



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

VANIO DE OLIVEIRA

**A DISSOLUÇÃO DA CONVIVÊNCIA CONJUGAL:
GUARDA DOS FILHOS MENORES, DIREITO DE VISITAS E A CONVIVÊNCIA
COM OS AVÓS**

Tubarão

2018

VANIO DE OLIVEIRA

**A DISSOLUÇÃO DA CONVIVÊNCIA CONJUGAL:
GUARDA DOS FILHOS MENORES, DIREITO DE VISITAS E A CONVIVÊNCIA
COM OS AVÓS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientadora: Prof. Tatiana Firmino Damas, Esp.

Tubarão

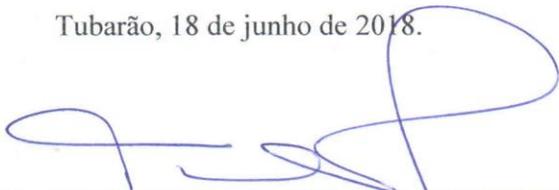
2018

VANIO DE OLIVEIRA

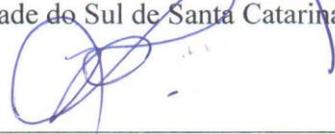
**A DISSOLUÇÃO DA CONVIVÊNCIA CONJUGAL:
GUARDA DOS FILHOS MENORES, DIREITO DE VISITAS E A CONVIVÊNCIA
COM OS AVÓS**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

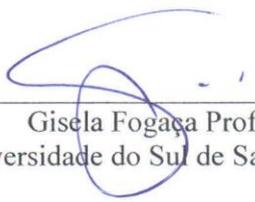
Tubarão, 18 de junho de 2018.



Professora e orientadora Tatiana Firmino Damas, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Patrícia C. de Mendonça Fileti, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Gisela Fogaça Prof. Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

A minha família que participou de forma significativa na minha caminhada acadêmica e que nunca desistiu de mim, mesmo sabendo das dificuldades no caminho dos anos letivos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus em primeiro lugar, por estar manifestadamente em minha fé diária.

Quero agradecer a minha família, que soube me aconselhar sabiamente nos períodos que mais necessitei.

Agradeço a minha professora orientadora que teve paciência e que me ajudou bastante a concluir este trabalho, agradeço também aos meus professores que durante muito tempo, ensinaram e me mostraram o quanto estudar é bom.

Agradeço a todas as pessoas que direta e indiretamente contribuíram para a confecção deste trabalho.

“O segredo de qualquer conquista é a coisa mais simples do mundo: saber o que fazer com ela” (Autor desconhecido).

RESUMO

A presente monografia se dispõe a analisar a situação familiar após a dissolução matrimonial bem como a convivência dos avós com seus netos. Para que tais conceitos sejam expostos é necessário um levantamento bibliográfico acerca do tema, metodologia esta, que contribuiu para o desenvolvimento desta pesquisa. A estruturação da monografia se distribui em capítulos, o primeiro menciona: tema, delimitações, problemática, objetivos e justificativa. O segundo capítulo mencionará o direito de família, afirmando que é algo que já vem desde a Constituição, aborda também a convivência familiar, que é um dever da família, da sociedade e do Estado, assegurado à criança. O terceiro capítulo irá discorrer a respeito da dissolução da sociedade conjugal. O capítulo quarto menciona acerca dos direitos dos pais em relação aos filhos menores, a guarda dos filhos menores, o poder familiar e a perda dele. O quinto capítulo aborda o direito de visitas dos avós aos netos menores. Ressalta-se com a pesquisa, que deve ser priorizado o que é melhor para os filhos menores, em um processo de separação muitas alternativas podem ser viáveis.

Palavras-chave: Divórcio. Convivência. Guarda. Matrimônio.

ABSTRACT

This monograph is prepared to analyze the family situation after the marriage dissolution as well as the coexistence of the grandparents with their grandchildren. For those concepts to be exposed, a bibliographic survey about the theme is necessary, which contributed to the development of this research. The structure of the monograph is divided into chapters, the first mentions: theme, delimitations, problems, objectives and justification. The second chapter will mention family law, stating that it is something that already comes from the Constitution, it also addresses family coexistence, which is a duty of the family, society and the State, assured to the child. The third chapter will discuss marital formation and separation. The fourth chapter mentions the custody of the minor children, the right of visits and the familiar coexistence. The fifth chapter deals with grandparents' right to visit grandchildren. It is emphasized with research, that it should be prioritized what is best for the minor children, in a process of separation many alternatives may be feasible.

Keywords: Divorce. Living together. Guard. Marriage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA	9
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	9
1.3 JUSTIFICATIVA	10
1.4 OBJETIVOS	11
1.4.1 Objetivo Geral	11
1.4.2 Objetivos específicos	11
1.5 DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO	12
2 DIREITO DE FAMÍLIA	14
2.1 DIREITO DE FAMÍLIA NO CÓDIGO DE 1916	14
2.2 DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	16
2.3 FAMÍLIA E O CÓDIGO CIVIL DE 2002	17
2.4 UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR	19
2.5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA	21
2.5.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	21
2.5.2 Princípio da afetividade	22
2.5.3 Princípio da liberdade	22
2.5.4 Princípio do pluralismo familiar	23
2.5.5 Princípio da igualdade e isonomia dos filhos	23
2.5.6 Princípio do planejamento familiar	23
2.5.7 Princípio da solidariedade familiar	24
2.5.8 Princípio da proteção integral	24
2.5.9 Princípio da proibição e retrocesso social	25
2.6 CONVIVÊNCIA FAMILIAR	25
3 DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL	26
3.1 SOCIEDADE CONJUGAL	26
3.2 DISSOLUÇÃO	27
3.2.1 Separação	27
3.2.2 Dissolução pela nulidade ou anulação do casamento	28
3.2.3 Divórcio	29
3.2.4 Morte	29
4 DOS DIREITOS DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS MENORES	30

4.1 DO PODER FAMILIAR	30
4.1.1 Da perda do poder familiar	31
4.2 GUARDA DOS FILHOS MENORES	31
4.2.1 Espécies de Guarda.....	33
5 DO DIREITO DE VISITAS DOS AVÓS.....	36
5.1 DA VISITA E DA CONVIVÊNCIA COM OS AVÓS	37
5.2 O DIREITO DE VISITAS DOS AVÓS ANTES DA LEI N.º 12.398/2011	37
5.3 LEI N.º 12.398/2011	38
5.4 A CONVIVÊNCIA AVOENGA NA VISÃO DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE	38
5.5 CASOS DE JURISPRUDÊNCIA.....	40
6 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

O estudo a que se refere esta monografia diz respeito a situação familiar após a dissolução matrimonial bem como a convivência dos avós com seus netos. O direito de família compõe o ordenamento jurídico, dispondo de normas que apontam o direcionamento com a estrutura, maneira como se organiza e a proteção familiar. Enfim, é o ramo do direito que regula as relações familiares.

O direito de visita dos avós, se estabelece a partir do momento em que há dissolução do matrimônio, uma vez que se adquire direito de vistas em decorrência do fim matrimonial. O direito à visita é um direito de personalidade, na categoria do direito à liberdade, pelo qual o indivíduo no seu exercício, recebe as pessoas com quem quer conviver.

A formação de vínculos é importante e necessária para a formação dos indivíduos, ainda mais quando crianças menores de idade e em processo de divórcio dos pais. A manutenção desses laços afetivos pode ser encontrada quando se mantém o convívio entre avós e netos.

O convívio da criança com os seus familiares, mesmo com o fim do casamento, é relevante para sua formação. Neste contexto, deve ser exercido somente se estiver em acordo com as garantias de proteção integral da criança.

Os objetivos específicos contribuirão para o desenvolvimento desta pesquisa, são eles: descrever a base conceitual sobre o tema; analisar como funciona o processo de guarda dos filhos menores, esclarecer de que forma os avós podem exigir judicialmente o direito de visitas, discutir o direito de visita ao menor pelos avós.

A monografia se desenvolve em cinco capítulos, o primeiro menciona tema, delimitações, problemática e objetivos e justificativa. O segundo capítulo mencionará o direito de família, afirmando que é algo que já vem desde a Constituição, aborda também a convivência familiar que é um dever de família, da sociedade e do Estado, assegurado à criança. O terceiro capítulo irá discorrer a respeito da dissolução da sociedade conjugal. O capítulo quarto menciona acerca dos direitos dos pais em relação aos filhos menores, a guarda dos filhos menores, o poder familiar e a perda dele. O quinto capítulo aborda o direito de visitas dos avós aos netos menores.

A pesquisa se encerra com as conclusões, onde são elencados aspectos relevantes a respeito do tema, estimulando a continuidade do assunto para próximos estudos.

A investigação da pesquisa se deu através de pesquisa bibliográfica, o método utilizado foi o dedutivo, do qual se pesquisa e identifica conteúdo em uma percepção geral.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA

Nos tempos atuais as separações matrimoniais têm se tornado algo cada vez mais constante entre as famílias, em consequência disso um assunto que toma partida diante de tal situação é o direito de visitas referente aos filhos menores e com quem resultará a custódia. Esse fato se torna comum a aborrecimentos dos pais, pois quem contém a guarda dos filhos a utiliza como benefício na situação. Diante disso é importante mencionar que se inicia uma luta psicológica, onde não só sofrem apenas os membros diretos da família, que acabou de passar pelo processo de divórcio, mas também os avós que se veem privados do convívio com seus netos. Desde então, o legislador obrigou-se a manifestar com o direito que vai além dos limites familiares, onde envolve de maneira igual e afetiva, às relações com os avós da criança. A decisão de que, com quem resultará a guarda, no processo de dissolução da sociedade conjugal, deve estar amparada em relação ao que melhor beneficiar a criança, isso inclui também o direito de convivência dos avós. Diante do exposto surge a delimitação temática da pesquisa: a dissolução da convivência conjugal: guarda dos filhos menores, direito de visitas e a convivência com os avós.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Quando há ruptura no matrimônio se dá início a um interesse de conflitos, onde por uma decisão acordada entre as partes ou manifestada em juízo, acabará por decidir com quem ficará a guarda dos filhos menores. Uma vez que os avós também possuem direito de convivência com seus netos, surge uma nova regulamentação que possibilita essa convivência.

Já faz muito tempo que os avós almejavam por uma norma legal, que possuísse em sua regulamentação na situação mencionada, dando a eles o aval para a participação do cotidiano dos netos no dia a dia. Dessa forma, se deu também, o reconhecimento pelo direito a visitas, evitando qualquer transtorno psicológico para ambas as partes. Diante dos fatos, alguns juízes sensíveis pela situação, procuravam encontrar métodos que pudessem preencher as lacunas, através de diversas jurisprudências, que pudessem dar aos avós a devida convivência com os netos.

No entanto, a luta tomava rumos menos pacíficos que o esperado, pois mesmo assim alguns casos se mostravam com repercussões contrárias pelos intérpretes das leis. Para que a situação tivesse determinado fim editou-se a Lei nº 12.398, de 28 de março de 2011,

onde regulamentou o direito de visitas aos filhos menores, estendendo o direito legal aos avós que ficaram juntamente responsáveis pela guarda, bem como a participação na educação dos netos. É visto que a família é a base de tudo, e uma boa convivência é indispensável para que se desenvolvam crianças e adolescentes com caráter exemplares. O direito a convivência com os avós é inerente ao grupo familiar de maneira que, a razão íntima de sua existência, dado os benefícios que surgem da partilha, favorecem o desenvolvimento das crianças.

A nova lei acrescentou parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), e deu nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei no 5.869/1973 (Código de Processo Civil) para estender aos avós o direito de visita aos netos, face importante do direito a convivência familiar.

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

Art. 2º O inciso VII do art. 888 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar com a seguinte redação: “VII – a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós” (BRASIL, 2002).

Diante do exposto, ressalta-se que o afeto existente entre os laços de netos e avós é fato que ao separar fere a Constituição, sendo que valoriza a dignidade da pessoa humana. Com a nova lei evidencia-se a importância em fortalecer os vínculos familiares mesmo após eventual separação dos votos matrimoniais. Sendo assim, foi possível formular a indagação: Garantir Direito à Convivência Familiar dos Avós, trará à criança e ao Adolescente um melhor desenvolvimento e proteção?

1.3 JUSTIFICATIVA

A justificativa do estudo se alicerça na dúvida que surge acerca dos direitos de família entre netos e seus avós. Em questões de guarda, quando se trata de divórcio, a família se dissolve e uma batalha na justiça inicia, sendo muito comum que os filhos sofram com o processo, por isso é importante avaliar os fatores que sejam mais cômodos para os menores. Quando referido sobre o direito de convivência dos avós é questionável se os filhos gostariam de investigar sobre a ancestralidade, pois dessa forma as crianças aprendem de onde surgem as raízes, e entendem aspectos importantes sobre a família.

A pesquisa se torna relevante por gerar polêmica com a vinda da Lei 12.398/11, onde, através dela se regularam as visitas aos filhos menores que passarem pelo processo de separação dos pais, dando direito de os avós fazerem parte do trâmite, proporcionando a eles a responsabilidade legal de serem corresponsáveis da educação dos netos menores e o poder de conseguir a guarda caso seja necessário.

A motivação para investigar o tema problematizado parte do princípio de que, para a ciência, é sempre válido o desenvolvimento de estudos que acrescentem contribuição acerca de um determinado objeto, particularmente quando o assunto em causa é difícil de ser equalizado e configura-se campo fértil à discussão e debate. É o caso da Lei n. 12.398, de 28 de março de 2011, que trata sobre o direito de visita avoenga. Destarte, esta é uma razão plausível que, só por si, justifica a importância do estudo proposto (BRASIL, 2011).

É notório que a participação dos avós na vida dos netos é fundamental, tanto para os adultos quanto para as crianças, é na visão dos avós que os netos veem o espelho dos pais na versão mais branda. Os avós por sua vez sentem carinho imensurável pelos netos, haja vista que o convívio é fonte de amor, dedicação e aprendizado, o que releva a importância de manter esse vínculo, evitando desafeto entre as partes.

1.4 OBJETIVOS

Para desenvolvimento desta monografia, alguns objetivos são elencados, dentre eles o geral e os específicos que contribuem para a continuidade dos estudos, podendo auxiliar na solução da problemática.

1.4.1 Objetivo Geral

Fazer uma análise da situação familiar após a dissolução matrimonial, bem como a convivência dos avós com seus netos.

1.4.2 Objetivos específicos

- a) Descrever a base conceitual sobre o tema;
- b) Analisar como funciona o processo de guarda dos filhos menores;
- c) Esclarecer de que forma os avós podem exigir judicialmente o direito de visitas;

d) Discutir o direito de visitas ao menor pelos avós.

1.5 DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

A pesquisa se desenvolve através de um levantamento de dados bibliográficos, pelo método exploratório e dedutivo, amparado pela abordagem qualitativa.

Conforme relata Beuren (2013, p.80):

A caracterização do estudo como pesquisa exploratória normalmente ocorre quando há pouco conhecimento sobre a temática a ser abordada. Por meio do estudo exploratório, busca-se conhecer com maior profundidade o assunto, de modo a torná-lo mais claro ou construir questões importantes para condução da pesquisa.

Gil (1999, p.47) fala que a pesquisa exploratória se desenvolve de modo que se propicia uma visão geral de um determinado fato.

De acordo com Ciribelli (2003), a pesquisa exploratória, proporciona maiores informações sobre o tema abordado pelo pesquisador, auxilia a delimitar o tema, a definir os objetivos e a formular as hipóteses de trabalho, ajudando assim, a encontrar uma forma original para desenvolver a pesquisa.

A pesquisa qualitativa é um meio para explorar e para entender o significado que os indivíduos ou os grupos atribuem em um problema social ou humano. O processo de pesquisa envolve as questões e os procedimentos que emergem, os dados tipicamente coletados no ambiente do participante, a análise dos dados indutivamente construída a partir das particularidades para os temas gerais e as interpretações feitas pelo pesquisador acerca do significado dos dados. (CRESWELL, 2010, p.26)

No que se refere a pesquisa bibliográfica, Pádua (2004) afirma que a mesma tem seus fundamentos baseados na biblioteconomia, documentação e bibliografia e tem por finalidade colocar o pesquisador em contato com o que já produziu e registrou a respeito do seu tema da pesquisa.

Rampazzo (2005), afirma que este tipo de pesquisa explica um problema a partir de referências teóricas publicadas. Qualquer pesquisa exige levantamento bibliográfico para estudo da situação em questão.

De acordo com Kaimen (2008), a pesquisa bibliográfica aponta o conhecimento e análise das teorias que estão relacionadas com o estudo do tema.

A pesquisa bibliográfica gera novos conhecimentos relacionados ao assunto pesquisado, ampliando os dados que se julgam necessários para uma boa construção de ideias, que se tornam úteis para o desenvolvimento de qualquer pesquisa.

O método a ser utilizado será o dedutivo, que segundo Neto (2006), depois de serem estabelecidas as bases de observações, e analisar os fenômenos que ocorrem nas variações, no que se refere a valores a serem pagos ou recebidos de acordo com cada caso, é

uma conclusão que chegamos através de uma dedução, e o método que trata essa maneira como verdade é o método dedutivo.

2 DIREITO DE FAMÍLIA

Moschetta (2011) explica que o conceito de família vem se desenvolvendo ao longo dos anos, isso ocorre pelo fato de sofrer influências religiosas, patrimoniais, sexuais e cada uma delas possui papel relevante para a sociedade.

Para Lisboa (2006) a família é importante para a formação das pessoas na integração social como cidadão. Na antiguidade, gregos e romanos já tinham formados os seus conceitos acerca da família e a união matrimonial, que era manter dever cívico no que se refere a procriação e formação dos filhos.

Segundo Monteiro (2007), quando o homem nasce, ele automaticamente passa a formar uma entidade familiar, e enquanto estiver vivo, haverá existência de uma família.

Pereira (2003) menciona que a família constrói uma cultura e cada um nela, tem seu lugar, fazendo menção a uma função, o pai, a mãe, o lugar dos filhos, e para que isso ocorra não é necessário haver uma ligação biológica.

Reforça Moschetta (2011, p.39) que a família representa uma constituição de pessoas “[...] em que cada membro ocupa um lugar e exerce uma função”.

Sendo assim, cabe ressaltar que a família resulta da união de duas pessoas que a partir do afeto que cultivam resolvem estender esse laço com a criação de filhos, sendo eles biológicos ou não. E cada uma das pessoas que formam essa família possui seu lugar e sua função nela. O desenvolvimento afetivo contribui para a formação dos indivíduos como cidadãos, e a família passa a integrar a sociedade em direitos, deveres e garantias de proteção.

2.1 DIREITO DE FAMÍLIA NO CÓDIGO DE 1916

De acordo com Dias (2011, p.30), “o Código Civil de 1916, regulava a família no início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio”.

Em sua versão original impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos (DIAS, 2011 p.30).

Nesse sentido, salienta Gama (2011) em menção ao código de 1916, que quando constituído o casamento, a família tinha como característica o poder do marido sobre a mulher tanto quanto sobre os filhos, devendo submissão ao pai.

Moschetta (2011, p.31) explica de forma clara o entendimento trazido pelo Código de 1916:

Tal legislação traduzia a superioridade masculina, tanto que a mulher solteira era tida como plenamente capaz, enquanto, ao casar-se, era considerada relativamente incapaz, designando a gerência pessoal e a administração patrimonial ao marido, restando a ela os afazeres domésticos e o comparecimento às missas locais. Por ser o homem o “cabeça-de-casal” da família, isto é, o chefe da sociedade conjugal, a ele cabia, toda a administração patrimonial dos bens dos cônjuges, situação que foi amenizada com a vigência do Estatuto da Mulher Casada, em que se conferiu à mulher o direito a bens reservados, vale dizer, ao casal cabia a meação dos bens obtidos pelo esforço da esposa.

O Código Civil de 1916, em seu art. 233 trazia: “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos” (BRASIL, 1988).

Art. 233 (...)

Compete-lhe - A representação legal da família;

II - A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (...);

III - O direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV - Prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277. (BRASIL, 1988).

Teixeira (2005) explica que naquela época as atribuições reconhecidas pelo matrimônio eram advindas do poder marital do qual o marido era quem autorizava ou não, a mulher a fazer determinados atos durante sua vivência, enquanto esposa, o que refletia sua posição na sociedade. O autor ainda ressalva uma característica marcante acerca do Código de 1916, que o matrimônio era mantido a qualquer custo, em nenhuma hipótese ele poderia ser dissolvido. Isso se mantinha pelo fato de o casamento ser celebrado perante as leis de Deus, na menção de que Ele uniu, então nada o separará. Ressalta-se também que o casamento era a única maneira lícita de constituir família.

Para Dias (2010) a expressão de poder pátrio, antigamente denotava a figura masculina, onde o homem era o centro do poder familiar, e ele era quem devia tomar todas as decisões. A posição da mulher, assumindo o poder, se dava apenas na ausência do marido, e se restringia ao poder em relação aos filhos.

De acordo com Dias (2011), somente em 1977 é que houve possibilidade de dissolução matrimonial, o que gerou conflitos religiosos dos quais acreditava ser correto manter o vínculo até o fim, fato que leva em consideração o matrimônio ser um dos sete sacramentos.

Em se tratando das leis advindas pelo Código Civil é notório que a figura masculina predominava, as esposas mantinham um comportamento extremamente limitado, tanto em casa quanto na sociedade. Os casamentos duravam por se tratar de uma lei Divina, e com o surgimento da dissolução, além de abrir leques para novas leis e discussões jurídicas, isso também contribuiu para a nova versão da mulher na vida social.

2.2 DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 além de instituir novos fundamentos, contemplou a entidade familiar brasileira e consagrou a proteção à família.

Complementa Moschetta (2011, p.121) dizendo que:

Até a promulgação da Constituição, o cenário do direito de família estava de certa forma, fragilizado, já que se tinha um Código Civil, cujas regras atinentes à família haviam sido praticamente revogadas, e algumas legislações especiais, que supriam essa revogação do Código de 1916 e traziam para seus textos as modificações sociais. Pode-se exemplificar com a Emenda Constitucional 9, de 28.06.1977, que introduziu o divórcio no Brasil, o qual foi regulamentado, pela Lei do Divórcio. A permissão legal para dissolver o vínculo conjugal significou uma alternativa para os casais “legalizarem” a ruptura de sentimentos que existiam no rancho familiar. Porém, tais regras ainda se coadunavam com os ditames previstos pelo direito privado.

O art. 5º, inciso I da CRFB/1988. Proclama que o homem e mulher são iguais em valor humano e social. No art. 226, § 5º, menciona que a igualdade de tratamento jurídico do marido e da mulher encontra pleno reconhecimento, no que se estende também aos mesmos direitos e deveres (BRASIL, 1988).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

(...)

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988)

Venosa (2011, p.16) explica que “além da igualdade dos filhos, a igualdade de tratamento constitucional do marido e da mulher é elevada à condição de princípio normativo fundamental no direito de família”. Diante do que se refere o autor, está assegurado pelo art. 1.511 do Código Civil vigente, onde menciona que a união matrimonial deve estar baseada na igualdade de direitos e deveres do casal.

Segundo explica Veloso (*apud* DIAS, 2004), a Constituição Federal de 1988, teve o bom princípio de acabar com anos de preconceito e ideias hipócritas. Com isso estabeleceu-se a igualdade entre homens e mulheres. O conceito de família também sofreu ajustes, e os membros integrantes adquiriram proteção.

[...] esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico, com isso o Código Civil perdeu o papel de

lei fundamental do direito de família. (VELOSO *apud* DIAS, 2004, p.31)

Nesse contexto, ressalva Moschetta (2011) que ficou para trás a ideia de uma família hierárquica, caracterizando hoje uma informalidade na constituição familiar, onde há vínculo mesmo que não haja casamento, mas uma simples união estável. Respeitando também a diversidade sexual e igualdade conjugal, a família passou a ser vista como uma entidade movida por afeto dos membros que a formam.

A nova posição da família à luz dos novos direitos proporcionou uma nova organização, como menciona Filho (2010, p.25):

[...] apresenta-se organizada de modo nuclear, restrita a um número reduzido de pessoas, mesmo porque a tendência é a busca progressivamente maior da privacidade. A família extensa foi definitivamente suplantada pela família nuclear, principalmente nas grandes cidades. Se antes o organismo familiar representava uma unidade de produção, agora constitui, claramente, uma unidade de consumo. Enfatiza que “antes submetida ao poder absoluto do patriarca, a família é hoje regulada por normas de ordem pública. Os interesses de ordem individual e privada cederam espaço a uma regulamentação marcada pelo interesse público.

A nova visão, o contexto casamento e família, contido na Constituição de 1988, aborda de forma clara a igualdade de todos. Manifesta também o envolvimento da figura da mãe em participação na educação dos filhos, tanto quanto o pai.

2.3 FAMÍLIA E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002 inovou aspectos no que diz respeito ao direito de família, em comparação com a Constituição de 88, o conteúdo é mais atual.

Gonçalves (2010, p.06) afirma acerca do Código Civil de 2002:

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges e os companheiros e aos elevados interesses da sociedade.

Dias (2009) reforça o novo entendimento do direito de família envolvendo o princípio da dignidade da pessoa humana, mantendo afincado na igualdade jurídica entre os pais e os filhos. Há também o pluralismo familiar, liberdade em construir comunhão de vida familiar e consagração do poder familiar, mantendo foco no interesse da criança e do adolescente. No tocante a igualdade jurídica, o autor explica que o CC de 2002 não mantém destaque na família patriarcal, onde o pai era a figura onipotente, o que passou a ser seguido foi a igualdade para os iguais e desigualdade para os desiguais.

Diniz (2009) explica que o princípio da igualdade jurídica põe fim no poder marital e ambos os cônjuges ou companheiros, passam a ter os mesmos deveres e direitos, isso reconhece a evolução de família. Esta nova forma de pensar e agir, coloca os filhos em posicionamento principal no vínculo familiar, favorecendo o bem-estar.

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisível, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal. (DINIZ, 2009, p.19)

Dias (2009, p.66) afirma que “é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”. O autor explica, que dada evolução do pluralismo familiar, há que se admitir que outros núcleos familiares possam ser formados, o que leva em consideração a formação de outros casamentos após a dissolução de anteriores, haja vista que isso se tornou possível em 1977.

Para Rodrigues (2002), as mudanças relacionadas com os novos direitos, principalmente a visão da sociedade com a mulher não sendo mais submissa ao homem enquanto casados, possibilitou outros avanços, como os direitos adquiridos pelas mulheres em trabalhar fora de casa e conseguindo suporte financeiro, sem ajuda da figura masculina para o sustento. A partir daí, surge uma nova visão de família, sendo que as mulheres ajudam nas despesas e os homens nas tarefas caseiras.

De acordo com Rodrigues (2002) a evolução da família surge devido as mudanças que ocorrem com o passar dos anos. Como ressalva o autor:

A família evolui à medida que a sociedade muda e cria novas estruturas adaptadas às novas necessidades, decorrentes de novas realidades sociais, políticas e econômicas. O Direito deve acompanhar as mudanças às quais sofre a família. A História nos mostrou que com os avanços industriais, no século XIX, acarretou pequenas mudanças no contexto familiar. As mulheres passam a trabalhar fora, em fábricas, onde ocasionou uma pequena independência financeira desta e o primeiro passo para a liberdade. (...). O aumento da demanda por mão-de-obra faz com que as mulheres adotem uma postura mais ativa no mercado de trabalho, assumindo a responsabilidade, além de cuidar do lar, a de prover o sustento da família. As mulheres alcançam independência econômica, ao término das guerras mundiais não mais aceitam o papel de submissão ao homem. (RODRIGUES, 2002, p.01)

Cabe dizer que o conceito de família não deve ser visto como era antes, os dias atuais exigem que as famílias se adaptem às necessidades e com isso cada vez mais, novos conceitos se formam, é uma evolução constante, visando benefício familiar. Vale dizer também, que o Direito, não pode estar diretamente relacionado a maneira como as famílias devem viver ou se constituir, basta que sejam definidos direitos e deveres e então se opte pela forma mais coesa de se relacionar e manter uma família.

2.4 UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Para Abreu, Silva e Rangel (2014) a união entre pessoas do mesmo sexo, quando relacionadas de forma real, sempre foi vista com preconceito. Recentemente o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu sentença favorecendo a lei que ampara os direitos da união homoafetiva. Para os líderes religiosos, que se mantiveram contra a decisão do STF a favor da união de pessoas do mesmo sexo, isso vai contra os preceitos estabelecidos pelos dogmas, o que tais entidades religiosas defendem é que uma família se forma a partir o casamento entre um homem e uma mulher. No entanto, ao judiciário quando cabível, deve ser considerado julgar aquilo que está em lei, neste caso, isso trata-se de um princípio fundamental, previsto na Constituição.

Em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4.277/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, restou consagrada a interpretação contemporânea conferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à união homoafetiva e o elastecimento do vocábulo família (ABREU; SILVA; RANGEL, 2014).

Para melhor esclarecimento, segue o entendimento jurisprudencial:

Ementa: 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como Ação Direta de Inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétreia. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétreia. 3. Tratamento constitucional da instituição da família. Reconhecimento de que a Constituição Federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria sociocultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. interpretação não-reducionista. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da

família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas, apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de “entidade familiar” e “família”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. Divergências laterais quanto à fundamentação do acórdão. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata, auto aplicabilidade da Constituição. 6. Interpretação do art. 1.723 do Código Civil em conformidade com a Constituição Federal (técnica da “interpretação conforme”). Reconhecimento da união homoafetiva como família. Procedência das ações. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4277,

Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219- PP-00212) (BRASIL, 2014)

Bandeira (2017) explica que com a resolução n. 175/2013, onde menciona em seu art. 1º “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”, resultou em mais de quinze mil casamentos homoafetivos no Brasil.

Com a nova redação, cabe lembrar que a Constituição vigente protege a família, e menciona também que reconhece vários arranjos familiares, e o casamento civil não deve ser negado a quem desejar essa opção. Aos casais homoafetivos, são relacionados os mesmos direitos e deveres que casais heteros, o que determina família é o conjunto de ações propostas por uma união e a forma com que isso beneficia o convívio com os filhos.

2.5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Para Freire (2016) de todos os ramos que o Direito atua, o familiar é o mais humano, por essa razão é importante pensar na ligação dele com relação aos direitos humanos e a base da cidadania. Como forma de possuírem um eixo norteador para preencherem lacunas nas Leis, o Direito de Família aponta alguns princípios que auxiliam nesse processo.

2.5.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Segundo Lisboa (2014) a dignidade da pessoa humana refere-se ao respeito a cidadania, significa dizer que dessa forma o indivíduo pode ser inserido na sociedade com honestidade, honra e distinção de merecimento. Em se tratando de aspecto jurídico, a Constituição Federal de 1988, prevê em seu artigo quarto, inciso segundo, que a dignidade da pessoa humana é um fundamento. Dessa forma, afirma-se que esse fundamento é a essência dos direitos humanos.

Para Borges (2007) a dignidade da pessoa humana tem suas raízes no pensamento cristão, não apontando especificamente para a religião cristã sobre as demais, todavia há existência tanto no Antigo quanto no Novo Testamento. O que aponta que pela concepção do homem o restante foi criado o que se refere ao ser humano como exclusivo.

No entendimento de Sarlet (2015, p.12) tem-se:

A dignidade da pessoa humana, desde muito, deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja existência se buscava ora na razão divina, ora na razão humana, consoante professavam em suas lições de

teologia e filosofia os pensadores do período clássico e medievo, para se converter, de último, numa proposição autônoma do mais subido teor axiológico, irremissivelmente presa à concretização dos direitos fundamentais.

Conforme menciona Freire (2016) tal princípio trouxe a valorização do indivíduo dentro da própria família, protegendo-a por si só. Nesse sentido afirma-se que o ser humano é protegido por ser pessoa, protegendo a vida e a integridade de uma família, assegurando os direitos de personalidade.

2.5.2 Princípio da afetividade

Segundo explica Souza (2015) o princípio da afetividade está diretamente relacionado a promoção da dignidade dos membros familiares, refere-se à valorização da afetividade e dos laços afetivos criados dentro do âmbito familiar.

O princípio da afetividade decorre, portanto, das mencionadas transformações sociais, nas quais se visualizou a importância e a valorização do afeto nas relações de família, a ordem jurídica assimilou tal transformação e passou a considerar o afeto como um valor jurídico de suma importância para o Direito de Família, tendência que alcançará a busca da felicidade. (SOUZA, 2015, p.21).

Na compreensão de Santos, Araújo e Feliciano (2014), a afetividade merece atenção, pois dela se origina e mantém famílias. No vínculo familiar há presença marcante do afeto, nesse sentido afirma-se que a afetividade deve ser vista com relevância pelos juristas, revelando conduta de assunção de responsabilidades conjugais e parentais, ganhando força.

Para Almeida (2015, p.32) “de todos é conhecida a importância da afetividade, (...) é incontestável que o afeto desempenha um papel fundamental na vida emotiva do ser humano. A afetividade é uma condição necessária para a constituição do mundo exterior”.

Conforme menciona Freire (2016) esse princípio é responsável pela formação familiar, a base dele representa a vontade de constituir família. O princípio da afetividade não se encontra expresso, mas está de forma implícita na constituição como um elemento inspirador da família, onde as pessoas devem ter comunhão de vida e estabilidade nas relações afetivas.

2.5.3 Princípio da liberdade

Conforme menciona Paladino (2016) um dos mais importantes princípios do Direito de Família é o da liberdade. A liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, tendo base no afeto, solidariedade e companheirismo de seus membros.

Da liberdade necessita o homem para poder desenvolver todas as suas potencialidades, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa por vontade própria,

quando não o for em virtude de lei. Liberdade que precisa respeitar o desejo alheio (PALADINO, 2016, p.23).

De acordo com Copatti e Soveral (2017) o princípio da liberdade é tão presente que encontra desdobramentos em diversos pontos da codificação civil pátria. Como exemplo, a possibilidade de o filho maior recusar o reconhecimento voluntário de paternidade, optando pelo reconhecimento apenas da mãe. Tal princípio tem sua atuação ligada na ideia de igualdade.

2.5.4 Princípio do pluralismo familiar

Para Paladino (2016) a explicação sugerida a este princípio de pluralismo familiar, refere-se à constituição familiar não apenas daquela concedida por matrimônio, mas também constituídas através de uniões estáveis, homoafetivas e até mesmo monoparentais.

Menciona Costa (2017) que o pluralismo familiar atualmente deve ser analisado, pois, com a evolução dos conceitos há que se dizer que são muitos os modelos familiares, o que sugere proteção jurídica a eles também, o respeito deve ser prevaletido entre todos os tipos de ambientes familiares, tanto pela sociedade quanto pelo Estado. Segundo afirma o autor, este princípio expõe uma interpretação ampla na qual limita-se apenas na dignidade da pessoa humana.

2.5.5 Princípio da igualdade e isonomia dos filhos

Paladino (2016) explica que em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais, havidos ou não durante o casamento, inseminados ou adotivos. Isso aponta que não deve haver nenhum tipo de distinção jurídica prevalecendo a isonomia.

2.5.6 Princípio do planejamento familiar

Quaranta (2010, p.34) explica que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas (Código Civil, Art. 1565 §2º)”.

Silva (2017) menciona que o planejamento familiar é regulado pela Lei 9.263/96, que regula o § 7º do artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece formas de orientação, por meio de políticas públicas, para orientação e prevenção do planejamento familiar. O artigo

2º da referida lei diz o seguinte:

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico (BRASIL, 2015).

De acordo com Pereira (2012) a convivência familiar deve ser mantida independente de como está o relacionamento dos pais, pois a eles cabe a educação e criação dos filhos, o fim do relacionamento de ambos não deve interferir na relação dos filhos.

2.5.7 Princípio da solidariedade familiar

Como aponta Almeida (2015) a solidariedade familiar é o entendimento do que cada um deve ser para o outro, mais uma vez vinculando-se afetivamente. O princípio da solidariedade familiar ao gerar deveres recíprocos aos integrantes da família, ou seja, aponta que em primeiro momento é a família quem deve os cuidados e deveres, e somente em último caso isso passa a ser dever do Estado.

Segundo Copatti e Soveral (2017) a solidariedade representa o vínculo de sentimento que compete à ideia de apoio, ajuda, bondade e cooperação mútua. Em contexto familiar transpõe a cooperação entre os indivíduos de uma família, relacionando as responsabilidades de todos os integrantes familiares. É sem dúvida a forma com que se mantém assistência mútua entre todos os membros de uma família.

2.5.8 Princípio da proteção integral

Explicam Cury, Paula e Marçura (2002, p.21):

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Segundo explicam Lemos et al (2018) o princípio da proteção integral deve ser entendido como um conjunto de direitos reconhecidos a todos os cidadãos, em se tratando de crianças e adolescentes e por esse princípio é fato que os adultos podem fazer algum tipo de ação em nome deles.

Para Lima (2014) esse princípio se trata de um desdobramento dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, indiscutível que as crianças e adolescentes, assim como pessoas idosas são frágeis e necessitam de proteções tanto especiais quanto jurídicas.

Não é questão de favorecimento, mas sim de desigualar os desiguais.

2.5.9 Princípio da proibição e retrocesso social

Barros (2010) explica que esse princípio deve ser entendido que o legislador, desde que respeite o núcleo essencial do direito fundamental, pode modificar um determinado direito social; a priori, porém, o legislador deve observar o princípio da proibição e do retrocesso social, evitando ataques ao núcleo essencial desses direitos, sob pena de inconstitucionalidade.

Dias (2016, p.54), expõe algumas normas subjetivas com garantia constitucional que visam garantir a proteção da família, logo, não poderão sofrer retrocesso, uma vez que assim restaria configurado verdadeiro desrespeito aos preceitos constitucionais: “(a) a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar; (b) o pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção; e (c) o tratamento igualitário entre todos os filhos”.

2.6 CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Lamenza (2011) menciona que a Carta Maior em seu Artigo 227 estabelece os direitos da família, sociedade e Estado, entre todos, nele está expresso o direito à convivência familiar:

Dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (LAMENZA, 2011, p.145).

Para Lamenza (2011) tal dispositivo trouxe para a criança e ao adolescente um benefício ao dispor os direitos que os mesmos têm em relação à convivência comunitária e familiar, mencionando de forma clara que isso é dever de todos: família, Estado e sociedade, que esses direitos sejam assegurados. Fato que, quando uma família deixa um membro ausente, pode causar transtornos e desenvolver traumas.

3 DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Cahali (2015) menciona que aceitar a dissolução da sociedade conjugal é algo natural, e que faz parte da evolução que vem ocorrendo deste a constituição do direito de família, levando a entender que o direito vai de encontro as novas tendências, e suas mudanças. O que cabe ao direito é inovar, resgatar e auxiliar o convívio social de forma que os conflitos sejam evitados, mas mantidos os interesses de cada um dos envolvidos. A dissolução matrimonial foi reconhecida há muito tempo, quando em 1977 a Lei 6.515, conhecida como lei do Divórcio, admitia tal intento, ao longo dos anos houve ajustes e continua favorecendo a muitos.

Segundo Gomes (2012) o término da sociedade conjugal se dá pela impossibilidade de continuar sendo mantido, seja em virtude de vícios ou fatos naturais e voluntários mantidos após a celebração do casamento. O direito familiar foi contemplado com grande avanço pela lei que favoreceu o divórcio, pois com ela houve consequências resultantes da dissolução do matrimônio, favorecida através de decisão judicial um acordo entre as partes, o que resultou da dissolubilidade seria o vínculo afetivo com os filhos.

A separação é uma crise previsível, muitas famílias se rompem e isso faz parte das transformações que envolvem a sociedade. Quem acaba sofrendo com a desestruturação familiar são os filhos menores que não tem discernimento, ainda para entendimento da situação.

3.1 SOCIEDADE CONJUGAL

Segundo Wald (2002) a sociedade conjugal é formada pelo casamento, e se compõe de nubentes e filhos, formando família da qual constitui a sociedade.

Para Monteiro (2009) o conceito da sociedade conjugal se vincula ao matrimônio, com a união entre o homem e a mulher em concordância com a lei, com finalidade na reprodução, ajuda mútua e compartilhar da criação dos filhos.

Gomes (2002) explica, que por muitos anos houve desavenças entre a Igreja e o Estado, no tocante ao matrimônio, onde a Igreja mantém a ideia de que a união conjugal deve ser realizada expressamente sob a ótica das leis divinas e indissolúvel. No entanto, com a separação entre a Igreja e o Estado, estabeleceu-se o casamento civil, que tomou forma pública e, por consequência, contou com a proteção do Estado. Para ambos os tipos de forma que seja concebido o matrimônio é necessário que haja consentimento entre os envolvidos, e

ressaltados direitos e deveres entre os cônjuges.

Dias (2014) menciona que o primeiro dos deveres de um cônjuge para com o outro é o de fidelidade recíproca, que representa a natural expressão da monogamia, visando desestimular a infidelidade, é considerado crime a prática de bigamia. O segundo dos deveres dos cônjuges é a vida comum no domicílio conjugal, disposto no inciso II do artigo 1.566 Código Civil de 2002, Brasil (2002, p.23):

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I - Fidelidade recíproca;
- II - Vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - Mútua assistência;
- IV - Sustento, guarda E educação dos filhos;
- V - Respeito e consideração mútuos.

Partindo da ideia de que a sociedade conjugal se forma no momento em que os nubentes decidem oficializar um convívio, seja pelo casamento na igreja, civil ou então união estável, é importante que o sentimento entre eles seja recíproco, mantendo constante respeito para que a família seja constituída em uma base sólida.

3.2 DISSOLUÇÃO

Reza o art. 1.571 do Código Civil:

A sociedade conjugal termina:

- I. pela morte de um dos cônjuges;
- II. pela nulidade ou anulação do casamento;
- III. pela separação judicial;
- IV. pelo divórcio. (BRASIL, 2015, p.26)

Segue ainda em seus parágrafos seguintes que:

§ 1º. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º. Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial. (BRASIL, 2015, p.28)

Para Vicente (2006) o casamento pode deixar de existir, dissolvendo-se a união que existia entre homem e mulher, no entanto, o vínculo continua, no qual só se extingue havendo morte ou pelo divórcio.

3.2.1 Separação

O art. 1.577, III do Código civil contempla a separação judicial como causa de dissolução da sociedade conjugal, não há, essa hipótese a dissolução do vínculo conjugal, como se dá com a morte e o divórcio. “Art. 1.577. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade

conjugal, por ato regular em juízo” (BRASIL, 2015).

Vicente (2006) explica que há duas formas de separação: aquela realizada por mútuo consentimento, em que ambos os cônjuges, mediante acordo, a requerem conjunta e simultaneamente, e a litigiosa, que normalmente é conhecida ou invocada com a denominação que se dá a separação em geral, isto é, separação judicial, onde apenas um dos cônjuges a postula, atribuindo uma conduta ou um fato pelo menos culposos ao outro cônjuge.

Com o Código Civil, pode-se afirmar que aparecem três tipos de separação, cada um baseado em determinadas situações. A primeira causa está em alguns fatos que importam em grave violação dos deveres conjugais, inviabilizando a vida em comum, imputáveis a um dos cônjuges, como se encontra no art. 1.572: “qualquer dos cônjuges poderá propor ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.” (BRASIL, 2015).

A segunda causa está no § 1º do art. 1.572 do Código Civil: “A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano consecutivo e a impossibilidade de reconstituição.” Igual matéria também é tratada na Lei nº. 6.515/77, em seu art. 5º, § 1º (BRASIL, 2015).

Em terceiro lugar aparece a causa fundada na doença mental de um dos cônjuges, caracterizando a separação-remédio, e inserida no § 2º do art. 1.572 do Código Civil: “O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.” (BRASIL, 2015).

Segundo Vicente (2006) a separação deve ser facilitada, com o que se conseguirá maior autenticidade nos casamentos. Em vista da simples inconveniência da união matrimonial, por não atender os mesmos objetivos do casamento, que perde todo o sentido que o instituiu, autoriza-se a separação, que se formalizará mediante o pedido de um dos cônjuges. A deterioração das uniões é, às vezes, um fato natural, inerente às limitações do ser humano, não convindo se transformem as separações litigiosas em longas batalhas judiciais, com retaliações morais de toda ordem, levando, ao final, um dos esposos o estigma ou o peso de culpado por grave violação dos deveres do casamento.

3.2.2 Dissolução pela nulidade ou anulação do casamento

Os impedimentos que tornam nulo o matrimônio está no art. 1.521 do Código

Civil:

Art. 1.521. Não podem casar:

I. os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II. os afins em linha reta;

III. o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante

IV. os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V. o adotado com o filho do adotante;

VI. as pessoas casadas

VII. o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte (BRASIL, 2010).

3.2.3 Divórcio

O divórcio pode ser promovido por um ou por ambos os cônjuges, a sua decretação não se dá *ope legis*, mas exige a manifestação dos cônjuges, como desponta o art. 1.582 do Código Civil: “O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.” (BRASIL, 2002).

Art. 226, § 6º da CRFB: O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação e fato por mais de dois anos (BRASIL, 2008).

Art. 1.580 do CC: Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

§ 1º: A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará a causa que a determinou.

§ 2º: O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos (BRASIL, 2015).

Quando há dissolução pelo divórcio poderá ocorrer novo matrimônio.

3.2.4 Morte

Segundo explica Luz (2009) com a morte de um dos cônjuges não só se dissolve a sociedade conjugal como termina com o vínculo, possibilitando que o cônjuge vivente contraia novo matrimônio. A morte pode ser real, quando comprovada com certidão de óbito, certificado por órgão competente, ou havendo corpo presente. Ou presumida, que quando embora não se tenha acesso ao corpo, suponha-se morta a pessoa em casos especificados por lei, como por exemplo, quando não encontrado o corpo após dois anos de término de guerra.

4 DOS DIREITOS DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS MENORES

Explica Corbellini (2015, p.34) que através do inciso I do artigo 932 do Código Civil prevê que: “são também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”. O que diz respeito a responsabilidades dos pais após a separação, sobre seus filhos.

Segundo menciona Filho (2010), os filhos menores estão sob responsabilidade dos pais, o que quer dizer que os atos deles refletem no comportamento dos pais, para assim poder repreendê-los. A responsabilidade dos pais sobre os menores está fundamentada no poder familiar, tal vínculo atribui deveres aos pais como por exemplo, assistência moral e material, assim como outros.

De acordo com Vieira (2017), quando há dissolução matrimonial, somente ao pai que restou a guarda dos filhos menores é que cabe a responsabilidade civil pelos atos deles.

4.1 DO PODER FAMILIAR

Luz (2009) explica que o poder familiar é um conjunto de obrigações dos pais, no que se refere aos filhos menores e aos seus bens. Além da autoridade que exercem os pais sobre os filhos, isso enquanto eles não atingirem a maioridade.

Menciona Frigatto (2011, 65) que a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 5º, ao dispor que "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher", relacionam-se com o exposto no artigo 1.631, do Código Civil sobre a igualdade completa no tocante à titularidade e exercício do poder familiar pelos cônjuges ou companheiros.

Assim, quanto à pessoa dos filhos, preceitua o artigo 1.634, do Código Civil que:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

No tocante aos bens dos filhos, é o artigo 1.689 do mesmo diploma legal que irá ditar quais são os direitos e deveres dos pais. Assim, dita o artigo mencionado in verbis:

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

I - são usufrutuários dos bens dos filhos;

II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade. (BRASIL, 2015)

O poder familiar trata, portanto, das responsabilidades dos pais sobre seus filhos, bem como as ações dos menores em relação a delitos.

4.1.1 Da perda do poder familiar

Lôbo (2010) explica que o poder familiar deve ser compreendido a partir de direitos e deveres que resguardam o interesse da criança e do adolescente. Tais deveres devem ser manifestados pelos filhos em ordem estabelecida pelos pais, como por exemplo a forma com que se dá a educação, os pais os educam ao passo que os criam. O nível de ordem entre os pais, deve ser estabelecido de maneira que quando um autoriza o outro não deve desautorizar, com isso, os filhos entendem que o respeito deve ser dado aos dois. O artigo 1638 do Código Civil prevê a perda do poder familiar, quando:

Art. 1638 -Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - Castigar imoderadamente o filho;

II - Deixar o filho em abandono;

III - Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente (BRASIL, 2015).

Para Dias (2010) a suspensão do poder familiar não é uma medida grave, sendo que está sujeita a revisão e pode ser cancelada assim que a convivência familiar volte a ser benéfica ao atendimento do interesse do menor.

4.2 GUARDA DOS FILHOS MENORES

Dias (2010) menciona que quando há separação a criança que está envolvida no processo sente-se frágil, elas entendem que a separação existe porque o amor entre os pais acaba e não sabem como isso acontece, se não olhar por eles acabam desenvolvendo um trauma.

A guarda compreende o poder de reter o filho no lar, de tê-lo junto a si, de reger sua conduta. Na guarda está o dever de vigilância, que, lenta e constantemente, atua decisivamente no desenvolvimento da personalidade do menor e na sua formação integral. (GRISARD, 2010, p.67)

Para Lôbo (2010) a guarda é um dos deveres do poder familiar e aos pais que separaram fica a incumbência de cuidados, proteção e custódia dos filhos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu Artigo 33 da Lei 8069/90 descreve a guarda identificando-a como uma obrigação educacional, material de acordo com o

interesse da criança ou adolescente. “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” (BRASIL, 2015).

Segundo Silva (2015) a guarda, no sentido jurídico, mantém entendimento naquilo que se refere ao ato de guardar e resguardar o filho enquanto menor, mantendo-o sob vigilância enquanto está sendo custodiado, podendo representá-lo e auxiliá-lo em determinadas situações correntes do dia a dia.

Leite (2007) menciona que a separação não modifica a relação entre os pais e os filhos e nem se divide o título de autoridade parental, continua sendo exercida pelos dois, o que deve haver é a estabilidade do afeto suficiente para que seja mantido os vínculos amorosos entre os filhos e os pais, mesmo que separados.

Ensina Filho (2010, p.88):

A ruptura, em si, não provoca modificações nas relações entre os sujeitos da guarda [...], mas estabelece, inevitavelmente, uma forma de se vincularem. Nessa perspectiva, o genitor que obtenha a guarda exercerá sua autoridade parental em toda a sua extensão, por estar diretamente vinculado ao Filho. Por sua vez, o genitor que não obtenha terá enfraquecido seus poderes paternos, enquanto não os exercerá com a mesma intensidade e na mesma medida que o outro, por estar indiretamente vinculado ao filho. Vale dizer, os poderes que passarão a deter cada um dos genitores são desiguais.

Segundo Leite (2007) mesmo que se rompa a sociedade conjugal e seja mantida a autoridade parental, os poderes de que cada genitor irá dispor se dará de forma desigual, dessa forma o detentor da guarda (genitor guardião), exerce as prerrogativas essenciais da autoridade parental, já o genitor que não é o guardião legal, este tem o poder limitado a um direito de visitas e fiscalização.

Para Filho (2010, p.93) a visita consiste em um:

[...] direito de manter um contato pessoal com o menor, de maneira mais ampla e fecunda que as circunstâncias possibilitam. Apesar de a lei referir-se, somente, ao direito dos pais em ter filhos e sua guarda e companhia, também é o menor titular de igual direito: o de ser visitado.

Leite (2007) aponta que não existem normas claras em relação ao meio de aplicabilidade do direito de visitas, vale ressaltar que este meio pode ser estipulado pelos pais em comum acordo. Atualmente o método mais utilizado é o quinzenal com finais de semanas alternados.

Nas palavras de Filho (2010, p.94) este meio é visto como:

O sistema da visitação livre, amplo, requer maior compreensão, tolerância e adaptação circunstancial. Também o visitado deve contribuir para que a maior liberdade não conspira contra a existência do modelo. Ele atende melhor aos interesses dos adolescentes por não lhes subordinar suas outras atividades, próprias de sua idade. Por sua vez, o modelo excessivamente regulamentado, que possibilita um controle rigoroso de seu cumprimento, permite também maior planificação das tarefas, ao mesmo tempo em que pode embaçar a relação paterno-filial. Ele não se

aplica a todas as idades.

Cada caso envolve um processo de guarda diferente, o que deve ser verificado é a forma que mais atribua aspectos positivos aos menores que estão sofrendo com o processo de separação.

4.2.1 Espécies de Guarda

Rizzardo (2009) explica que a guarda unilateral é aquela que dá direito a apenas um dos genitores, ou a alguém que o substitua. O autor ainda ressalva que o fato de um dos genitores possuir maior estabilidade financeira não valoriza determinantes como: saúde, educação e segurança, portanto, não pode ser utilizado como parâmetro para decidir com quem fica a guarda. A guarda se determina com o fato de os cuidados para com os filhos. Segundo o parágrafo 2º do Artigo 1.583 do Código Civil:

A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I - Afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II - Saúde e segurança;

III - Educação. (BRASIL, 2002)

Rizzardo (2009) explica também, sobre a guarda compartilhada, que teve intuito de promover o melhor interesse da criança, através dessa determinante se buscou uma solução pacífica com direito a igualdade de direitos para ambas as partes que tiveram uma separação recente e não mais partilharão de uma rotina regular de convivência.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I - Requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, (...);

II - Decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

(...)

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. (BRASIL, 2009)

Akel (2009) explica sobre a guarda alternada, esta espécie de guarda é aquela que o menor não possui residência fixa, em determinado momento está com o pai, outrora com a mãe. Dessa forma existe maiores chances de gerar instabilidade emocional nos menores, pois, eles deixam de conviver em um lar estável para começar o convívio em uma residência indefinida. Este tipo de processo acaba atrapalhando tanto o convívio com os pais quanto com a formação dos vínculos de amizade. Não se faz menção a qualquer benefício que esta espécie possa trazer, ao contrário, gera maiores danos, o que forma o convívio com vidas diferentes em determinados períodos.

Neste modelo de guarda, é atribuído a um e a outro dos genitores, o que implica alternância no período em que a menor mora com cada um dos pais. Desta forma, cada um dos genitores, no período de tempo preestabelecido a eles, exerce de forma

exclusiva a totalidade dos direitos-deveres que integram o poder parental. Esta modalidade de guarda opõe-se fortemente ao princípio de continuidade, que deve ser respeitado quando desejamos o bem-estar físico e mental da criança (GRISARD, 2010, p.91).

Cabe ressaltar que apesar de parecerem, as espécies de guarda alternada e compartilhada, não se assemelham e devem ser tratadas com institutos diversos. O que a doutrina se dispõe a afirmar é que o direito de convívio com um dos genitores deve ser resguardado a fim de que os filhos mantenham um vínculo afetivo com ambos os pais, mesmo que em dias alternados, porém, seguindo o que foi acordado entre as partes.

Leite (2006) explica que a guarda pode ser atribuída a somente um dos pais, ressaltando que a guarda fica inerte quanto a autoridade parental, pois ela não deixa de existir em virtude da separação. O judiciário pode intervir sobre a maneira com que a guarda pode se determinar, se para um dos pais ou a um terceiro. Isso se dá através da influência do Estado, como aponta o autor:

O Estado, no seu próprio interesse (num primeiro momento) e no interesse da família, propriamente dita, interfere, via judiciário, na expectativa de contornar ou tornar menos dolorosas as situações de crise. E esta intervenção é necessária, sempre que o interesse maior dos filhos está em jogo. (LEITE, 2006, p.11)

Filho (2010) aponta acerca da titularidade da guarda do menor, que ela não depende da forma como foi ocasionada a ruptura do matrimônio, se consensual ou litigiosa. Deve ser analisado também, em relação a dissolução do casamento, o que os cônjuges pretendem acordar sobre a guarda dos filhos, isso quando houver necessidade de negociação judicial, mesmo assim cabe ouvir o que ambos decidiram.

Leite (2007) afirma que quando há acordo entre os pais, sobre a guarda, sem precisar que haja imposição de uma decisão em juízo, é a melhor solução para a família. Quando os pais decidirem como será a guarda dos filhos, é importante que isso seja consentido mediante juiz, que confirmará o ato, de forma que até mesmo ele acredita que os pais sabem o que é melhor para os filhos. Porém, isso não impede que o acordo não seja homologado, pois deve firmar a preservação do melhor interesse dos filhos. Para o autor isso deve ser avaliado.

O interesse do menor serve, primeiramente, de critério de controle, isto é, de instrumento que permite vigiar o exercício da autoridade parental sem questionar a existência dos direitos dos pais. Assim, na família unida, o interesse presumido da criança é de ser educado por seus dois pais; mas seu um deles abusa ou usa indevidamente suas prerrogativas, o mesmo critério permitirá lhe retirar, ou controlar mais de perto, o exercício daquele direito. O interesse do menor é utilizado, de outro lado, como critério de solução, no sentido de que, em caso de divórcio, por exemplo, a atribuição da autoridade parental e do exercício de suas prerrogativas pelos pais depende da apreciação feita pelo juiz do interesse do menor. (LEITE, 2007, p.88)

O que se busca com a intervenção em relação a guarda dos filhos menores é identificar o que é mais vantajoso para o menor no processo de separação. Para o juiz, é

importante avaliar de que forma se dará a formação da criança, caso a guarda seja atribuída, é relevante associar interesses materiais, morais, emocionais, mentais e espirituais.

5 DO DIREITO DE VISITAS DOS AVÓS

O Código Civil, apenas no Artigo 1.589, pronuncia-se a respeito do instituto: “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” (BRASIL, 2002).

Boschi (2011) menciona que o direito à visita deve ser estabelecido em quantos dias, o intervalo existente entre eles, e qual deve ser o horário para pegar os filhos e entregá-los, entre outros argumentos válidos. A primeira regulamentação de visita ocorreu em 17 de fevereiro de 1855, quando o Tribunal de Montpellier negou o direito de visita dos avós ao neto, afirmando que os pais podem proibir o contato de seus filhos com qualquer pessoa, mesmo que da família. Dois anos depois a decisão foi reformada pela Corte de Cassação francesa, que reconheceu o direito de visita aos avós, tornando-se o marco referencial desse direito, afirmando que o poder não é discricionário nem arbitrário, salvo motivo grave, não pode haver proibição de visitas entre avós e netos.

Lazzarini (2009) aponta que evoluindo a legislação francesa, alavancando o direito de visitas aos avós, explicitando-o como direito da criança, espalhou-se também pela Europa, dando início a decisões jurisprudenciais e posteriormente normatizado em lei.

Boschi (2012) explica que na Espanha, a primeira decisão acerca do direito de visitas dos avós, ocorreu em 14 de outubro de 1935, onde mesmo contra vontade paterna, houve o acatamento judicial em favor dos avós. Isso afirmou o convívio dos laços pessoais com os descendentes menores sempre que houvesse a ruptura das relações. E aos poucos esse direito pôde se consolidar no ordenamento jurídico, atingindo todos os países.

O Código Civil (lei n.10.406, de 10-1-2002), prescreve o direito de visita da seguinte forma:

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. (BRASIL, 2002)

De acordo com Scuro e Oltamari (2009), é extremamente importante que haja convívio entre avós e netos, o que envolve o carinho mantidos entre eles. Na visão dos netos, os avós são como referências, e cultivar tal convivência é relevante para o início de uma construção familiar.

O convívio dos avós com seus descendentes é fundamental para as crianças, pois transmitem experiência e carinho a elas. Além disso, a proximidade da relação parental e o vínculo afetivo existente nessa relação reforça a necessidade de relacionamento entre avós e netos (SCURO; OLTAMARI, 2009, p.116).

O direito de visitas, busca manter o vínculo de um convívio familiar quando existe

o rompimento da mesma, fato que deve ser analisado quando pesar o desenvolvimento dos filhos que estão sofrendo com o processo de separação, e necessitando de proteção integral.

5.1 DA VISITA E DA CONVIVÊNCIA COM OS AVÓS

Azevedo (2011) menciona que é através da visita entre avós e netos que os valores da convivência familiar são firmados, dessa forma é interessante que tal direito seja estendido aos avós dos quais as crianças pretendem manter o vínculo afetivo, atendendo ao interesse de ambos.

[...] mesmo sem norma positiva expressa, nosso sistema jurídico assegurava aos avós o salutar direito de visitas aos netos, mediante acordo com os pais ou por regulamentação afeta ao prudente arbítrio do juiz, em razão dos princípios maiores que informam os interesses da criança e do adolescente e para que se preserve sua necessária integração no núcleo familiar e na própria sociedade. É muito importante que o direito positivo escrito reconheça esta situação, fortalecendo a crença de um melhor e aprimoramento relacionamento entre avós e netos, no futuro. (AZEVEDO, 2011, p.23)

Conforme Mattia (2011, p.34), “os avós têm o direito de visita aos netos como prerrogativa específica decorrente *jure sanguines* que se integrou aos outros direitos que a lei lhes atribui explicitamente com relação aos netos”.

Gonçalves (2010, p.14) aponta que “assegura aos avós, a critério do juiz, o direito de visita aos netos, depois do fim do relacionamento conjugal dos pais da criança ou do adolescente”.

Neste sentido, Donadeli e Rissi (2014, p.232) afirmam que:

Sendo os avós injustamente impedidos de visitar os netos, poderão requerer a concessão judicial do direito de visita o qual deve ser deferido pelo magistrado sempre que o seu exercício não causar qualquer inconveniente, de acordo com as circunstâncias de cada caso.

Diante do exposto, verifica-se que a figura dos avós se torna mais afetuosa no relacionamento entre avós e netos do que entre pais e filhos, é uma relação que se estende além de fatores educacionais, envolve muito carinho, mais do que educação propriamente dita. Tal convívio é importante para a colaboração da proteção das crianças e adolescentes envolvidas no processo de separação dos pais.

5.2 O DIREITO DE VISITAS DOS AVÓS ANTES DA LEI N.º 12.398/2011

Para Leite (2006, p.11) “o papel representado pelos avós na dinâmica familiar é matéria muito relevante, mas, estranhamente, até pouco tempo não era tratada com a extensão que merecia, sendo carente de legislação no ambiente jurídico”.

De acordo com Ferreira (2008) mesmo que o convívio entre avós e netos não tivesse sido regulamentado de forma expressa pelo Estado, isso não impossibilitou que a doutrina ou a jurisprudência bloqueassem este ato. Os tribunais já vinham defendendo essa premissa há muitas décadas. Isso porque o direito de visita dos avós gera benefícios aos netos, em se tratando de uma convivência saudável.

5.3 LEI N.º 12.398/2011

A Lei n.º 12.398/11 foi sancionada pela então Presidente do Brasil, Dilma Roussef, em 28 de março de 2011, através dela foi possível garantir direitos e deveres familiares para uma extensão familiar dos mesmos membros, incluindo pai, mãe e avós. A Lei acrescenta parágrafo único ao Artigo 1.589 do Código Civil de 2002 e, ainda, dá nova redação ao inciso VII do art. 888 do Código de Processo Civil de 1973 para estender aos avós o direito de visita aos netos.

Art. 1.589. Parágrafo único: O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. Art. 888: O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura (...)

VII - a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós direito à convivência estabelecido na lei fundamental conforme dita o Artigo 227 da Constituição Federal. Impedir os próprios netos do convívio com os avós é desrespeitar o Estatuto da Criança e do Adolescente, que no seu artigo 16, inciso V, dispõe sobre a garantia do menor em participar da vida familiar e comunitária sem distinção; e também por sua vez ignorar o artigo 1916 do ECA, que determina que toda criança ou adolescente tem direito a ser criada e educada no seio de sua família. (BRASIL, 2011, p.243)

Com esses acréscimos legislativos, o direito de visitas aos netos, o qual já era concedido pelos Tribunais, bem como reconhecido pelos doutrinadores em geral, passa a ter disposição legal. Esta inovação legislativa se deve à compreensão do legislador acerca das alterações sociais que se refletem na família brasileira e pela forma como está, ao longo dos anos, passou a se relacionar (OLIVEIRA, 2015).

5.4 A CONVIVÊNCIA AVOENGA NA VISÃO DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE

Segundo Vieira (2017) o convívio com os avós após separação dos pais, se manifesta de forma positiva. Para a psicóloga, tal ato, possui uma base sólida, não estando ligada somente no afeto existente, mas na transmissão de valores, o que é muito importante para a criança. Os netos que podem conviver com os avós mostram melhora no

desenvolvimento, essa transmissão de valores possibilita a formação do caráter da criança ou adolescente que mantém esse vínculo com os avós, pois eles continuam transmitindo muitos ensinamentos que os pais, por muitas vezes manterem uma rotina exaustiva, acabam por deixar para depois ensinamento como por exemplo: ter mais paciência, mostrar mais empatia, valor da perseverança, estes e outros aspectos relevantes que são mensurados e ensinados pelos avós.

Abdo (2015) explica que o convívio com os avós pode gerar pontos positivos e negativos, sendo que por muitas vezes, a criança acredita que podem mais enquanto estão sobre a supervisão dos avós, e acabam por ficarem um pouco mimados, por outro lado os benefícios são muito maiores, até mesmo pelo fato gerador de valores. Na visão da assistente social entende-se:

As crianças são beneficiadas, porque convivem com gerações diferentes, aprendem a valorizar os idosos, mantêm o sentimento de pertença familiar, sentem facilidade de negociação com os avós, pois, teoricamente, pela idade, já estão mais maduros para definir as prioridades do que podem ceder ou não. Os estudos mostram que os avós, mesmo que não possuam formação escolar adequada, fornecem valores sólidos, apoio emocional e se esforçam para garantir a felicidade dos netos, o que impacta positivamente na vida escolar e afetiva deles. Por outro lado, é preciso um alerta para não ter uma educação permissiva, conflitiva, mimada ou de compensação pela falta dos pais (ABDO, 2015, p.01).

A psicopedagoga Elisabeth Monteiro, afirma que os pais deveriam aproveitar a convivência com os avós, principalmente em situações difíceis como quando enfrentam a separação conjugal. Para ela, neste período, os avós podem ajudar os netos a entenderem o que está acontecendo. Explica também o quanto é importante que os pais não falem mal dos avós para os filhos, pois eles devem continuar com a convivência da forma que vivem, sem que a imagem de uma pessoa que amam seja denegrida. Em um momento de separação, é necessário que os pais saibam que quem está separando são eles, e não deixar que se afaste os avós e netos, pesquisas mostram que crianças que convivem com os avós são mais felizes (SILVA, 2016).

Se houver continuidade acerca da pesquisa relacionada a este tópico, as contribuições continuarão sendo as mesmas, que os avós fazem parte da vida de seus netos, que a convivência familiar entre eles é essencial para a formação das crianças e que os pais não devem proibir o convívio entre eles. Uma criança que se sinta bem, enquanto mantém o vínculo afetivo com seus avós, não deve ser privado desta convivência, que só contribuirá para o seu desenvolvimento.

5.5 CASOS DE JURISPRUDÊNCIA

Este tópico irá discorrer acerca do tema com algumas jurisprudências.

Como abordado anteriormente na fundamentação desta monografia, a guarda compartilhada finda-se no consentimento entre o casal, em uma separação sem maiores conflitos e apoiando-se no interesse do menor. A guarda conjunta é pouco pedida em tribunais. Um caso julgado no Tribunal do Rio de Janeiro aponta um pouco mais a respeito do que se menciona:

- 1) Direito de família. Divórcio consensual. Acordo sobre a guarda dos filhos, de forma compartilhada, rechaçada pelo Juízo *a quo* ao fundamento de que, se os menores residirão com a genitora, a guarda deverá ser expressamente atribuída à mesma.
- 2) A família vem sofrendo profundas mudanças em todo o mundo, deixando de ser um simples núcleo econômico e de reprodução para transformar-se num espaço de amor e companheirismo. No momento em que ocorre a separação do casal, desde que haja harmonia, a Guarda Compartilhada é uma opção madura para uma saudável convivência entre filhos e pais separados, já que não se refere apenas à tutela física ou custódia material, mas também a outros atributos da autoridade parental.
- 3) Em caso de separação ou divórcio consensual, deve ser observado o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos. Inteligência do art. 1583, Cód. Civil.
- 4) A intervenção estatal na questão só se justifica quando apurado que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos menores, o que não é o caso dos autos.
- 5) O simples fato da fixação da residência dos menores com a mãe ou dos pais residirem em bairros distintos e distantes, por si só, não tem o condão de afastar a intenção dos agravantes de exercerem, conjuntamente, os poderes inerentes ao pátrio poder, de forma igualitária e com a mesma intensidade participando das grandes decisões relativas às crianças, consagrando o direito dos filhos de serem criados por seus dois pais.
- 6) Provimento do agravo. Decisão unânime. (TJRJ – AI 2007.002.02406 - 9ª C. Cível – Rel. Des. Paulo Maurício Pereira - Julgamento: 08/05/2007)

Percebe-se que nesta e em outros julgados o que se busca manter é o bem-estar da criança. Pode ser visto também na decisão do Tribunal de Santa Catarina:

Guarda de filho. Preservação do interesse do menor. Condições de ambos os genitores. Preservação dos laços paternos e maternos. Guarda compartilhada. Sendo um direito primordial da criança conviver pacificamente tanto com o pai quanto com a mãe, ainda quando sobrevém a separação do casal, tem-se a Guarda Compartilhada como um instrumento para garantir esta convivência familiar. É fundamental para um bom desenvolvimento social e psicológico que a criança possa conviver sem restrições com seus genitores, devendo a decisão a respeito da guarda de menores ficar atenta ao que melhor atenderá ao bem-estar dos filhos dos casais que estão a se separar. Assim, tendo as provas até o momento produzidas indicado que ambos os genitores possuem condições de ficar com o filho menor, tem-se que a melhor solução para o caso concreto é a aplicação da Guarda Compartilhada sem restrições. (TJSC - Agravo de instrumento 2001.012993-0 Des. Relator: José Volpato de Souza, julgamento: 25/03/2003)

Cabe ressaltar que as decisões a respeito de guarda compartilhada são pacíficas, até mesmo porque o que está em questão é a permanência do que é mais satisfatório para a formação dos menores, que sofrem com o processo da dissolução matrimonial.

No que tange ao processo litigioso é comum ao tribunal que também relacione a

guarda compartilhada como a mais favorável, como aponta a decisão judicial do Rio de Janeiro:

Apelações cíveis. Ação de guarda. Litigiosidade entre os pais que não deve servir de obstáculo à fixação da guarda compartilhada. Manutenção da sentença.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente traz como escopo primordial a condição peculiar da criança em todos seus aspectos. Desse modo, o interesse do menor deve ser o princípio norteador para composição de conflitos referentes à sua posse e guarda.

2. A definição da guarda não deve ter em conta a conveniência dos pais, mas deve guardar em primazia o interesse e o bem-estar da criança, desprezando, assim, a disputa, muitas vezes, travada entre seus genitores.

3. Ambos os pais que, apesar de possuírem um relacionamento conflituoso entre si, demonstram carinho e afeto no que se refere ao filho.

4. Desprovemento do apelo da genitora objetivando aumentar o pernoite do filho em sua residência para duas vezes na semana, tendo em vista que tal medida poderia dificultar a execução das atividades do menor durante a semana, prejudicando demasiadamente sua rotina e criando embaraço às próprias partes.

5. O cotejo probatório converge no sentido de que a ré tem dificuldades em cumprir com os horários estabelecidos e honrar com os compromissos do filho.

6. Noutra passo, o recurso do autor objetivando a reforma da sentença para que seja fixada a guarda unilateral também não prospera.

7. Estabelece o parágrafo segundo do art. 1584 do CC/02, que quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

8. Atualmente, a jurisprudência e a doutrina vêm se curvando ao entendimento de que a existência de litigiosidade entre os genitores não pode servir de empecilho à fixação da guarda compartilhada. Precedente REsp nº 1251000/MG.

9. Os pais devem exercer a corresponsabilidade parental na formação e criação dos filhos, preservando-se, assim, de forma igualitária, a figura de ambos os genitores.

10. A guarda compartilhada tem por escopo priorizar a convivência do filho com seus dois pais, a fim de que ambos participem das decisões da vida da criança, mitigando os efeitos trazidos pela separação no que concerne ao sentimento de perda e rejeição, ocasionando ao menor a segurança de que seus pais, mesmo com o desenlace, guiam e zelam pelo seu bem-estar e desenvolvimento.

11. De acordo com o estudo social e psicológico, a melhor solução para a criança é a manutenção da guarda compartilhada.

11. Tendo em vista que para o menor é de inquestionável importância para sua formação ver-se amparado e cuidado por ambos os pais, devem os mesmos adequar suas vidas a nova realidade, o que demanda concessões e conformações mútuas. (TJ-RJ 07-06-2013)

Quanto a menção sobre visitas dos avós aos netos, fica claro que com a dissolução do matrimônio há uma quebra nesse convívio, a quem quer que seja atribuída a guarda sempre acaba pendendo o sofrimento para um dos lados. Mais uma vez, cabe lembrar que o Tribunal irá manifestar em favor do menor, assim como mostra a decisão judicial do Tribunal de Santa Catarina:

Ementa: agravo de instrumento. Regulamentação de visita avoenga. Convivência do menor com avós maternos. Benefício para o neto. Prevalência do interesse do menor. Visita em finais de semana alternados. Recurso desprovido.

- Por ser indispensável a presença avoenga na vida da criança, com evidente contribuição para sua formação e desenvolvimento, deve ser reservada aos avós o direito de visitá-la de forma a infundir no neto o conceito de tutela e convívio familiar.

- A regulamentação do direito de visita deve propiciar ao neto a proximidade com os avós, mas deve preservar em primeiro lugar o interesse da criança, de modo que as visitas estabelecidas devem ocorrer em finais de semana alternados.

- "*Quod plerunque fit*" o direito de visita que se garante ao ascendente tocante a seu descendente não está sujeito a regras pré-fixadas, devendo aquele direito obediência ao prudente arbítrio judicial, prestigiando sempre o interesse do menor e a coesão do núcleo familiar (TJ-SC 14-06-2013).

Antes do surgimento da Lei que favorece a visita dos avós aos netos, um caso já foi deferido no ano de 1990 pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, o que mostra a importância da convivência dos netos com a ancestralidade:

Direito de visita entre avós e neto. Embora o código civil não contemple, de modo expresso, o direito de visita entre avós e netos, esse direito resulta não apenas de princípios de direito natural, mas de imperativos do próprio sistema legal, que regula e admite essas relações, como em matéria de prestação de alimentos (art-397), de tutela legal. (art-409, i) e de sucessão legítima (art-1603), além de outros preceitos. O direito dos avós de visitarem os netos e de serem por eles visitados constitui, assim, corolário natural de um relacionamento afetivo e jurídico assente em lei. Decisão mantida. Agravo improvido. (Agravo de Instrumento Nº 590007191, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Flávio Pancaro da Silva, Julgado em 29/03/1990)

Encontrado em: Terceira Câmara Cível Diário da Justiça do dia CC-397 CC-409 INC-I CC-1603 Direito De Visita. - Disposições Doutrinarias. - Regulamentação. Direito da avó. Agravo de Instrumento AG 590007191 RS

Parte daí que o convívio de avós com netos possui grande vínculo, em se tratando de dissolução matrimonial isso acaba sendo rompido. O direito de visitas dos avós deveria ser mantido sempre que trouxesse benefícios para a formação da criança, que encontram em seus avós o amor da criação de uma geração.

No TJ-MG, sendo reiteradamente garantido o direito de visitas fundado no direito natural, no princípio da solidariedade e no superior interesse da criança e adolescente:

EMENTA: Constitucional, civil e processual civil - ação de regulamentação de visitas - avó - extinção do feito, sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido - direito natural - laços de convívio e afinidade - possibilidade - cassação da sentença - provimento da irresignação - inteligência do art. 227 da constituição da república, art. 1.589 do código civil e art. 267, vi do cpc. Mostra-se juridicamente possível o ajuizamento de ação por avó, visando a regulamentação de visitas de sua neta, diante dos laços de convívio e afinidade havidos entre eles, postulação que se ampara em dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. DERAM PROVIMENTO. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0209.06.057498-2/001; Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira)

EMENTA: Voto n.º 7.253 Regulamentação de visitas - visita dos netos pelos avós fora do lar materno está apto a sobressair, pois, caso contrário, dificultaria o efetivo exercício do direito. Presença da mãe poderá até mesmo frustrar a espontaneidade entre a prole e os ascendentes. Convívio com a família paterna deve ser estimulado, possibilitando o estreitamento dos laços afetivos. Agravo desprovido. (TJSC - Agravo nº 539591-4/6-00; Rel Natan Zelinski de Arruda)

Fica demonstrado que o direito de visita dos avós é uma realidade que se impõe.

6 CONCLUSÃO

A constituição da entidade familiar se dá com a união de um homem e uma mulher que pretendem dar continuidade com a criação dos filhos. Com a evolução dos muitos conceitos, família passou a ser formada também por uniões homoafetivas, sendo estas, vistas como constituintes do direito familiar, podendo criar filhos e desenvolverem laços afetivos, desde que não firam a dignidade de pessoa humana. Foi o que mencionou o desenvolvimento desta monografia em seu segundo capítulo, o direito de família. A partir daí, surgem as vastas atualizações sobre este direito, desde uma época antiga até os dias atuais, onde os preceitos mudaram tanto nesta forma de avaliar a família como na maneira em que se constitui um casamento, somando as premissas da participação da mulher na criação dos filhos, direitos e deveres.

No terceiro capítulo, onde discorreu acerca da sociedade conjugal, bem como a sua dissolução, relatou-se que ela se vincula com a união, através do matrimônio. E que por muito tempo a indissolubilidade foi uma característica marcante. De acordo com os religiosos, o que Deus uniu não poderia ser dissolvido, por esse motivo, os casais mantinham uma convivência, que muitas vezes não era agradável, mas também não abria brecha para uma separação. Somente em 1977 é que isso pôde ser possível com a lei do divórcio, neste momento começou uma batalha no meio jurídico, muitas pessoas passaram a buscar seus direitos. Por conta disso, houve outras transformações no direito, pois, os casais que não mais poderiam manter um relacionamento também tinham filhos, e então haveria a questão da guarda a ser definida.

O assunto guarda, foi determinado pelo capítulo quatro, desta pesquisa. A guarda dos filhos menores faz menção a quem ficará com os filhos na maior parte do tempo, sendo este o responsável direto por ele, e ficando para o outro apenas as limitações relacionadas ao direito de visitas. O que vale ressaltar, é que isso deve ser resolvido da forma que mais oferecer vantagem ao menor envolvido no processo, a guarda deve beneficiar exclusivamente os filhos, é necessário que o juiz avalie isso com cautela. Os pais podem dar sua opinião a este respeito, no entanto é relevante que o consentimento seja dado perante o juiz. À guarda são atribuídas situações importantes aos pais, que no momento decidirão quem irá ser o responsável pelos atos dos filhos menores, o que exige uma carga excessiva de cuidados no desenvolvimento dos menores. Sendo que é nesse momento que haverá convívio com os pais separados, que futuramente poderão constituir novas famílias, haverá novas regras de convivência e isso deve ser bem colocado aos filhos de forma que evite o sofrimento.

Com o direito de visitas, surgiu o assunto relatado pelo capítulo cinco, que é o direito de vistas e convivência dos avós com os netos. Durante muito tempo se ouviu falar que os mais prejudicados com a separação dos pais são os filhos, fato este inquestionável, mas com o passar do tempo, viu-se também, que quem sofria junto com eles eram os avós. Em meio a tantos casos jurisprudenciais, que referiam ao direito de convivência dos avós com os netos, onde os próprios avós buscavam amparo judicial para que não houvesse separação do vínculo afetivo entre eles. Essa forma de manifestação afetiva entre o convívio de avós e netos mostrou-se importante para os filhos, que no processo de separação teriam outro amparo, na visão diferenciada dos pais.

O objetivo principal desta pesquisa se tratou de fazer uma análise da situação familiar após a dissolução do casamento, bem como a convivência dos avós com seus netos. Com as informações levantadas para que tal objetivo pudesse ser alcançado, foi visto que a convivência com os familiares deve ser continuada após o término do matrimônio. Em observação as informações obtidas diante do convívio avoengo com os relatos de profissionais da saúde, pôde ser dado maior ênfase na problemática da pesquisa, que foi a seguinte: garantir o direito à convivência familiar dos avós, trará à criança e ao Adolescente um melhor desenvolvimento e proteção?

O favorecimento em resposta a indagação sugere que sim, a participação dos avós é indispensável para a formação da criança e do adolescente, pois eles veem nos avós a figura dos pais de forma mais amena, sem aquela crença na severidade, para os filhos a visão sobre os avós é de carinho, afeto, proteção, é para eles que correm quando se desentendem com seus pais na busca de melhor entender como isso ocorreu, sem que haja maiores conflitos. Os avós ensinam aos netos valores importantes como paciência, empatia e mostram a versão dos pais por outros olhos, fazendo com que seus netos encontrem neles o amparo necessário na busca das soluções que para as crianças a resposta estaria muito complexa.

Com a lei 12.398/11 que passou a preservar o direito dos avós em visitar os netos, quando não existe mais vida conjugal entre os pais, o legislador visou manter a integração da criança e do adolescente nesse núcleo de família, que manteve intacta essa afeição. O contato de avós e netos é algo que forma raízes, isso contribui para o processo de autoconhecimento na formação de valores que com certeza contribui para o melhor desenvolvimento das crianças. Fato é que, na qualidade de parentes diretos dos netos, o direito à convivência avoenga é uma demonstração de respeito às garantias constitucionais destes, conforme explicita o texto da nossa Carta Magna.

O que faz pensar, é que o carinho e o amor existente entre avós e netos são tão

grandes, que quando ocorre dissolução de matrimônio estes são os que mais sofrem, pois, toda uma rotina mudará. Ninguém deve tirar de uma criança os benefícios que tal relação traz, e muitas jurisprudências deixam isso claro.

Para o desenvolvimento da pesquisa não houve nenhuma dificuldade na obtenção das informações ao se discorrer a respeito do tema, fica como proposta de continuidade da pesquisa para futuros estudiosos que se interessem pelo tema, até então resultante de muita polêmica. Para o acadêmico, enquanto relacionava materiais para desenvolvimento do estudo, foi possível verificar mais de perto o assunto no âmbito judicial, e as contribuições advindas desta pesquisa contribuíram para seu desenvolvimento social e profissional.

REFERÊNCIAS

- ABDO, Ângela. **Os avós podem ter grande influência da educação dos netos**. 2015. Disponível em: <<https://formacao.cancaonova.com/familia/educacao-de-filhos/os-avos-podem-ter-grande-influencia-na-educacao-dos-netos/>>. Acesso em: 15 mai. 2018.
- ABREU, Carlos Antônio Silva; SILVA, Renan Benedito Batista da; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29234/o-reconhecimento-da-uniao-estavel-homoafetiva-como-entidade-familiar>>. Acesso em: 25 mai. 2018.
- AKEL, A. C. S. Guarda compartilhada: uma nova realidade para o direito de família brasileiro. In: COLTRO, A. C. M.; DELGADO, M. L. (Ed.). **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Responsabilidade Civil no Direito de Família: Angústias e Aflições nas relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=i5RRDwAAQBAJ&pg=PA223&dq=dignidade+da+a+fetividade&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi95ajwjrbAhUMEZAKHVYaDVcQ6AEIRDAF#v=onepage&q=dignidade%20da%20afetividade&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.
- AZEVEDO, Á. V. Direitos e deveres dos avós- Alimentos e visitação. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 45, 2011.
- BANDEIRA, Regina. **Casamento homoafetivo: Norma completa quatro anos**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84740-lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-ano>>. Acesso em: 08 mai. 2018.
- BARROS, Carlos Roberto Galvao. **Eficácia dos direitos sociais e a nova**. 1.ed. São Paulo: Biblioteca 24 horas, 2010. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=Vc6zIBmhR4IC&pg=PA112&dq=princ%C3%ADpio+da+proibi%C3%A7%C3%A3o+e+retrocesso+social&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjIouiKpbbbAhUEi5AKHTibBooQ6AEIMjAC#v=onepage&q=princ%C3%ADpio%20da%20proibi%C3%A7%C3%A3o%20e%20retrocesso%20social&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.
- BEUREN, Maria Ilse (Org.). **Como elaborar trabalhos monográficos: teoria e prática em contabilidade**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- BORGES, Sandro Gonçalves. **A dignidade da pessoa humana e a aposentadoria por idade**. São Paulo: Clube dos autores, 2007. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=nUM5BQAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=dignidade+da+pessoa+humana&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwj2q9X-gLbbAhUGxpAKHdC8D7YQ6AEIQjAF#v=onepage&q=dignidade%20da%20pessoa%20humana&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.
- BOSCHI, Fábio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/15869.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Lei nº 6.515, de 26 de janeiro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. **Lei nº 12.398, de 28 de Março de 2011**. Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12398.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 11.ed. ver. Ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CIRIBELLI, Marilda Corrêa. **Como elaborar uma dissertação de mestrado através da pesquisa científica**. Rio de Janeiro: 7 letras, 2003.

COPATTI, Livia Copelli; SOVERAL, Raquel Tomé. **Seminário Acadêmico de Direito IMED: Temas contemporâneos**. Erechim: Deviant, 2017. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=bXgrDwAAQBAJ&pg=PA550&dq=princ%C3%ADpio+da+liberdade+e+o+direito+de+fam%C3%ADlia&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiGmlu9lbbbAhVHG5AKHak0D3YQ6AEIOTAD#v=onepage&q=princ%C3%ADpio%20da%20liberdade%20e%20o%20direito%20de%20fam%C3%ADlia&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

CORBELLINI, Gisele. **Responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos crianças e adolescentes e a isenção de solidariedade frente à ruptura familiar**. 2015. Disponível em: <<https://gcorb.jusbrasil.com.br/artigos/186988109/responsabilidade-civil-dos-pais-em>>

relacao-aos-filhos-criancas-e-adolescentes-e-a-isencao-de-solidariedade-frente-a-ruptura-familiar>. Acesso: 15 mai. 2018.

COSTA, Wellington Soares Da. **Lei no 8.112 e pensão para companheiro homossexual**. Simplissimo, 2017. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=1XQ6DwAAQBAJ&pg=PT16&dq=princ%C3%ADpio+do+pluralismo+familiar&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwj88O2YmLbbAhWEx5AKHRmZBqAQ6AEISTAG#v=onepage&q=princ%C3%ADpio%20do%20pluralismo%20familiar&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

CRESWELL, W. John. **Projeto de pesquisa: métodos qualitativos, quantitativos e misto**. 3.ed. Tradução: Magda França Lopes. São Paulo: Bookman, 2010.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de direito das famílias**. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Manual de direito de família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Direito dos tribunais, 2009.

_____. **Manual de direito das famílias**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **União homosexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro: direito de família**. 22.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONADELI, Paulo Henrique; RISSI, Rosiane Sasso. O direito à convivência familiar e o direito de vista dos avós, **Revista Jurídica Consulex**, n. 278, 2014.

FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Método, 2008.

FREIRE, Kaíque. **Resumo: princípios norteadores do direito de família**. 2016. Disponível em: <<https://kaiquefreire3.jusbrasil.com.br/artigos/323429513/resumo-principios-norteadores-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

FRIGATO, Elisa. **Poder Familiar: Conceito, característica, conteúdo, causas de extinção e suspensão**. 2011. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. São

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Direito de família**. 14.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro; Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Editora RT, 2010.

KAIMEN, Maria Julia; et al. **Normas de documentação aplicadas à área da saúde**. Rio de Janeiro: E-Papers, 2008.

LAMENZA, F. O novo Código Civil e a violação ao direito da convivência familiar. **Revista Síntese - Direito de Família**, v. 12, n. 64, 2011.

LAZZARINI, Patrícia Daher. **A proteção da criança pelo exercício da guarda de menores e da visita**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LIMA, Henrique. **Paternidade Socioafetiva: Direitos Dos Filhos De Criação**. 2.ed. Campo Grande: Life, 2014. Disponível em:

<<https://books.google.com.br/books?id=jfoRBQAAQBAJ&pg=PT4&dq=princ%C3%ADpio+da+prote%C3%A7%C3%A3o+integral&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwj66PPloLbbAhVGF5AKHX6eCH4Q6AEIXzAK#v=onepage&q=princ%C3%ADpio%20da%20prote%C3%A7%C3%A3o%20integral&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

LISBOA, Adriana Regina. **Dignidade da pessoa humana: a inconstitucionalidade da exclusão social**. São Paulo: Universidade Ibirapuera, 2014. Disponível em:

<<https://books.google.com.br/books?id=RYpKBQAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=dignidade+da+pessoa+humana&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwj2q9X-gLbbAhUGxpAKHdC8D7YQ6AEIKDAA#v=onepage&q=dignidade%20da%20pessoa%20humana&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: direito de família e das sucessões**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto (Coord.). **Código Civil comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial**, arts. 1591-1693. São Paulo: Atlas, 2010.

LUZ, Valdemar p.da. **Manual de Direito de Família**. 1.ed. Barueri: Manole, 2009. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=h4-CWbUqfhsC&pg=PA52&dq=dissolu%C3%A7%C3%A3o+da+sociedade+conjugal&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi85ryiq7bbAhUIGpAKHaGECWMQ6AEILDAB#v=onepage&q=dissolu%C3%A7%C3%A3o%20da%20sociedade%20conjugal&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

MATTIA, Fábio Maria de. Direito de visita: direito de visita e limites à autoridade paterna. In: **Enciclopédia Saraiva do direito**. v. 77. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

_____. **Curso de direito civil: direito de família**. 38.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOSCHETTA, Silvia Ozelame Rigo. **Homoparentabilidade: direito à adoção e reprodução humana assistida por casais homoafetivos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2011.

NETO, Francisco Ferraes. **A relação da logística com a administração financeira e seus impactos nos índices financeiros de uma organização**. Curitiba: FAE, 2006.

OLIVEIRA, E. B. O direito de visita dos avós aos netos. **Revista Jurídica Consulex**, v.199, 2015.

PÁDUA, Elisabete M. M. **Metodologia da pesquisa: abordagem teórico-prática**. 10.ed. Campinas: São Paulo: Papirus, 2004.

PALADINO, Enzo. **Dicionário enciclopédico dos princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Autografia, 2016. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=bzQDDQAAQBAJ&pg=PT2515&dq=princ%C3%ADpio+da+liberdade+e+o+direito+de+fam%C3%ADlia&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiGmIu9lbbbAhVHG5AKHak0D3YQ6AEILjAB#v=onepage&q=princ%C3%ADpio%20da%20liberdade%20e%20o%20direito%20de%20fam%C3%ADlia&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUARANTA, Roberta Madeira. **O direito fundamental ao planejamento familiar**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14354/o-direito-fundamental-ao-planejamento-familiar>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia científica**. São Paulo: Loyola. 2005.

RIZZARDO, A. **Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SANTOS, Gustavo Ferreira; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; FELICIANO, Ivna Cavalcanti. **Direito em dinâmica: 25 anos da constituição de 1988**. Recife: Instituto Frei Caneca, 2014. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=xOy3BQAAQBAJ&pg=PT595&dq=dignidade+da+a+afetividade&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi95ajwjrbbAhUMEZAKHVYADVcQ6AEIODAD#v=onepage&q=dignidade%20da%20afetividade&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10.ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=rf1QDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=dignidade+da+peessoa+humana&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwj2q9X-gLbbAhUGxpAKHdC8D7YQ6AEISDAG#v=onepage&q=dignidade%20da%20peessoa%20humana&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

SCURO, A. B.; OLTAMARI, V. H. O reconhecimento jurídico de direito de visitas dos avós e netos no contexto da convivência familiar. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 52, p.112-130, 2009.

SILVA, Ana Maria Milano. **Guarda compartilhada**. São Paulo: Editora de Direito Ltda, 2015.

SILVA, Daniel Vinícius Ferreira da. **Princípios norteadores do Direito de Família**. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-norteadores-do-direito-de-familia,588732.html>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Pais não pode afastar avós dos netos, principalmente após separação**. 2016. Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/pais-nao-podem-afastar-avos-dos-netos-principalmente-apos-separacao>>. Acesso: 15 mai. 2018.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e (Org.). **O direito privado contemporâneo e a família pós-moderna**. 2015. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=QJQXCgAAQBAJ&pg=PT20&dq=dignidade+da+afetividade&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi95ajwjrbbAhUMEZAKHVYADVcQ6AEIMzAC#v=onepage&q=dignidade%20da%20afetividade&f=false>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

TEIXEIRA, A. C. B. **Família, guarda e autoridade Parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VELOSO, L. Do direito de família. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.) **Direito de família e o novo código civil**. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2011.

VIEIRA, A. **Convivência com avós ajuda no desenvolvimento**. 2017. Disponível em: <<https://br.mundopsicologos.com/artigos/convivencia-com-avos-ajuda-no-desenvolvimento>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro: O novo direito de família.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.