do TJES, Rel. Ronaldo Gonçalves de Sousa. j. 03.11.2009, unânime, DJ 17.11.2009).”

“TJRS-382775) APELAÇÃO CÍVEL. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AVÓS PATERNOS. CONVIVÊNCIA DAS PARTES CARACTERIZADA POR CONFLITOS FAMILIARES. INTERESSES PREVALENTES DA CRIANÇA COM A VISITAÇÃO.

O direito de visita dos avós para com os netos é admitido por construção pretoriana, com vista ao fortalecimento das relações familiares e saudável constituição afeto-emocional da criança. Estado de beligerância entre os avós e pais da criança não pode, por si só, servir de obstáculo ao direito de visitas, ao princípio de não se admitir a extensão da desinteligência para o menor. Visitas regulamentadas no propósito de, além de assegurar o direito recíproco da visita, buscar a conscientização das partes sobre a necessidade de assegurar o crescimento sadio do menor diante do fortalecimento dos vínculos familiares. Apelação provida em parte. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2009 ano da publicação. Acesso 15 de abril de 2025 Disponível em: <http://vilarica.oabmt.org.br/artigo/62/lei-formaliza-direitos-dos-avos>)

(Apelação Cível nº 70029682432, 7ª Câmara Cível do TJRS, Rel. André Luiz Planella Villarinho. j. 26.08.2009).

As duas decisões mencionadas, abordam o melhor interesse da criança, no TJRS destacou a importância do convívio dos avós com os netos quando a criança esteja em um conflito familiar explícito. Já o TJES manteve o direito de visita dos avós por entender que não havia provas de que o contato causaria danos à neta, destacando o caráter natural desse vínculo.

À luz disso, diante de todos os pontos abordados e da jurisprudência, entende-se o quanto a promulgação da lei 12.398/11 foi e ainda é um avanço benéfico para que ocorra um vínculo de afetividade entre avós e netos, priorizando o bem-estar dos mesmos. E assim, garantindo o direito de convivência mesmo em casos de separação ou conflito familiar.

4 DESAFIOS PARA A GUARDA DOS AVÓS, EM ANÁLISE A PARTIR DO ART. 3º DO ESTATUTO DO IDOSO E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto do Idoso é uma lei na qual apresenta 118 (cento e dezoito) artigos que visa assegurar a proteção prevista para esse grupo populacional na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, por consequência, na Política Nacional da Pessoa Idosa.

Desse modo, é de suma importância destacar que a legislação mencionada estabelece os direitos e normas que asseguram o atendimento prioritário e preferencial abrangendo diversas perspectivas, contendo dispositivos organizados em capítulos que abordam os direitos à vida; à liberdade, ao respeito e à dignidade; à alimentação; à saúde; à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer; à profissionalização e ao trabalho; à previdência social; à assistência social; à moradia e ao transporte, que são considerados como direitos fundamentais.

Nesse cenário, o artigo 3º do Estatuto do Idoso em seu artigo 3º reforça o direito à convivência familiar e comunitária dos idosos, que abrange também o relacionamento com os netos. A lei assegura a relevância dos laços entre gerações e a manutenção desses vínculos afetivos. Vejamos:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Brasil, Lei 10.741, DE 1º DE OUTUBRO de 2003, Planalto, Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em 17 de abril de 2025.

O artigo 3º do Estatuto do Idoso é um dos principais e importantes dentre os artigos em que rege a lei, uma vez que define quem deve agir e quais direitos devem ser prioritários. Analisando em destaque, o direito à convivência familiar visa assegurar que a pessoa idosa mantenha vínculos afetivos, sociais e familiares, essenciais para sua dignidade, saúde emocional e qualidade de vida.

O princípio da afetividade atua como guia essencial nas relações familiares, adquirindo um valor significativo, sobretudo para o Direito de Família, pois não se limita apenas aos vínculos entre seus familiares, mas também abrange a qualidade das relações e seus reflexos no âmbito familiar.

Embora não esteja diretamente mencionado na legislação, esse princípio encontra-se de forma implícita na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e no Estatuto do Idoso, carregando uma grande relevância jurídica. São os vínculos afetivos familiares e sua importância nas relações entre os membros que conferiram ao afeto o status de valor jurídico, sendo amplamente reconhecido em diversas formas de manifestação.

Pode-se destacar que o princípio da afetividade está fundamentado na Constituição,

[...] não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação entre eles. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços da afetividade. (LÔBO, 2002 p. 53).

Vale ressaltar que a Constituição e as demais leis mencionadas evidenciam um modo implícito do princípio da afetividade, ao reconhecer a comunidade composta pelos pais, seus ascendentes e descendentes, incluindo os avós como sendo uma entidade totalmente protegida e assegurada, da mesma forma que os pais.

A família desempenha um papel fundamental na vida do idoso, especialmente em face do enfraquecimento progressivo de sua rede de apoio social. Cabe aos familiares não apenas fornecer informações e apoio para promover relações sociais satisfatórias, mas também estimular a independência e autonomia entre as gerações, atuar em momentos de crise e oferecer suporte psicológico quando necessário.

O aumento da expectativa de vida tem permitido uma convivência mais duradoura entre três ou até quatro gerações, o que naturalmente incentiva os idosos a se envolverem mais intensamente com os seus netos. Essa interação frequente entre avós e netos cria uma relação de carinho e cumplicidade, trazendo benefícios mútuos: os idosos experimentam melhora na qualidade de vida, mantêm-se mais ativos fisicamente e demonstram maior preocupação com a saúde para poder acompanhar o crescimento dos netos, enquanto as crianças recebem valiosos ensinamentos e afeto. Essa relação intergeracional harmoniosa revela-se, portanto, essencial para o bem-estar emocional e social de todos os envolvidos.

Sobre isso, além das garantias previstas no Estatuto do Idoso e do Estatuto da Criança e do Adolescente também protege os direitos das crianças e dos adolescentes, estabelecendo que eles devam ser criados e educados dentro de sua família. Em casos excepcionais, essa criação pode ocorrer em família substituta, sempre assegurando o direito à convivência familiar e comunitária em um ambiente acolhedor que promova seu desenvolvimento integral, conforme determina o artigo 19º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. Brasil, Lei _Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990, Planalto, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 17 de abril de 2025.

Portanto, crianças e adolescentes devem ser criados e educados, em sua família, em raríssimas exceções, em uma família substituta. Dever ser garantido um ambiente adequado ao seu desenvolvimento integral, devendo sempre ocorrer de forma harmoniosa, visando ao desenvolvimento favorável em todos os aspectos. Por conseguinte, a convivência com os avós pode oferecer o que o artigo 19º do Estatuto da Criança e do Adolescente afirma, visto que reforça a importância da família natural na construção de uma infância e adolescência saudáveis.

Assim como destacamos o princípio da afetividade para evidenciar a grande importância jurídica sobre as relações de avós com os netos. O Estatuto da Criança e do Adolescente também traz um princípio implícito sobre o melhor interesse da criança e do adolescente, visto que tem como principal fundamento assegurar os interesses da criança e do adolescente, principalmente nas relações jurídicas que os envolvem.

Dessa forma, é essencial o interesse da criança e do adolescente, pois representam o “futuro da nação”. A criança e o adolescente deixam de ser vistos como simples objetos de tutela e, com a aplicação da doutrina da proteção integral e passam a ocupar uma posição ativa. Tornam-se sujeitos de direitos, com suas necessidades e interesses reconhecidos e protegidos, reforçando sua dignidade e autonomia dentro do contexto legal e social.

Nesse ínterim, pode-se afirmar que o princípio da afetividade está fundamentado na Constituição:

[...] não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação entre eles. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços da afetividade. (LÔBO, 2002 p. 53).

Logo, o vínculo de afeto entre avós e netos é um fundamento importante na aplicação do princípio da afetividade, pois contribui para sua estabilidade emocional e desenvolvimento integral. O Direito de Família, ao valorizar esses laços, reforça que o bem-estar da criança deve sempre prevalecer, assegurando que relações afetivas significativas sejam protegidas juridicamente.

A criança e o adolescente são sujeitos de direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade e ao respeito. Esses direitos incluem também o acesso à educação, ao esporte, ao lazer, à cultura e à convivência familiar e comunitária. Em situações de dificuldade, é garantido que recebam proteção e auxílio prioritário, assegurando que não enfrentem negligências.

Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959, redigida pela ONU, e ratificada pelo Brasil, cujo preâmbulo está posto que:

[...] a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento, [...] criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da sociedade, os direitos e as liberdades aqui enunciados e apela a que os pais, os homens e as mulheres em sua qualidade de indivíduos, e as organizações voluntárias, as autoridades locais e os Governos nacionais reconheçam estes direitos e se empenhem pela sua observância mediante medidas legislativas e de outra natureza [...]. (ONU, 1959).

À luz disso, verifica-se que a criança e o adolescente são possuidoras de direitos reconhecidos não só nas leis brasileiras, mas também na Declaração Universal dos Direitos da Criança, que apresentam o maior objetivo de proporcionar um bem-estar maior à criança, incluindo o convívio com os avós entre o melhor interesse da criança.

A vista disso, ver-se o quanto a convivência dos avós e da criança está assegurada no Estatuto do Idoso e no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que representa um vínculo essencial para o desenvolvimento emocional, afetivo e social de ambos. Para os netos, essa relação oferece referência familiar, transmissão de valores e segurança afetiva; para os avós, oferece um sentimento de continuidade, uma troca entre gerações e fortalecimento de sua função na família.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral deste trabalho foi analisar o Direito de Família com enfoque na Lei 12.398/2011, bem como os principais direitos dos avós de convivência e guarda, a partir da legislação e da doutrina.

Conclui-se que o direito à convivência dos avós e netos veio a apresentar um organismo de grande importância no direito de família, pois o vínculo afetivo sempre vem em primeiro entre todas as controvérsias que fazem com que esse vínculo não seja reconhecido.

O direito de família na ótica do direito da convivência e guarda dos netos e seus avós já avançaram bastante e os magistrados buscam soluções para os conflitos e se tornam cada dia mais humanos em suas decisões, buscando sempre o melhor para as crianças ou adolescentes.

Dessa forma, direitos fundamentais e indisponíveis reforçam a dignidade humana, sendo nutridos pelo afeto compartilhado no convívio familiar. Esses laços afetivos se consolidam justamente na vivência cotidiana entre os membros da família.

Além disso, a lei 12.398/11 veio para consolidar este direito da permanência do vínculo dos avós com os netos se tornando um dos principais pilares responsáveis em decisões favoráveis em relação a nossa temática tão discutida.

Ademais, os princípios mencionados neste artigo, como o princípio do melhor interesse da criança e o princípio da afetividade também são balizadores em nosso ordenamento jurídico sendo responsáveis na solidificação das relações familiares, com a perspectiva focada no vínculo dos avós com os netos.

A relação entre avós e netos se enfraquece na ausência desse convívio e guarda, histórias deixam de ser compartilhadas, valores se perdem e as crianças crescem sem importantes referências familiares. Já os avós, por terem seu direito de convivência negado, muitas vezes podem criar sentimentos de solidão e de abandono, prejudicando a saúde dos mesmos e também às vezes precisam buscar amparo judicial, para que seja garantido este importante vínculo, beneficiando ambas as partes.

Por fim, com a nossa análise e buscas de entendimentos majoritários, confirma-se o quanto é essencial este vínculo na formação do indivíduo, em respeito ao melhor interesse da criança.

Na construção desta pesquisa, não existiu dificuldade na obtenção das informações, dado haver muitas obras, artigos, leis, jurisprudência etc. que tratavam do tema.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Rôsanía de Jesus. **Direito à Convivência Familiar dos Avós**. Sinpol- TO. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Agravo de Instrumento- AI nº 10099000035, 3ª Câmara Cível do TJES, Relator. Ronaldo Gonçalves de Sousa. j. 03.11.2009, unânime, DJ 17.11.2009). Acesso em 17 de abril de 2025 Disponível em: <http://vilarica.oabmt.org.br/artigo/62/lei-formaliza-direitos-dos-avos>

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Agravo de Instrumento nº 70058328808, Sétima Câmara Cível, **Tribunal de Justiça do RS**, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/01/2014). Acesso em 17 de abril de 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/113508771>

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **Apelação Cível nº 70029682432**, 7ª Câmara Cível do TJRS, Rel. André Luiz Planella Villarinho. j. 26.08.2009. Acesso 17 de abril de 2025 Disponível em: <http://vilarica.oabmt.org.br/artigo/62/lei-formaliza-direitos-do-s-avos>.

BRASIL, Constituição República Federativa do Brasil 1988, **Planalto**, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 17 de abril de 2025.

BRASIL, Lei 10.741, de 1º de Outubro de 2003, **Planalto**, Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em 17 de abril de 2025.

BRASIL, Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990, **Planalto**, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 17 de abril de 2025.

BRASIL, Lei N° 12.398, de 28 de março de 2011, **Planalto**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112398.htm. Acesso em 17 de abril de 2025.

CEZAR e PEDROSO, Camila Simões; PEDROSO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. **A Relação Jurídica e Afetiva entre Avós e Netos**. Artigo Científico. Publicado no site: Pública Direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=afa806680e3179a7>

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Direitos de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. Vol. 06. 3ª Ed. Ver. , Atual. e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2.025.

IBIAS, Delma Silveira. “ **A Convivência dos Avós com os Netos agora é Lei**”. Publicado por Espaço Vital. 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2552/entidades-familiares-constitucionalizadas>. Acesso em: 24 mar. 2025.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado**. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial (Coordenador Álvaro Villaça Azevedo). São Paulo: Atlas S.A., 2003.

ONU. Declaração Universal dos Direitos da Criança. 1959. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-1069.html>. Acesso em: 20 de abril de 2025.

SILVA, Galvão. Direito e Limites da Convivência dos Avós com seus Netos. Blog Direito de Família 2018. Acesso em 17 de abril de 2025. Disponível em: <https://www.galvaoesilva.com/blog/direito-da-familia/direitos-e-limites-da-convivencia-dos-avos-com-seus-netos/>.

VERONESE, Josiane Rose Petry; RIBEIRO, Joseane. Princípio do Direito da Criança e do Adolescente e Guarda Compartilhada. UFSC NEJUSCA. Editora Tfi.org, 2021.