XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

CRISTIANO BECKER ISAIA

HORÁCIO MONTESCHIO

FERNANDO GOMES SANTORO

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

P963
PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Cristiano Becker Isaia, Horácio Monteschio, Fernando Gomes Santoro – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-988-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Processo. 3. Efetividade da justiça. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

No dia 20 de setembro de 2024, o Grupo de Trabalho PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I, Coordenado pelos Profs. Drs. Horácio Monteschio (UNIPAR), Cristiano Becker Isaia (UFSM), em decorrência da realização XIII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na cidade de Montevidéu – Uruguai, perante a Faculdade Nacional do Uruguai, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

LUCAS LEONARDI PRIORI, apresentou o trabalho: A GESTÃO PROCESSUAL E O PROCESSO ESTRUTURANTE, o qual faz uma análise do processo estrutural como instrumento para alteração de um estado de desconformidade para um estado de coisa ideal, a partir da gestão processual ativa do juiz. Em suas conclusões, expos a necessidade da participação ativa de todos os envolvidos na lide estruturante visando contribuir na construção eficiente desse estado de coisa ideal, em colaboração com a gestão processual exercida pelo juiz.

LUIZ ALBERTO PEREIRA RIBEIRO, apresentou o trabalho: A LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS POR MEIO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA, segundo o qual o processo civil brasileiro após o aumento da massificação social passou a ter um olhar voltado às ações coletivas para discutir questões atinentes aos novos direitos difusos e coletivos para resguardar a tutela efetiva destes. Concluiu asseverando a importância da aplicação da representatividade adequada, visto como mecanismo hábil parla garantir o devido processo legal e a devida representação da coletividade no polo passivo de uma ação coletiva passiva, a legitimidade nas ações coletivas passivas se mostram como meio apto à garantia do devido processo legal.

DANIEL SECCHES SILVA LEITE, apresentou o trabalho: A MEDIAÇÃO ANTECEDENTE AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: REFLEXÕES ACERCA DAS MODIFICAÇÕES DA LEI 14.112/20 NO PROCESSO DE SOERGUIMENTO, o qual destacou de forma crítica, sobre a eficácia da utilização da Mediação em caráter antecedente

ao pedido de Recuperação Judicial, nos moldes em que foi proposto pela Lei 14.112/2020, através da inclusão do art. 20-B, alterando a Lei 11.101/2005. Concluiu-se que, em que pese a boa ideia do legislador em incluir uma seção na Lei 11.101/2005 destinada a regular a incentivar a utilização da mediação no processo de soerguimento, principalmente em caráter antecedente, é necessário a realização de ajustes, através de critérios com melhores definições, atentando-se às necessidades do devedor e de seus credores, sem que seja deixado de lado seus direitos e interesses individuais.

JOSÉLIA MOREIRA DE QUEIROGA e REGINALDO JOSÉ DOS SANTOS, apresentaram o trabalho: A NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE NORMAS LEGAIS DISCIPLINANDO O PROCESSO PREVIDENCIÁRIO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, o qual aborda a temática concernente à necessidade de implementação de um conjunto de normas legais sobre processo do Direito Previdenciário brasileiro, sobretudo a ser utilizados nos juizados especiais federais, com vista à uniformização dos procedimentos, em todo o território nacional, e ao afastamento do uso discricionário de procedimentos distintos a critério do órgão julgador. Concluíram suas exposições destacando a necessária a implementação de normas processuais previdenciárias no âmbito dos juizados especiais federais.

ALICE BEATRIZ BARRETO CARNEIRO VALERIANO LOPES apresento o trabalho: A RESTRIÇÃO PROBATÓRIA NO MANDADO DE SEGURANÇA: ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DA ATA NOTARIAL, destacou o objetivo do mandado de segurança quanto à restrição da atividade probatória como pressuposto à celeridade do processo para proporção do resultado da atividade jurisdicional ao impetrante em contraposição à admissão da ata notarial como meio de prova documental a subsidiar a violação ou ameaça ao direito líquido. Concluiu que o estudo almeja evitar o agravamento do desequilíbrio do ônus probatório entre as partes e majorar o incentivo ao uso do remédio.

MICHEL FERRO E SILVA, apresentou o trabalho: AMICUS CURIAE COMO IMPORTANTE INSTRUMENTO NA TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, o qual trouxe reflexões a respeito da participação do amicus curiae como elemento de apoio do Poder Judiciário na tomada decisões a respeito de políticas públicas. Concluiu que a sua intervenção pode ser importante instrumento de auxílio na tomada de decisões envolvendo políticas públicas, ainda expos que a decisão judicial sobre determinada política possua efetividade, assegurando o pleno exercício dos direitos fundamentais e o respeito aos preceitos constitucionais.

AMANDA CASSAB CIUNCIUSKY TOLONI, apresentou o trabalho ANÁLISE DA CIDADANIA NA PERSPECTIVA DOS DANOS TRANSFRONTEIRIÇOS, o qual destaca o papel significativo do cidadão como sujeito de direito internacional na busca por justiça em contextos transnacionais, reconhecendo a interconexão global que amplia o papel dos indivíduos nesse âmbito. Ao final propõe a reconsideração de paradigmas do século XIX diante das transformações, destacando a necessidade de legislação e cooperação internacional para reconhecer e proteger as vítimas desses danos no contexto jurídico mundial.

ÍGOR MARTINS DA CUNHA apresentou o trabalho: AS FUNÇÕES DAS CORTES SUPREMAS BRASILEIRAS À LUZ DO REGRAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL, no qual faz uma análise da evolução dos recursos dirigidos às Cortes Supremas, desde a sua origem, até os tempos atuais, bem como, o atual perfil destes recursos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista as funções exercidas pelas Cortes Supremas. Em suas conclusões destacou a necessidade de evolução do regramento positivo, em especial a regulamentação da emenda constitucional nº 125/2022, para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possam exercer, de forma mais efetiva, os seus papéis como Cortes Supremas.

NATALIA SOUZA MACHADO VICENTE apresentou o trabalho: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E ÉTICOS DO PERITO GRAFOTÉCNICO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, no qual ressalta a importância da perícia grafotécnica, enquadrada pelo novo Código de Processo Civil brasileiro, emerge como um instrumento jurídico de suma importância, particularmente em litígios que questionam a autenticidade de documentos e assinaturas. Concluiu ponderado que a adoção do método pericial não apenas facilita a administração da justiça, como também promove a verdade real, essencial para o fortalecimento do sistema judiciário brasileiro.

GABRIELA VIDOR FRANCISCON e VINNY PELLEGRINO PEDRO apresentaram o artigo: CLÁUSULAS GERAIS PROCESSUAIS: PARALELO ENTRE OS BENEFÍCIOS DA ANÁLISE CIRCUNSTANCIAL E OS INCONVENIENTES DA IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS, no qual expuseram acerca da relação entre as cláusulas gerais previstas na legislação processual brasileira, a liberdade do magistrado em aplicar as normas de acordo com cada caso concreto e a imprevisibilidade e disparidade das decisões judiciais. Dessa forma, demonstrar que a cláusula geral representa elemento importante para o ordenamento jurídico, pois viabiliza a solução de questões que não possuem correspondência na legislação; porém, ao mesmo tempo, possibilita a aplicação

indiscriminada e instável de normas e, por conseguinte, a disparidade de manifestações judiciais. Por isso, então, buscam-se alternativas que podem conferir maior previsibilidade à aplicação dessas cláusulas.

ADRIANA VIEIRA DA COSTA apresentou o trabalho: CONFLITOS DE INTERESSES SOCIOAMBIENTAIS NA INSTALAÇÃO DA HIDRELÉTRICA DE SANTO ANTÔNIO EM RONDÔNIA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS o qual apresenta uma vinculação com proteção patrimonial e moral dos moradores afetados, ou seja, os ribeirinhos, residentes dos Assentamentos Joana Darc I, II e III, que se encontravam assentados e foram prejudicados sem qualquer indenização por parte da empresa. Concluiu asseverando que devido à ausência de ressarcimento da Hidrelétrica Santo Antônio para os moradores impactados pelo empreendimento, fez-se necessário o ajuizamento da ação civil pública, representada pelo Ministério Público do Estado de Rondônia (MP/RO), visando a garantia dos direitos fundamentais à comunidade de moradores que se faziam presentes no assentamento; alcançando, posteriormente, o acordo judicial que proporcionou dignidade às famílias envolvidas.

DANIEL SECCHES SILVA LEITE, apresentou o artigo intitulado DIMENSES DO ACESSO À JUSTIÇA: A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MÉTODO INTEGRANTE DO SISTEMA MULTIPORTAS NO BRASIL, no qual revisita o conceito de acesso à justiça de uma perspectiva democrática e dialógica, inclusiva dos métodos adequados de resolução de disputas (ADRs), defendendo um sistema de tais métodos. No sistema multiportas, por definição aberto e heterárquico, os mais diversos métodos de solução de conflitos estão disponíveis aos interessados, visando otimizar a solução dos problemas através de mecanismos mais ágeis e com maior qualidade, capazes de responder com maior precisão às demandas. A hipótese desenvolvida é a de que o modelo multiportas pode contribuir para a efetividade e a ampliação do acesso à justiça, por meio do uso adequado de diversos métodos para além da jurisdição estatal, com enfoque, na pesquisa, à justiça restaurativa.

AMANDA CASSAB CIUNCIUSKY TOLONI apresentou o artigo: DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DO LITÍGIO TRANSFRONTEIRIÇO, no qual explora a interação crucial entre direito internacional, direitos humanos e proteção ambiental, concentrando-se em desafios complexos de territorialidade e extraterritorialidade em litígios transnacionais. Conclui ao analisar casos emblemáticos de litígios sem resultados satisfatórios, como o caso Chevron, enfatizando a urgência de reformas nas práticas de responsabilidade corporativa global para garantir justiça e conformidade com padrões internacionais de responsabilidade empresarial.

JOÃO VITOR FACIN DE FREITAS e JOSÉ ROBERTO ANSELMO apresentaram o artigo: MEIOS DE EXECUÇÃO ATÍPICOS EM FACE DO EXECUTADO EM OBRIGAÇÃO DE PAGAR: CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO MAL, o qual possui como objetivo, à vista da busca por efetividade e ampliação dos poderes do Estado-Juiz, perscrutar como deve transcorrer a utilização dos meios de execução atípicos em face do executado em obrigação de pagar. Ainda abordou a existência de potencial lesivo a direitos fundamentais do executado, na eventualidade de utilização das medidas atípicas sob a premissa de eficiência na prestação da tutela executiva. Concluiu asseverando pela necessidade de controle a ser exercido pelo Poder Judiciário quando da aplicação dos meios de execução atípicos, elencando-se critérios e fundamentos que necessitam instruir a atuação jurisdicional nestas hipóteses.

CRISTIANO BECKER ISAIA apresentou o artigo: NOTAS SOBRE O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DAS QUESTÕES DE DIREITO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL NO RECURSO ESPECIAL, o qual destaca a Emenda Constitucional nº 125/2022, passou a ser requisito de admissibilidade do recurso especial, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, a demonstração da relevância das questões federais infraconstitucionais. A criação do referido filtro foi impulsionada pelo congestionamento processual da Corte, constituindo um instrumento destinado a reduzir o número de recursos e acelerar os trabalhos, de maneira análoga ao pressuposto recursal do recurso extraordinário com a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. Contudo, essas inovações, ao promoverem a celeridade processual, entram em conflito com outro direito fundamental de mesma estrutura constitucional: o acesso ao Poder Judiciário. Concluiu que as mudanças decorrentes do Código de Processo Civil quanto a instituição do filtro recursal têm como objetivo aproximar a Corte de seu papel de conferir uma abordagem mais seletiva e focada na uniformização da jurisprudência nacional.

ANDRÉA CARLA DE MORAES PEREIRA LAGO apresentou o artigo: O DESPEJO EXTRAJUDICIAL E A LIMITAÇÃO DO DIREITO À MORADIA: UMA ANÁLISE DA (NÃO) EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE COM BASE NO PROJETO DE LEI Nº 3.999/2020, o qual tem por objetivo analisar o projeto de lei nº 3.999 /2020, que se aprovado virá alterar a lei nº 8.245/1991 (Lei de Locação) nos aspectos da realização de despejo extrajudicial e da consignação extrajudicial das chaves do imóvel, objeto da locação. Ao final discorreu sobre a evolução dos direitos da personalidade e como o direito à moradia alcançou tal condição. Para tanto, o presente estudo valer-se-á do método de abordagem dedutivo, de explanação jurídico interpretativa e crítica, cuja técnica fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira.

ILTON VIEIRA LEÃO, apresentou o trabalho: PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À COMPREENSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A IMPORTANCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, no texto ressalta a importância da jurisdição constitucional a qual é vital para manter o Estado de Direito e proteger direitos fundamentais. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) é central na interpretação da Constituição. Concluiu destacando que a atuação do STF é essencial para a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça social no Brasil, destacando a importância de um equilíbrio entre direitos constitucionais e separação dos poderes.

FABRÍCIO VEIGA COSTA, apresentou o trabalho REVISITAÇÃO CRÍTICA AO MODELO REPRESENTATIVO DE LEGITIMIDADE DO PROCESSO COLETIVO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA no qual propôs discutir o instituto da legitimidade processual nas ações coletivos e apresentar um modelo que seja mais compatível com os princípios do processo democrático. O texto propõe uma investigação sobre um modelo de processo cujo mérito deve ser impreterivelmente construído de forma dialógica pelos interessados difusos, ou seja, por aqueles que serão atingidos pelos efeitos do provimento.

FLÁVIO BENTO e MARCIA HIROMI CAVALCANTI apresentaram o trabalho: SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES, INSTABILIDADE JURISPRUDENCIAL E O TEMA DA COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO o qual aborda o sistema de precedentes vinculantes, instituto fundamental para superar a possível instabilidade e a incerteza das decisões do Poder Judiciário. O problema da imprevisibilidade das decisões judiciais atenta contra a ideia de um processo justo e equilibrado. Destaca o texto que decisões monocráticas e colegiadas, inclusive do próprio Tribunal Superior contrariam esse precedente vinculante. Por fim, pondera que o afastamento do precedente pode ocorrer com a alteração do texto normativo em questão pelo Poder Legislativo, a partir do início da vigência do novo texto legal, ou quando ela for feita pelo próprio Tribunal que firmou esse pensamento, e em processo ou procedimento previsto em lei e nos seus regimentos, observando a necessidade de fundamentação adequada e específica, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Dessa forma, pelos temas abordados, é possível deduzir que os debates foram frutíferos e trouxeram reflexões a respeito da importância dos temas relacionados ao Processo Civil diante dos desafios da efetivação da tutela jurisdicional. Nesse contexto, convidamos à leitura dos artigos apresentados.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia Universidade Federal de Santa Maria - UFSM

Prof. Dr. Horácio Monteschio Universidade Paranaense - UNIPAR

Prof. Dr. Fernando Gomes Santoro Universidad De La Republica Uruguay - UDELAR

A SUBVERSÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL NO IMPEDIMENTO AO EXERCÍCIO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

THE SUBVERSION OF THE PRINCIPLE OF FULL PROTECTION IN IMPEDING THE EXERCISE OF THE RIGHT TO FAMILY LIVING

Valmir César Pozzetti [1]
Elaine Bezerra de Queiroz Benayon [2]
Raul Armonia Zaidan Filho [3]

Resumo

O objetivo desta pesquisa foi o de analisar a subversão do princípio da proteção integral no impedimento ao exercício do direito de convivência familiar da criança e do adolescente por parte de um dos genitores. A metodologia utilizada nesta pesquisa foi a do método dedutivo; quantos aos meios, utilizou-se de referências bibliográficas com o uso da doutrina, legislação e jurisprudência e, quanto aos fins, a pesquisa buscou trazer um resultado quantitativo. A conclusão a que se chegou foi a de que ainda que haja a dissolução da família ou da entidade familiar, não há a ruptura do exercício do poder familiar, que deve ser exercido em sua plenitude e com exclusividade pelos pais, sem a interferência dos novos parceiros, quando optam por constituir outro casamento ou união estável. Contudo, percebeu-se a confusão dos papéis relacionados à conjugalidade e à parentalidade por parte de um dos pais, que interfere diretamente no direito fundamental à convivência familiar pelo filho, impondo ao menor imenso sofrimento emocional e fisiológico, sob o argumento de que tal conduta importa no respeito à proteção integral da criança ou adolescente, quando, na verdade, representa efetivo abuso da autoridade parental e, consequentemente, a subversão do princípio do superior interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Convivência familiar, Criança e adolescente, Dignidade, Parentalidade, Proteção integral

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this research was to analyze the subversion of the principle of integral protection in hindering the exercise of the child and adolescent's right to family life by one of the parents. The methodology employed in this research was deductive; regarding sources, it utilized bibliographic references including doctrine, legislation, and jurisprudence, and

[1] Pós Doutor em Direito pela Univ. Salerno/Itália e pela EDD Dom Helder Câmara; Doutor e Mestre em Direito Ambiental e Urbanístico/Univ.de Limoges/França; Professor da UFAM e da UEA.

[2] Mestra em Direito pela Universidade La Salle - UNILASALLE Manaus/AM; Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes - UCAM;

[3] Mestrando em Direito pela USP; graduado em direito pela UFAM - Universidade Federal do Amazonas

concerning objectives, the research aimed to provide quantitative results. The conclusion drawn was that even in cases where the family unit dissolves, the exercise of parental authority should remain intact and exclusive to the parents, without interference from new partners who choose to enter into another marriage or stable union. However, there was observed confusion in roles related to conjugal relationships and parenthood by one parent, directly impacting the fundamental right of the child to family life and causing significant emotional and physiological distress to the minor. This is argued under the guise of respecting the child or adolescent's integral protection, whereas in reality, it constitutes an abuse of parental authority and consequently undermines the principle of the child and adolescent's best interests.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family coexistence, Child and teenager, Dignity, Parenting, Comprehensive protection

INTRODUÇÃO

A família instituída, pelo casamento, e a entidade familiar, que abrange todos os tipos de uniões baseadas no afeto, possuem proteção constitucional, por serem consideradas a base da sociedade brasileira.

Enquanto ser social, o ser humano desempenha inúmeros papéis, sendo o exercício da parentalidade um deles, cujo *munus* advém do poder-dever dos pais em relação aos filhos, também denominado de poder familiar, que contempla deveres, mas também abrange direitos que não podem ser violados pela proteção integral da criança e do adolescente.

O exercício do poder familiar deve se dar em igualdade de condições, haja vista que a constituição conferiu igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher, razão porque independentemente do tipo de união eleita pelos progenitores, assim como da ruptura ou não da união, os pais permanecem com a autoridade parental preservada.

Assim, o objetivo desta pesquisa será o de analisar a subversão do princípio da proteção integral no impedimento ao exercício do direito de convivência familiar da criança e do adolescente por parte de um dos genitores.

A problemática que envolve esta pesquisa é: de que forma garantir à criança e ao adolescente a proteção integral, qundo estes estão sendo impedidos de exercer o direito de convivência familiar, em virtude de cerceamento de direito por parte de um dos genitores?

A pesquisa se justifica tendo em vista que há genitores que criam obstáculo e impedem o exercício do direito a convivência familiar, sob argumentos e motivos diversos, violando o direito fundamental da criança e do adolescente.

Assim, sob o discurso da necessidade de blindar a criança e o adolescente, um dos genitores abusa do exercício da autoridade parental, impedindo a convivência do menor com a comunidade familiar, cuja conduta configura a subversão do princípio da proteção integral.

O poder judiciário deve coibir a referida prática, que adoece a criança e o adolescente desde a alma, haja vista que a ruptura da convivência inibe o fortalecimento dos vínculos de afeto, obstando o salutar desenvolvimento integral do filho.

A metodologia a ser utilizada nesta pesquisa será a do método dedutivo; quanto aos meios, a pesquisa será bibliográfica, com uso da doutrina, legislação e jurisprudência; quanto aos fins, a pesquisa será qualitativa.

1. A FAMÍLIA E A AUTORIDADE PARENTAL

A Constituição da República Federativa do Brasil expressamente dispõe, em seu art. 226, que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. E, muito embora nossa Lei maior também preconize a intervenção mínima do Estado na vida privada, ressalta, de forma expressa, que é dever do ente estatal proteger os membros que integram a família de toda forma de violência no âmbito de suas relações.

A família pode ser conceituada sob vários aspectos. De acordo com o Dicionário Aurélio:

> familia subst. fem. 1. Pessoas aparentadas que, em geral, vivem na mesma casa, em particular o pai, a mãe e os filhos. 2. Pessoas do mesmo sangue: Tenho família indíigena. 3. Origem, ascendência. 4. Ciências naturais Reunião de gêneros.

Neste sentido, Vieira e Payá (2017, p. 328) destacam que:

> Quando pensamos em família, logo surge um conceito chave: a ideia de diversidade. Isso porque dificilmente um conceito está desvinculado do outro. Muito pelo contrário: faz todo sentido compreendermos a família pelo prisma social, cultural, histórico, ético, religioso e sexual. É equivocado adotar um único ponto de vista; é preciso entender que a família é diversificada e compõe-se a partir dessa diversidade.

Considerando a referida diversidade, do ponto de vista legal, a Constituição da República Federativa do Brasil reconhece a família decorrente do casamento, bem como da entidade familiar, esta que advém da união estável entre homem e mulher, e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
> [...]
>
> § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
> § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
>
> [...]

Logo, observa-se que, de acordo com o ordenamento jurídico contemporâneo, não se reconhece apenas o casamento como forma "legítima" de família, mas também qualquer tipo de união baseada no afeto, a quem se dá o tratamento de entidade familiar, aqui abrangida a união estável, que é a união pública, contínua e duradoura do casal com

objetivo de constituição de família, e o núcleo familiar composto apenas por um dos genitores e a prole, consagrando, assim, uma estrutura paradigmática aberta.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 43): "família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, segundo o princípio da dignidade da pessoa humana".

Contudo, há no âmbito jurídico três acepções importantes do vocábulo família, cujas definições decorrem da própria disposição da lei.

Assim, no sentido amplíssimo, o termo família engloba todos os indivíduos ligados pelo vínculo de sangue e de afinidade, inclusive estranhos, conforme disposição contida no § 2º do art. 1412, do Código Civil: "As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico".

Na acepção lata, o termo família limita-se aos cônjuges e seus filhos, parentes da linha reta ou colateral, afins ou naturais, segundo se extrai da leitura do parágrafo único do art. 25 da Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente: "Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade."

Por derradeiro, a acepção restrita do termo família compreende apenas os cônjuges ou conviventes e a prole, o que se depreende da leitura do Código Civil*:*

> Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.
>
> [...]
>
> Art. 1.716. A isenção de que trata o artigo antecedente durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade.

Outrossim, é importante destacar que a Lei adota critérios distintos para definir o termo família. Assim, para fins sucessórios, a família contempla os indivíduos que herdam por lei, como os parentes da linha reta, seja na linha ascendente como na linha descendente, este sem limites de graus, cônjuges, companheiros e parentes colaterais até o 4º grau (art. 1829, CC).

No aspecto alimentar, a lei considera família os ascendentes, os descendentes e irmãos, de acordo com o que disciplina o Código Civil:

> Art. 1694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
> [...]
> Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Para o critério da autoridade, família se restringe aos pais e seus filhos menores de idade, de acordo com a redação do *caput* do art. 1.634, do Código Civil: "Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar."

O critério fiscal, para efeito de imposto de renda, considera família: os cônjuges, os filhos menores de idade, os filhos maiores inválidos ou universitários até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, os ascendentes inválidos que que vivem sob a dependência econômica do contribuinte.

Por fim, sob o prisma previdenciário, a família contempla o casal, os filhos até 21 anos de idade, filhas solteiras e a companheira do trabalhador.

Hodiernamente, o direito de família contemporâneo evoluiu a ponto de focar no ideal de felicidade, sentimento que impulsiona o ser humano a fazer suas escolhas de forma livre, independente e desprovida de preconceitos, na busca de sua realização pessoal e afetiva.

Desse modo, a família, considerada a base da sociedade, tem como finalidade a realização dos seus membros, unidos pelo afeto, cujo núcleo favorece o pleno desenvolvimento dos integrantes da comunidade familiar, inclusive dos direitos da personalidade do menor.

2 DA AUTORIDADE PARENTAL DOS PROGENITORES EM RELAÇÃO AOS FILHOS NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

A autoridade parental, também denominada poder-dever dos pais em relação aos filhos, compete aos pais, com exclusividade, e em igualdade de condições.

Para fins de detalhar a abrangência do poder familiar, o Código Civil apresenta um rol taxativo acerca desse exercício pelos pais:

> Art. 1.634. 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 sobrevivo 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. (grifo nosso)

O exercício do poder familiar pelos pais não contempla apenas deveres, mas abrange direitos, que devem ser exercidos de forma isonômica pelos progenitores. É o que a Lei 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA prevê:

> Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.
> Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.
> Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Uma vez consumado o desejo de exercer a paternidade e/ou a maternidade, pais/mães não poderão mais renunciar a essa autoridade parental, tampouco delegar a outrem a referida responsabilidade, tendo em vista que o exercício desse *munus* poderá sofrer suspensão e até mesmo destituição, caso haja abuso do poder pelo pai ou pela mãe ou alguma negligência grave e/ou exposição da criança ou do adolescente a situação de perigo, abandono material e intelectual (conforme determina os artigos 1.637 e 1638 do ECA.

Assim, é dever conjunto dos pais criar, educar seus filhos menores, possibilitar o desenvolvimento integral dos mesmos, preparando-os para a vida, transformando-os em adultos produtivos e funcionais.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso I, equipara o homem e a mulher como sujeitos de direitos, sem distinção de qualquer natureza, possuindo as mesmas obrigações e os mesmos direitos, nos termos da Constituição.

O mesmo comando legal, no § 5º do art. 226, também reforça essa isonomia, asseverando que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Na hipótese de separação dos pais ou na concepção de um filho sem união afetiva entre os progenitores, a autoridade parental deverá ser exercida sem a interferência de eventual parceiro do genitor, seja cônjuge ou companheiro, conforme disposição expressa no Código Civil Brasileiro:

> Art 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.
>
> Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Afinal, o instituto jurídico da guarda confere ao detentor (guardião) a responsabilidade e posse de fato da criança/adolescente na qualidade de dependente, obrigando-o a prover assistência material, moral e educacional ao menor, cujos efeitos jurídicos são oponíveis perante terceiros, nos termos da Lei nº 8.069/90 - ECA:

> **Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.** (grifo nosso)
> **§ 1º. A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.** (grifo nosso)
>
> § 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.
>
> **§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.** (grifo nosso)

De acordo com o Código Civil, as modalidades de guarda se dividem em unilateral e compartilhada. A guarda unilateral é detida por apenas um dos pais ou substituto legal, enquanto a guarda compartilhada é exercida conjuntamente por ambos:

> Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.
> § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.
> § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.
> [...]

> § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.
> [...]
> § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

A fixação da modalidade de guarda nas hipóteses descritas tem como norte axiológico o princípio da proteção integral e do superior interesse da criança e do adolescente, prevalecendo, em regra, a guarda compartilhada entre os pais e/ou substitutos legais, a depender do caso concreto, podendo ser alterada supervenientemente.

No entanto, em observância à norma constitucional, independentemente da modalidade de guarda, os pais são igualmente obrigados em relação à formação e manutenção da subsistência dos filhos no exercício do poder familiar, devendo, cada um, contribuir dentro de suas condições e circunstâncias, consoante o art. 1703 do Código Civil, que dispõe: "Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos."

É importante enfatizar que a escassez de recursos financeiros de um dos pais, não o coloca em desvantagem em relação ao outro genitor, tendo em vista que, no exercício do poder familiar, não cabe aos pais apenas sustentar os filhos materialmente, mas dar a eles afeto, educação, destinar a eles tempo de qualidade para a construção de memórias afetivas saudáveis, proteção, cuidado e dignidade.

A construção das memórias afetivas e o fortalecimento das referências paterna e materna na vida dos filhos só é possível com o estreitamento da convivência e a participação efetiva dos pais na rotina e nas decisões em relação aos interesses e às necessidades integrais da criança e do adolescente, no exercício do poder familiar, única maneira saudável de permitir o desenvolvimento integral.

3 DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E A SUBVERSÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A criança e o adolescente possuem direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, que não podem ser negligenciados pelos pais. Esses direitos são norteados axiologicamente pelo princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Os princípios são “normas condutoras que orientam a construção das leis. Nesse sentido Pozzetti, Pozzetti e Pozzetti (2020, p. 178), destacam que “Os Princípios são mecanismos normativos que subsidiam a construção de uma norma jurídica. Nenhuma Lei terá força jurídica, caso descumpra os Princípios Jurídicos, uma vez que quem constrói os princípios é a própria sociedade de determinada região/país em virtude da sua cultura e costumes”.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, que dispõe que:

> art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Os princípios constituem verdadeiros mandamentos de otimização, porquanto norteiam axiologicamente a interpretação e a aplicação das normas jurídicas no caso concreto.

Estabelecidas tais premissas, o princípio da plena proteção das crianças e dos adolescentes está disciplinado na Constituição da República Federativa do Brasil, que assim orienta:

> **Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.** (grifo nosso)

Desse modo, a proteção integral da criança e do adolescente é uma garantia constitucional, sendo dever do Estado, na pessoa do Poder Judiciário, da família e da sociedade, garantir a efetivação dos direitos fundamentais, de modo a permitir o salutar desenvolvimento físico, psíquico, moral e intelectual do menor.

Por sua vez, a Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, em complemento ao dispositivo constitucional, assegura a aplicação dos direitos fundamentais como corolário do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente:

> Art. 3º 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.
>
> Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

> Art. 4º 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.
> Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
> a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
> b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
> c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
> d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.
>
> Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Com base nesse artigo 5º, evidencia-se a complexidade do exercício do poder familiar pelos pais, aliada a responsabilidade do Estado e da sociedade no que tange a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Nesse sentido Pozzetti e Lima (2018, p. 358) destacam que "A Constituição brasileira protege a figura da família, por ser base da sociedade, independentemente da forma de constituição da entidade familiar, seja por casamento, união estável: "art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

A Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) enuncia os direitos fundamentais nos arts. 17 e 18, no sentido de garantir à criança meios de proteção de direito de vida, saúde e de se opor inclusive aos pais:

> **Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais;** (grifo nosso).
>
> **Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.** (grifo nosso).
>
> Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

Dentre os direitos a que a criança e o adolescente fazem jus, a fim de viverem plenamente, está o direito à convivência familiar, considerado um direito fundamental, imprescindível para assegurar a participação dos pais na formação e desenvolvimento dos

filhos e, sobretudo, manutenir e fortalecer o vínculo de afetividade dentro do poder familiar.

Desse modo, o direito de convivência familiar da criança/adolescente deve ser regulamentado em atenção às circunstâncias específicas do caso concreto, visando assegurar a proteção integral da criança/adolescente, prevenindo qualquer espécie de violação à integridade física, psíquica e moral do menor.

A importância da convivência familiar reside na necessidade de se garantir a construção de memórias afetivas saudáveis, o fortalecimento das referências entre pais e mães com seus filhos, bem como promover a formação da personalidade do menor.

Em havendo a ruptura da relação conjugal entre os pais, tal decisão não deve interferir no fortalecimento dos vínculos de afeto e de afinidade, que deve ser preservado e priorizado pelo bem estar emocional, psicológico, moral e fisiológico da criança e do adolescente.

Neste sentido, o direito da criança de ter a convivência familiar integral é um direito fundamental que não pode ser desrespeitado e quando o for, em virtude de a autotutela estar proibida, cabe ao Estado resolver a questão. Neste sentido, Pozzetti e Tamer (2013, p. 58) destacam que:

> Os direitos fundamentais não devem ser restritos ao Estado. Próprio da natureza humana, eles transcendem o próprio Estado, atingindo o âmbito internacional. Assim, por exemplo, qualquer atentado a um indivíduo que não seja nacional de um determinado país, fora do limite geográfico da soberania do seu estado mãe, deve ser coibido e interpretado como atentado aos direitos humanos do cidadão.

A jurisprudência pátria possui entendimento uníssono acerca do tema, enfatizando a importância da convivência do filho com ambos os genitores, permitindo o desenvolvimento, a vivência, o crescimento do menor sob a perspectiva pessoal, social, cultural, valorativa, educacional e de qualidade de vida:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA C/C REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - DIREITO DE VISITAÇÃO - AUSÊNCIA DE REGRAS RÍGIDAS - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **A regulamentação de visitas deve tutelar o melhor interesse da criança, garantindo-lhe o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (art. 3 do ECA), ao que se acresce inexistir regras rígidas para a regulamentação das visitas (art. 1589 do CC/02), devendo o Juiz fixá-las de acordo com as especificidades do caso, buscando um sistema que melhor concilie os direitos dos pais com os interesses do filho.** 2. Dar parcial provimento ao recurso. (TJ-MG - AC: 10000211102124002 MG, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 27/01/2022, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/02/2022) (grifo nosso)

E M E N T A - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE GUARDA COM PEDIDO LIMINAR – TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA PARA ESTABELECER O DIREITO DE VISITA DO GENITOR – ALTERAÇÃO DOS DIAS E HORÁRIOS DA VISITA PATERNA, A FIM DE ATENDER O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nas ações que envolvem pedido de guarda de criança, o seu melhor interesse deve sempre ser preservado, em detrimento de qualquer direito que os genitores possam deter em relação a ela. 2. A convivência com o pai é direito da criança, a fim de estreitar os laços afetivos entre eles, primando-se pelo seu desenvolvimento saudável. 3. Diante disso, **o direito de visita do pai deve sempre ser estabelecido com observância das peculiaridades do caso, para não afetar o desenvolvimento pessoal e escolar da menor, devendo por esse motivo ser fixado em período que resguarde tais prerrogativas da criança e ao mesmo tempo possibilite a convivência saudável entre pai e filha.** (TJ-MS - AI: 14076614520178120000 MS 1407661-45.2017.8.12.0000, Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Data de Julgamento: 29/01/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/01/2019) (grifo nosso)

CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA. CONTRADIÇÃO. INCOMPREENSÃO DA TESE RECURSAL À LUZ DAS QUESTÕES DECIDIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES DECIDIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. GUARDA COMPARTILHADA ESTABELECIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E NÃO IMPUGNADA PELAS PARTES. CARACTERÍSTICAS. DISTINÇÃO COM A GUARDA ALTERNADA E COM O REGIME DE VISITAS OU CONVIVÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE RESPONSABILIDADES INDEPENDENTEMENTE DE CUSTÓDIA FÍSICA OU DIVISÃO IGUALITÁRIA DE TEMPO DE CONVIVÊNCIA. IMPORTÂNCIA DA FIXAÇÃO DE RESISTÊNCIA PRINCIPAL. REFERÊNCIA DE LAR PARA RELAÇÕES. GUARDA COMPARTILHADA QUE É FLEXÍVEL E ADMITE FORMULAÇÃO DIVERSAS, PELAS PARTES CONSENSUALMENTE OU FIXADAS PELO JUIZ. FIXAÇÃO DO LAR DE REFERÊNCIA EM CIDADE, ESTADO OU PAÍS DIFERENTE DE UM DOS GENITORES. POSSIBILIDADE. COMPARTILHAMENTO DE RESPONSABILIDADES QUE PODE SER REALIZADO INDEPENDENTEMENTE DA DISTÂNCIA GEOGRÁFICA. PROTEÇÃO AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA COM A MODIFICAÇÃO DO LAR DE REFERÊNCIA PARA A HOLANDA, DIANTE DOS BENEFÍCIOS POTENCIAIS DA MEDIDA À CRIANÇA E DO REGIME DE AMPLA CONVIVÊNCIA FIXADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. 1- Ação ajuizada em 07/10/2019. Recurso especial interposto em 13/02/2022 e atribuído à Relatora em 22/08/2022. 2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se há contradição ou omissão relevante no acórdão recorrido; e (ii) se, na guarda compartilhada, é admissível a modificação do lar de referência para país distinto daquele em que reside o outro genitor e se, na hipótese, essa medida atende ao princípio do melhor interesse da criança. 3- Quando a tese de que existiria contradição no acórdão recorrido não está adequadamente fundamentada, aplica-se a Súmula 284/STF por impossibilidade de compreensão da questão controvertida. 4- Não há que se falar em omissão quando o acórdão recorrido, ao examinar a questão suscitada, pronuncia-se sobre a matéria, ainda que contrariamente aos interesses da parte. 5- A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada, tampouco com o regime de visitas ou de convivência, na medida em que a guarda compartilhada impõe o compartilhamento de responsabilidades, não se confundido com a simples custódia física conjunta da prole ou com a divisão igualitária de tempo de convivência dos filhos com os pais. 6- Diferentemente do que ocorre na guarda alternada, em que há a fixação de dupla residência na qual a prole residirá com

> cada um dos genitores em determinado período, na guarda compartilhada é possível e desejável que se defina uma residência principal para os filhos, garantindo-lhes uma referência de lar para suas relações da vida. 7- A guarda compartilhada não demanda custódia física conjunta, tampouco implica, necessariamente, em tempo de convívio igualitário, pois, diante de sua flexibilidade, essa modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada. 8- É admissível a fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados ou, até mesmo, em países diferentes, especialmente porque, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos. Precedente. 9- **Na hipótese em exame, a alteração do lar de referência da criança, do Brasil para a Holanda, conquanto gere dificuldades e modificações em aspectos substanciais da relação familiar, atende aos seus melhores interesses, na medida em que permitirá a potencial experimentação, desenvolvimento, vivência e crescimento aptos a incrementar a vida da criança sob as perspectivas pessoal, social, cultural, valorativa, educacional e de qualidade de vida em um país que, atualmente, ocupa o décimo lugar no ranking de Índice de Desenvolvimento Humano da ONU. 10- Hipótese em que, ademais, houve o desenvolvimento de um cuidadoso plano de convivência na sentença, em que existe a previsão de retorno da criança ao Brasil em todos os períodos de férias até completar dezoito anos (com custos integralmente suportados pela mãe), utilização ampla e irrestrita de videochamadas ou outros meios tecnológicos de conversação e a convivência diária quando o pai estiver na Holanda.** 11- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido, a fim de restabelecer a sentença quanto à admissibilidade da modificação do lar de referência da criança para a Holanda e quanto ao regime de convivência e de visitação do genitor que fora por ela estabelecida, invertendo-se a sucumbência. (REsp n. 2.038.760/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 9/12/2022.) (grifo nosso)

Portanto, a parentalidade responsável é retratada através da participação efetiva dos pais na vida dos filhos, razão porque o exercício do poder familiar não se restringe ao papel de mantenedores do pai e da mãe, mas se revela pleno quando há a valorização do afeto e o fortalecimento dos vínculos através da convivência familiar de ambos os pais com a prole.

4 A SUBVERSÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL NO IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO AO DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR DO FILHO

Muito embora nosso ordenamento jurídico garanta a igualdade de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, na prática, é comum os pais, quando há a ruptura

da vida conjugal, ou quando o filho não é concebido dentro de uma estrutura familiar, confundirem a conjugalidade com a parentalidade, o que os encorajam a travar enormes batalhas judiciais no intuito de "proteger" a criança ou o adolescente do outro genitor.

Não é demais enfatizar que, o fato de os genitores estarem separados ou caso nunca tenham constituído uma união estável, e posteriormente reconstruírem suas vidas com outros parceiros, não impede o exercício do poder familiar em relação ao filho do relacionamento anterior, não se admitindo confundir o fracasso da relação conjugal ou a inexistência dela, com o exercício do papel do pai ou da mãe na vida do filho, que não se invalida e tampouco se anula.

Contudo, na prática, tal preceito legal não é respeitado por muitos pais, haja vista que há um esforço de um dos genitores em tentar substituir a figura materna ou paterna pelo novo parceiro conjugal ou convivencial, impondo aos filhos grande sofrimento emocional, haja vista que os vínculos construídos com os pais biológicos/afetivos não podem ser esquecidos, desprezados e eliminados como num piscar de olhos.

Ademais, quando não há uma tentativa de substituição da figura paterna ou materna, há um outro cenário que, da mesma forma, mostra-se prejudicial e viola direito fundamental da criança e do adolescente, que é a adoção de comportamentos destinados a impedir o exercício do direito de convivência da criança com o outro genitor e com a comunidade familiar, sob justificativas diversas, desde a necessidade de levar o filhos a inúmeras consultas médicas para investigar a saúde da criança, à imposição de uma rotina diária carregada de atividades curriculares e extracurriculares, a fim de não deixar a criança com o tempo livre na sua rotina para poder conviver com o outro genitor, e mais grave à acusação indevida de violência, seja física ou sexual, contra o filho pelo outro genitor.

Quando há a ruptura da relação conjugal ou convivencial, ou quando uma criança é gerada sem o devido planejamento, surge a necessidade de se definir questões atinentes ao exercício do poder familiar, como a guarda do filho, a regulamentação do direito de convivência com os progenitores, os alimentos a serem direcionados aos menores, entre outras.

A referida regulamentação ao direito de convivência familiar do menor é de suma importância para permitir que o filho se adapte à nova realidade familiar, usufruindo de duas casas agora, inviabilizando o enfoque na perda da família, com o discurso positivo de ganho de dois lares estruturados e capazes de possibilitar seu pleno crescimento enquanto criança em desenvolvimento, que retratam o amor dos pais pelo filho e que o fim da conjugalidade não importa no fim da parentalidade.

A propósito, a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) destaca:

> **Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais;** (grifo nosso).
>
> **Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.** (grifo nosso).

Todavia, com o advento das dissoluções judiciais litigiosas, surge o comportamento intencional e hostil de um dos genitores, que detém a guarda, de programação mental no filho, com o intuito de romper os vínculos afetivos com o outro genitor que apenas exerce o direito de convivência.

A partir daí apresentam variados "motivos" para justificar o distanciamento e a inviabilização do exercício do direito à convivência familiar, sob o argumento da necessidade de proteger a criança,

Referidos subterfúgios demonstram o abuso da autoridade parental de um dos progenitores em relação ao outro, cujo comportamento inamistoso e atroz merece ser combatido pelo Poder Judiciário, em virtude dos inquestionáveis prejuízos impostos aos filhos e também ao genitor, que são as verdadeiras vítimas por terem seus direitos fundamentais vilipendiados.

A criança e o adolescente sofrem muito quando envolvidos nesse ambiente beligerante entre os pais, cujo corpo físico reage de diferentes maneiras adoecendo o menor.

A propósito, a Psicanalista Cláudia Pretti Vasconcellos Pellegrini destaca: "Assim, o corpo sofre, sangra e é lesionado pelo mal-estar que o habita, sobretudo quando esse mal-estar não pode ser nomeado. As crianças que vivem imersas em litígios parentais encenam no corpo a verdade que não pode ser dita."

Assim, a transgressão ao direito à convivência familiar, garantido constitucionalmente, impacta diretamente na formação da personalidade infanto-juvenil, uma vez que o menor não cresce de maneira saudável sem a construção de um vínculo afetivo, estável e verdadeiro com seus pais.

Além disso, o distanciamento baseado em falsas acusações e imposição de empecilhos e dificuldades por parte de um dos genitores, fere a integridade psíquica do menor e do outro genitor, atingindo, assim, a dignidade humana.

Desse modo, sob a desculpa da necessidade de proteção da criança, ocorre na verdade a subversão do princípio da proteção integral, consubstanciado no abuso da autoridade parental pelo genitor que obstaculiza e inviabiliza a convivência do filho com o outro genitor. E é preciso relembrar a força dos princípios que, conforme destacam Pozzetti, Fonseca e Zambrano (2021, p. 5) que "os Princípios constituem a base de formação moral de um determinado povo ou sociedade. Eles englobam tudo que uma determinada sociedade entende como justo, honesto e correto, para pautar as decisões individuais e coletivas".

Tal conduta expõe a criança a tratamento desumano, violento, além de que viola sua integridade física, psíquica e moral, já que é submetida à perda da identidade e referência paternas, dos valores, das ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais, dos vínculos de afeto.

O poder judiciário precisa combater essa prática reiterada nas lides que tramitam nas varas de família, advinda do comportamento hostil e perverso por parte de um dos pais em relação ao outro, que causa prejuízos imensos aos filhos e também ao genitor, que são as verdadeiras vítimas por terem seus direitos fundamentais vilipendiados.

CONCLUSÃO

A problemática que motivou essa pesquisa foi a de verificar como se dá a subversão do princípio do superior interesse da criança e do adolescente, sob a desculpa de que o impedimento ao exercício do direito à convivência familiar com um dos pais, mostra-se necessária para a proteção da criança. Os resultados obtidos na pesquisa são os de que a violação ao direito fundamental à conivência familiar causa prejuízos muito maiores ao filho, tolhido da presença do outro genitor, do tempo de qualidade com ele, da construção de memórias afetivas saudáveis e do fortalecimento dos vínculos, indispensável para o seu integral desenvolvimento físico, psíquico, moral e intelectual, bem como ao pai, o que exige a intervenção do poder judiciário para coibir o fomento dessa realidade social e judicial imensamente nefasta para a criança e o adolescente e para o genitor privado dessa convivência familiar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXI, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva da, 5ª edição alemã), São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Publicada no DOU em 05 de outubro de 1988. Disponível em https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=CON&numero=&ano=1988&ato=b79QTWE1EeFpWTb1a. Acesso em 10 jun. 2024.

BRASIL. DECRETO-LEI nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, **Lei De Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Publicado no DOU em 09.09.1942. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 16 jun. 2024.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providencias. Publicado no DOU de 16.07.1990 e retificado em 27.9.1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 10 jun. 2024.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Publicada no DOU de 11.01.2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 10 jun..2024

BRASIL. https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1367216253. Acesso em 10 jun..2024

BRASIL. https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/670374004. Acesso em 10 jun..2024.

BRASIL. https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1730644708. Acesso em 10 jun..2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze/FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família. Vol. 6**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

REVISTA IBDFAM: **FAMÍLIAS E SUCESSÕES**. v. 52 (jul./ago.) - Belo Horizonte: IBDFAM, 2022. Bimestral.

POZZETTI, Valmir César e TAMER, Alexandre dos Santos. A imigração haitiana e a criminalidade no município de Manaus. **REVISTA DO DIREITO PÚBLICO**, Londrina, v.8, n.3, p.55-76, set./dez.2013. Disponível em: https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=78jNAsgAAAAJ&citation_for_view=78jNAsgAAAAJ:u5HHmVD_uO8C; consultada em 16 jun. 2024.

POZZETTI, Valmir César e LIMA, Helton Carlos Praia de. PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: UMA ABORDAGEM TRIBUTÁRIA E EMPRESARIAL. **Revista Jurídica Unicuritiba**. vol. 03, n°. 52, Curitiba, 2018. pp. 324-352. Disponível em: https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=78jNAsgAAAAJ&citation_for_view=78jNAsgAAAAJ:hC7cP41nSMkC, consultada em 16 jun. 2024.

POZZETTI, Valmir César; POZZETTI, Daniel Gabaldi e POZZETTI, Laura. A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO ÂMBITO DA CONSERVAÇÃO AMBIENTAL**. Rev. Campo Jurídico**, barreiras-BA v.8 n.2, p.175-189, Julho-Dezembro, 2020. Disponível em: https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=78jNAsgAAAAJ&citation_for_view=78jNAsgAAAAJ:f2IySw72cVMC, consultada em 16 jun. 2024.

POZZETTI, Valmir César; MAGNANI, Maria Clara Barbosa Fonseca e ZAMBRANO, Virgínia. REVOLUÇÃO VERDE E RETROCESSO AMBIENTAL. **REVISTA CATALANA DE DRET AMBIENTAL** Vol. XII Núm. 1 (2021): 1 – 27. Disponível em: https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=78jNAsgAAAAJ&citation_for_view=78jNAsgAAAAJ:08ZZubdj9fEC, consultada em 16 jun. 2024.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, Valéria Silva Galdino; Brunini, Cossettin Costa beber (organizadoras). **Famílias, Psicologia e Direito.** 1ª ed. Brasília-DF: Zakarewicz Editora, 2017. 455 p., Capítulo XIII, Transexualidade e Família Trans. Denise Leite Vieira e Roberta Payá, p. 328-329.