

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR FRANCISCO MAEDA**

Marília Cristina Sampaio Rodrigues

ALIENAÇÃO AVOENGA E O DIREITO DE CONVÍVIO ENTRE AS GERAÇÕES

**ITUVERAVA
2021**

MARÍLIA CRISTINA SAMPAIO RODRIGUES

ALIENAÇÃO AVOENGA E O DIREITO DE CONVÍVIO ENTRE AS GERAÇÕES

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava para obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador (a): Prof.ªMSc. Giovana Estela
Vaz dos Santos**

**ITUVERAVA
2021**

MARÍLIA CRISTINA SAMPAIO RODRIGUES

ALIENAÇÃO AVOENGA E O DIREITO DE CONVÍVIO ENTRE AS GERAÇÕES

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava para obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

Ituverava, de de 2021.

Orientador (a): _____
Prof.^a Giovana Estela Vaz dos Santos

Examinador (a): _____

Examinador (a): _____

DEDICATÓRIA

Dedico a Deus, pois sem Ele, nada seria possível.

AGRADECIMENTOS

A minha família e amigos, aqueles que contribuíram de alguma forma, para a conclusão deste trabalho.

A minha orientadora Prof.^a Giovana Estela Vaz dos Santos, por ter aceitado acompanhar-me neste projeto, ao seu empenho essencial para minha motivação à medida que as dificuldades iam surgindo ao longo do percurso.

“A afeição dos avós pelos netos é a ultima etapa das paixões puras do homem. É a maior delícia de viver a velhice”.

(Bittencout, 1981)

ALIENAÇÃO AVOENGA E O DIREITO DE CONVÍVIO ENTRE AS GERAÇÕES

RODRIGUES, Marília Cristina Sampaio¹
SANTOS, Giovana Estela Vaz Dos²

RESUMO: O presente artigo teve como objetivo compreender o instituto do convívio entre netos e avós, considerando as garantias à convivência familiar a partir dos aspectos sociais, jurídicos, psicológicos e de saúde pública. O tema abordado tem como fundamento a Lei nº 12.398/2011, que acrescentou o parágrafo único ao art. 1.589 do Código Civil, ampliando o direito de convívio entre avós e netos. Foi proposta uma análise crítica sobre a preservação de direitos e deveres familiares, averiguando a possibilidade ou não de tornar eficaz o direito à convivência familiar, apontando de possível situação de alienação parental em caso de negativa. A metodologia bibliográfica utilizada consistiu na análise de doutrinas disponíveis, artigos científicos com relevância no assunto, análise de julgados em casos relacionados, assim como dispositivos de lei para resguardar a melhor compreensão acerca do assunto ainda tão delicado. A pesquisa tem como finalidade demonstrar a importância do posicionamento do Poder Judiciário quanto ao direito de convívio dos avós, e sua regulamentação. O tema tem grande valor social quanto à discussão do melhor interesse das crianças e adolescentes sendo tal princípio imprescindível em direito de família.

Palavras-chave: Família. Alienação. Avoenga. Direito. Convívio.

AVOENGA ALIENATION AND THE RIGHT OF COOPERATION BETWEEN GENERATIONS

SUMMARY: This article aimed to understand the institute of interaction between grandchildren and grandparents, taking into account the guarantees of family life from social, legal, psychological and public health aspects. The topic discussed is based on Law No. 12.398 / 2011, which is the only paragraph on Art. 1589 of the Civil Code, which extends the right to coexistence between grandparents and grandchildren. A critical analysis on respect for the rights and duties of the family was proposed, examining the possibility of whether or not the right to family life was effective and pointing out a possible situation of parental alienation parent in case of recuse. The bibliographic methodology used consisted of analyzing available teachings, scientific articles relevant to the subject, analyzing judgments in related cases, and legislation to ensure the best understanding of the still sensitive subject. The research aims to highlight the importance of the positioning of the judiciary in relation to the grandparents' right to coexistence and its regulation. The topic has a high social value with regard to the discussion of child and youth welfare, and this principle is essential in family law.

Keywords: Family. Alienation of Parentes. To the right. Socializing.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo teve como objetivo compreender o instituto do convívio entre netos e avós, considerando as garantias à convivência familiar a partir das perspectivas sociais e jurídicas. O tema abordado tem como respaldo a Lei nº 12.398/2011, que acrescentou o

¹Graduanda em Direito pela Faculdade Doutor Francisco Maeda – FAFRAM. E-mail: marilia.rodrigues@sou.fafram.com.br

²Orientador (a), Mestre em Direito. Docente FE/FAFRAM. email:giovana.santos@fafram.com.br

parágrafo único ao art. 1.589 do Código Civil, ampliando o direito de convívio entre avós e netos.

Foi proposta uma análise crítica sobre a preservação dos direitos e deveres familiares, averiguando a possibilidade ou não de tornar eficaz o direito à convivência familiar avoenga, apontando para uma possível situação de alienação parental em caso de negativa. A metodologia bibliográfica utilizada consistiu na análise de doutrinas disponíveis, artigos científicos com relevância no assunto, análise de julgados em casos relacionados, assim como dispositivos de lei para resguardar a melhor compreensão acerca do assunto ainda tão delicado.

A pesquisa pretendeu demonstrar a importância do posicionamento do Poder Judiciário quanto ao direito de convívio com os avós e sua devida regulamentação. O tema tem grande valor social quanto à discussão do melhor benefício das crianças e adolescentes, sendo tal princípio fundamental em direito de família.

No primeiro tópico, a proposta foi a análise da estrutura familiar, a qual foi observada diversas mudanças, que inicialmente partiu da ideia de concepção de família patriarcal, passando após, por intervenções estatais que foram necessárias para elencar garantias do melhor interesse das crianças e adolescentes.

A Constituição Federal de 1988 trouxe o advento onde se estabeleceu o direito igualitário entre homem e mulher, passando a mulher a ter mais autonomia ocorrendo a modificação da conceituação do pátrio poder, passando a ser considerado poder de família.

Por outro lado, diante do aumento da ruptura da vida conjugal, os filhos são vistos como um objeto de disputa entre os genitores, ocorrendo assim o fato de que os avós tem que recorrer à justiça para a busca da convivência com os netos.

No segundo tópico, observamos que a presença dos avós na formação do ser em construção tem grande relevância para a formação da personalidade das crianças e adolescentes, direito que foi reconhecido em disposição legal e reforçado por grandes doutrinadores do direito.

As alterações trazidas pela Lei nº 12.398/11, privilegiam o direito de visitas avoengas uma vez que, a presença dos avós é de grande importância para o estreitamento dos laços afetivos e construção da personalidade do menor.

Ressaltamos que para a concessão das visitas avoengas deverão ser observados e atendidos os interesses do menor.

Diante da promulgação da Lei nº 12.398/11, houve um significativo número de propositura de ações judiciais buscando a regulamentação de visitas dos avós aos seus netos, pois anteriormente muitos avós ficavam desamparados e dependiam exclusivamente da boa vontade do detentor da guarda para permissão de visitas.

Diante deste cenário, abordamos a importância da presença e convivência entre avós e netos para a formação do ser em construção, mesmo diante das dificuldades e proibições impostas pelos detentores da guarda, que utilizam de seu poder de família para minar a relação afetiva entre as partes.

No terceiro tópico foram apontadas as alterações trazidas pela Lei nº 12.398/11, que trouxe a inclusão do parágrafo único do artigo 1.589 do Código Civil, em atenção a regulamentação ao direito de convivência familiar, especialmente conferida aos avós, viabilizando a participação na vida dos netos, possibilitando presenciar o seu desenvolvimento.

No quarto tópico observamos o comportamento do Poder Judiciário diante das proposituras de ações de visitas avoengas, apoiando-se na Lei nº 12.398/2011, elucidamos o modo como vem se posicionando nossos Tribunais através da consulta da jurisprudência dominante em nosso país, a fim de se verificar a intenção de garantir o convívio entre netos e avós.

2.UM BREVE RELATO HISTÓRICO SOBRE A ESTRUTURA FAMILIAR

Com constante mudança da sociedade a estrutura familiar sofreu diversas alterações, as famílias não eram formadas por laços de afetividades e sim pelo instinto de sobrevivência. O pátrio-poder era visto como uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional, onde o ascendente mais antigo tinha poder de justiça sobre os familiares.

Historicamente, a família sempre esteve ligada à idéia de instituição sacralizada e indissolúvel. A ideologia patriarcal somente reconhecia a família matrimonialista, hierarquizada, patrimonialista e heterossexual, atendendo à moral conservadora de outra época, há muito superada pelo tempo. Com o patriarcalismo principiou a asfixia do afeto. [...] A ideologia patriarcal converteu-se na ideologia do Estado, levando-o a invadir a liberdade individual, para impor condições que constrem as relações de afeto (DIAS, 2015, p.59).

Ao usar a expressão poder de família intenciona o enfoque para a criação dos infantes, pois no âmbito familiar não há como permanecer o poder de família sob o domínio de apenas um dos genitores, inúmeras são as atribuições dadas a ambos.

No entanto, esse modelo de entidade familiar não resistiu à revolução industrial, e foi nesse período que a mulher conseguiu maiores oportunidades, ingressou no mercado de trabalho e o homem deixou de ser a única fonte de sobrevivência da família. Nesse sentido podemos perceber, conforme os ensinamentos de Dias (2015, p. 34), que:

A estrutura da família se alterou, tornou-se nuclear, restrita ao casal e a sua prole. Acabou a prevalência do seu caráter produtivo e reprodutivo. A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Surge a concepção da família formada por laços afetivos de carinho, de amor. A valorização do afeto nas relações familiares deixou de se limitar apenas ao momento de celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo do casamento é o único modo de garantir a dignidade da pessoa.

A mudança da expressão pátrio poder para poder de família teve grande relevância pois resultou na alteração das estruturas familiares, dessa forma a mudança estrutural familiar se tornou meio facilitador da comunhão de vidas.

Essa adaptação passa pela revolução tecnológica e pela emancipação plena da mulher, provocando a mudança do “pátrio poder” para o “poder familiar”, exercido em conjunto por ambos os cônjuges, em razão do casal e da prole (GONÇALVES, 2012, p. 42).

Para que houvesse igualdade entre homem e mulher perante a vida conjugal foi assentado na Constituição Federal de 1988, art. 226, §5º, a igualdade no exercício dos direitos e deveres. Deste modo, argumenta DIAS (2011, p.35) “Os cônjuges devem exercer conjuntamente os direitos e deveres relativos à sociedade conjugal, não podendo um cercear o exercício do direito do outro”.

Na atualidade a mulher tem conquistado grandes feitos e cada dia mais ocupando seu devido espaço paralelamente ao homem, na antiguidade as mulheres eram comparadas a escravos, amaldiçoadas. Com a garantia da igualdade podemos vislumbrar que a condição da mulher na atualidade, tem alargado suas atribuições e assumindo o poder família, que antes era prevalecido apenas pelo homem.

Com a evolução das estruturas familiares, o casamento já não era mais correlacionado como instituição de obrigatoriedade, assim viabilizando o rompimento da vida conjugal com mais flexibilidade. Logo, fora observado que, as crianças e adolescentes eram vistos como objeto de disputa entre os genitores, que detinham o poder de família. “Aos conflitos inerentes a todo o fim elo relacionamento, somava-se a disputa pelos filhos, muitas vezes usados como ferramenta de vingança contra quem frustrou o sonho do amor eterno.” (DIAS, 2015, p. 519).

O poder familiar está relacionado à guarda ao sustento dos filhos, mesmo com a desconstrução da relação do casamento, o poder familiar prossegue como sendo dever dos pais cuidar, amparar e proteger aqueles que ainda não possuem sabedoria e discernimento suficiente, pois se tratam de crianças e adolescentes, seres que ainda estão em formação, necessitando de atenção e cuidado, para seu pleno desenvolvimento.

Com a interrupção da conjugalidade há o rompimento do convívio familiar dos entes que a compõem, resultando na necessidade da intervenção judiciária de modo a disciplinar o essencial convívio parental, para tanto, promover a regulamentação da convivência familiar e manter intactos os vínculos da afetividade. Como assevera Dias (2015, p. 531):

A dissolução dos vínculos afetivos dos pais não leva à cisão nem quanto aos direitos nem quanto aos deveres com relação aos filhos. O rompimento da conjugalidade dos genitores não pode comprometer os vínculos de parentalidade, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado. É necessário manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que o divórcio ou a dissolução da união estável dos pais acarreta nos filhos.

É primordial a convivência com os genitores, tanto quanto com os avós, que em meio a disputas tentam fazer parte da vida dos netos, e por isso, aumentam a demanda de processos de convivência avoengas, que expressam grande importância para a preservação da continuidade parental e estreitamos laços familiares.

Visita avoenga é a expressão usada para o direito de visitas exclusivos dos avós, fundamental convivência para ambos avós e netos, no âmbito jurídico se diz muito sobre exigência, mas a relação entre gerações têm uma ligação além de especial, carinho, amparo, tendo exemplos para traçar e construir os caminhos que ensejam a vida adulta.

3.A IMPORTÂNCIA DOS AVÓS NA FORMAÇÃO DA PESSOA EM CONSTRUÇÃO

Na busca pela oportunidade de ter a presença de seus netos os avós não medem esforços, tanto que recorrem ao judiciário para terem garantido o direito de conviver com seus netos. Os avós são menosprezados quando há a ruptura da vida conjugal dos genitores, tendo em vista a busca pela solução rápida da separação.

Tal convivência, permite aos menores se tornarem indivíduos responsáveis e preparados para enfrentar qualquer situação, sendo elas tanto na esfera profissional ou afetiva, Ressaltamos que os pais devem proporcionar aos filhos um ambiente propício e confortável, englobando deste modo o direito à convivência com ao avós.

Para reforçar que as visitas dos avós contribuem para a formação moral dos netos, a edição da Lei 12.398/11, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 1.589 do Código Civil, possibilitou aos avós ser reconhecido o direito de visitas na extensão que é concedida aos pais, pois inegável que tais visitas sempre serão proveitosas aos menores, na medida que tem o conhecimento e a ligação com a sua geração, conectando ao passado e produzindo novas memórias.

Quanto mais se reconhece a importância da preservação dos vínculos afetivos, mais vem se desdobrando o direito de convívio também a parentes outros. Assim, avós (CC 1.589 parágrafo único), tios, padrastos, padrinhos, irmãos etc. podem buscar o reconhecimento do direito, eis que os elos de afetividade merecem ser resguardados (DIAS, 2021, p. 396).

Diz respeito ao menor a convivência harmonicamente com seus avós, a confirmação jurídica veio após várias tentativas frustradas dos avós querendo ter a companhia de seus netos, lutando por um direito que deveria ser natural.

Confirmando o pensamento de que a convivência familiar, em especial com os avós e que visa o melhor interesse da criança e do adolescente, Tartuce (2021, p.2210) afirma que:

Os enunciados aprovados na *IV Jornada de Direito Civil*, evento realizado em outubro de 2006, acompanhavam a tendência civil-constitucional de se pensar sempre no melhor interesse da criança e do adolescente. Nessa esteira, o Enunciado n. 333 do CJP/STJ determina que “o direito de visita pode ser estendido aos avós e pessoas com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse”

Podemos perceber que a IV Jornada de Direito Civil foi de fundamental importância para a elaboração e promulgação da Lei 12.398/2011, pois o tema já era objeto de reflexão dos operadores de Direito mais atentos às relações de afeto entre avós e netos e as dificuldades a eles impostas pela até então ausência de legislação, uma vez que o tema não foi observado no Código Civil de 2002.

Os participantes da IV Jornada de Direito Civil atentos à necessidade de se adequar a legislação às situações que a sociedade contemporânea lhes apresentava referente ao convívio entre avós e netos, deram o primeiro passo e editaram o Enunciado 333, conforme disposto: “O direito de visita pode ser estendido aos avós e a pessoas com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse.”

Grandes avanços tiveram a projeção do Enunciado 333, pois considerações que vinham sido defendidas por doutrinas e outros entendimentos, foram determinantes para a inclusão do parágrafo único do artigo 1.589 do Código civil.

Em nossa sociedade modernizada e com cada vez menos valores agregados aos antepassados, os valiosos conselhos não são ouvidos, a falta de tempo e as comodidades da nossa geração, faz com que a credibilidade das crenças de nossos antecessores não tenha o devido prestígio. Devemos sempre olhar para o nosso passado, no caso aprender com os avós, para que mais a frente possamos ter a oportunidade de desfrutar com uma carga menos penosa aquilo que nos foi passado entre as gerações.

Sendo garantia constitucional, a convivência familiar é extensiva aos parentes, em especial aos avós, e deve manter-se integrada na qualidade de parentes diretos dos netos, priorizando o interesse do menor, e tendo como reflexo a supressão do direito dos avós ante convivência familiar. Por tanto, se faz necessária a conscientização dos pais, pois, não cabe a eles decidir ou não sobre o exercício de um direito, pois não se trata de um direito deles, e sim, dos filhos.

Como explica Madaleno (2018, p. 490):

O direito-dever de visitas não é restrito aos pais, especialmente quando outros parentes também podem exercer esse direito de comunicação, como os avós têm o direito de visitarem seus netos, e por igual deve suceder nos vínculos de socio afetividade, especialmente quando sabida a importância dessa comunicação afetiva para a hígida formação psíquica dos menores, cujos liames, se preservados, formam a base segura e imprescindível de sua sadia formação psicológica e moral.

Mesmo antes da sanção da Lei 12.398/2011, é importante destacar que os Tribunais já vinham concedendo aos avós o direito de visitas aos netos. Porém, alguns Juízes de primeiro grau não concediam as visitas sob o argumento de que não havia previsão legal.

Os avós ficavam desprotegidos e muitas vezes esquecidos e distantes da vida dos netos.

A criança e o adolescente têm o direito de receber visitas, não só de seus ascendentes, mas de quem ela tiver afeto, caso seja constatado possível alienação parental dos genitores, havendo persistência é possível aplicação de multa.

Os avós contribuem muito para a criação dos netos, seja por meio de assistência presencial, emocional e afetiva, sempre estão contribuindo. A convivência dos avós traz proveitos à criança de forma positiva ao bom e pleno desenvolvimento de sua personalidade, bem como sua ligação com os ancestrais.

A convivência entre avós e netos é de suma relevância, pois oportuniza as trocas geracionais de afeto, conhecimento e cuidado. Em tempos em que a longevidade cresce cada vez mais, o convívio dos mais jovens com os idosos pode proporcionar a conscientização de torná-los cientes de todos os processos e mudanças que

acompanham o desenvolvimento humano, podendo assim, transformar suas eventuais condutas preconceituosas e prepará-los para a velhice (CARDOSO, 2010, p.5)

A convivência familiar, especificamente entre avós e netos é substancial para a formação de uma vida sadia, não cabendo aos pais limitar esse laço que é tão benéfico, e precioso sobre tudo aos infantes.

Inúmeras considerações positivas podem ser observadas com o convívio avoengo a aproximação e o fortalecimento entre os valores constituídos em família, garantir que esse elo não será desvinculado é também a inserção da pessoa idosa na relação com a família, reduzindo situações delicadas do processo de envelhecimento, tais como perda da autonomia, novas rotinas.

4. O POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO PERANTE A DEMANDA DE CONVÍVIO AVOENGO

O Poder Judiciário considerou que seria necessário o apoio de outros profissionais para ampliar o estudo das relações familiares, o Serviço Social tornou-se indispensável à medida que ia avolumando as dificuldades sócio-familiares.

Para que não haja negligência, na fase de instrução, são desenvolvidas a produção das provas, que constitui-se em além de documentos, o relatório psicossocial e, por fim, a que o menor seja escutado.

As alterações trazidas pela Lei nº 12.398/11 vêm conferir regulamentação ao direito de convivência familiar, estendendo tal direito aos avós, dando-lhes maiores oportunidades de terem participação na vida dos netos, acompanhar o seu crescimento, e ser um pilar quando precisarem de apoio, o que os mais querem é ter essa chance de ter um tempo a mais com os netos, poder usufruir da sabedoria que a experiência lhes trouxera, em atenção a esse anseio, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1589 do Código Civil, a saber:

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

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente (BRASIL, 2002, p.1).

O direito de convivência era restrito aos pais, mais precisamente àquele que, na hipótese de separação judicial, não tivesse obtido a guarda do filho.

A titularidade do direito de convivência familiar é da criança e ou adolescente e não dos pais. Por meio dele o que se objetiva é a manutenção do vínculo familiar, mesmo após a dissolução da sociedade conjugal. Ademais, com a separação judicial o afastamento não afeta apenas aos pais, alcançando também outros parentes da relação familiar, como os avós.

A criança ou adolescente tem o direito de participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação e com resguardo à comunidade familiar. Assim, tendo amparo no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) fundamentos constituintes à compreensão de que a criança tem o direito de ser criado e educado no seio familiar, tal como definido no artigo 19.

Podemos observar que legalmente são impostas várias medidas para que haja maior assistência das crianças e dos adolescentes, ressaltando a importância da convivência com seus avós por isso se dá ao aumento de processos de convivência familiar, importante ressaltar, que o vínculo de parentalidade não é a única condição para se estabelecer convivência familiar judicial, é essencial que haja afeto entre os assistidos.

Vale ressaltar que após a Lei nº 12.398/2011, aumentou significativamente a propositura de ações de regulamentação de visitas avoengas, muito embora o acesso a essa informação estatística seja limitada junto ao site do CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

O CNJ disponibiliza a consulta estatística por Tribunal e ano, mas não diferencia as ações de regulamentação de visitas entre os próprios pais e avós. Portanto, aqui destacamos o número geral de ações de regulamentação de visitas, sem especificar o número de avoengas.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, durante o ano de 2019 foram distribuídas 18.874 ações de regulamentação de visitas e no ano de 2020 foram distribuídas 15.582 ações sobre o tema (fonte: CNJ- Estatísticas em Demanda por Classe e Assuntos).

Percebe-se que há um alto número de processos distribuídos sobre o tema e que certamente dentre eles estão sendo abordadas as visitas avoengas.

As vistas são estipuladas em dias e horários definidos pelo juiz em acordo com as partes, e como prioridade as necessidades do menor, vejamos no julgado:

Família. Visitas avoengas. Ação de regulamentação de visitas movida pela avó paterna. Sentença de parcial procedência, regulamentando as visitas da autora ao neto menor aos sábados alternados, retirando-o às 9h00 e o devolvendo até às 18h00 na residência materna, e no dia do aniversário da autora (31 de março), no mesmo horário. Irresignação da genitora. Prova técnica que atestou a ausência de vínculo entre o menor e a avó paterna. Regulamentação das visitas de forma a possibilitar primeiro o estabelecimento e consolidação de vínculo entre a criança e a autora. Visitas fixadas em um sábado por mês, sem pernoite, mantidas as vistas no aniversário da autora. Regime que atende aos melhores interesses do menor. Recurso provido. (TJ-SP - Apelação Cível / Regulamentação de Visitas: 1005538-

21.2019.8.26.0408Relator(a): Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 28/10/2021, Data de Publicação: 28/10/2021, Comarca: Ourinhos -SP)

Como podemos observar a ausência do vínculo (comprovado por prova técnica) fez com que a criança se tornasse resistente a companhia da avó, assim o juiz atentando-se ao direito de avó e neto, determinou que as vistas fossem estabelecidas em um sábado por mês afim de que fosse primeiramente estabelecido o afeto entre as partes.

Percebemos que o entendimento tem sido favorável aos avós demonstrando que o Poder Judiciário garante com a convivência familiar e também o melhor interesse da criança e adolescente, vejamos no julgado:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA RECURSAL - REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS DE NETOS - AÇÃO AJUIZADA PELOS AVÓS PATERNOS - EXTENSÃO DO DIREITO DE VISITAS - ART. 1.589, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/2002 - DIREITO DE CONVIVÊNCIA DAS CRIANÇAS COM A FAMÍLIA PATERNA - MENORES QUE RESIDIAM EM OUTRO PAÍS - REAPROXIMAÇÃO DOS AVÓS - DEVIDA - PROTEÇÃO AO MELHOR INTERESSE DOS INFANTES - CONDUTAS DESABONADORAS IMPUTADAS AOS AVÓS - INEXISTÊNCIA - IDADE AVANÇADA A SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO - VISITAS A SEREM REALIZADAS NA RESIDÊNCIA MATERNA - RAZOABILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O direito de visitação dos avós aos netos se encontra expressamente previsto no art. 1.589, parágrafo único, do Código Civil de 2002, sendo certo que o convívio familiar é de suma importância para a construção dos laços afetivos, fator que influenciará positivamente o desenvolvimento psicossocial da criança - Hipótese em que os netos ficaram afastados por longo período, por residirem em outro país, pretendendo, os avós paternos, a retomada da convivência com as crianças, mediante a regulamentação das visitas, que estariam sendo dificultadas pela genitora - Ausentes quaisquer condutas desabonadoras imputadas aos avós, que desaconselhem a visitação, somada ao reconhecimento, pela própria genitora, da importância da convivência dos menores com os avós, os quais já contam com idade avançada e não terão uma vida inteira para recuperar o tempo passado, deve ser reconhecido seu direito de visitarem os netos, tanto quanto estes têm o direito de usufruir da companhia de seus avós - Diante do rompimento prolongado do convívio, a fim de se preservar o melhor interesse dos menores, afigura-se plausível que o direito de visitas seja exercido, por ora, na residência materna, em sua presença ou na presença de outro adulto de sua confiança.(TJ-MG - AI: 10000211250337001 MG, Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 04/11/2021, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/11/2021)

Ainda que, sendo direito expresso garantido pela Lei, o convívio familiar é uma construção, mesmo tendo as adversidades como a distância, os avós querem fazer parte da vida dos netos, podendo lhes conceder boas memórias e afeto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. VISITAS AVOENGAS. OBSERVÂNCIA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. O art. 1.589, parágrafo único, do Código Civil, estende aos avós o direito de visita aos netos, cabendo ao juiz definir os critérios de visitação, observando sempre a prevalência dos superiores interesses da criança. No

caso, objetivando proporcionar o convívio do infante com a avó materna, especialmente agora, depois do falecimento da genitora, e tendo a criança necessidades especiais e pouco convívio com a avó, é prudente que a visitação ocorra inicialmente com acompanhamento técnico. RECURSO PROVIDO.(TJ-RS - AI: 70082176793 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 25/09/2019, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 27/09/2019)

No caso acima, podemos observar que será de suma importância para o neto a convivência com a avó, após a perda de um ente tão próximo, e visto que a criança possui cuidados especiais.

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS AVOENGAS. DEFERIMENTO DAS VISITAS PROVISÓRIAS. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. Regulamentação de visitas avoengas. Insurgência contra decisão que regulamentou as visitas provisórias em favor da avó paterna. Efeito ativo indeferido. Pedido de assistência judiciária gratuita que deve ser apreciado primeiramente pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Indiscutível a importância do convívio dos avós com os netos, que tem por finalidade promover a consolidação dos vínculos afetivos, primordial para o desenvolvimento saudável dos infantes. Da mesma forma, não se nega a excepcional situação decorrente da pandemia do Covid-19. A tenra idade da menor não recomenda a regulamentação de visitas por meio virtuais. Ademais, as visitas já são bastante restritas, inexistindo razão para a sua suspensão na presente hipótese. A agravada deverá observar as medidas de proteção sanitária amplamente divulgadas. Decisão mantida. Recurso não conhecido em parte, e desprovido na parte conhecida.(TJ-SP - AI: 20532741020218260000 SP 2053274-10.2021.8.26.0000, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 26/05/2021, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/05/2021)

Dessa forma, mesmo com a pandemia, observadas as restrições de higiene, é plausível a visitação dos avós, e fundamental o convívio com os avós, assim da se o entendimento do TJ-SP, no caso descrito acima.

Apelação: Regulamentação de visitas com pedido de tutela de urgência. Visitas avoengas. Possibilidade. O direito de visitas estende-se aos avós. Art. 1589 do Código Civil. Genitor que exerce o direito de visitas aos filhos de forma livre. Visitas fixadas na sentença que depende de as partes acertarem com o genitor as visitas quando ele estiver com os filhos. Necessidade de fixação de visitas aos avós, evitando dependerem do consenso entre eles e o genitor ou a genitora dos menores. Visitas fixadas no primeiro final de semana de cada mês, retirando no sábado às 9hs e devolvendo no domingo até às 18hs. Férias escolares (janeiro e julho) poderão permanecer com os netos na primeira semana. No aniversário dos avós, os menores ficarão, por exceção, na companhia destes, das 9 horas às 18 horas, desde que não atrapalhe a rotina escolar. Majoram-se os honorários advocatícios arbitrados aos patronos dos autores para 60% do salário mínimo (artigo 85, § 11º do CPC). Decisão reformada. RECURSO PROVIDO EM PARTE, com majoração dos honorários advocatícios. (TJ-SP - AC: 10011525620198260372 SP 1001152-56.2019.8.26.0372, Relator: Beretta da Silveira, Data de Julgamento: 01/10/2021, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2021)

Os avós buscam a companhia dos netos e muitas vezes encontram restrições impostas pelos genitores, por isso recorrem à justiça para obter tal direito.

Com grande esforço os avós têm tido a possibilidade a convivência familiar, garantindo a importância de transferir sua sabedoria e amor aos seus netos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho objetivou-se a demonstração da importância da presença dos avós na formação do ser em construção de seus netos e a aplicabilidade da Lei 12.398/2011 que inseriu o parágrafo único do artigo 1.589 do Código Civil, a fim de se garantir o direito de visitas avoengas.

É inegável que a proibição injustificada no convívio entre avós e netos causa grande prejuízo de ordem emocional, psíquica, além de romper os vínculos afetivos e familiares, causando no jovem quando adulto frustrações e incertezas.

Pôde-se perceber que o Poder Judiciário brasileiro tem atuado ativamente na aplicação da legislação em vigor visando garantir aos menores o direito à convivência familiar, especialmente com os avós, e dessa forma, protegê-los de alienação parental.

As relações afetivas entre avós e netos devem ser protegidas pela legislação, e nesse passo o Poder Judiciário possui todo o instrumental para viabilizar a melhor conduta e consequentemente a melhor decisão para garantia do direito de ambas as partes.

A garantia das visitas avoengas vem de encontro aos anseios da sociedade contemporânea que não mais admite a exclusão dos membros familiares sem motivo justificável ou plausível, buscando a preservação do seio familiar que integra os menores.

Ainda temos longos caminhos a serem percorridos para que a garantia da convivência avoenga seja efetivada, os esforços não cessam, pouco é o conhecimento da sociedade em relação convivência avoenga. Por tanto, o convívio entre as gerações precisa ser mantido, aos avós e netos devem ser garantido o direito a convivência familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Senado Federal, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Senado Federal, 10 jan. 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 9 nov. 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Senado Federal, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 9 nov. 2021.

CARDOSO, Vanessa da Silva. **Os avós e a concessão de guarda judicial de netos na perspectiva do ciclo de vida familiar**. 2010. Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica e Cultura da Universidade de Brasília. Brasília-DF., 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias I**. 10. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revistados Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: JusPodivm, 2021, p 396.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS (estado). Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento - tutela antecipada recursal - regulamentação de visitas de netos - ação ajuizada pelos avós paternos - extensão do direito de visitas - art. 1.589, parágrafo único, do cc/2002 - direito de convivência das crianças com a família paterna - menores que residiam em outro país - reaproximação dos avós - devida - proteção ao melhor interesse dos infantes - condutas desabonadoras imputadas aos avós - inexistência - idade avançada a ser levada em consideração - visitas a serem realizadas na residência materna - razoabilidade - recurso parcialmente provido. TJ-MG - AI: 10000211250337001 MG, Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 04/11/2021, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09 nov. 2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1312683374/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000211250337001-mg>. Acesso em 13/11/2021.

RIO GRANDE DO SUL (estado). Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento. Família. Ação de regulamentação de visitas. Visitas avoengas. Observância do superior interesse da criança. TJ-RS - AI: 70082176793 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 25/09/2019, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 27 ago. 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887667691/agravo-de-instrumento-ai-70082176793-rs>. Acesso em 14/11/2021.

SÃO PAULO (estado) Tribunal de Justiça. Família. Visitas avoengas. Ação de regulamentação de visitas movida pela avó paterna. Apelação Cível nº 1005538-21.2019.8.26.0408-Voto nº 24053, Poder Judiciário Tribunal De Justiça Do Estado De São Paulo. Relator(a): Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 28 out. 2021, Data de Publicação: 28 out. 2021, Comarca: Ourinhos -SP Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=15147636&cdForo=0>. Acesso em 13 nov. 2021.

SÃO PAULO. (estado). Tribunal de Justiça. Apelação. Regulamentação de visitas com pedido de tutela de urgência. Visitas avoengas. Possibilidade. TJ-SP - AC: 10011525620198260372 SP 1001152-56.2019.8.26.0372, Relator: Beretta da Silveira, Data de Julgamento: 01 out. 2021, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01 out. 2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1291788127/apelacao-civel-ac-10011525620198260372-sp-1001152-5620198260372>. Acesso em: 14 nov. 2021.

SÃO PAULO. (estado). Tribunal de Justiça. Regulamentação de visitas avoengas. Deferimento das visitas provisórias. Recurso não conhecido em parte, e desprovido na parte conhecida. TJ-SP - AI: 20532741020218260000 SP 2053274-10.2021.8.26.0000, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 26/05/2021, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26 mai. 2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1219124353/agravo-de-instrumento-ai-20532741020218260000-sp-2053274-1020218260000>. Acesso em: 20 nov. 2021.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. Método, 2021.