

Das visitas à convivência familiar: nova perspectiva jurídica acerca do relacionamento parental

De las visitas a la vida familiar: una nueva perspectiva jurídica sobre la relación con los padres

Autores: Diego Fernandes Vieira, Silmara Domingues Araújo

Amarilla

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.1950>

Das visitas à convivência familiar: nova perspectiva jurídica acerca do relacionamento parental*

De las visitas a la vida familiar: una nueva perspectiva jurídica sobre la relación con los padres

From visits to family coexistence: a new legal perspective about parental relationship

Diego Fernandes Vieira^a
diego.vieira_180@hotmail.com

Silmara Domingues Araújo Amarilla^b
silmararaujoamarilla@gmail.com

Fecha de recepción: 29 de mayo de 2021
Fecha de revisión: 3 de junio de 2021
Fecha de aceptación: 6 de junio de 2021

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.1950>

Para citar este artículo:
Vieira Fernandes, D. y Amarilla Araújo, S. (2021). Das visitas à convivência familiar: nova perspectiva jurídica acerca do relacionamento parental. *Revista Misión Jurídica*, 14(21), 87 -110.

RESUMO

O presente estudo busca analisar as mudanças jurídicas e sociais relacionadas ao direito à convivência familiar – tradicionalmente designado de direito de visitação –, albergando sua evolução em face da concepção e aprimoramento da ideia da proteção integral infantojuvenil. Tem-se por objetivo traçar um entendimento atualizado acerca do direito convivencial no âmbito familiar, cotejando-o com o dever dos sujeitos parentais em propiciar um espaço físico e psíquico suficientemente bom e hígido para sua implementação. Sob o método hipotético-dedutivo e comparativo, o artigo colhe fundamento em pesquisa bibliográfica e documental, fomentando reflexões no sentido de que a convivência familiar, que hodiernamente assume o relevante status de direito fundamental de crianças e adolescentes, encontra-se atrelada às necessidades imateriais da prole, conformadoras de sua personalidade, identidade e autonomia. Aludido dever – cujo adimplemento deve ser observado pelos sujeitos parentais, mas igualmente promovido pelo

* Este artigo de revisão científica foi elaborado pelos autores após algumas reflexões e debates envolvendo o relacionamento familiar e as posturas parentais.

a. Mestre em Ciências Jurídicas pela UniCesumar - Universidade Cesumar, Maringá - PR. Bolsista Taxa do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (PROSUP/CAPES). Pós-graduado em Psicologia Educacional pela Uniasselvi - Centro Universitário Leonardo da Vinci, Paranavaí - PR. Bacharel em Direito pela UniCesumar - Universidade Cesumar, Maringá - PR.

b. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Professora da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul – ESMAGIS. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC. Advogada.

Estado – merece um enfrentamento sistemático e consoante à Doutrina da Proteção Integral, abandonando-se a replicação de paradigmas já vencidos, concernentes à suposta aptidão inata da mãe (figura materna) para o cuidado da prole e permanente coadjuvação do pai (figura paterna) para tal mister, para finalmente se alforriar a convivência familiar da fabulação de visitação.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito de Família; Parentalidade; Convivência familiar.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the legal and social changes related to the right to family life - traditionally called the right of visitation -, hosting its evolution in view of the conception and improvement of the idea of comprehensive protection for children and adolescents. The objective is to trace an updated understanding about the right to coexistence in the family, comparing it with the duty of parental subjects to provide a sufficiently good and healthy physical and psychological space for its implementation. Under the hypothetical-deductive and comparative method, the article is based on bibliographic and documentary research, fostering reflections in the sense that family life, which today assumes the relevant fundamental rights status of children and adolescents, is linked to immaterial needs offspring, conforming their personality, identity and autonomy. This duty - whose performance must be observed by parental subjects, but also promoted by the State - deserves a systematic confrontation and in accordance with the Doctrine of Integral Protection, abandoning the replication of paradigms that have already expired, concerning the supposed innate aptitude of the mother (maternal figure) for the care of the father's offspring and permanent support (father figure) for such a task, to finally relieve the family life of the visitation fabled.

KEY WORDS:

Family right; Parenting; Family coexistence.

RESUMEN

El presente estudio busca analizar los cambios legales y sociales relacionados con el derecho a la

vida familiar - tradicionalmente llamado derecho de visita -, acogiendo su evolución en vista de la concepción y perfeccionamiento de la idea de protección integral a la niñez y adolescencia. El objetivo es trazar un conocimiento actualizado sobre el derecho a la convivencia en la familia, comparándolo con el deber de los sujetos parentales de brindar un espacio físico y psicológico suficientemente bueno y saludable para su implementación. Bajo el método hipotético-deductivo y comparativo, el artículo se basa en una investigación bibliográfica y documental, propiciando reflexiones en el sentido de que la vida familiar, que hoy asume la condición de derechos fundamentales relevantes de la niñez y adolescencia, se vincula a las necesidades inmateriales de la descendencia, conformando personalidad, identidad y autonomía. Este deber -cuyo desempeño debe ser observado por los sujetos parentales, pero también promovido por el Estado- merece un enfrentamiento sistemático y según la Doctrina de Protección Integral, abandonando la replicación de paradigmas ya vencidos, concernientes a la supuesta aptitud innata de la madre (figura materna) para el cuidado de la descendencia del padre y apoyo permanente (figura paterna) para tal tarea, para finalmente relevar la vida familiar de la fabulación de las visitas.

PALABRAS CLAVE:

Derecho de familia; crianza de los hijos; vida familiar.

INTRODUÇÃO

A família e suas transformações ao longo do tempo podem ser contempladas por intermédio das produções imagéticas, que consistem em manifestações culturais e instrumentos de representação do mundo e dos seres que nele habitam e entre si interagem. Dentro desse contexto, o cenário familiar sempre foi objeto de mensagens visuais representativas, desde as gravuras rupestres, do período pré-histórico; passando pelos retratos concebidos na Renascença; até as modernas técnicas audiovisuais da atualidade.

Na obra de Almeida Júnior, denominada *Cena de família de Adolfo Augusto Pinto*, de 1891, o artista retrata o núcleo doméstico do engenheiro civil nominado, sendo possível dela extrair

aspectos socioculturais do Brasil oitocentista e da família burguesa de então. (Nascimento, 2007, p. 238).

Na citada tela, pintada a óleo, Almeida Júnior traz Augusto Pinto juntamente com a esposa, Generosa da Costa Liberal, e seus filhos, em momento típico do cotidiano. A forma de abordagem das crianças, brinquedos e animal de estimação, integrados no mesmo espaço, insuflam a ideia de aconchego do lar, mas também oferecem pistas acerca de determinadas características relacionais da estrutura doméstica vigente (Gomes, 2016).

Naquela época, a família tradicional era constituída por excelência pelo casamento, nele assentando sua legitimidade. Alicerçava-se, ademais, numa estrutura hierarquizada e gestão patriarcal (Gomes, 2016, p. 21). Retomando-se a pintura de Almeida Júnior, vê-se Augusto Pinto em primeiro plano, recostado e lendo um jornal, o que denota não apenas sua proeminência no contexto doméstico, mas também a mítica segundo a qual competiria ao homem/esposo/pai lidar com as coisas do mundo exterior. A mulher/mãe, por sua vez, alocada no segundo plano, ensina vez a filha a bordar, o que revela o auxílio materno na hierarquia familiar, o papel de cuidadora primária da prole e sua atuação no repasse transgeracional da condição feminina, circunscrita às lides do lar e à esfera privada.

Em observância aos preceitos e princípios contidos na Constituição de 1988, sobreveio ao ordenamento jurídico um verdadeiro microsistema de proteção e sobrevalorização da infância, mediante a edição da Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Por intermédio do aludido Estatuto, a par da tutela constitucional diferenciada já instituída, reforçou o legislador ordinário a posição de crianças e adolescentes enquanto titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, ressaltando, igualmente, a proteção integral ao seu pleno desenvolvimento (art. 3º, Lei n.º 8.069/1990).

Os membros que compõem cada família – de conformação plural e democrática – são titulares de direitos e deveres, uns para com os outros, merecendo por parte do Estado uma postura de intervenção (Estado presente) no que concerne à tutela do pleno desenvolvimento dos mais

vulneráveis e garantia da manifestação válida de sua liberdade de pensar, agir e autorregular-se; e uma postura de abstenção (Estado ausente) no tocante ao formato eleito para determinado núcleo de convívio e ambiência afetiva.

O modo pelo qual a família se organiza altera-se dinamicamente, segundo o fluxo da evolução dos costumes, das mudanças socioculturais de cada época e da concepção, maturação e superação de paradigmas. O confinamento dos sujeitos parentais às atribuições que culturalmente foram correlacionadas ao seu gênero, por exemplo, resta (ao menos em parte¹) superado, assumindo a mulher/mãe atribuições externas ao ambiente familiar – com a inserção no mercado de trabalho e a relevância de seus proventos no orçamento doméstico – e o homem/pai os misteres de cuidador da prole (Brasil, 2010, *on-line*).

Floresce, pois, no âmago da sociedade contemporânea e em virtude de questões endógenas ao organismo familiar – sendo possível citar, em caráter meramente exemplificativo, a fragilização da ideologia patriarcal, a revolução sexual feminina, a elevação no grau de escolarização e a consolidação de direitos da mulher, de crianças e adolescentes (Pereira, 2021, p. 79; Matos, 2000, p. 94-95) –, uma benquista simbiose das funções tradicionalmente inculcadas à paternidade e à maternidade.

O reconhecimento de crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos e titulares de especial atenção, bem como da própria ideia de infância, enquanto estágio diferenciado do desenvolvimento humano, conduziram a compreensão da responsabilidade parental frente à prole – verdadeiro consectário lógico

1. O confinamento dos sujeitos parentais às atribuições culturalmente correlacionada ao gênero resta em parte superado, assumindo a mulher atribuições externas ao cenário doméstico. É possível citar, como referência estatística, os resultados do PNAD Contínua 2017, que apurou no período entre 2016 e 2017, que a taxa de pessoas que realizavam afazeres domésticos e cuidado de pessoas cresceu mais entre os homens (4,6 p.p.) do que entre as mulheres (2,0 p.p.), muito embora ainda seja muito discrepante o resultado entre os gêneros: enquanto a taxa final de realização foi de 92,6% para as mulheres, entre os homens foi de 78,7%. Ainda segundo a mesma pesquisa, a taxa de realização de cuidados de pessoas é quase o dobro para mulheres de 14 a 24 anos (33,6%) em relação aos homens da mesma faixa etária (18,5%). Todavia, observou-se que os filhos homens passaram a se ocupar mais com cuidados de pessoas em 2017, com percentual passando de 12,7% a 16,2%, um crescimento de 27,6% - o que traduz uma alteração importante (Brasil, 2017, *on-line*).

e implicação ética do exercício da liberdade de planejamento familiar e autodeterminação da vida sexual humana. Também refundaram o conceito de que os alimentos dos quais a prole é credora não se circunscrevem àqueles de ordem material, contemplando igualmente uma dimensão moral, afetiva e existencial, concernente à convivência familiar, à educação, guarda e criação; de cuidado, enfim.

Desta maneira, o estudo tem por objetivo analisar a evolução jurídica do relacionamento estabelecido entre os sujeitos parentais e sua prole, sob a perspectiva do direito à convivência familiar, tendo-se como marco legal a Constituição da República de 1988 Federativa do Brasil, com destaque para as regras e princípios dedicados à promoção da dignidade humana, à Doutrina da Proteção Integral de Crianças e Adolescentes, à parentalidade responsável e convivência familiar; vivificados e especificados *a posteriori* pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil de 2002.

No item inaugural será analisado o fenômeno da constitucionalização do direito, sublinhando-se o Direito das Famílias. No tópico seguinte, serão colocadas em evidência as mudanças no enfoque jurídico de crianças e adolescentes no âmbito familiar e, ainda, a transmutação do espectro do “poder” para o “dever” parental frente à prole, haja vista sua particular condição de vulnerabilidade, precariedade e dependência. Em remate, apresentar-se-á o direito à convivência familiar – tradicionalmente invocado como direito de visitação –, incitando um novo enfrentamento do tema diante do cenário familiar contemporâneo e do direito fundamental titularizado por crianças e adolescentes ao ambiente familiar emocional e suficientemente hígido.

METODOLOGIA

A pesquisa em comento analisa, sob a perspectiva do direito fundamental assegurado a crianças e adolescentes à convivência familiar, sem quaisquer condicionantes (art. 227, CRFB/88), a necessidade de desgenerificação das funções de cuidado e provisão material da prole, com a alforria de homens e mulheres de qualquer *layout* previamente definido por razões culturais ou biológicas. Busca, portanto, abordar a convivência parental enquanto direito de crianças e adolescentes no contexto familiar; direito este

que não se revela refém da conjugalidade dos sujeitos parentais ou da origem do estado de filiação.

Aborda-se o tema sob os métodos hipotético-dedutivo e comparativo, colhendo fundamento em pesquisa bibliográfica e documental. Têm-se como problema central o tratamento e visão jurídica dada ao direito fundamental à convivência familiar entre pais e filhos, bem como a distribuição de responsabilidades entre os sujeitos parentais. Sendo as hipóteses as mudanças jurídicas e sociais que acabaram por influenciar nova perspectiva da família – que hoje é democrática e plural – e da parentalidade. Enfrentando-se a evolução jurídica do relacionamento entre pais e filhos e cuidado parental, que antes era tomado como “visita” e hoje é tido como “convivência familiar”.

1. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou, no campo do Direito Familiarista, um novo paradigma (funcional e promocional) para os vínculos paterno/materno-filiais, repercutindo sobremaneira nos quatro pilares sobre os quais outrora restou assentado o conceito tradicional de família: o da matrimonialidade (quanto à sua origem); da supremacia patriarcal (quanto à estrutura); da autoridade da figura do marido sobre a esposa e do pai sobre os filhos (quanto à gestão); e da relevância patrimonial (quanto à vocação). Sepultou-se, assim, com o advento da Constituição e do ponto de vista jurídico, a família necessariamente matrimonializada na sua origem, estratificada e hierarquizada em sua estrutura, patriarcalizada na sua gestão e patrimonializada na sua função.

E veja-se que as regras constitucionais dedicadas aos institutos do Direito das Famílias no Brasil traduzem apenas parte do mérito que deve ser creditado à Constituição da República, vez que a grande revolução engendrada por este diploma sucedeu no campo dos princípios, os quais passaram a desempenhar o relevante papel de integração, compreensão e otimização de todo sistema normativo subjacente.

É possível citar, para trazer à baila algumas das mais significativas modificações materializadas pela Constituição de 1988, (i) a proteção especial assegurada à família, sem qualquer condicionante

de origem; (ii) a tutela específica dedicada às entidades estabelecidas em razão da união estável e da monoparentalidade; (iii) a liberdade conferida ao planejamento familiar, sem perder de mira a parentalidade responsável; (iv) o direito prioritário de crianças e adolescentes à vida, à liberdade, à dignidade e à convivência familiar e comunitária, cuja observância se impõe, solidariamente, à família, à sociedade e ao Estado; (v) a igualdade de direitos assegurada à filiação, sem qualquer *discrimen*; (vi) a prescrição de deveres de assistência mútua sob a perspectiva paterno/materno-filial, impondo-se aos pais e mães o dever de cuidar de sua prole, ao longo do seu desenvolvimento biopsíquico-social, e à prole o dever de cuidar de seus pais, em sua ancianidade; e (vii) a reconhecida igualdade entre os gêneros, com a abolição do *pater familias* (Brasil, 1988, *on-line*).

Logo, as mudanças fáticas, não apenas podem, como devem promover uma atualizada interpretação jurídica e normativa. Estando a interpretação da norma limitada a finalidade (*Telos*) das preposições constitucionais, assim, quando a determinação de uma norma infraconstitucional não pode ser mais realizada, em razão da nova conjuntura fática, afigura-se inevitável a revisão constitucional sobre esta (Hesse, 2004, p. 23).

Consoante se infere do conteúdo dos artigos 226 a 230 da Constituição da República de 1988 – e, sobretudo, de seu espírito axiológico –, a relevância outrora investida pelo ordenamento jurídico ao casamento foi mobilizada para as relações familiares, cunhadas ou não na matrimonialidade ou conjugalidade. Assim, a visão de outrora, calcada na família enquanto fim em si mesmo ou instrumento vocacionado à transmissão transgeracional da linhagem e patrimônio, cedeu passo à concepção de um espaço físico, psíquico e afetivo voltado à realização de seus membros e ao desenvolvimento integral dos mais vulneráveis.

Deve-se ter presente que o que se convencionou denominar constitucionalização do direito – também sob o enfoque específico do Direito das Famílias – decorre diretamente da repersonalização e despatrimonialização dos institutos do direito privado, tendo por escopo a subordinação do direito positivo, como um todo, aos fundamentos de validade constitucionalmente

postos (Dias, 2017, p. 44-45; Lôbo, 2008, p. 5-7). Significa dizer que a rígida dicotomia outrora vislumbrada entre o que se considerava necessariamente público e estritamente privado – alocados em compartimentos estanques com o fito de imunizar determinados temas à interferência estatal sob o argumento de uma reserva quase sacra da autonomia individual –, passa a ser revisitada não com o propósito de se publicizar o direito privado, mas valorá-lo, crítica e reflexivamente, com mira nos princípios e preceitos constitucionais (Zanini *et al.*, 2018, p. 219).

Tem-se, assim, que o fenômeno conhecido como constitucionalização do direito consiste, em última análise, no rompimento de um antagonismo absolutista e binário, para se buscar a construção de um espaço onde as espacialidades pública e privada coexistam e convivam partindo de um fiel, ou seja, de um elemento de valoração comum, fundado na promoção da pessoa humana e nos fundamentos do Estado Democrático de Direito (Brasil, 1988, *on-line*).

Acerca do tema, Silva (2014) enfatiza dois efeitos provindos da constitucionalização: a unificação e a simplificação da ordem jurídica. Tem-se a unificação a partir do momento em que as normas constitucionais se transformam em fundamento de validade para todo regramento subjacente, bem como diante da relativização das fronteiras artificialmente concebidas para o direito público e o direito privado. Já a simplificação se traduz pelo novo eixo essencial da ordem jurídica, que passa a ser Constituição e seus princípios; não mais a lei e seus princípios gerais (p. 48-49).

Compreende-se que a constitucionalização do direito modificou a forma de interpretação e aplicação das normas jurídicas, pois o que antes era ditado pelos códigos, passou a ser guiado pelas normas e princípios constitucionais (Madaleno, 2015, p. 364).

Sob o recorte desse particular fenômeno, calha voltar os olhos para o Direito Civil, com o redirecionamento dos institutos jurídicos de direito privado “à realização dos valores constitucionais, em especial à realização da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana” (Schreiber, 2016, p. 17).

Dentro desse cenário, discorre Schreiber (2016):

Com isso, o direito civil constitucional assegura que a interpretação jurídica será exercida com propósito unitário, vinculado aos valores fundantes de cada sociedade, e não aos interesses e opiniões de cada um. Garante, ademais, que o jurista não atuará de modo isolado, empregando técnicas formais para aplicar certo dispositivo legal a uma situação fática qualquer, indiferente ao que o ordenamento projeta para a sociedade como um todo. A interpretação jurídica não pode ser tratada como procedimento lógico apartado da avaliação dos resultados da aplicação do direito, mas deve, ao contrário, perseguir sempre a concretização do plano constitucional [...] (p. 13).

Mais especificamente no que concerne ao Direito das Famílias, tem-se que a superação da racionalidade cartesiana e do pensamento binário absolutista que tanto serviram ao projeto liberal (no qual a ciência contrapunha-se violentamente à religião; onde a objetividade aljava qualquer nesga de subjetividade; onde o individualismo solapava a dimensão coletiva) pavimentou um cenário de benquista complexidade, reconhecendo-se, enfim, a pessoa enquanto valor-fonte do ordenamento jurídico.

A ambientação constitucional dos institutos pertinentes ao Direito das Famílias e, sobretudo, sua releitura a partir da tábua axiológica inaugurada com a Constituição de 1988, promoveu um giro copernicano no enfrentamento de temas até então guiados pela visão tradicional da família e por um dimensionamento equivocado da relevância das funções parentais na formação da personalidade e identidade infante². A

2. O panorama que precedeu e permeou a Convenção Internacional sobre o Direito das Crianças da ONU (CIDC) repercutiu significativamente nas diretrizes principiológicas lançadas na Constituição Federal 1988, também reverberando no Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990. Aludida Convenção – aprovada pela ONU em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 23 de setembro de 1990 – modificou sensivelmente o tratamento jurídico atribuído às crianças e adolescentes que, então, passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos. (Pilotti e Rizzini, 2009). Foi exatamente essa guinada paradigmática que ofereceu lastro à doutrina da proteção integral aqui aludida. Enquanto no contexto internacional percorria-se os últimos passos rumo à materialização da Convenção, testemunhava-se no Brasil o processo de redemocratização e a convocação da Assembleia Constituinte. Cumpre rememorar que a participação popular e dos movimentos organizados foram de fundamental

Constituição da República de 1988, portanto, rompeu (pré)conceitos e entendimentos até tolerados ou pontualmente flexibilizados, os quais passaram a ser rechaçados, rompendo-se com sua perpetuação (Calderón, 2017, p. 50).

Mediante este novo suporte valorativo proporcionado pela Constituição Federal de 1988, pode-se aferir um processo de repersonalização e despatrimonialização dos vínculos e relações familiares, tornando-se impositiva a revisitação dos institutos do direito privado em virtude da mudança paradigmática deflagrada no cerne da família, seja quanto à sua origem (não mais necessariamente matrimonializada, mas plural), quanto à sua estrutura (não mais hierarquizada, mas democrática), gestão (não mais patriarcal, mas cooperativa) e função (não mais patrimonializante, mas dignificante).

Ou seja, o quadro de referências do qual se vale o Direito das Famílias e os institutos que lhe concernem passou a colher fundamento de validade noutro set teórico, haja vista a mudança nuclear constitucionalmente estabelecida para esses paradigmas (Dias, 2017, p. 45). “Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais” (Lôbo, 2008, p. 11).

Tem-se, assim, que o Direito Civil contemporâneo, no qual está inserido o Direito das Famílias, passou a beber na fonte constitucional, desempenhando os princípios albergados explícita ou implicitamente pela Carta de 1988 papel fulcral no processo de integração, compreensão e otimização de todo ordenamento jurídico pertinente.

O Direito das Famílias, como todos os outros ramos do direito, deve ser lido, destarte, sob as lentes constitucionais. As normas e princípios constantes na Constituição transformam-se em uma ponte que tende a viabilizar a tutela e promoção da dignidade humana (Dias, 2017,

importância para a promulgação da Carta de 1988 e o tratamento diferenciado de crianças e adolescentes, merecendo destaque a atuação da Pastoral do Menor, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMNR), a Frente Nacional de Defesa dos Direitos das Crianças e Adolescentes e, evidentemente, a Comissão Nacional da Criança e Constituinte.

p. 46-47). A constitucionalização “foi essencial para o processo de humanização das relações familiares e à derrocada da estrutura patriarcal então vigente” (Scherbaum e Rocha, 2018, p.19).

Neste sentido, Gama (2003) assevera que:

No Direito contemporâneo, uma das áreas em que se constata uma vastidão quanto ao número de mudanças nos últimos tempos é, indubitavelmente, o Direito de Família. E não poderia ser diferente, diante do redirecionamento das relações políticas, econômicas, sociais e, conseqüentemente, familiares no sentido de se buscar o fundamento das relações pessoais e afetivas nos ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo, reconhecendo, assim, a presença concreta dos valores e princípios voltados à proteção da pessoa humana no conteúdo das relações jurídico-familiares (p. 101-102).

No entendimento de Oliveira (2002) as questões relativas às mudanças na família e nas relações familiares somente se concretizam em razão desta função prospectiva imposta pela Constituição. Desta forma sustenta que “isso só é possível porque os princípios constitucionais estão atuando no presente e lançando no futuro seus valores fundantes (suas ideias-força)” (p. 278).

Altera-se o objeto de proteção nas relações familiares, que antes era patrimonial, mas agora se torna existencial. A família é funcionalizada para a realização e desenvolvimento de todos, principalmente da população infantojuvenil (Ramos, 2016, p. 41). Esta funcionalização é determinada pela dignidade da pessoa humana, que protege a família na medida em que esta cumpre seu papel - ambiente de realização pessoal e coletiva de seus membros (Pereira, 2021, p. 19).

Desse modo, a sobrevalorização da pessoa humana, a dissociação da entidade familiar (e da proteção destacada da qual é credora) da matrimonialidade ou de qualquer formato pré-concebido, a igualdade entre os gêneros no cenário doméstico e contexto parental, a primazia do direito de crianças e adolescentes e a responsabilidade parental enquanto contraponto ético da liberdade de planejamento familiar, articularam-se em prol da conformação de um

novo Direito Familiarista; mais humano, concreto e atento à realidade.

Não se deve olvidar que o fenômeno sobre o qual aqui se fala e que se convencionou denominar de constitucionalização do direito privado ou, mais especificamente, de constitucionalização do Direito das Famílias, deve transcender um propósito estritamente promocional ou otimizante. Os preceitos e princípios de timbre constitucional que se reportam aos institutos familiaristas têm aplicabilidade imediata, não se circunscrevendo seus respectivos conteúdos à função meramente programática.

A ideia outrora difundida quanto à diferenciação entre as normas ditas executáveis e as ditas programáticas restou superada com o advento do novo constitucionalismo, sendo nos dias de hoje assente o entendimento segundo o qual os princípios, inclusive, possuem força vinculante, sendo aplicados horizontalmente e imediatamente nas relações privadas (art. 5º, §1º, CRFB/88) (Moraes, 2019, p. 259-260; Silva, 2014, p. 147). Particularmente no que concerne aos institutos que tematizam o Direito das Famílias, conquanto se subordinam à legislação infraconstitucional, possuem eles o texto constitucional como centro validador, fazendo-se incidir de forma direta e imediata, sobre as relações familiares como, de resto, ocorre com todas as relações interprivadas.

Crê-se que a Constituição é mais do que a coletânea qualificada de normas e princípios; traduz primordialmente um vetor que legitima a persecução do bem-estar coletivo, que promove a dignificação da pessoa humana, que insufla os ideais de um aprimoramento social guiado pela pluralidade, pela equidade, democracia e cidadania (Matos, 2000, p. 103).

Pontua-se que o diploma constitucional não mediou esforços para destacar a proteção da população infantojuvenil também no contexto familiar e parental, implementando a igualdade jurídica entre os homens e mulheres (art. 5º, I³, e art. 226, § 7º, CRFB/88) – o que evidentemente repercute na equidade de gênero no âmbito dos misteres parentais –; a parentalidade

3. Art. 5, inciso I, CRFB/88: “I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]” (Brasil, 1988, on-line).

responsável como conseqüência lógica e ética do livre planejamento familiar (art. 226, § 7º, CRFB/88⁴); a primazia de tratamento e a tutela do desenvolvimento infantojuvenil (art. 227, CRFB/88⁵) e o dever de solidariedade familiar (art. 229, CRFB/88⁶).

Alterou-se, portanto, a partir de 1988 não apenas a redação da norma jurídica que trata sobre a família, mas a própria atividade hermenêutica voltada às relações familiares, que sempre deve estar em harmonia com a Constituição (Gama, 2003, p. 105). “Nessa condição os princípios constitucionais do Direito de Família lançam para o futuro valores a serem observados pelas novas gerações no que toca à constituição da célula da sociedade: a família” (Oliveira, 2002, p. 274).

Assim, nas palavras de Barreto e Cardin (2007), mesmo que a aplicação e realização de um ou mais princípios se subordinam às particularidades do caso concreto, “existe um norte a seguir, um mínimo que deve ser respeitado na relativização dos princípios de direito de família: os direitos da personalidade” (p. 304). Pensar e alocar o Direito no campo de irradiação da Constituição exige um realinhamento constante do intérprete e aplicador da lei; noutras palavras, uma reflexão crítica contínua com lastro no texto constitucional e na tábua axiológica por ele implementada (Schreiber, 2016, p. 11).

A família deixou, enfim, de possuir um valor intrínseco, de ser fim em si mesma, “passando a ser valorada de maneira instrumental, protegida à medida que se constitua em um núcleo intermediário de autonomia existencial e de desenvolvimento da personalidade dos filhos [...]” (Teixeira e Tepedino, 2020, p. 12). Migra,

4. Art. 226, § 7º, CRFB/88: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é 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” (Brasil, 1988, on-line).

5. Art. 227, CRFB/88: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (Brasil, 1988, on-line).

6. Art. 229, CRFB/88: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (Brasil, 1988, on-line).

desse modo, a família de estrutura à função, de fim a instrumento; afastando-se de um viés marcadamente patrimonialista para se refundar na dignificação de seus membros, em especial os mais jovens e vulneráveis (Angelini Neta, 2016, p. 64).

Passou a se considerar o ambiente familiar como um espaço de realização e felicidade de cada um de seus membros. Nas palavras de Matos (2000) atualmente a família “apresenta-se como lugar do desenvolvimento da personalidade de seus membros, como perseguidora de realização pessoal, esfera de intimidade e afetividade entre as pessoas” (p. 106).

Acerca da família e seus integrantes, Albuquerque (2014) leciona que

[...] os pais representam a ancoragem indispensável para o sadio e pleno desenvolvimento da pessoa do filho, em particular durante seu processo de formação, de identificação e de sujeito situado em uma sociedade propiciando assim a materialização do princípio do melhor interesse do filho, cuja expressão ladeada pelo direito à convivência familiar (p. 625-626).

Tendo em mira os relevantes interesses presentes na seara familiar, notadamente sob a perspectiva de crianças e adolescentes, e a relevância dos vínculos de parentalidade na conformação da personalidade e identidade infantojuvenil (Carbonera, 2000, p. 72; Winnicott, 2011, p. 64) – o que, em última análise, implica numa maior permeabilidade na região fronteira entre o público e o privado, cedendo a liberdade individual passo à necessidade de promoção da função social da própria família –, vê-se que o tratamento jurídico dispensado à convivência paterno/materno-filial aloca o Estado na posição de agente garantidor de direitos fundamentais de especial calibre.

A vulnerabilidade física, psíquica e emocional de crianças e adolescentes, aliada à importância das funções parentais na sua superação, justifica a intervenção voltada à execução de políticas públicas afirmativas de tutela social e coibição do abandono, competindo, pois, também ao Estado, solidariamente, a proteção dos membros mais vulneráveis do núcleo doméstico (Madaleno, 2019, p. 56).

Sobre o tema, Lauria (2003) aborda que

Durante a infância e a adolescência, o ser humano se encontra em uma fase peculiar de sua existência e as experiências que vai vivenciar ao longo desta etapa da vida terão repercussão na formação de sua estrutura psíquica. Dentre os fatos mais importantes deste momento tão peculiar estão aqueles que dizem respeito ao relacionamento da criança com seu pai e sua mãe e que terão ligação direta com o exercício das respectivas funções materna e paterna (p. 57-58).

De fato, a existência de um vínculo paterno/materno-filial hígido é capaz de instrumentalizar os meios para a estruturação da personalidade, identidade e cidadania dos filhos⁷, sendo reconhecida esta necessidade infantojuvenil tanto na ordem jurídica internacional como na nacional. Sendo legítimo o interesse do Estado na proteção e promoção de medidas assecuratórias da ambiência familiar em face das crianças e adolescentes.

2. DEVERES PARENTAIS E DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

A presença de um grupo vulnerável como crianças e adolescentes no cenário familiar implicou na transposição da família de um espectro acentuadamente privado para uma dimensão social, o que, consoante asseverado alhures, também enredou uma preocupação e um controle mais elevado por parte da sociedade e do Estado.

Reconhece-se, após longa jornada, o *status* de sujeitos de direitos a população infantojuvenil, compreendendo-se, para tanto, sua especial condição de seres humanos em processo de desenvolvimento, carecedores de destacada atenção por parte da família, da sociedade e do Estado (Brasil, 1988, *on-line*). Nesse sentido, Paula e Correia (2016) reforçar essa nova realidade jurídica protetiva:

7. Nesse mesmo sentido Hironaka (2018) alude que “é inegável que o seio da família forma os que dela participam. É nela que a pessoa se prepara ou é despreparada para a vida gregária, despoluindo ou recebendo obstáculos no caminho entre seu espaço privado e o espaço público. Mais do que simples pessoas, o objetivo da família é formar cidadãos, não apenas das suas cidades e respectivos países, mas do mundo, para que respeitem a dignidade alheia e tenham a si próprios respeitados. É essa a responsabilidade da família: servir, prover e educar” (p. 326).

A criança, sujeito de direitos, é titular de todos os direitos humanos e fundamentais presentes na Constituição a que pertence - além de direitos específicos referentes à sua condição de pessoa em desenvolvimento - e adquire sua autonomia, progressivamente, à medida em que cresce física e psiquicamente (p. 290).

A doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes - assim considerado o conjunto de regras e princípio voltados à especificação dos direitos de crianças e adolescentes, os quais assumem a posição de pessoas em formação, que reclamam proteção diferenciada e integral - tem por fundamento os diplomas legais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, Declaração dos Direitos da Criança de 1959; Regras de Beijing de 1985, a Diretrizes de Riad de 1988, e pôr fim a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo sua aprovação pela Assembleia das Nações Unidas (ONU) em 1989. Conferindo, desta forma, interna e externamente, primazia aos direitos infantojuvenis, assinando-se à família, à sociedade e ao Estado, conjunta e solidariamente, a responsabilidade pela sua concreção.

Sob tal viés, a Constituição apresenta especial preocupação com a família e, ainda mais fortemente, com a criança e adolescente, dispensando-lhes proteção e cuidado diferenciado. A Constituição da República de 1988 lhes credita o direito fundamental à vida, à saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, pondo-os ainda a salvo de qualquer tipo de negligência, discriminação exploração, violência, crueldade e opressão.

Na trilha do que já dispunha (e dispõe) a Constituição da República, sobreveio ao ordenamento jurídico pátrio o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), assegurando expressamente a crianças e adolescentes “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”, sem prejuízo à sua proteção integral, notadamente quanto à tutela de seu desenvolvimento físico, mental, moral e social (art. 3º).

A vulnerabilidade que tanto distingue crianças e adolescentes, dentro e fora do cenário familiar, pode ser compreendida como sendo “um traço universal de alguns grupos de pessoas existentes na sociedade e destinatários de especial proteção, justificando-se o tratamento diferenciado em razão das suas condições políticas, sociais e culturais” (Madaleno, 2019, p. 55).

Ao se reconhecer a vulnerabilidade e especial condição da população infantojuvenil, suscita-se uma autêntica reestruturação no âmago familiar, sendo assegurado à prole, como mecanismo de efetivação da proteção integral da qual é credora, o direito à convivência familiar, com absoluta prioridade de seus melhores e superiores interesses, ainda que divergentes daqueles cogitados pelos sujeitos parentais (Amarilla, 2014, p. 96).

A família consiste no meio ambiente primário conferido à criança. Por conta disso, prescreve-se aos sujeitos parentais, de forma imediata, o dever de ampará-la, protegê-la e cercá-la dos cuidados necessários ao seu pleno e integral desenvolvimento. Tem-se como resultado da abolição do pátrio poder e da ideia de coisificação, coadjuvação e subordinação infantil, a consolidação do conceito de dever (e não poder) parental, ou seja, do conjunto de misteres atribuídos a homens e mulheres que exercem a paternidade e maternidade em face de sua prole (Pereira, 2021, p. 393-394).

Resta atualmente superada a noção segundo a qual crianças e adolescentes seriam pessoas “incompletas” (Lôbo, 2008, p. 13), quase-adultos. A vulnerabilidade e precariedade infantojuvenil – transitórias e circunstanciais – incita sim um plexo especializado de cuidados por parte dos agentes parentais, o que, todavia, não consubstancia salvo-conduto para a prática arbitrária ou tirânica de estilos de criação e educação que não se coadunem com seus melhores e superiores interesses. O vínculo e relacionamento paterno/materno-filial torna-se, enfim, dialogal, lastreando-se num modelo afetuoso e ético (Teixeira, 2005, p. 60).

O perecimento de um dos alicerces do conceito tradicional de família, qual seja da estrutura flagrantemente hierarquizada, onde a figura paterna assujeita esposa e filhos aos seus próprios e particulares interesses, rompe com grilhões históricos e culturais, retirando-se crianças e

adolescentes da condição de pertenceres de seus pais (e mães) para assumir, afinal, o protagonismo de sua própria história.

Acerca do tema, Grisard Filho (2016) elucida que: “O que existe é uma uniforme concepção filho centrista, que desloca o seu fulcro da pessoa dos pais para a pessoa dos filhos [...]” (p. 46). Esta concepção, que aloca a prole no centro da família e prestigia com absoluta primazia seus interesses, é o vetor que inspira a atuação dos agentes parentais, enquanto cuidadores, facilitadores e impulsionadores do desenvolvimento infantojuvenil.

O ordenamento jurídico com o intuito protetivo vem a prescrever o denominado poder familiar⁸, que se ancora nos arts. 227 e 229 da Constituição da República, no art. 22⁹ do Estatuto da Criança e do Adolescente e nos arts. 1.630 a 1.638 do Código Civil. Coloca-se em evidência o art. 1.634¹⁰ do referido Código como sendo o artigo de lei onde se prevê algumas das funções parentais em face do filho. “Por conseguinte, o filho deixa o papel silencioso de quem sentia os efeitos da decisão dos pais e passa a desempenhar outro, mais eloquente e central, atuando como destinatário direto do exercício da autoridade parental” (Carbonera, 2000, p. 68).

8. Para melhor esclarecer acerca do instituto do poder familiar, Pereira (2021) sustenta que: “A evolução da denominação dessa expressão para poder familiar traduziu a mudança de autoridade para ambos os pais na condução da criação dos filhos, o que apenas foi possível com a modificação ocorrida na Constituição da República de 1988 (art. 226, § 5º) e da legislação infraconstitucional, instalando e entendendo ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente” (p. 394).

9. Art. 22, ECA/90: “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” (Brasil, 1990, on-line).

10. Art. 1.634, CC/02: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - 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; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição” (Brasil, 2002, on-line).

De forma complementar acerca do poder familiar Madaleno e Madaleno (2019) sustentam que:

O poder familiar não resulta do casamento ou da união estável, ele é inerente ao estado de filiação desde o nascimento do filho, e decorre da paternidade natural, sendo um atributo irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, ademais, qualquer tentativa de renúncia ao poder familiar é obrigatoriamente nula, e as obrigações decorrentes deste vínculo são personalíssimas (p. 21).

O poder familiar, ou melhor dizendo, autoridade parental^{11,12}, é hoje um poder-dever, um instituto jurídico que ilustra o papel instrumental da família para como o bem-estar da prole (Ramos, 2016, p. 43). Encontrando-se, assim, a autoridade parental funcionalizada em razão dos interesses e necessidades da prole, é possível afirmar que “O poder familiar é, portanto, um poder-função ou direito-dever, é o exercício da autoridade - advinda da responsabilidade - dos pais sobre os filhos, [...]” (Madaleno e Madaleno, 2018, p. 33).

Acerca da nomenclatura, Pereira (2021) vem a sustentar que:

Poder familiar não é a expressão mais apropriada. A palavra poder não expressa a verdadeira intenção de atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, mas sim o sentido de posse. Familiar remeteria também à ideia de que os avós e irmãos estariam revestidos dessa função. A expressão mais adequada para a família atual, que é fundada na igualdade de gênero e é democrática, seria autoridade parental, a qual exterioriza a ideia de compromisso de ambos os pais com as necessidades dos filhos,

11. Sobre essa questão, Teixeira (2005) elenca em sua obra que: “o vocábulo autoridade é muito mais condizente com a concepção atual das relações parentais, por melhor traduzir a ideia de função, e ignorar a noção de poder. Já o termo parental traduz melhor a relação de parentesco por excelência presente da relação entre pais e filhos, onde advém a legitimidade apta a embasar a autoridade” (p. 6).

12. Ainda envolvendo a nomenclatura, colocam-se os ensinamentos de Santiago (2016): “a denominação ‘poder familiar’ se mostra inadequada, por privilegiar o aspecto do poder em detrimento dos deveres que compõem o instituto. Trata-se, em verdade, de *múnus público*, a ser exercido no interesse do filho, mostrando-se, assim, mais acertado o termo autoridade familiar ou parental” (p. 159).

de cuidar, proteger, educar, dar assistência e colocar limites (p. 394).

Em sua essência, a autoridade parental consiste em “[...] um *múnus* público, voltado ao reconhecimento de interesses recíprocos e, portanto, o interesse do filho detém primazia, mas sem descurar das limitações inerentes a uma pessoa em processo desenvolvimento” (Albuquerque, 2014, p. 622). É possível sustentar, portanto, que o Estado incumbe os sujeitos parentais, de forma direta e imediata, o desempenho de um conjunto de atribuições de cuidado e atenção frente aos filhos, atribuições estas que não guardam consigo qualquer nesga de facultatividade (Grisard Filho, 2016, p. 45).

Ao se promover a leitura da produção legislativa e doutrinária pertinente¹³ ao tema, entende-se que existe de fato um dever dos sujeitos parentais no sentido de prover a prole dos cuidados necessários ao seu pleno desenvolvimento, competindo-lhes criar, educar e proteger àqueles que estão sob sua atenção no contexto familiar, colocando-os a salvo de quaisquer situações ofensivas à sua integridade e bem-estar (Boschi, 2005, p. 36).

As responsabilidades parentais que envolvem a proteção da dignidade e formação individual da pessoa da prole ultrapassam uma dimensão material, de provisionamento direto (*in pecúnia*) ou indireto (*in natura*) das necessidades vitais da criança e adolescente (alimentos). Reportadas responsabilidades – a par de sua vertente patrimonial, cuja relevância de modo algum se ignora – albergam todos os meios tangíveis e intangíveis voltados à efetivação das “[...] necessidades e aspirações dos filhos menores de idade enquanto carecedores de cuidado” (Madaleno e Madaleno, 2019, p. 23).

Dentro dessa enorme gama de cuidados que se mostram indispensáveis ao pleno desenvolvimento físico, psíquico e emocional da prole, especialmente de crianças e adolescentes que, em virtude de sua pouca

13. Art. 4, ECA/90: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária” (Brasil, 1990, on-line).

idade e da vulnerabilidade inata aos primeiros estágios da vida¹⁴, ainda são carecedoras da atenção particularizada de outrem, localiza-se a convivência paterno/materno-filial, autêntica especificação do princípio da solidariedade e da parentalidade responsável.

Mister enfatizar que a convivência parental aqui objeto de exame vai além do simples e episódico contato físico de pais e mães com seus filhos; tampouco se restringe a mera coexistência. Os filhos menores carecem de efetiva interação relacional e consolidação vincular com ambos os genitores. Deve-se ter presente que tal relacionamento e vínculo superam o simples compartilhamento de espaço físico, abarcando, na verdade, posturas objetivas de cuidado, atenção e, sobretudo de afeto em face e em prol da prole.

Desta forma, conviver, portanto, está além do viver com, do coexistir, cominando-se aos sujeitos parentais o dever de participar, educar e interferir positivamente junto à sua prole a fim de assegurar-lhe uma vida sadia, a aquisição de um repertório suficiente de habilidades humanas (pessoais e sociais) e tutelar a replicação desse modelo pelas gerações vindouras (Nery e Nery Júnior, 2019, p. 430).

A família se perfaz como o campo ideal para o desenvolvimento e maturação da personalidade dos filhos, desde que seja um sistema aberto, uma comunidade de cuidado e proteção (Tomaszewski, 1997, p. 213). “Não há dúvida de que a família tem um papel preponderante na formação e no amoldamento da personalidade e da *psyché* humanas, agindo tanto por mecanismos conscientes como por mecanismos inconscientes” (Bittar, 2008, p. 112).

Calha recordar que o direito à convivência parental e familiar não é absoluto, mas sim funcionalizado em razão de outros vetores constitucionais, com destaque para os princípios

do melhor interesse da criança e do adolescente, da parentalidade responsável, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana – especificados estes dois últimos para as relações paterno/materno-filiais (Vieira e Moraes, 2020, p. 109-110)¹⁵. Em outras palavras: a convivência parental somente deverá ser prestigiada se e quando, por seu intermédio, os membros de determinado grupo familiar – especialmente aqueles que se apresentam mais vulneráveis e carecedores de cuidado – puderem dele (grupo) se valer de forma positiva, ou seja, se das relações interpessoais estabelecidas na estrutura familiar seus membros puderem obter elementos que favoreçam seu bem-estar e seu desenvolvimento integral.

Em virtude de tais ponderações constata-se que o comprometimento da convivência parental não sobrevém exclusivamente da ausência física de pais e mães ou, ainda, de pessoas que, em razão das mais variadas circunstâncias da vida, exercem as funções paterna e materna. Também se encontra vilipendiada a convivência paterno/materno-filial quando, a despeito da presença física, as figuras primárias de cuidado se omitem quanto à provisão do amparo, atenção e proteção indispensáveis ao crescimento de crianças e adolescentes sob o contexto familiar.

Os institutos de direito privado como um todo, em especial aqueles que tematizam o Direito das Famílias, demandam do intérprete e aplicador da lei uma leitura e ressignificação permanente de seus respectivos conteúdos em face de seu fundamento último de validade, a Constituição, seja em virtude da complexidade e dinamicidade das relações humanas forjadas no cenário familiar (Cachapuz, 2004, p. 76), seja diante do contínuo clamor de realinhamento do pensamento (teoria) à realidade (*práxis*)¹⁶.

Tendo em mira que o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com qualificado respaldo constitucional, enuncia a absoluta primazia dos

14. Acerca da temática, Goldstein, Freud e Solnit (1987) lecionam que, “[...] quando essas coisas são asseguradas confiavelmente e com regularidade, a relação pais e criança se torna firme, com efeitos imensamente produtivos para o desenvolvimento intelectual e social da criança. Quando os cuidados de pai e mãe não são adequados, podem ser acompanhados por deficiências no crescimento mental da criança. Quando ocorrem mudanças das figuras de pai e mãe ou outras interrupções penosas, tornam-se evidentes a vulnerabilidade da criança e a fragilidade do relacionamento. A criança retrocede por toda a linha de suas afecções, habilidades, conquistas e adaptação social” (p. 13).

15. Complementando o exposto, leia-se: “É um direito à convivência, à comunicação integral ou à companhia, visto também como um dever do genitor não guardião em prol de seus filhos. Em decorrência disso, o Brasil não adota, nem sequer cogita a suspensão ou interrupção das visitas no caso de inadimplemento da obrigação alimentar por parte do genitor não guardião” (Madaleno e Madaleno, 2018, p. 41).

16. Dessa forma, pode-se dizer que: “A afetividade tende, efetivamente, a servir como base estrutural necessária para a interpretação e a aplicação das regras e princípios do Direito das Famílias, constitucionais e infraconstitucionais, servindo como meio, instrumento, e não como a finalidade a ser alcançada” (Farias e Rosa, 2021, p. 368).

direitos e interesses de crianças e adolescentes, prescrevendo, aliás, o dever solidário da família, da sociedade e do Estado na tutela de sua dignidade, devem ser sumariamente afastadas as vetustas concepções acerca da visitação de pais aos filhos, concepções estas que outrora tinham assento na visão tradicionalista da família e no apequenamento da figura paterna enquanto agente primário de cuidado da prole. A compreensão atualizada e, sobretudo, funcionalizada da família e da parentalidade, bem como o reconhecimento de crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos, mercedores de cuidado especializado, alocam a convivência parental e familiar como exigência legal, e não simples recomendação moral.

3. A VISÃO CONTEMPORÂNEA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA PATERNO/MATerno-FILIAL

As figuras parentais exercem função primordial na formação biopsicossocial da prole (Moraes, 2019, p. 268) e a manutenção de um vínculo saudável “[...] com os pais é extremamente benéfica para o seu desenvolvimento” (Ramos, 2016, p. 123). Padrões de cuidado parental autoritários, negligentes, indulgentes e castradores desbordam, obviamente, dessa afirmação, suprimindo da prole, tal como e por vezes até mais que a própria ausência paterna ou materna, os benefícios que o convívio pode propiciar, no sentido de desenvolver plenamente sua personalidade, singularizar sua identidade e conquistar gradualmente sua autonomia (Amarilla, 2021, p. 79).

A articulação dos princípios da parentalidade responsável, da solidariedade (particularizada no espectro familiar) e dos superiores interesses de crianças e adolescentes, alocam a convivência parental na condição de instrumento à serviço da superação da vulnerabilidade da prole e da consecução de seu bem-estar. Dessume-se daí que a convivência parental está funcionalizada na tutela do cuidado e no provisionamento dos recursos necessários ao integral desenvolvimento da personalidade, identidade e autonomia infante.

Na compreensão de Gonçalves (2008), a pessoa pode ser compreendida sob 3 (três) aspectos, que se relacionam e complementam, são eles: 1) sua forma de ser, suas características diferenciadoras (particular intensidade do *acto de ser*); 2) sua existência física e relacional com o outro (respectividade ôntica); e por fim, 3) os

seus sonhos, aquilo que ela projeta para o futuro dando significado a sua existência (dimensão realizacional) (p. 64).

A pessoa humana é um ser social; não vive e nem sobrevive sozinha, isolada de todos (Szaniawski, 2005, p. 116). Será com a interação com o outro e com o mundo que aprenderá, sobreviverá e se realizará; enfim, terá uma vida digna. O relacionamento e a interação com as outras pessoas fazem parte, portanto, da própria construção do *ser* em seu âmbito subjetivo¹⁷. “O homem não vive nem se desenvolve sozinho; ele deve interagir com o mundo que o cerca - coisas e pessoas - a fim de satisfazer suas necessidades e instintos” (Boschi, 2005, p. 45). Tomaszewski (2004), ainda sustenta que: “É com a socialização que o indivíduo adquire potencialidades comportamentais habituais e aceitáveis” (p. 93).

Ainda sob este aspecto social e relacional envolvendo a pessoa humana, Ramos (2005) argumenta que:

[...] a família responde a necessidades humana e sociais relevantes, uma vez que o ser humano não existe sozinho, mas em relação com outro. A ideia de família é importante mesmo quando está distante, pois está presente como realidade que determina o sentido existencial das pessoas, confortando o ser humano pela simples constatação de que ele não está só, afetivamente, no universo, mas que alguém se preocupa com sua existência. E ainda porque aglomera relações de reciprocidade afetiva (nem sempre equivalentes). A ideia de família, portanto, perfaz a construção da personalidade do filho (p. 104).

A família é, num sentido mais estrito, o primeiro grupo social do qual a pessoa faz parte; é o primeiro ambiente relacional estabelecido para o ser humano¹⁸; onde se fundam os vínculos

17. *Acerca do tema, leia-se: “O direito à convivência quase se iguala à dignidade humana em proporção de magnitude e importância para a formação da criança e do adolescente, visto que sem esse direito concretizado, todos os demais se tornam insustentáveis e sem qualquer efetivação” (Moraes e Vieira, 2020a, p. 752)*

18. *Reforçando esse aspecto relacional envolvendo a família e a criança e adolescente, Tomaszewski (1997) alude: “É na família que se opera uma adaptação social, não só deliberada como também silenciosa. Por ser notório e evidente, não carece de demonstração o fato de a família construir o espaço ideal para o desenvolvimento da personalidade. É no seio da família que se começa a processar a relação pessoal. A família é a primeira*

afetivos primários e a tutela do *devir se* instaura como meio de estruturação da personalidade sob pena de perecimento (Lira, 2010, p. 544). Na compreensão de Pereira (2021, p. 413), “a família é o eixo de realização pessoal e afetiva de seus integrantes, é nesse *locus* que o sujeito se forma, estrutura-se psicologicamente, enfim, humaniza-se”.

Diante disto, vê-se que “[...] é preciso garantir a convivência dos filhos com os pais, entendendo-se essa convivência como fundamental para a formação da personalidade no indivíduo” (Angelini Neta, 2016, p. 85). Será por intermédio deste vínculo e por força dessa relação que a prole obterá o cuidado, ou seja, a assistência material e imaterial da qual necessita para vingar do ponto de vista físico, psíquico, moral e social, replicando, no futuro, em face de sua própria descendência tais modelos positivos de paternagem e maternagem (Carbonera, 2000, p. 85).

Com a evolução dos costumes e a introjeção de uma nova ordem sociocultural como premissa do tratamento jurídico dispensado à família na contemporaneidade, sobreveio – como não poderia deixar de ser – uma transmutação da relação paterno/materno-filial, que, partindo de uma estrutura hierarquizada e uma gestão patriarcal, refundou-se dialógico e cooperativo (Teixeira, 2005, p. 60). Dentro desse contexto, a experiência, o exercício e a prática da parentalidade, funcionalizadas pela proteção integral consagrada a crianças e adolescentes também no cenário familiar, modificou-se sensivelmente, passando a enredar um conjunto de deveres (obrigações positivas) em face da prole.

Curial sublinhar que a releitura do instituto jurídico em questão, sob a perspectiva da reconhecimento de crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direito e sua dignificação no âmbito familiar (inclusive), associada à parentalidade responsável – consectário lógico e ético da liberdade de autodeterminação da vida íntima sexual e do livre planejamento familiar –, reclama a abolição de uma terminologia que não mais faz frente à realidade. O outrora (e a ainda) denominado “direito de visitas”¹⁹, engendra

significantes e significados arremidos aos princípios que orientam o tema, insuflando a falsa ideia de episódios circunstanciais de contato de um dos sujeitos parentais (comumente o pai) com a prole, por concessão ou como beneplácito materno.

Tem-se, dessa forma, que a “locução de visitas evoca uma relação de índole protocolar, mecânica, [...]” (Dias, 2017, p. 557), o que de modo algum reverbera a natureza e a função da convivência paterno/materno-filial, devendo ser, conseqüentemente, afastada do uso técnico-jurídico.

Nessa linha de pensamento, Madaleno (2019) pontua:

A expressão *visitas* é havida como imprópria, por significar uma cortesia de ir ver alguém em sua residência, quando em realidade as visitas devem ser realizadas em lugar diverso da morada habitual do menor e muito menos a visita espelha a prática usual de o genitor não guardião permanecer alguns dias, usualmente em finais de semana com o filho visitado, sendo certo que a denominação *direito de visita* não expressa esta prerrogativa em toda sua amplitude (p. 475). (grifo do autor).

Embora o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil 2015 (art. 693 e 731, III) repliquem inadequadamente a expressão “visitas”, deixando de perfilhar a locução “convivência familiar”, a exemplo do que fez, há mais de duas décadas, o Estatuto da Criança e do Adolescente, incumbe à doutrina e à jurisprudência a missão de revisão terminológica, revisitando o instituto inclusive a partir de seu *nomen* (Pereira, 2021, p. 428).

Vale aqui o registro que, segundo o posicionamento adotado por Groeninga (2011), a terminologia mais adequada para designar esta relação entre pais e filhos seria “relacionamento familiar”, e não visita ou convivência. De todo modo, compreende-se que a supressão de emprego do termo visitas ou visitação e sua substituição para convivência familiar ou parental já importaria em grande avanço na abordagem do instituto (p. 117).

Com o fenômeno da constitucionalização do direito, constata-se que as “visitas” esporádicas e sob o alvedrio arbítrio do genitor não guardião transmutaram-se para a convivência familiar, que

sociedade em que a criança se encontra” (p. 212-213).

19. Leia-se o apontamento de Lôbo (2008): “Por isso, é mais correto dizer direito à convivência, ou à companhia, ou contato (permanente) do que direito de visita (episódica)” (p. 174).

hoje é um dever jurídico dos genitores, também reconhecida como direito fundamental de crianças e adolescentes²⁰. Logo, o que no passado era visto como faculdade de pais e mães não guardiões, hoje engendra um dos mais importantes deveres parentais, funcionalizado no compromisso de cuidado infantojuvenil no âmbito familiar.

A convivência está muito além do simples conviver, significa participação, interação, educação e transmissão de valores (Pereira, 2021, p. 429). Este direito fundamental é tutelado na ordem jurídica internacional e na nacional, encontrando-se previsto no art. 227, CRFB/88, no art. 3, ECA/90²¹, no art. 1.589, CC/02²², na Lei n. 12.318/2010 que trata sobre alienação parental²³, entre outros.

Na compreensão de Lira (2010), pode conceber-se o direito à convivência familiar como sendo um

[...] direito humano fundamental, alicerçado na dignidade da pessoa e com a corroboração do princípio constitucional da prioridade absoluta em relação aos direitos da criança e do adolescente, é auto aplicável, sem necessidade de regulamentação infraconstitucional, não pode ser eliminado ou limitado por norma constitucional, muito menos infraconstitucional, cabendo ao Estado, além da sociedade e da própria família, fazer

20. Neste sentido, Tartuce (2019) sustenta que: "Por muito tempo prevaleceu a ideia de que visitar (e, portanto, conviver) é um direito exclusivo daquele que pode exercê-lo. Por esta perspectiva, prevaleceu o caráter unilateral do direito: se o pai não quer estar com os filhos, pode, no gozo de sua liberdade individual, escolher seu destino e deixar de ter o direito de visitar as crianças conforme entender" (p. 428).

21. Art. 3, ECA/90: "A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, 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" (Brasil, 1990, on-line).

22. Art. 1.589, CC/02: "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" (Brasil, 2002, on-line).

23. Art. 3, Lei n. 12.318/10: "A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda" (Brasil, 2010, on-line).

com que tal direito seja plenamente efetivado [...] (p.549).

De forma complementar, Fachinetto (2009) elucidada que:

O direito à convivência familiar, visto do prisma da criança e do adolescente, faz parte de exclusivo rol de direitos fundamentais alcançáveis somente ao público infantojuvenil, decorrentes de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, já que sua personalidade ainda está em formação e, em decorrência disso, está em situação fática de desigualdade em relação ao adulto e, portanto, mais vulnerável, merecendo tratamento jurídico mais abrangente e especial, visando a alcançar igualdade jurídica-material (p. 62).

No ano de 2012, o Superior Tribunal de Justiça veio se manifestar de forma emblemática acerca do tema por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP, ocasião na qual sua relatora, Ministra Nancy Andrighi, apontou de modo assertivo que, "em suma, amar é faculdade, cuidar é dever"²⁴²⁵.

24. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o não fare, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 - Terceira Turma, Data da Publicação: Dje 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJR] vol. 100 p. 167 RSTJ] vol. 226 p. 435).

25. Acerca do amor e do direito, leia-se: "Não se pode obrigar um pai ou uma mãe a amar o filho. O amor é um sentimento espontâneo e incontrolável [...]" (Lauria, 2003, p. 61).

A partir de então, a jurisprudência brasileira vem se consolidando no sentido de que as condutas afetivas são deveres e não direito, pouco sendo relevante a presença ou não de sentimento (Pereira, 2012, p. 247)²⁶. O cumprimento do dever de convivência familiar materializa-se mediante a adoção de um conjunto de ações voltadas à proteção e ao zelo da criança e/ou adolescente, compondo um feixe de condutas que não está ligado diretamente (ou necessariamente) à emoção humana (Jabur, 2019, p. 1113)²⁷. Portanto, referido dever parental e direito infantojuvenil implica “[...] na necessidade de se garantir que o infante cresça em um ambiente de afeto, e que, na medida do possível, relacione-se com ambos os pais, ainda que estes não residam juntos” (Cardin e Mochi, 2018, p. 48).

O direito à convivência paterno/materno-filial sobrevém da valorização jurídica da relação familiar sob a perspectiva da parentalidade, coincidindo está ou não com o vínculo de ascendência/descendência biológica. O conjunto de posturas de criação, educação e guarda – cuidado, enfim – direcionadas às crianças e adolescentes no âmbito familiar, por parte dos sujeitos parentais, enredam, pois, o dever constitucional prescrito no art. 229, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nada obstante o adimplemento deste dever seja dirigido direta e imediatamente à prole, repercute para além do núcleo familiar estritamente considerado, reverberando socialmente na medida em que se mostra determinante para a formação de adultos emocionalmente hígidos e na perpetuação de modelos parentais exitosos. Daí ser possível concluir que o adimplemento do dever de cuidado paterno/materno-filial – no âmbito do qual se insere a convivência familiar – dialoga com uma diretriz social, sendo instrumento à serviço do processo civilizador e da própria continuidade da existência humana.

26. No mesmo sentido Almeida (2020) escreve que: “[...] não se obriga ao afeto por si só (como já referimos), mas sim aos deveres inobservados, de cuidado, assistência, etc” (p. 99).

27. No sentido de complementar acerca do enunciado, leia-se: “O direito à convivência pressupõe construção em conjunto pela família, de onde resulta a edificação familiar e afetiva, para alcançar a democracia familiar. Por isso, a convivência familiar emana do princípio da solidariedade, o qual impõe uma série de deveres jurídicos de uns em relação a outros: [...]” (Teixeira e Tepedino, 2020, p. 316).

Afasta-se aqui a visão reducionista que antes se perpetuava em face principalmente da paternidade, agigantando este papel para além da questão biológica e alimentar, indo no sentido da afetividade e responsabilidade (Leite, 2019, p. 529). “Não se trata de um mero dever moral, desprovido de sanção, como já sustentado, pois está fundamentado em um valor consagrado em nível constitucional” (Lauria, 2003, p. 60).

Pode-se pontuar, em caráter meramente exemplificativo, duas condutas parentais que lesionam o direito fundamental da prole à convivência familiar: o abandono afetivo²⁸ e a alienação parental^{29,30}.

No abandono afetivo, o dever de cuidado – aqui cogitado sob a perspectiva da convivência familiar – restou descumprido em virtude da omissão, negligência e abstenção do sujeito parental não guardião quanto à efetiva interação e participação no processo de criação e educação da prole, não apenas se ausentando pai ou mãe fisicamente, mas psíquica e emocionalmente. Cumpre registrar que o inadimplemento desse dever não sofre qualquer espécie de temperamento ou abrandamento em virtude do atendimento de assistência material à criança, haja vista a despatrimonialização dos vínculos familiares, abordada alhures.

28. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. PAI EM RELAÇÃO À FILHA. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA ILÍCITA DO GENITOR. NEXO CAUSAL ROMPIDO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo é imprescindível a prova de conduta ilícita do genitor (omissiva ou comissiva), o trauma psicológico sofrido pelo filho (dano) e o nexo de causalidade entre ambos. 2. No caso concreto, não foi comprovado o abandono do genitor em relação à filha, bem como não há demonstração de liame jurídico entre o abalo psicológico por ela sofrido e a suposta omissão do dever de cuidado do pai, sendo incabível, pois, a indenização pretendida. 3. Apelação conhecida, mas não provida. Unânime. (TJDF - Acórdão 1215188, 07309232120188070016, Relatora: Fátima Rafael, 3ª Turma Cível, Data de julgamento: 13/11/2019)

29. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALIENAÇÃO PARENTAL. DANOS MORAIS. Merece mantida a sentença que determina o pagamento de indenização por danos morais da apelante em relação ao autor, comprovada a prática de alienação parental. Manutenção do quantum indenizatório, uma vez que fixado em respeito aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Apelação cível desprovida. (TJRS - Apelação Cível 70073665267, Oitava Câmara Cível, Relator: Jorge Luis Dall'Agnol, Data do Julgamento: 20/07/2017).

30. O direito exige dos pais comportamentos e não sentimentos, ocorrendo uma omissão ou negligência na execução destes, além de configurar ato ilícito, vem a lesionar bens jurídicos da pessoa do filho, e ainda causa danos irreparáveis a sua personalidade (Prado, 2012, p. 217).

Os atos de alienação parental, por sua vez, consistem em condutas praticadas tanto pelos sujeitos parentais como por qualquer pessoa que possua vínculo afetivo com a criança e/ou adolescente, tendo como propósito conseguir afastar a prole e conseqüentemente romper com o vínculo afetivo entre pai/mãe e filho, conforme preceitua a Lei n. 12.318/2010³¹. A alienação parental configura-se como uma verdadeira interferência psicológica, que vem a induzir um comportamento nas crianças e adolescentes, que em poucas palavras se consubstancia ao repúdio paterno/materno. Sendo aqui flagrante o prejuízo à formação/consolidação/manutenção dos vínculos familiares (Madaleno e Madaleno, 2018, p. 101).

Acerca dos ilícitos parentais envolvendo situações existenciais, Amarilla (2021) alerta:

[...] confinar a responsabilidade civil a uma atuação *a posteriori*, episódica e patrimonializada, nem de longe atende à doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes - vítimas, por excelência, das posturas antijurídicas aqui cogitadas (p. 295).

O que deve prevalecer acima de tudo a dignidade das crianças e adolescentes (Almeida, 2020, p. 103-104) garantindo-lhes a devida assistência material e imaterial. A imposição de condutas afetivas não é sinônimo de “obrigar alguém a amar”, mas nada impede o surgimento de reais sentimentos (Oliveira, 2002, p. 255)³². “A apresentação de novas ideias não significa, em absoluto, uma ruptura com as importantes construções teóricas antecedentes. Mas, um aprimoramento tendente ao fortalecimento científico” (Farias e Rosa, 2021, p. 363).

Por este motivo é que se fala até mesmo hoje no cumprimento de sentença deste direito

31. Art. 2, caput, Lei n. 12.318/10: “Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este” (Brasil, 2010, on-line)

32. O direito à convivência familiar não relaciona-se a uma imposição jurídica de amar, mas sim um “imperativo judicial de criação, da possibilidade da construção do afeto, em um relacionamento em que o amor e afetividade lhe seriam inerentes” (Pereira, 2012, p. 220).

devidamente regulamentado³³. “Assim, no momento em que existe uma negligência parental, uma omissão no cumprimento da convivência devidamente regulamentada em título executivo judicial, faz-se possível se falar em uma execução forçada” (Moraes e Vieira, 2020b, p. 26).

A proteção infantojuvenil não pode permanecer à margem e imune às mudanças valorativas e normativas. “Uma renovação tanto legislativa como hermenêutica se faz necessária em face das relações familiares” (Cachapuz, 2004, p. 76)³⁴, exercendo intérpretes e aplicadores da lei papel fundamental para a compreensão das responsabilidades parentais. O diálogo permanente entre os institutos de direito privado (e, em especial, os institutos consagrados ao Direito das Famílias) e os preceitos e princípios constitucionais que lhes oferecem fundamento de validade, deve nortear a atuação jurisdicional e, igualmente, a adoção de políticas públicas efetivas e promocionais, evitando-se, com isso, qualquer margem de retrocesso na abordagem plural, democrática, cooperativa, solidarística e despatrimonializada da família (Matos, 2000, p. 166).

O emprego atual dos termos “visitas” e “visitação” para denominar a convivência paterno/materno-filial, tanto na produção acadêmica, quanto jurisdicional, não mais reflete a autêntica natureza e vocação do instituto, merecendo uma revisão.

As palavras têm poder; o sentido por elas conferidos às coisas ainda mais. Conviver não

33. Acerca do cumprimento de sentença, Madaleno (2019) alude: “A doutrina e jurisprudência têm entendido o direito de visitas como um dever passível de execução judicial, inclusive pela imposição de multa pecuniária através das astreintes, sendo certo que os pais têm o dever de contato para com seus filhos e se, porventura se olvidam dessa obrigação, por egoísmo ou vingança contra o outro genitor, seu ex-parceiro afetivo, [...] sendo salutar que o Estado-juiz force, através de ameaça financeira, os progenitores sem a guarda a exercerem o dever de convivência, pois só desse modo podem se dar conta de que existem outras formas de destilar seu ódio pelo amor conjugal que se desfez” (p. 475-476).

34. Sobre o tema, leia-se: “Por conseguinte, o compromisso do intérprete no mundo contemporâneo é buscar a funcionalização das estruturas jurídicas tradicionais de modo reflexivo, sem perder de vista que estas não se conformam integralmente aos modelos legais atualmente disponíveis, o que em nenhuma hipótese pode servir de argumento para afastar o jurista da construção de estruturas de resposta aos problemas concretos de nosso cotidiano” (Ehrhardt Júnior, 2019, p. 1264-1265).

é visitar³⁵; ser pai ou mãe não se restringe ao atendimento das necessidades materiais de crianças e adolescentes na esfera familiar (alimentos). A revolução paradigmática no enfrentamento do instituto e a compreensão jurídica, social e familiar do compromisso intergeracional de atenção e cuidado frente à prole devem ser inauguradas com a reformulação de sua própria nomenclatura; uma fagulha de renovação no plano teórico que certamente reverberará na dimensão prática.

CONCLUSÃO

O presente estudo propôs analisar o relacionamento familiar, mais especificamente sob a perspectiva do direito convivencial, bem como as transformações deflagradas pela constitucionalização dos institutos do direito privado e as implicações oriundas do processo de repersonalização dos vínculos paterno/materno-filiais.

As normas que tematizam os vínculos e relações familiares merecem, de fato, novo dimensionamento e leitura funcionalizada em razão da origem plural, estrutura democrática, gestão cooperativa e função dignificante da família contemporânea, reconhecendo-se atualmente crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, a infância como período diferenciado do desenvolvimento humano e pais e mães como agentes fomentadores de um meio ambiente facilitador do *vir a ser*.

35. Nesse sentido, Pereira (2021) elucida: "Embora tenham significados semelhantes e queiram dizer a mesma coisa, essas expressões trazem consigo significantes diferentes" (p. 428).

Vislumbra-se, pois, a vulnerabilidade e precariedade que distinguem – transitória e circunstancialmente – crianças e adolescentes como premissa da atuação parental de cuidado, assistência e proteção, assumindo os misteres paterno e materno uma dimensão (também) existencial, que transcende as necessidades materiais.

O Direito das Famílias no que se relaciona com as obrigações parentais (art. 226 da Constituição Federal, art. 1.630 do Código Civil e art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente), vem a impor o cumprimento de sinais exteriores (condutas verificáveis) e não de sentimentos. Sabe-se que a criação, educação, guarda, proteção e assistência – o cuidado, enfim – somente podem ser efetivamente exercidos sob o manto da convivência familiar/parental, convivência esta que deve ser assegurada à prole, para consecução de seu pleno desenvolvimento e realização.

Nesse sentido, compreender a nova concepção do direito à convivência familiar é imprescindível para que se busque meios dentro do sistema para sua efetivação. O desafio não está no reconhecimento jurídico, mas na compreensão e aplicação do direito à convivência.

Fazendo-se urgente em face da tutela infantojuvenil uma leitura contínua, otimizada e funcionalizada da convivência parental, sob as lentes constitucionais (notadamente no tocante à tábua axiológica trazida pela Carta Federal), com a abolição de concepções já ultrapassadas. Alcançando assim uma adequação terminológica e conceitual do direito à convivência parental paterno/materno-filial, e a partir de então materializar a efetividade material a este.

BIBLIOGRAPHY

- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O dever de cuidado dos pais no desenvolvimento emocional da criança. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.). (2014). *Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, p. 621-632.
- ALMEIDA, Felipe Cunha de. (2020). *Responsabilidade civil no direito de família: angústias e aflições nas relações familiares*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. (2014). *O afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na*

- constituição dos vínculos parentais. Curitiba: Juruá.
- AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. (2020). *Parentalidade sustentável: o ilícito e a precificação do (des)afeto nas estruturas familiares contemporâneas*. Curitiba: Juruá.
 - AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. (2021). Mães que devoram: um ensaio sobre a perda de uma chance no âmbito dos vínculos materno-filiais. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 65-82, jan./abr.. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/155>. Acesso: 10 abr. 2021.
 - ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. (2016). *Convivência parental e responsabilidade civil: indenização por abandono afetivo*. Curitiba: Juruá.
 - ALLEN, Kellen Cristina Gomes; VIEIRA, Diego Fernandes. Família homoafetivas – projeto de parentalidade. In: CARDIN, Valéria Silva Galdino; RJAILI, Amanda Quiarati Pentead; TAKEYAMA, Celina Rizzo. (2017). *Parentalidade, reprodução humana assistida e os direitos da personalidade*. Maringá: IDDM, p. 120-137. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B3E4hIZDDNnMZjB1cTNIR0NBWms/view>. Acesso em: 10 fev. 2020.
 - BARRETO, Maíra De Paula; CARDIN, Valéria Silva Galdino. (2007). Os princípios gerais de direito, os princípios de direito de família e os direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 7, n. 1, p. 277-308. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/527>. Acesso em: 09 maio. 2020.
 - BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Família, Sociedade e Educação: Um Ensaio sobre Individualismo, Amor Líquido e Cultura Pós-Moderna. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). (2008). *Família e solidariedade*. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen Juris, p. 99-118.
 - BOSCHI, Fábio Bauab. (2005). *Direito de visita*. São Paulo: Saraiva.
 - BRASIL. [Constituição [1988]]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 maio 2020.
 - BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 maio 2020.
 - BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 5 jun. 2020.
 - BRASIL. *Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.
 - BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2010). *Estatísticas de Gênero: Proporção de famílias com mulheres responsáveis pela família*. Rio de Janeiro: IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/snig/v1/?loc=0&cat=-15,-16,53,54,55,-17,-18,128&ind=4704>. Acesso em: 18 jun. 2020.
 - BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2017). *Aspectos dos cuidados das crianças de menos de 4 anos de idade*. Rio de Janeiro: IBGE. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100137.pdf> Acesso em: 24 jun. 2021.

- CACHAPUZ, Rozane da Rosa. (2004). Da família patriarcal à família contemporânea. *Revista Jurídica Cesumar*. v. 4, n. 1, p. 69-77. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/364>. Acesso em: 20 set. 2020.
- CARDIN, Valéria Silva Galdino, MOCHI, Tatiana de Freitas Giovanini. (2018). *Crianças e adolescentes vítimas de violência familiar*. Brasília: Zakarewicz.
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. (2017). *Princípio da afetividade no direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- CARBONERA, Silvana Maria. (2000). *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor.
- DIAS, Maria Berenice. (2017). *Manual de direito das famílias*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (2019). Breves notas sobre a responsabilidade civil no direito das famílias. *Revista Jurídica Luso-Brasileira [RJLB]*, ano 5, n. 5, p. 1249-1267. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-5/201>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- FACHINETTO, Neidemar José. (2009). *O direito à convivência familiar e comunitária: contextualizando com as políticas públicas (in)existentes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da Rosa. (2021). *Teoria Geral do Afeto*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm.
- FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. (2007). Direito e Axiologia – O valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar*. v. 7, n. 1, p. 57-80. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/516>. Acesso em: 8 mai. 2020.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). (2003). *Direito de família e o novo Código Civil*. 3. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, p. 101-131.
- GOLDSTEIN, Joseph; FREUD, Anna; SOLNIT, Albert J. *No interesse da criança?* São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- GOMES, Natália Cristina de Aquino. (2016). *Cena de família de Adolfo Augusto Pinto: um estudo sobre o retrato coletivo de Almeida Júnior*. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em História da Arte) - Universidade Federal de São Paulo, Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Disponível em: <https://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/51952/Monografia%20-%20Nat%20a%20lia%20Cristina%20de%20Aquino%20Gomes.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 24 jun. 2021.
- GONÇALVES, Diogo Costa. (2008). *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Almedina.
- GRISARD FILHO, Waldyr. (2016). *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- GROENINGA, Giselle Câmara. (2011). *Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário*. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/pt-br.php>. Acesso em: 26 out. 2020.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. (2014). Porto Alegre: Safe.

- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. (2018). Direito de família, direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano. *Revista Argumentum – Argumentum Journal of Law*. v. 19, n. 2, p. 319-329. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/609/292>. Acesso em: 13 mai. 2021.
- JABUR, Gilberto Haddad. (2019). O afeto (ou sua falta) na formação dos filhos: do dever à responsabilidade. *Revista Argumentum – Argumentum Journal of Law*. v. 20, n. 3, p. 1.107-1.120. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1210>. Acesso em: 13 mai. 2020.
- LAURIA, Flávio Guimarães. (2003). *A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. A omissão (abandono afetivo) e a ação (alienação parental) como condutas desencadeadoras da reparação de dano moral. In: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (coords.). (2019). *Direitos da personalidade: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato*. Barueri/SP: Manole, p. 526- 545.
- LIRA, Wlademir Paes de. Direito da criança e do adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de efetividade no direito brasileiro. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). (2010). *Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Magister; IBDFAM, p. 523-555.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. (2008). *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva.
- MADALENO, Rafael. A responsabilidade civil pela ausência ou negligência nas visitas. In: MADALENO; Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). (2015). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, p. 358-378.
- MADALENO, Rolf. (2019). *Direito de família*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. (2018). *Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção - aspectos legais e processuais*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. (2019). *Guarda Compartilhada: física e jurídica*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- MORAES, Carlos Alexandre; VIEIRA, Diego Fernandes. (2020a). O direito de convivência familiar é um direito da personalidade da criança e do adolescente?. *Revista Jurídica Luso-Brasileira [RJLB]*, ano 6, n. 1, p. 733-758. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-6-2020-n-1/203>. Acesso em: 20 fev. 2021.
- MORAES, Carlos Alexandre; VIEIRA, Diego Fernandes. (2020b). Cumprimento de Sentença do Direito à Convivência Familiar: a insuficiência procedimental e normativa na tutela dos direitos infantojuvenis. *Meritum*, Revista de Direito da Universidade FUMEC, Belo Horizonte, vol. 15, n. 3, p. 9-30, Set./Dez. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/8022>. Acesso em: 12 abr. 2021.
- MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (2000). *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar.
- NASCIMENTO, Ana Paula. (2007) *Almeida Júnior: um criador de imaginários*. São Paulo: Pancrom Indústria Gráfica.
- NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. (2019). *Instituições de direito civil: família e sucessões*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. (2002).

- Fundamentos constitucionais do direito de família.* São Paulo: Revista dos Tribunais.
- PAULA, Bruna Souza; CORREIA, Eveline de Castro. Autoridade parental gradual: uma análise sobre o compartilhamento de decisões existenciais entre pais e filhos. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; OLIVEIRA, Olívia Marcelo Pinto de; VASQUES, Roberta Duarte (org.). (2016). *A Família no Direito: Novas tendências.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 289-302.
 - PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (2012). *Princípios fundamentais norteadores do direito de família.* 2. ed. São Paulo: Saraiva.
 - PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (2021). *Direito das Famílias.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense.
 - PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (org.). (2009). *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência no Brasil.* São Paulo: Cortez.
 - PRADO, Camila Affonso. (2012). *Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores.* 2012. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/en.php>. Acesso em: 26 out. 2020.
 - RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. (2016). *Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
 - SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Guarda compartilhada: discurso e contradiscurso. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; OLIVEIRA, Olívia Marcelo Pinto de; VASQUES, Roberta Duarte (org.). (2016). *A Família no Direito: Novas tendências.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, p. 145-162.
 - SCHERBAUM, Júlia Francieli Neves, ROCHA, Leonel Severo. (2018). A constitucionalização no direito de família no sistema jurídico brasileiro. *Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro-RECONTO*,1(1):1-21.
 - SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). (2016). *Direito civil constitucional.* São Paulo: Atlas, p. 1-23.
 - SILVA, Virgílio Afonso da. (2014). *A constitucionalização do direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares.* São Paulo: Malheiros Editores.
 - SZANIAWSKI, Elimar. (2005). *Direitos de personalidade e sua tutela.* 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
 - TARTUCE, Fernanda. (2019). *Processo civil no direito de família: teoria e prática.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.
 - TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. (2005). *Família, guarda e autoridade parental.* Rio de Janeiro: Renovar.
 - TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (org.). (2020). *Fundamentos do direito civil. v. 6: direito de família.* Rio de Janeiro: Forense.
 - TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. O dano moral no âmbito do direito de família: filhos de pais separados. *Scientia Iuris*, v. 1, p. 189-214, 1997. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11326>. Acesso em: 13 abr. 2021.
 - TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. (2004). *Separação, violência e danos morais: a tutela da personalidade dos filhos.* São Paulo: Paulistanajur.
 - VIEIRA, Diego Fernandes; MORAES, Carlos Alexandre. (2020). Análise acerca da liberdade individual versus a convivência familiar: colisão de direitos e a tutela geral dos direitos da personalidade. *Mision Jurídica*, Revista de Derecho y

- Ciencias Sociales. v. 13, n. 18, p. 97-113, enero - junio. Disponível em: <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/1703>. Acesso em: 29 mar. 2021.
- WINNICOTT, Donald Woods. (2011). *A família e o desenvolvimento individual*. 4. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.
 - ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; et al. (2018). Os direitos da personalidade em face da dicotomia direito público-direito privado. *Revista de Direito Brasileira*. v. 19, n. 8, p. 208-220. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3203>. Acesso em: 1 mai. 2020.