

MATHEUS VIEIRA SOUZA SILVA



# O DIREITO DE CONVIVÊNCIA DOS AVÓS

UM DESAFIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO



EDITORA CONHECIMENTO LIVRE

Matheus Vieira Souza Silva

O direito de convivência dos avós: um desafio no ordenamento jurídico

1ª ed.

Piracanjuba  
Editora Conhecimento Livre  
2020

1ª ed.

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

Silva, Matheus Vieira Souza

S586d

O direito de convivência dos avós: um desafio no ordenamento jurídico. Matheus Vieira Souza Silva. – Piracanjuba-GO: Editora Conhecimento Livre, 2020.

47 f.: il.

**ISBN: 978-65-86072-62-4**

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Família. 3. Sociedade. 4. Afetividade. I. Silva, Matheus Vieira Souza. II. Título.

CDU: 347.6

# EDITORA CONHECIMENTO LIVRE

## Corpo Editorial

Dr. João Luís Ribeiro Ulhôa

Dra. Eyde Cristianne Saraiva-Bonatto

MSc. Anderson Reis de Sousa

MSc. Frederico Celestino Barbosa

MSc. Carlos Eduardo de Oliveira Gontijo

MSc. Plínio Ferreira Pires

Editora Conhecimento Livre

Piracanjuba-GO

2020

# Sumário

INTRODUÇÃO .....	5
1. A FORMAÇÃO DA ESTRUTURA FAMILIAR E O DIREITO .....	7
1.1 A FAMÍLIA SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....	7
1.2 A EVOLUÇÃO DA HISTÓRIA JURÍDICA DA FAMÍLIA .....	11
1.3 FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA .....	13
2. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NA PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES COMO BASE PARA A CONVIVÊNCIA FAMILIAR .....	15
2.1 A RELAÇÃO FAMILIAR COMO BASE DA ESTRUTURA FAMILIAR.....	15
2.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUTIVOS DA FAMÍLIA .....	16
2.2.1PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE .....	16
2.2.2PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR .....	18
2.2.3PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR .....	19
2.2.5 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	22
3. O DIREITO DE CONVIVÊNCIA DOS AVÓS E A INTERVENÇÃO JUDICIAL .....	23
3.1 A CONVIVÊNCIA COMO FUNDAMENTO DA EXISTÊNCIA DA FAMÍLIA .....	23
3.2 A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS E O DIREITO DE ALIMENTAR.....	25
3.3 DAS MEDIDAS JUDICIAIS GARANTIDORAS DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA.....	27
3.3.1 GUARDA.....	29
3.3.2 VISITAS.....	32
3.4 A NOVA LEI DE ADOÇÃO COMO PROTEÇÃO DOS INTERESSES DOS AVÓS E NETOS.....	33
3.4 ALGUNS ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SOBRE OS DIREITOS DOS AVÓS.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	38
AGRADECIMENTO.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	40

# O DIREITO DE CONVIVÊNCIA DOS AVÓS: UM DESAFIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

*Matheus Vieira Souza Silva*



**RESUMO:** O Direito à Convivência Familiar é considerado um dos institutos mais estimulante do Direito de Família. O Direito de Família, em especial, por ser um ramo do Direito de grande complexidade, muitas vezes é necessário a adaptação da norma à evolução da sociedade. A Constituição Federal de 1988 mostra importantes modificações no que diz ao Direito de Família, uma vez que mostra maior interesse ao afeto nas relações familiares, e em consequência maior proteção ao Direito fundamental à Convivência Familiar. Desta forma, tendo como problema do presente trabalho analisar quais os institutos legais podem ser utilizados pelos avós como forma de garantir seu direito ao convívio com os netos. Sendo como hipótese para tal questão que existe uma dificuldade dos avós em conseguir estabelecer uma relação afetiva com os netos, em situações de divórcio dos filhos, e para alcançar o direito de conviver com os netos muitas vezes recorrem ao Poder Judiciário, seja para promover uma ação específica ou a própria adoção. Tendo ainda por objetivo geral estudar a situação legal da convivência familiar dos avós em relação aos netos, verificando a possibilidade de uma intervenção jurídica para que essa referida convivência possa ser construída, e em alguns casos, até mesmo colocada em primeiro lugar na vida da criança.

Ao longo do mesmo será visto o papel desempenhado pelos avós na família, bem como os benefícios e prejuízos que a sua presença ou ausência podem causar ao menor, ainda mostrar que hoje, a entidade família baseia-se no afeto e não mais é regida por normas impostas pelo antigo regime. Também sob um notório olhar jurídico, será analisada as mudanças sócias da família a partir do ordenamento jurídico, bem como analisar os princípios formadores das relações interpessoais da família, ainda verificar se a ação de convivência e a nova lei de adoção podem auxiliar os avos a obterem o direito de convivência junto aos seus netos. Tem-se como justificativa porque ele está diretamente ligado a formação social de cada indivíduo, atingindo toda a sociedade e os grupos familiares de modo geral. O direito de convivência pode ser apontado como um dos alicerces da construção da sociedade, pois influencia diretamente no núcleo familiar de cada um. A convivência entre avós e netos, mais do que um direito, é uma necessidade, a fim de garantir o bem estar dos envolvidos e principalmente dos menores.

Marco teórico deste trabalho é a Nova Lei de Adoção, nº 13.509, ponderando a atitude interdisciplinar deste, para executá-lo, foram utilizados os conteúdos de Direito de Família sendo extremamente importantes na pontuação da evolução desse ramo do direito, além do Direito Constitucional e no estudo da evolução histórica da sociedade através de artigos e manuais. Entendeu-se que as disciplinas estão inteiramente interligadas, pois abriram novos campos sobre o estudo dos direitos dos avoengos,

a Disciplina de Direito de Família e Direito Civil demonstrou a evolução do nosso ordenamento jurídico ao tratar dos grupos familiares e das relações que podem ou não estabelecer a entidade familiar. O Direito Constitucional tornou ainda mais claro a necessidade da proteção a família e aos seus entes, para tanto se utilizará o método dedutivo, pois este se usa da dedução para se chegar a conclusão tendo como análise qualitativa juntamente com o procedimento de pesquisa bibliográfica. Neste sentido, conclui-se que o reconhecimento do direito outorgado aos avós pela Doutrina e Jurisprudência da Lei nº 13.509 de novembro de 2017, no qual estabeleceu novos ditames acerca do instituto da adoção, passando a influenciar decisões no que concerne na legitimidade dos avós de adotarem os netos. Através de decisões judiciais, a evolução jurisprudencial acerca do tema foi possível proporcionar o reconhecimento da evolução do papel exercido pelos avós perante os familiares, como sujeitos de direitos, e as conquistas conseguidas por estes com relação à Convivência Familiar.

**Palavras-chave:** família; sociedade; afetividade.

## INTRODUÇÃO

O família e a sociedade passou por várias mudanças ao longo dos anos, adquirindo formas e conceitos variados, da mesma maneira que influenciou em alterações no direito de família e no modo como a sociedade encara o grupo familiar. A sociedade por sua vez, evoluiu no mesmo sentido que seus grupos familiares, os indivíduos tornaram se mais ligados afetivamente, e o conceito de família ganhou novos contornos. A Família que antes era formada apenas pelos membros consanguíneos, se fez mais ampla, englobando vários outros tipos de convivência em um núcleo familiar; A família do século XXI é mais moderna, não tratando apenas de laços de sangue e graus de parentesco, indo bem mais longe do que isso, seu principal foco são os sentimentos que unem as pessoas como afeto, amor, carinho, cuidado e proteção.

Se os laços biológicos já são difíceis de se romper, os laços afetivos então, são ainda mais complicados de serem cortados. E possível rompimento dessa estrutura familiar representa um problema social e jurídico.

Atualmente é plenamente possível realizar a dissolução das uniões e do casamento, pelo instrumento do divórcio ou simples separação, no entanto, não se pode também com a mesma facilidade dissolver os laços de afetividade e carinho existentes a partir da convivência entre as pessoas. No caso dos avós, a dissolução de um casamento torna ainda mais aparente o problema causado pela ausência imposta dessa convivência, após a separação dos pais, os avós são na maioria das vezes, deixados de lado, implicando em prejuízos para o menor e para a família.

Em outros casos, são os avós os únicos plenamente capazes de cuidar e proteger os menores, tornando se os guardiões legais, tanto pelos meios jurídicos quanto pelos laços afetivos, buscando sempre o melhor interesse do menor.

O presente trabalho pretende abordar o tema: O direito de convivência dos avós: um desafio no ordenamento jurídico, apresentando o seguinte problema: Quais os instrumentos legais podem ser utilizados pelos avós como forma de garantir seu direito ao convívio com os netos Para que os avós tenham condições de lutar pelo direito de conviver com os próprios netos, faz se necessário compreender todos os pontos da formação familiar, da convivência entre os indivíduos e da necessidade dos laços afetivos. Dentro desse raciocínio faz-se interessante saber que a sociedade está diretamente ligada a formação e a estrutura familiar de cada indivíduo, uma vez que a família pode ser vista como a primeira sociedade a qual cada cidadão pertence, o modo como essa experiência é vivida

pode influenciar no comportamento individual de cada pessoa dentro da coletividade. Nesta direção, o trabalho foi guiado pelo objetivo geral que foi estudar a situação legal da convivência familiar dos avós em relação aos netos, verificando a possibilidade de uma intervenção jurídica para que essa referida convivência possa ser construída, e em alguns casos, até mesmo colocada em primeiro lugar na vida da criança. Com base no objetivo geral, os objetivos específicos foram os seguintes: Estudar as mudanças sociais da família a partir do ordenamento jurídico; analisar os princípios que formam as relações interpessoais da família; verificar se a ação de convivência e a nova lei de adoção podem auxiliar os avós a obterem o direito de convivência junto aos seus netos. Justifica-se que o tema porque ele está diretamente ligado a formação social de cada indivíduo, atingindo toda a sociedade e os grupos familiares de modo geral. O direito de convivência pode ser apontado como um dos alicerces da construção da sociedade, pois influencia diretamente no núcleo familiar de cada um. A convivência entre avós e netos, mais do que um direito, é uma necessidade, a fim de garantir o bem-estar dos envolvidos e principalmente dos menores.

Para o alcance dos objetivos propostos, o trabalho utilizou o método dedutivo, vista ser esta a modalidade de raciocínio lógico que usa a dedução para se chegar a conclusão. Também faz uma análise qualitativa, nos trouxe a análise dos dados e a interpretação destes, tecendo a respeito do conceito de família, seus princípios, a afetividade, a importância da convivência e abordando ainda a nova lei de Adoção, a fim de se assegurar essa convivência familiar.

Também se fez uma revisão bibliográfica fundamentada, com a utilização de fontes primárias e secundárias, de leituras de livros de direito de Família, Direitos Humanos, Direito Constitucional, Direito Civil, artigos e pesquisas a respeito da função social da família, da convivência familiar, do Direito de Adoção e em manuais que abordam a importância do assunto na vida dos menores.

Explica-se ainda que o marco teórico do trabalho é a Nova Lei de Adoção, nº 13.509 de novembro de 2017, com auxílio de autores selecionados devido as contribuições positivas destes para o trabalho, promovendo uma melhor visão acerca do tema proposto.

Ponderando a atitude interdisciplinar deste, para executá-lo, foram utilizados os conteúdos de Direito de Família sendo extremamente importantes na pontuação da evolução desse ramo do direito, além do Direito Constitucional e no estudo da evolução histórica da sociedade através de artigos e manuais. Entendeu-se que as disciplinas estão inteiramente interligadas, pois abriram novos campos sobre o estudo dos direitos dos avoengos, a Disciplina de Direito de Família e Direito Civil demonstrou a evolução do nosso ordenamento jurídico ao tratar dos grupos familiares e das relações que podem ou

não estabelecer a entidade familiar. O Direito Constitucional tornou ainda mais claro a necessidade da proteção a família e aos seus entes, independente da formação destes, o estudo a respeito da evolução história da família e da sociedade foi de extrema valia para entender esse processo crescente de transformação no núcleo familiar e como essas mudanças influenciam no meio social.

Este trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro trata da formação da estrutura familiar e o direito, abordando a família sob a Constituição Federal/88, a sua função social e evolução história. O segundo, faz uma análise acerca da importância dos princípios na proteção das relações familiares como base para a convivência familiar, a relação familiar como base estrutural da família e os princípios norteadores da família de maior relevância ao tema proposto. O terceiro, apresenta o direito de convivência dos avós e a intervenção judicial, abordando a convivência como fundamento da existência da família, a responsabilidade subsidiária dos avós, as medidas judiciais garantidoras dos direitos dos avós e a nova lei de adoção.

## 1. A FORMAÇÃO DA ESTRUTURA FAMILIAR E O DIREITO

A família contemporânea do século XXI é mais dinâmica e afetiva, com laços e modos de convivência cada vez mais inclusivos, independentemente de qualquer evolução nos laços familiares. A base, na maioria das vezes, é formada pelos avós, afetivos ou sanguíneos e a presença e a convivência com os patriarcas podem influenciar diretamente na vida e na educação da criança.

### 1.1 A FAMÍLIA SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O conceito de família sofreu alterações com o passar dos anos, com a própria evolução da sociedade e os diferentes tipos de laços familiares. Ao longo da história da humanidade o grupo denominado como "família" sofreu diversas influências do ambiente em que vivia e até mesmo influências externas. O significado de família foi muitas vezes determinado pela religião, pelo patrimônio e pela cultura de cada época.

Na seara jurídica, a Carta Magna de 1988 constitucionalizou o Direito de Famílias, acarretando modificações que incidiram sobre os paradigmas que regulamentam a família como base da sociedade, não tendo mais por escopo o patrimônio e sim o seu sujeito, uma vez que os valores jurídicos atribuíram maior valor às pessoas; a ilegitimidade da prole, a indissolubilidade do casamento, a inferioridade feminina bem como as superstições que circundavam as variedades familiares foram desviadas, preponderando a afetividade. (PEREIRA, 2000, p.2apud NORONHA; PARRON, 2017, p.2)

A Constituição Federal de 1998 apresentou o direito de família, transformando seu texto a fim de atender as mudanças sociais, saindo da esfera do patrimônio como centro da sociedade passando a dar destaque ao indivíduo como parte mais importante do meio social retratou, em seu texto constitutivo, a sociedade da época, apresentando as culturas e legislações compatíveis com a sociedade no período da promulgação da Constituição. Cada Constituição existente no Brasil, abordou um conceito diferente de família, no entanto, a Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, por ter sua principal base voltada para o cidadão, apresentou de maneira mais objetiva a evolução da importância da família, como pode ser notado em seu artigo 226 da Constituição Federal de 1988 —A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado||. O referido artigo demonstra a preocupação do Legislador ao abordar a família perante a sociedade, transformando-a em um instituto que merece uma atenção especial e a proteção total do Estado, uma vez que a família representa a base da vida em sociedade. A família é o principal alicerce da vida do indivíduo, é através de sua estrutura familiar que ele pode ser inserido na sociedade, na realidade, a família é o primeiro grupo social ao qual o ser humano faz parte. Sendo a família um meio de inserção social, é lógico pensar que a sociedade tem no núcleo familiar uma ferramenta importante de formação de caráter, moral e convivência social, possuindo a função de preparar o indivíduo para vida coletiva, sua formação e seu modo de vida interfere diretamente no crescimento e estrutura da sociedade.

Nesse sentido, tem-se ainda o artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

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

A Constituição Federal/88 propôs, em seu texto, que a família, a sociedade e o Estado devem se organizar para realizar a proteção do menor, da criança e do adolescente. Nota-se aí a importância da família na formação dos indivíduos reafirmada pelo texto Constitucional, demonstrando que a família tem o dever de desempenhar um papel de guarda, proteção e de preparar a criança para a vida em sociedade e todos os direitos resguardados pela Constituição devem ter a proteção da família e sociedade, assim como do Estado, pois não respeitando a família, a formação desta e sua maneira de convívio, todos os demais podem ser afetados.

O Código Civil de 1916 consagra o modelo de família como aquele fundado no matrimônio. A espécie de família eleita pelo ordenamento jurídico era baseada no casamento e denominada legítima. As formas de uniões entre pessoas as quais não passam pela formalidade disposta no Código não eram reputadas família, sendo excluídas deste sistema justamente por não serem relevadas pelo Direito. Com um sistema de Direito de Família fundado no casamento e tendo sua preocupação basilar fundada no patrimônio, reflete-se sobre a situação de marginalização dos companheiros frente ao casamento civil válido. (GOULART, 2002, p. 18)

No Código Civil de 1916 a família só poderia ser realmente considerada como tal se fosse regida pelo matrimônio, as várias formas de família existentes na sociedade só poderiam ser reconhecidas caso a união fosse legítima e estivesse dentro do que condiz o ordenamento jurídico da época. Essas demais uniões se quer eram reconhecidas como uniões familiares, e o Direito de Família visava apenas os bens materiais advindos das famílias formadas e reconhecidas pelo ordenamento jurídico.

O casamento é o principal meio usado para se formar uma família segundo as normas formais jurídicas e até mesmo religiosas. Mesmo quando o casamento ocorre no âmbito da religião, este pode ser transformado desde que cumprida as exigências necessárias para ser reconhecido por lei, sendo inscrito no registro civil.

O tema família no Século XXI está em constante mutação, havendo diversas formas de arranjos familiares e de mudança no papel do Estado na intervenção público-privada na unidade familiar. Conforme o tempo histórico essa relação se transforma ganhando mais ou menos rigidez na intervenção do Estado. É dever do Estado, com apoio da sociedade civil potencializar essa rede de atendimento de forma que as mediações/intervenções executadas pelas políticas públicas sociais não sejam mais excludentes para concretamente se busque a tão sonhada cidadania. (MORAES, 2013, p. 7)

Com a evolução social e familiar, o Estado alterou sua percepção sobre o que era a família e como poderia se dar a sua construção, reconhecendo outros tipos de uniões como entidades familiares. A sociedade e os indivíduos que a compõem estão em constante alteração e são esses fatores que ditam a posição do Estado frente a nova realidade, e conseqüentemente o ordenamento jurídico acompanha essa posição. Quando se fala de formação familiar é impossível não pensar nos tipos de eventos capazes de unir as pessoas, tornando-as uma família. Não só falando de afetividade e carinho, mas de institutos criados para legalizar essas uniões. O mais conhecido e antigo deles talvez seja o casamento.

O casamento civil é a regra para instituição da família em caráter formal e para todos os efeitos de direito. O casamento religioso com efeitos civis imediatos ou por transformação posterior adquire o mesmo status formal e os mesmos efeitos, desde que inscrito no registro civil, retroagindo esses efeitos à data da celebração e dispensando a celebração civil. Eram essas as formas de casamento formal e de prova plena mediante simples certidão do registro

público. A Constituição de 1988 instituiu mais uma, ou seja, a união estável convertida em casamento e inscrita no registro civil. (COSTA, 2006, p. 18)

É no grupo familiar que o indivíduo aprende as primeiras noções das regras de conduta; de certo e errado e de disciplina que orientará a sua vida no convívio com os demais grupos sociais, também normativos. Espera-se da família essa formação do indivíduo, pois este, ao interiorizar suas normas, terá mais condições de aceitar e obedecer as normas exteriores à família. Além das normas, o cuidado com a integridade física e psíquica do indivíduo também auxilia na socialização, compreendendo que o respeito e o cuidado também fazem parte do conviver em sociedade.

Através da realização do casamento civil pode-se instituir a família, assegurando seus direitos e resguardando sua proteção. Anteriormente só era possível auferir essa proteção com o firmamento do casamento registrado civilmente. Historicamente o casamento possuía a finalidade de proteção ao patrimônio. Nas palavras de Duby(1989, p.15, apud Lima, 2011, p. 15), a respeito do casamento no século XI, "seu papel é assegurar sem prejuízo a transmissão de um capital de bens, de glória, de honra, e de garantir à descendência uma condição, uma posição' pelo menos igual àquela de que se beneficiavam seus ancestrais".

O casamento antigamente era visto como um negócio econômico, como uma maneira de honrar uma família e garantir segurança financeira das gerações futuras e de manter-se em certo —status|| social. Logicamente, a sociedade evoluiu e o objetivo do casamento mudou, deixando de ser um negócio financeiro, passando a estar mais ligada a vontade dos envolvidos do que com a vida financeira possível de ser alcançada ou mantida.

A Constituição Federal de 1988, inovou ao instituir uma forma diferente de união, denominada —União Estável||, o que anteriormente só era possível através do casamento de maneira formal e com o devido registro civil. A construção da família passou a ser auferida, também, através da simples união estável.

A união das pessoas, a formação de laços familiares e de convivência são preocupações do Estado, uma vez que a família é tratada como base do indivíduo, é de extrema importância que as crianças tenham esta integração social familiar, estreitando laços entre seus membros como os pais, irmãos ou tios, e também, a presença dos avós.

No texto Constitucional não há nenhuma menção sobre a importância da convivência com os avoengos, no entanto, com a evolução da sociedade e dos diferentes tipos de grupos familiares, legislar

sobre tal matéria tornou-se uma necessidade, conforme a Lei nº 12.398/11, que inseriu o parágrafo único ao artigo 1.589 do Código Civil de 2002.

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

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Art. 1.589, Código Civil/2002)

Conceito de família e a importância da convivência tornou-se mais amplo, o que existia apenas nas interações físicas sociais, passou a existir no mundo jurídico.

## 1.2 A EVOLUÇÃO DA HISTÓRIA JURÍDICA DA FAMÍLIA

A Família, em seu conceito mais antigo, era formada através das relações pessoais por meio do matrimônio. A formação histórica da família remete a diversas culturas e ordenamentos, como o Romano e o Canônico que influenciaram o Direito de Família brasileiro.

A formação familiar pode ser o modelo de sociedade mais antiga existente, uma vez que a vida em sociedade iniciou-se com a família; cada indivíduo, ao nascer, é inserido em um meio e o meio familiar é o primeiro contato com um grupo de pessoas. Essas primeiras experiências são responsáveis por inserir esse indivíduo em um grupo maior. Segundo Barreto (2014, p. 12) —A família como célula de organização social surgiu há aproximadamente 4.600 anos, derivada do termo latino *famulus*, que possui como significado —escravo doméstico|| criado na Roma antiga para designar os grupos que eram submetidos à escravidão agrícola||.

Na Roma antiga o conceito de família é algo bem distante de sua representação no mundo moderno, antes o conceito de família era usado para designar um tipo de escravidão doméstica e os grupos familiares eram considerados escravos agrícolas. Esse conceito no mundo atual é completamente alheio ao real significado de família.

A família romana era formada por um conjunto de pessoas e coisas que estavam submetidas a um chefe: o *pater familias*. Esta sociedade primitiva era conhecida como a família patriarcal que reunia todos os seus membros em função do culto religioso, para fins políticos e econômicos. (NORONHA; PARRON, 2017, p. 3).

A figura central de chefe da família era representado pelo pai e através dele a família possui um lugar perante a sociedade; seus membros obedeciam suas ordens e respeitavam sua cultura religiosa e o que antes advinha apenas do poder da família e do pai, passou a ter o centro na religião.

Pois bem, com a ascensão do Cristianismo, a Igreja Católica assumiu a função de estabelecer a disciplina do casamento, considerando-o um sacramento. Assim, passou a ser incumbência do Direito Canônico reger o casamento, fonte única do surgimento da família. (CAVALCANTI, 2004, p. 31, apud NORONHA; PARRON, 2017, p. 3).

Com o advento do Cristianismo, a Igreja Católica tornou-se o centro das decisões familiares, principalmente no que desrespeito a realização do casamento, fazendo com que apenas os casamentos reconhecidos pela igreja pudessem de fato dar origem a família. Família é o centro da construção individual em meio a sociedade, existente nas mais antigas civilizações, servindo como base para a formação de diferentes culturas. Através das experiências familiares o indivíduo pode constituir sua própria formação, sua base de pensamentos e comportamento, seu caráter e moral, todas essas características tem início na formação familiar e influenciam a vida em sociedade.

Foi a Antiga Roma que sistematizou normas severas que fizeram da família uma sociedade patriarcal. A família romana era organizada preponderantemente, no poder e na posição do pai, chefe da comunidade. O pátrio poder tinha caráter unitário exercido pelo pai. Este era uma pessoa *sui júris*, ou seja, chefiava todo o resto da família que vivia sobre seu comando, os demais membros eram *alini júris*. (MACHADO, 2000, p.03, *apud* NOGUEIRA, 2007, p. 02).

A Roma Antiga foi responsável pelo nascimento da família patriarcal, com o poder centralizado no pai, como chefe de família e da comunidade, sendo que era dele a fonte do exercício do *pátrio poder*. Os demais membros que compunham a família deviam obedecer suas ordens e tinham nele o detentor das decisões e da direção familiar. Nas palavras de Pereira (2004, p. 641 apud Nogueira, 2017, p. 3) —A doutrina jurídica reconhece que o direito romano forneceu ao Direito brasileiro elementos básicos da estruturação da família como unidade jurídica, econômica e religiosa, fundada na autoridade de um chefe, tendo essa estrutura perdurada até os tempos atuais||.

A doutrina jurídica sofreu diversas influências, várias delas derivadas do Direito Romano, responsável por lapidar alguns conceitos existentes no Direito Brasileiro, a família como uma unidade constituída por membros que deviam obediência a um deles, com a inserção econômica e cultura como partes integrantes desse conceito familiar, noções essas que de certa forma ainda tem alguma representatividade no conceito de família.

(...) três tipos acepções de família no ordenamento jurídico: amplíssima, lata e restrita. No sentido amplíssimo, esclarece a doutrinadora que o vocábulo compreende os indivíduos ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, de forma a incluir estranhos, como no caso do artigo 1.412, § 2º, do Código Civil, em que as necessidades da Família do usuário compreendem também as das pessoas de seu serviço doméstico. (...) Na acepção lata, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como afins (os parentes do outro cônjuge ou

companheiro), como concebem os arts. 1.591 e s. do Código Civil, o Decreto Lei n. 3.200/41 e a Lei n. 883/49. (...) Em se tratando da acepção restrita do termo, a referida autora diferencia Família de Entidade Familiar, aduzindo que —é a família (CF, art. 226 §§ 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, art. 1.567 e 1.716). (DINIZ, 2007, p. 9-10 *apud* KOCH, 2008, p. 6)

O conceito de família tornou-se mais amplo, envolvendo não só os laços sanguíneos, mas a afetividade e o parentesco. O direito brasileiro sofreu diversas influências para moldar a base de sua estrutura familiar, de maneira jurídica, econômica e até religiosa, todas essas searas acrescentaram diversos sentidos ao que podia ser definido como família dentro de cada época. Em todas as civilizações sempre existiu a figura de um chefe que deveria guiar a família, e seus membros deviam-lhe obediência e respeito.

### 1.3 FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

A família desempenhou, através dos anos, um papel de importância na sociedade; tal instituto pode ser considerado a base da formação como indivíduos e é através da formação familiar que pode se definir quem cada indivíduo será no meio social. A importância da família é descrita nas palavras de Lobo (2004, p. 46-55) —(...) o local privilegiado para garantir a dignidade humana e permitir a realização plena do ser humano, pois ali é o —lugar dos afetos, da formação social onde se pode nascer, ser, amadurecer e desenvolver os valores da pessoa||.

O núcleo familiar é o local destinado ao crescimento afetivo do indivíduo, onde ele poderá realizar-se como pessoa dentro de seu âmbito familiar, amadurecendo e aprendendo a desenvolver valores, e são esses valores que irão guiar seus passos na vida coletiva em meio a sociedade.

O âmbito familiar e a afetividade são fatores que influenciam diretamente na vida de cada indivíduo e a família tem função importante na formação de cada cidadão, pois é através dela que se tem contato com outros indivíduos; são as primeiras expressões de ética e moral.

A função social é essência qualitativa e dinâmica do direito de propriedade. Mas o fenômeno da funcionalização não se resume ao direito de propriedade, projetando-se sobre todos os outros institutos do direito privado. A doutrina da função social se irradia sobre a posse nos Direitos Reais, o contrato no Direito das Obrigações, a empresa no Direito de Empresa e as entidades familiares no Direito de Família e Sucessões, e os reflexos dessa irradiação vêm sendo sentidos pelas alterações promovidas na Legislação infraconstitucional (GAMA; ANDRIOTTI, 2007, p. 17).

A função social pode ser caracterizada pelo interesse de solidariedade e empatia existente em cada indivíduo, não se resumindo apenas ao grau econômico ou de propriedade, trata-se de um bem estar,

uma projeção de auxiliar outrem, ou a sociedade como um todo. A função social da família está implícita na sua importância social e afetiva para a formação do indivíduo como cidadão, visto que ela tem papel importante perante a sociedade, sendo apresentada na Constituição Federal/88 e demais ordenamentos jurídicos que efetivaram direitos e deveres familiares, a exemplo do Direito de Família, reflexo do mundo social e particular.

Com a evolução da sociedade, a família sofreu modificações, antes o que era determinado apenas pelos laços do casamento, com o pai sendo o centro familiar, passou a ser religioso e, atualmente, ganhou força através de laços afetivos e não somente sanguíneos.

(...) impõe-se, atualmente, um novo tratamento jurídico da família, tratamento esse que atenda aos anseios constitucionais sobre a comunidade familiar, a qual deve ser protegida na medida em que atenda a sua função social, ou seja, na medida em que seja capaz de proporcionar um lugar privilegiado para a boa vivência e dignificação de seus membros. (GAMA, 2007, p. 154-169 apud PASSOS, 2008, p. 29)

Com a evolução do indivíduo faz-se necessário tecer uma nova visão sobre o conceito jurídico de família, de maneira que atenda a todos os grupos familiares existentes atualmente, concedendo proteção, direitos e deveres para todos de forma igualitária, de modo a atingir realmente a sua função social, instruindo os indivíduos para a vida em sociedade sem qualquer tipo de discriminação em relação à formação ou estrutura familiar a qual pertence, assegurando uma boa convivência em grupo.

É necessário que o conceito e a função social da família acompanhe o crescimento e a evolução da sociedade, vez que a instituição familiar está cada vez mais presente na vida do indivíduo e as relações humanas tornaram-se mais próximas e afetivas, constituindo uma família pode ser definida pelo convívio, não limitando-se apenas a pai, mãe e filhos.

Nesse sentido, a convivência com os avós tornou-se ainda mais presente. Na sociedade atual, por vários motivos, os pais podem ausentar do dia a dia dos filhos, seja por dissoluções de união ou questões profissionais e é comum que se divida a criação dos filhos com os avós, sendo esses de grande importância na formação social dos netos, portanto, representando sua função social no meio.

Além disso, é importante lembrar que a família também é protegida por uma rede de princípios, responsável pela sua orientação.

## 2. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NA PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES COMO BASE PARA A CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A família é a base da sociedade e os princípios que regem as relações familiares são o alicerce do ordenamento jurídico. Através destes é possível compreender a dimensão da importância do núcleo familiar e de sua função perante a vida social e o meio coletivo, fazendo-se necessário abordar os princípios de maior efetividade e aplicação para elucidar de maneira objetiva a importância do direito de convivência dos avós.

### 2.1 A RELAÇÃO FAMILIAR COMO BASE DA ESTRUTURA FAMILIAR

A convivência familiar pode ser considerada a primeira experiência do indivíduo em meio a uma vida social; a primeira etapa após o nascimento é a de viver em grupo com pessoas desconhecidas, que posteriormente irão se tornar parte da vida deste indivíduo. É de se esperar que o tipo de convívio existente no âmbito familiar influencie o comportamento em meio ao convívio em sociedade.

Conforme Glenn, 1985, p. 18 apud Naves, 2013, p. 149 —A família está presente em todos os grupos sociais e introduz o indivíduo nas práticas culturais que regulam a vida em sociedade. Entre as três instituições mais antigas da sociedade estão a família, a igreja e o Estado. || A família é a primeira instituição pela qual o indivíduo passa antes de entrar em contato com o mundo exterior, é através da família que ele será inserido no meio coletivo.

A tendência atual é de que a convivência familiar se torne socializada e visualizada como um local onde existe a mudança, evoluindo por meio do diálogo. O mundo familiar mostra-se em uma variedade de formas de organização, com crenças, valores e práticas desenvolvidas na busca de soluções para os desafios que a vida vai trazendo (OLIVEIRA, 2009, p. 69).

A estrutura familiar, originalmente, era formada pela união conjugal, apenas através do casamento era possível constituir a família, com o decorrer do tempo e com as constantes mudanças nas relações familiares, os grupos familiares passaram a se dissolver ou a se unir de diversas maneiras, e não somente através do casamento.

Nessa afirmação podemos verificar que, apesar de muitas denominações atuais sobre família, como família reestruturada, reconstituída, reorganizada, nova família, não há um conceito novo de família, pois embutidos na família, existem várias possibilidades de novas configurações, não ficando exclusivamente em um único modelo. Mesmo com todos os estudos sobre famílias existentes, ainda há a dificuldade dos autores de conceituar e denominar tais configurações familiares. (OLIVEIRA, 2006, p. 70).

Atualmente, a composição familiar está em constante mudança, pois depende das interações pessoais de cada indivíduo, depende do grupo ao qual cada um pertence, das experiências conquistadas, dos

laços mantidos e dos sentimentos envolvidos. No conceito de família podem ser inseridos diversos desses grupos, denominados ou não, o simples fato de conviver em grupo por motivos sociais, econômicos e afetivos.

Historicamente, a família é um produto da sociedade; portanto, está estreitamente ligada à sua mudança. Assim, como está se tem produzido através de um processo histórico, como fenômeno complexo, apresenta fases diferentes nos seus aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais. A família tem vindo, assim, a ser influenciada, mudando simultânea e contemporaneamente a sua estrutura e dinâmica interna e externa. (DIAS, 2000, p. 70).

A Família nasceu da sociedade com a histórica evolução humana, família e sociedade passaram a dividir um mesmo ponto, sendo uma dependente da outra. A sociedade é responsável pelas mudanças existentes na família, sejam elas internas ou externas, através da evolução da sociedade o conceito e a estrutura familiar também sofreu evoluções e mudanças, deixando de ser apenas pautada na união de dois indivíduos para significar algo mais abrangente e complexo, pautado não só pelos laços biológicos, mas também pelos laços afetivos, de amizade, convívio ou carinho.

A sociedade, por sua vez, sofre influências dos núcleos familiares, modernos ou antigos, pois é através da sua estrutura que a estrutura social irá se desenvolver. A família é formada por diversos princípios, é necessário abordar alguns dos princípios mais importantes para a família atual, a fim de se compreender a sua importância como núcleo da sociedade.

## 2.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUTIVOS DA FAMÍLIA

O ordenamento jurídico positivo compõe-se de princípios e regras cuja diferença não é apenas de grau de importância. Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico.

### 2.2.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A dignidade humana, apresentado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana", está diretamente ligada ao princípio da afetividade e da solidariedade, ela e o cidadão com indivíduo foram colocados em elevado grau, como base da construção de uma sociedade digna, solidária e justa.

O princípio da afetividade tornou possível a maior e melhor valorização dos sentimentos pessoais, como o afeto, amor e carinho, colocando-o acima de relações de sangue ou parentesco. A família ainda que envolta e formada apenas por laços de afeição ou amor é tão valorizada quanto uma família ligada por parentesco ou linhagem, o vínculo não mais pode ser considerado apenas biológico, passando a ser cada vez mais afetivo. Nas palavras de Barros (2002, p. 50) —O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos||.

Na sociedade atual, as relações humanas tornaram-se mais estreitas, menos envolta de pré conceitos e mais receptivas com indivíduos alheios a outros tipos de relações familiares, e se a sociedade evolui nesse sentido, é dever do Estado proteger as novas relações humanas. O ato de sentir afeto por outrem é um direito pessoal e impedir que esse direito seja exercido ou não, revestir-lhe de proteção é um ato atentatório contra a dignidade da pessoa humana, nas palavras de Dias (2006, p. 60) "(...) ensina que —a consagração do afeto||, —que une e enlaça duas pessoas||, tornou-se —direito fundamental|| das famílias. E é sobre o afeto (a afetividade) e sua importância para que a função social da família seja um instrumento prático e eficiente".

Considera-se como família moderna, aquela revestida de afetividade, ainda que não esteja inserida no meio jurídico, sem nenhuma documentação que comprove de fato a união, apenas o convívio e as relações de afeto. De fato, o princípio da afetividade não encontra-se redigido no texto Constitucional, mas ao realizar uma interpretação da Constituição Federal/88 em comparação ao ordenamento jurídico, pode-se notar a existência implícita da proteção familiar em diversos pontos, no Código Civil, no Direito de Família e na própria Dignidade da Pessoa Humana.

A importância da afetividade não deve ser menosprezada, pois influencia a vida do ser humano desde os seus primeiros anos, Tanto —em seus aspectos biológico (o cordão umbilical), social (o grupo familiar e suas responsabilidades, inclusive legais) e afetivo (o acolhimento) é condição para o crescimento e desenvolvimento global da criança|| (TEIXEIRA, BOCK e FURTADO, 2002, p. 254apud SILVA, 2010, p.07)

A afetividade é, provavelmente, a principal coluna da base da família moderna. Na realidade, ela já encontrava-se presente também nas famílias antigas, mas não era notada ou não lhe era creditada o devido valor. Sempre existiu afetividade, pois sempre existiu relações humanas, o que muda é o modo como a família e essas relações são vistas atualmente, o que era determinado por laços biológicos,

hoje pode ser determinado pela simples afetividade, e esse sentimento interfere diretamente na vida dos indivíduos, no seu crescimento e na sua formação.

O Princípio da Afetividade é fundamento do respeito à dignidade humana, que norteia as relações familiares e a solidariedade familiar. São identificados na Constituição quatro pontos essenciais do Princípio da Afetividade: a) a igualdade de todos os filhos independente da origem; b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direito; c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família; d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente. (LOBO, 1999; DIAS, 2006 apud FABRINO, 2012, p.23)

A Família definiu-se através da evolução do ser humano e de suas relações familiares; O que anteriormente eram baseadas apenas no sangue e no parentesco, passou a ser definida no âmbito afetivo e de convivência, como a reunião de membros conectados por laços de respeito, carinho, afetividade, amor e parentesco. Dessa maneira, nota-se que a dignidade e afetividade, juntamente como a solidariedade e a reciprocidade são elementos presentes e essenciais nas relações familiares.

## 2.2.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Ao abordar o Princípio da Afetividade e da Dignidade da Pessoa Humana, faz-se necessário tecer comentários acerca do Princípio da Solidariedade Familiar. A própria Constituição Federal/88, em seu artigo 3º, inciso I, abordou a solidariedade como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, —Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária]].

A Carta Magna considerou, já na época de sua promulgação, a solidariedade como um fundamento da sociedade. Atualmente, o sentimento de solidariedade é ainda mais importante e presente nas relações humanas, muitas pautadas apenas por esse laço. A globalização inseriu o ser humano de maneira mais qualitativa na vida do próximo, através da internet e das redes sociais é possível uma maior interação com os sentimentos alheios, sejam eles de felicidade ou tristeza, o que ocasionou em uma onda maior de solidariedade.

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica, a partir de sujeitos abstratamente

considerados iguais. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos concretos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos. (LÔBO, 2013, p. 01)

A solidariedade é provavelmente o sentimento mais significativo nos dias atuais, pois representa uma espécie de corrente capaz de ligar todas as pessoas, independente de classe, raça, estado civil, religião ou até mesmo localização.

Ser solidário pode ser uma atitude apresentada como algo nascido da ética e da moral de cada indivíduo, fazendo parte do contexto da criação e do desenvolvimento social de cada um. Esse sentimento de empatia cresceu com o passar dos anos, as pessoas tornaram-se mais próximas e mais preocupadas com os demais a sua volta, percebendo que o bem estar de um é capaz de afetar todos os outros a sua volta, que se alguém é passível de qualquer sofrimento todos também são.

O princípio da solidariedade não está presente apenas dentro de um meio social ou para com terceiros, a solidariedade pode ser amplamente notada no seio familiar, independente da estrutura que compõem essa família.

Para que se forme uma família bem estruturada interna e socialmente é necessário que exista a solidariedade, afinal, a família é formada pela união de pessoas que necessitam da ajuda uma das outras, que buscam o bem estar uns dos outros, que objetivam garantir a segurança de seu lar e de seus entes queridos.

Aplicada ao núcleo familiar, a solidariedade é o sentimento que une as pessoas. É através da solidariedade que um indivíduo coloca-se no lugar de outrem, procurando entender suas frustrações, medos e problemas. A convivência trouxe esse sentimento ao meio familiar, e não só o sentimento de solidariedade, mas o de empatia, de respeito e de carinho.

É nesse novo meio social e afetivo que os jovens e criança serão inseridos, educados e formados para a vida em sociedade, e os avós estão presentes em todas essas relações familiares, não só por laços de sangue, mas também pelos laços afetivos.

## 2.2.3 PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A convivência é a interação de indivíduos que se relacionam em um mesmo ambiente por vontade própria, seja através das relações afetivas ou biológicas. O seu âmbito de convivência é o seu lar,

independente da formação desse lar, este deve ser revestido de proteção e seguro de seus direitos. Conforme disposto no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal/88.

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: XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial. (Art.5º, XI, CF/88).

A convivência familiar não pode ser interrompida ou invadida, seu local de interação deve ser respeitado, pois consta respaldado constitucionalmente, sendo um direito objetivo de cada indivíduo. O próprio Código Civil, em seu artigo 1.513, apontou a proibição de intervenção de terceiros no convívio familiar, —Art. 1.513 É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão da vida instituída pela família||.

Não há que se aceitar que pessoas estranhas ao núcleo familiar interfira no modo de vida das famílias, na condução dos seus objetivos e educação dos filhos. A não ser em situações que são contrárias ao bem estar físico e mental que prevê interferência do judiciário, em situações normais a família se conduz e conduz os seus membros. Em relação aos filhos isto é muito claro.

Ainda que a família conjugal seja dissolvida, os laços de afetividade presentes na vida dos menores, dos avós e em alguns casos até mesmo do casal, permanecem. Nem mesmo a dissolução da união conjugal pode dar fim a convivência familiar, seja ela entre pais e filhos, ou entre avós e netos.

A Lei nº 12.398, de 28 de março de 2011, acresceu o §1º ao artigo 1.589 do Código Civil, que estabelece o direito de visita dos avós, —O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente||.A família não mais se mantém unida somente por meio de relações jurídicas, mas também pelo o afeto que está presente no cotidiano, gerado pelo mero encontro de duas ou mais pessoas ou pela convivência. O DecretoNo 99.710, de 21 de Novembro de 1990, que versa sobre a Convenção dos Direitos da Criança, formulou em seu artigo 9, inciso 3, que os pais devem respeitar o direito de convivência dos filhos com aqueles que são próximos de ambos, interpretativamente os avós, —Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança||. Infere-se que a relação entre os pais pode finalizar, mas persiste o direito dos filhos de conviver com cada um deles, incluindo-se as famílias

paternas e maternas, não podendo nenhum dos pais proibir esta convivência e perpetuação dos laços afetivos entre seus membros.

O direito das famílias é o mais humano de todos os direitos. Acolhe o ser humano desde antes do nascimento, por ele zela a vida e cuida de suas coisas até depois de sua morte. Procura dar-lhe proteção e segurança, rege sua pessoa, insere-o em uma família e assume o compromisso de garantir a sua dignidade. Também regula os laços amorosos para além da relação familiar. Essa série de atividades nada mais significa do que o compromisso do Estado de dar afeto a todos de forma igualitária, sem preconceitos e discriminações. (DIAS, 2006, p. 70 apud FABRINO, 2012, p. 22)

A convivência com a família é um direito fundamental amplamente resguardado, pela Constituição Federal/88 e pelo restante do ordenamento jurídico, o direito a convivência englobando a afetividade, a solidariedade e reciprocidade são fundamentais para a formação dos indivíduos.

#### 2.2.4 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

Uma das maiores evoluções sociais é com certeza o pluralismo das instituições familiares. Atualmente, sabe-se da existência de diversos tipos de família, grupos de indivíduos que convivem em harmonia, no mesmo âmbito ou não, buscando a vida em sociedade.

As relações familiares denotam os primórdios da existência humana, desde a Roma Antiga até o momento atual, conforme visto. Com o advento da Constituição Federal/88 o Estado determinou que a família estaria no centro da sociedade e a evolução das relações humanas transformou o conceito de família.

O princípio do pluralismo familiar decorre das alterações sofridas pelo conceito de família, a partir das modificações implementadas pela Constituição Federal, já que ampliou o rol de entidades familiares, antes restrito à família matrimonial, prevendo expressamente as famílias formadas a partir da união estável. (...) O princípio do pluralismo das entidades familiares tem reconhecimento pelo Estado, em especial quando prevê expressamente novas modalidades de família, ao tempo em que permite o reconhecimento de outras, a partir da interpretação sistemática de suas regras e princípios. (GOMES, 2009, p. 17).

Observa-se que as leis que compõem o ordenamento jurídico são pautadas na sociedade, no que a sociedade anseia e necessita. O Estado deve contextualizar estas mudanças assegurando os direitos e deveres, conduzindo os mesmos. É o caso das transformações relativas à formação familiar que, atualmente, administra a existência e convivência de outras famílias no mesmo espaço social.

O Princípio do pluralismo familiar nasceu dessa evolução social, com o passar do tempo e com a mudança individual de cada integrante da sociedade, novos tipos de famílias se formaram, por isso,

pluralismo familiar. É de extrema importância que a sociedade acompanhe e compreenda que atualmente existe uma diversidade de famílias, e que o conceito de família tornou-se mais amplo e ainda poderá se ampliar cada vez mais, sem nenhuma distinção de formação, gênero de seus componentes, estrutura e convívio. Hoje o direito vislumbra diferentes grupos familiares, a exemplo da família tradicional, formada através do casamento civil; a união estável, concebida como entidade familiar, na qual as pessoas manifestam o interesse de permanecer juntas, com objetivos comuns, a família homoafetiva, formada por pessoas do mesmo sexo, entre outras. O que importa é que cada uma dessas novas famílias merece e tem direito a total proteção do Estado.

## 2.2.5 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei. Nº 8.069/90), estabelece os principais direitos da criança, a fim de garantir-lhes ampla proteção e cuidado, conforme artigo 5º —Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais|. Nota-se a preocupação do Legislador ao redigir o referido artigo, prevenindo os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Devido a fragilidade das crianças, foi necessário estabelecer especificamente seus direitos, sendo elas mais suscetíveis a exposição, é preciso que o Estado assegure seus direitos, cuidando de seu ambiente familiar para que este tenha condições de prepará-la adequadamente para a vida em sociedade. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, apresentou ainda o papel da família na vida da criança e do adolescente.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (Art. 4º - Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA).

Mais uma vez, percebe-se a importância da família e do ambiente familiar para a vida do menor, não sendo só uma tarefa do Estado assegurar os seus direitos fundamentais, mas também da própria família. O Estado deve fiscalizar a efetivação desses direitos e a família deve educar a criança e cobrar pelos seus direitos, sendo a sua voz e responsável pelo seu bem-estar. Nas palavras de Pereira (2000, p. 36 apud Campelo, p. 9, 2016) —O desafio é converter a população infanto-juvenil em sujeitos de direito, deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos.

A sociedade deve reconhecer a criança e o adolescente como detentores de direitos, tanto quanto os adultos, pois eles são protegidos por lei e seus direitos fundamentais devem ser respeitados. Não se pode permitir que os direitos das crianças sejam negligenciados nem pela família e nem pela sociedade, pois é através da garantia e da boa formação dos jovens que a sociedade poderá se estruturar de uma maneira mais produtiva e a proteção desses direitos passa, inicialmente, pela proteção da família.

A proteção da família é proteção mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família per se que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana. (LÔBO, 2010, p. 8).

Proteger a família significa garantir o desenvolvimento do ser humano, como cidadão pertencente ao grupo da sociedade, buscando aproximar as pessoas e respeitar as relações afetivas existentes.

Caracteriza-se como melhor interesse, não só das crianças e dos adolescentes, mas de todos os indivíduos de maneira geral, acolher as famílias e revesti-las de segurança, garantindo seus direitos independente de sua formação estrutural, de ligações biológicas ou afetivas. A Família deve ser vista como um todo, detentora de todo e qualquer direito inerente ao seu desenvolvimento. Por isso, possibilitar o convívio entre as pessoas que formam o grupo familiar é objetivar a socialização, a interação; é desenvolver o sentimento de pertencimento a uma rede de laços afetivos, ao qual estão, por óbvio, os pais, de maneira direta, e os avós.

### 3. O DIREITO DE CONVIVÊNCIA DOS AVÓS E A INTERVENÇÃO JUDICIAL

A convivência familiar é um dos pressupostos para a construção de uma vida digna, a base para a formação social e o centro da formação moral de cada indivíduo. A própria Constituição Federal de 1988 considerou a família como um dos alicerces da sociedade, sendo o direito de convivência um desdobramento familiar que deve ser resguardado e garantido. É dever do Estado cuidar para que esse direito fundamental seja respeitado, ainda que para tal exista a necessidade de intervir judicialmente.

#### 3.1 A CONVIVÊNCIA COMO FUNDAMENTO DA EXISTÊNCIA DA FAMÍLIA

A dignidade da pessoa humana está inserida no ordenamento jurídico como a base de toda a construção individual e coletiva dos cidadãos, sendo a máxima da convivência entre os indivíduos e o

principal embasamento da vida familiar. Faz parte da noção de dignidade a concepção de uma família, a convivência com os familiares e a construção social e a inserção na sociedade como um indivíduo detentor de direito e deveres.

(...) a dignidade da pessoa humana ingressou no ordenamento jurídico brasileiro como uma norma que engloba noções valorativas e principiológicas, tornando-se preceito de observação obrigatória, fundamento da República Federativa do Brasil cujo valor no ordenamento constitucional deve ser considerado superior e legitimador de toda e qualquer atuação estatal e privada, individual ou coletiva. (RIVABEM, 2005,p. 8)

Fundamento constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana é tratado como fonte dos demais direitos e deveres, sendo superior a qualquer outro direito, pois todos os subsequentes devem objetivar a da garantia da dignidade de cada indivíduo. Sem a existência de uma formação e de uma vida digna não é possível assegurar os demais direitos ou exigir que os deveres sejam cumpridos.

A família é também um direito e a sua existência e convivência estão inseridas na dignidade e não se pode garantir uma vida digna se não for possível assegurar o convívio familiar.

Seja em família pequena ou grande, a convivência familiar mostra para a criança a forma como as pessoas se relacionam. Porém, ao mesmo tempo em que o convívio traz benefícios para o desenvolvimento sadio da criança, deve-se ter a precaução de não expor a criança em um ambiente de discussões, problemas que não dizem respeito a eles, dessa forma, um ambiente saudável e favorável ao bom relacionamento, potencializam o bom desenvolvimento; já o ambiente estressante dificulta esse processo. (BEIJAMIN, 2015, p. 25 - 26).

Conviver é relacionar; é aprender a estar com outras pessoas, observar suas regras, auxiliar nas tarefas, é aprender a desenvolver emoções e ter o controle sobre elas Conviver é estar junto; em conjunto e esta ação só é possível nas relações humanas.

As relações humanas são pautadas na convivência, desde o nascimento até a vida adulta é a convivência familiar que influencia no comportamento das pessoas perante a sociedade; o tipo de convivência usufruído pela criança em seu âmbito familiar determina o tipo de pessoa que ela vai ser, é claro que existem outros fatores que podem levar para esse ou aquele caminho, mas a família é a primeira sociedade com a qual a criança tem contato, o primeiro ambiente ao qual é inserida, e portanto, sua primeira experiência com uma convivência em grupo. Por isso é um direito. E é também um direito dos avós.

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 1o Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 3o A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será está incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1o do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

As crianças são melhores assistidas emocionalmente e psicologicamente quando cuidadas por pessoas próximas, com quem possuem uma relação de afeto e intimidade, é nesse ambiente que o menor poderá se desenvolver da maneira adequada.

A Família é formada pelos pais, primeiramente, e depois na linha de sucessão tem-se os avós, nada mais natural do que os avós, na ausência dos pais, tornarem-se os responsáveis legais pelos filhos, conforme a legislação vigente. Com os avós, as crianças poderão continuar a estar perto da família, a manter os laços afetivos e prosseguir no seio familiar.

Essa convivência entre os menores e seus avós é necessária para o desenvolvimento sadio da criança. A proibição ao direito de conviver com o outro pode ensejar a interferência de outro poder para que os membros de uma família possam estar prontos, buscando uma tutela jurídica.

## 3.2 A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS E O DIREITO DE ALIMENTAR

A convivência é um direito familiar dos avós, assim como a integração no grupo familiar nasce de um direito objetivo, os deveres dos avós para com os netos também está descrito no ordenamento jurídico, sendo o principal e mais recorrente o dever de prestar alimentos.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de

grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

O Código Civil Brasileiro não apresentou em seu texto de maneira específica o dever da prestação alimentícia vindo dos avós para com os netos, mas ao determinar em seu artigo que se os pais e responsáveis não estiverem em condições de cumprir com sua obrigação alimentícia, os de grau imediato serão chamados a comparecer e garantir essa obrigação.

O legislador não se limita à designação dos parentes que se vinculam à obrigação alimentar, mas determina do mesmo modo a ordem sucessiva do chamamento à responsabilidade, preferindo os mais próximos em grau, e sófazendo recair a obrigação os mais remotos à falta ou impossibilidade daqueles de prestá-los. (CAHALI. 2007, p. 680, apud LEHMANN. 2015,p. 40).

A responsabilidade da prestação de alimentos não é depositada somente aos pais do menor, existindo uma ordem de sucessão para que, existindo a possibilidade de não corresponder a essa responsabilidade, os parentes mais próximos devem supri-la. Com base no entendimento do legislador, do Código Civil e da realidade fática da sociedade, as decisões que fixam alimentos a cargos dos avós são recorrentes.

Conforme Acórdão do Relator Desembargador Marcelo da Fonseca Oliveira, em 16 de agosto de 2016, que apontou o entendimento da existência de obrigação subsidiária dos avós na ocasião da impossibilidade dos pais de cumprir sua obrigação.

EMENTA: APELAÇÃO. REVISÃO DE ALIMENTOS. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DO GENITOR E DA AVÓ PATERNA. OBRIGAÇÃO AVOENGA. CARÁTER SUBSIDIÁRIO E COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DO GENITOR DE PRESTAR OS ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE À AVÓ PATERNA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. MANUTENÇÃO. VALOR DOS ALIMENTOS FIXADO EM ACORDO HOMOLOGADO NOS AUTOS DE AÇÃO DE ALIMENTOS. PLEITO DE MAJORAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ALIMENTANTE OU DO ALIMENTANDO. REQUISITO NÃO COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A obrigação alimentar dos avós é subsidiária e complementar a dos pais, e só se justifica na impossibilidade comprovada de ambos os genitores arcarem com as necessidades básicas dos filhos. 2. A superveniência de mudança na situação financeira é pressuposto necessário para a alteração do encargo alimentar, impondo-se sopesar as possibilidades do alimentante e as necessidades do alimentando com o valor estabelecido a título de (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011431120158150000, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 16-08-2016) (TJ-PB - APL: 00011431120158150000 0001143-11.2015.815.0000, Relator: DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, Data de Julgamento: 16/08/2016, 4A CIVEL)

No mesmo sentido, o Relator James Eduardo Oliveira, em 06 de agosto de 2014, apontou os artigos 1.696 e 1.698 do Código Civil para corroborar a decisão acerca da obrigação subsidiária dos avoengos, quando comprovado a incapacidade financeira dos pais.

DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS. INCAPACIDADE FINANCEIRA DOS PAIS. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR RECONHECIDA. I. Os avós possuem legitimidade para a ação de alimentos cuja causa de pedir está assentada na insuficiência da capacidade contributiva dos pais. II. De acordo com os arts. 1.696 e 1.698 do Código Civil, os avós podem ser convocados para suplementar os alimentos devidos ao neto incapaz quando o dever de sustento não é satisfatoriamente cumprido pelos genitores. III. Comprovado o exaurimento da capacidade financeira dos pais e a persistência das necessidades do filho, aos avós que têm condições econômicas pode ser imposta obrigação alimentícia complementar. IV. Devem ser mantidos os alimentos suplementares que respeitam os parâmetros legais e atendem às especificidades do caso concreto. V. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF - APC: 20130910073654 DF 0007390-71.2013.8.07.0009, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Data de Julgamento: 06/08/2014, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/08/2014. Pág.: 128).

A convivência familiar não enseja apenas direitos, deveres e obrigações também fazem parte dessa relação familiar. A prestação alimentar não é só responsabilidade dos pais, advindo a sua ausência os avós possuem o dever de prestar alimentos aos netos, o entendimento é proteger e assegurar que o menor possa ser resguardado. O ordenamento jurídico reconhece a possibilidade dos avós prestarem alimentos aos netos com base no texto da lei e no princípio da solidariedade.

### 3.3 DAS MEDIDAS JUDICIAIS GARANTIDORAS DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA

Antes de se adentrar no direito de convivência é necessário tecer alguns comentários acerca da lei nº13509 de 2017 de acesso a justiça do idoso. A Constituição Federal/88, prevê o acesso à justiça a todos aqueles que se sintam prejudicados em seus direitos. É de se imaginar que os idosos necessitem de uma maior facilidade e mais empenho do Estado para conseguirem ter acesso ao Poder Judiciário.

O envelhecimento populacional é um fenômeno mundial crescente que progride em velocidades diferentes de acordo com o estágio de desenvolvimento econômico dos diversos países. A probabilidade de envelhecimento da população brasileira ocorrerá em ritmo maior do que aquele ocorrido nos países do Primeiro Mundo. Tais países já convivem com populações menos jovens, por nunca terem experimentado níveis tão altos de fecundidade quanto o Brasil. Portanto, após sete anos circulando pela Casa Legislativa, foi aprovada e promulgada a Lei 10.741 de 2003, a qual ampara os Idosos brasileiros. É uma lei que ingressa no ordenamento jurídico nacional com o intuito de dividir o comportamento e tratamento dos cidadãos, agentes públicos e particulares em relação aos idosos.(COSTA;VALLE, 2017, p. 8 - 9)

O número de idosos cresceu consideravelmente, em comparação a população jovem, sendo necessária a criação de lei específica para amparar essas pessoas. A idade do indivíduo não pode ser um empecilho para que ele tenha acesso a justiça e alcance a garantia de seus direitos. É direito dos idosos ter acesso e atenção do Poder Judiciário, sendo ele um indivíduo igualmente detentor de direitos e deveres, é também um direito, a convivência com seus familiares, principalmente com os netos.

Quando se fala de convivência familiar, logo tem-se a mente a família formada pelos pais e filhos. No entanto, o núcleo familiar é muito mais amplo do que isso, não só pela evolução da família e dos laços afetivos, mas por sua base propriamente dita. A base de cada família biológica ou afetiva são os avós, são eles que deram início a convivência familiar, a presença deles influenciaram na formação familiar.

A família evoluiu com o passar dos anos, com a mudança de culturas e com a aproximação de pessoas distantes e diferentes. Existe atualmente muita facilidade em constituir um grupo familiar e em desfazê-lo, pois as relações são pautadas na vontade e legitimidade de cada indivíduo, no entanto, não é assim tão simples desfazer laços afetivos.

Os laços afetivos perpetuam mesmo após a dissolução da união, estão presentes mesmo após a distância e podem influenciar a vida dos indivíduos, sendo imperioso manter esses laços para garantir a dignidade e o crescimento saudável da criança, sendo um direito para ambos os lados. Neste caso, o direito de convivência se relaciona com o direito dos avós que, diante do conflito e da ruptura dos laços afetivos, além do menor, e os avós são os que sofrem com a distância que se criam em relação aos netos. Muitas vezes os pais proíbem o acesso dos avós aos netos até porque querem punir o genitor ou a genitora pela ruptura da relação conjugal.

É neste ponto que os avós precisam ser orientados sobre o direito que lhes assiste a convivência aos netos e não precisam praticar nenhum dos genitores para que possam ver, cuidar, acolher e amar. Por isso, o direito lhes assiste a possibilidade de buscar, junto ao poder judiciário a tutela que garanta a continuidade de convivência com os netos.

A Constituição assegura a todos, no artigo 5º, inciso XXXV, que aquele que se ver diante de situações que podem causar lesão ou ameaça ao seu direito podem se valer do poder Judiciário para que o direito seja respeitado.

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: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

A convivência dos avós com os netos se constitui em um direito e os avós, percebendo que este direito pode ser lesado ou ameaçado, podem utilizar deste recurso.

### 3.3.1 GUARDA

Para se falar de guarda é necessário saber qual o seu conceito na doutrina, nas palavras de Diniz (2002, pág. 503 apud Pfau, 2015, p. 18), a guarda—é o instituto que visa prestar assistência material, moral e educacional ao menor, regularizando posse de fato||. Através da guarda é que os responsáveis e detentores poderão exercer o dever de cuidar e assistir as crianças, prestando-lhes amparo em todos os âmbitos da sua vida.

A guarda tornou-se um instituto de extrema necessidade, com o nascimento de diversos grupos familiares, foi preciso que se regularizasse a guarda dos menores. O ordenamento jurídico estabeleceu que a guarda dos filhos está destinada aos pais, culturalmente também se tem essa concepção.

No entanto, a sociedade passou por mudanças principalmente na estrutura familiar. Atualmente, não se leva em consideração apenas os laços sanguíneos ou parentesco, para o bem do menor e para assegurar o direito dos indivíduos, a guarda também pode ser concedida a outrem.

No que concerne aos laços afetivos, hoje, principal base da união de um grupo familiar, é preciso aumentar a abrangência do que seria a guarda. Inicialmente os pais são os guardiões legais, no entanto, atualmente é possível estender essa guarda aos avós. Conforme Alves (2015, p. 10) —O poder familiar é pautado no interesse dos filhos e em todos os aspectos, tanto na elaboração como na aplicação dos direitos garantidos a tais eles são prioridades. Qualquer decisão deve considerar sempre o melhor para a criança. O poder familiar é regido pelos pais, e visa o bem do menor envolvido, buscando sempre as melhores decisões acerca da vida e do desenvolvimento da criança.

Com base nessa linha de raciocínio, tem se os artigos 1.630 e 1.634, incisos I ao IX do Código Civil Brasileiro.

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação;II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;VII - representá-los judicial e

extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Os detentores do poder familiar são os pais, são eles os primeiros responsáveis por cuidar e garantir a segurança aos filhos, ambos os genitores exercem papel igual no que concerne ao poder familiar, devendo partir deles qualquer decisão acerca da vida do filho, quando este ainda é menor ou não pode decidir por si mesmo.

De uma maneira equivocada a lei pauta e organiza o instituto da guarda como se o interesse fosse dos pais, quando, na realidade, esse direito destina-se - ou ao menos deveria - a proteger única e exclusivamente os interesses dos filhos menores, frutos de matrimônios terminados. (...)não há em se falar em rompimento do vínculo familiar em razão do fim do matrimônio havido entre os pais, uma vez que a convivência entre os filhos e ambos os genitores deve ser mantida de forma contínua. (LA PORTA, 2011, p. 7 - 8)

Deve-se observar o interesse do menor, e não apenas dos pais ou de outros familiares; é imprescindível que a criança tenha a possibilidade de crescer em um ambiente familiar que lhe favoreça emocionalmente e moralmente, sendo este um direito seu. No que se tratar dos guardiões, sejam eles quem for, se ligados por parentesco ou afetividade, é também um direito plenamente estabelecido a convivência com esse menor.

Não se pode, com o rompimento de uma união, destruir os laços afetivos criados ao longo da convivência, esses laços devem prosseguir e serem assegurados pelo Estado como um direito fundamental na vida de todos os envolvidos. Conforme os dizeres de Filho (2010, apud La Porta 2011, p. 8) —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||.

A legislação vigente no Brasil estabeleceu algumas modalidades de guarda, sendo elas guarda unilateral, compartilhada e alternada. A guardas unilateral e compartilhada estão dispostas no artigo 1.583, § 1º, do Código Civil.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Art. 1583, Código Civil Brasileiro).

A guarda unilateral é deferida para apenas um dos genitores, ou um terceiro capaz de substituí-lo. Já a guarda compartilhada se caracteriza na divisão de ambos, sendo direcionada para o pai e a mãe, no caso desses não residirem juntos.

A guarda compartilhada é concedida para ambos os genitores por um período de tempo específico para cada, com a intenção de que ambos, mesmo não residindo mais no mesmo domicílio possam fazer parte da educação e desenvolvimento da criança, em contrapartida, a criança se mantém ao lado dos pais, não sendo tão afetada pela separação podendo conviver com ambos os genitores. No entanto, é preciso analisar caso a caso, buscando sempre o que for melhor para a criança.

A guarda alternada não se encontra prevista na legislação, no entanto, é comumente usada, trata-se de uma espécie onde os pais alternam pela guarda dos filhos, é uma modalidade mais flexível na qual é possível estabelecer horários e dias de acordo com a possibilidade da criança e dos pais.

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais de ter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano, escolher, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo de deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No termo do período os papéis invertem-se. (FILHO, 2000, p. 106)

Quando o assunto é guarda, separação e família, pouco se aborda sobre os avós. Na maioria das vezes existe um mal estar entre dois lados familiares e os avós são deixados de lado. Em outras ocasiões, quando os pais passam aos avós o trabalho de criação e guarda dos filhos e após o rompimento do matrimônio ou união dos pais, estes se quer são mencionados. Conforme dispõe o artigo 4º, da Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1.990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (Art. 4º, Lei nº 8.069/1990).

A família não é constituída apenas por pai e mãe. Ela também é composta dos avós e estes merecem continuar o convívio com os netos. Este artigo engloba a família como um todo, inseridos aí os avós que, muitas vezes, auxiliam os genitores nas tarefas de cuidado e educação. Por que privá-los disso por causa de uma infortuna relação entre pai e mãe?

A família do século XXI não é mais pautada apenas nos laços de parentesco, é preciso Legislar e falar sobre esse assunto, sendo imperioso que se cumpra o estabelecido em Lei para garantir aos indivíduos uma inserção saudável na sociedade e um crescimento familiar justo e digno.

## 3.2.2 VISITAS

As visitas fazem parte do direito de guarda e de convivência, tanto da criança quanto dos guardiões. Sendo fixada a guarda é possível que o meio familiar sofra alterações e com a dissolução da união dos pais, os filhos terão menos acesso a esses e, conseqüentemente a convivência será prejudicada, portanto, deve-se estabelecer e assegurar o direito de visitas. Com base nas palavras de Xavier (2008, p. 64) "É prudente ressaltar que a regulamentação de visitas tem por escopo principal atender aos interesses da criança e do adolescente, e não aos anseios dos adultos envolvidos, já que se destina a proporcionar aos infantes uma oportunidade de convivência que lhes assegure a boa formação físico-psicológica". O instituto da visita é um direito do menor, não sendo os pais capazes de indispor os filhos desse direito, independente da relação pessoal entre o casal, o objetivo da visita é atender aos interesses do menor, assegurando seu direito de convivência com os demais familiares. Conforme o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.589, sobre o direito de visitas dos pais e dos avós.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Art. 1589, Código Civil Brasileiro)

O parágrafo único do referido artigo representa uma evolução na Legislação, pois visitas anteriormente eram estabelecidas apenas entre os pais do menor, não incluindo os avós. A Lei nº 12.398, de 2011 – Lei de Visita dos Avós, incluiu o parágrafo na redação do artigo, demonstrando que a família não pode mais apenas ser pautada entre pais e filhos e a inclusão dos avós na convivência com os netos é de extrema importância.

As visitas visam melhorar a convivência entre as crianças e seus entes, sejam eles ligados por laços de parentesco ou afetividade, uma vez que a convivência com essas pessoas influenciam diretamente na vida e na personalidade da criança. Não se trata apenas dos interesses dos adultos, dos pais ou de terceiros, trata-se de cuidar e assegurar que o menor tenha um desenvolvimento digno e saudável. Mas não é só a guarda e as visitas que podem ser extensivas aos avós. Há uma no Direito de se estender aos avós a possibilidade de adoção, em casos muito específicos, mas ainda sim, é um avanço, e um desafio.

## 3.4 A NOVA LEI DE ADOÇÃO COMO PROTEÇÃO DOS INTERESSES DOS AVÓS E NETOS

O artigo 42, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, proíbe a adoção de netos pelos avós —Podem realizar a adoção os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil, § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando||. A referida é uma medida irrevogável, sendo proibido que os avós adotem os próprios netos, no entanto, devido as mudanças sociais sofridas algumas decisões tem se manifestado positivamente a esse respeito.

A respeito da possibilidade de adoção pelos ascendentes, tem-se no artigo 42, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, —Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil: § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando||, que proibi a adoção realizada pelos avós ou irmãos da pessoa que será adotada.O Estatuto da Criança e do Adolescente deixou claro ao proibir a adoção pelos avós, no entanto, não restou demonstrado o motivo de tal proibição, afinal, os avós estão no convívio da criança, devendo ser eles os mais indicados para obter a guarda legal do menor, na ausência ou impossibilidade dos pais.

As objeções frequentemente encontradas dizem respeito a eventual prejuízo na sucessão, competindo o adotado com seus tios. Por outro lado, há desordem incidente no contexto familiar, ou seja, ser o "neto filho dos avós", "irmão dos tios" e da "própria mãe". Por fim, possíveis fraudes de modo a beneficiar os adotantes com pecúlios e pensões, que na hipótese de militar, não mais cessará. No entanto, todos esses apontamentos não deveriam ser o bastante a ponto de criar impedimentos à adoção que objetiva basicamente resguardar o interesse da criança e do adolescente. (ZWEITER, 1999, apud WEBER; PERICO, 2017, p. 7 - 8)

Proibição ocorreu, pois, o legislador só levou em consideração as questões sucessórias e materiais da possibilidade de adoção pelos ascendentes. Tem-se ainda o contexto familiar, que poderia ser afetado ao se colocar os próprios filhos como irmãos, uma vez que estes foram adotados pelos pais daqueles. No entanto, atualmente o contexto familiar abriga todo o tipo de diversidade, sendo a nomenclatura sem qualquer importância, uma vez que o que define a família hoje é a afetividade e os sentimentos ligados a cada indivíduo envolvido. Deve-se buscar sempre o melhor interesse da criança, a fim de proporcionar segurança emocional e um convívio familiar e afetivo saudável. Sendo necessário para tal, destituir o poder familiar dos pais.

A nova lei sobre adoção foi publicada em 22 de novembro de 2017, qual seja Lei nº 13.509 de novembro de 2017, com o intuito de alterar os prazos e procedimentos para o processo de adoção, prever novos tipos de destituição do poder familiar, apadrinhamento afetivo e organizar a entrega de maneira voluntária de crianças e adolescentes à adoção.

Proibição ocorreu, pois, o legislador só levou em consideração as questões sucessórias e materiais da possibilidade de adoção pelos ascendentes. Tem-se ainda o contexto familiar, que poderia ser afetado ao se colocar os próprios filhos como irmãos, uma vez que estes foram adotados pelos pais daqueles. No entanto, atualmente o contexto familiar abriga todo o tipo de diversidade, sendo a nomenclatura sem qualquer importância, uma vez que o que define a família hoje é a afetividade e os sentimentos ligados a cada indivíduo envolvido. Deve-se buscar sempre o melhor interesse da criança, a fim de proporcionar segurança emocional e um convívio familiar e afetivo saudável. Sendo necessário para tal, destituir o poder familiar dos pais.

A nova lei sobre adoção foi publicada em 22 de novembro de 2017, qual seja Lei nº 13.509 de novembro de 2017, com o intuito de alterar os prazos e procedimentos para o processo de adoção, prever novos tipos de destituição do poder familiar, apadrinhamento afetivo e organizar a entrega de maneira voluntária de crianças e adolescentes à adoção.

De índole protetiva, a adoção vem sendo ampliada progressivamente, na medida das exigências do mundo moderno. No início, afirmavam os comentaristas da lei, a finalidade do instituto era propiciar filhos aos que não podiam tê-los -interesse do adotante -, depois passou a ser uma maneira de assistir não só menores, mas até adultos, por laços de parentesco ou afetividade, assegurando-lhes uma forma de subsistência -interesse do adotado -, através de pensão ou outros meios. (NOGUEIRA, 1998, apudZVEITER, 1999, p. 205).

Como já mencionado nos institutos de guarda e visita, anteriormente se assistia, em primeiro lugar, o interesse dos pais; atualmente, com a modernização das relações familiares, deve-se observar também o melhor interesse dos menores, conferindo aos laços afetivos igual importância e assegurando seus direitos. Passou a convivência não ser estabelecida pelos laços biológicos; carinho, amor e afeto vão muito além do simples parentesco, e a proximidade das crianças com essas pessoas faz toda diferença.

A nova lei de adoção instituiu a possibilidade de apadrinhamento, em seu artigo 19-B.

Art. 19-B. A criança e o adolescente em programa de acolhimento institucional ou familiar poderão participar de programa de apadrinhamento.

§ 1º O apadrinhamento consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro.

§ 2º Podem ser padrinhos ou madrinhas pessoas maiores de 18 (dezoito) anos não inscritas nos cadastros de adoção, desde que cumpram os requisitos exigidos pelo programa de apadrinhamento de que fazem parte. (Art. 19-B, Lei nº 13.509/2017)

O programa de apadrinhamento visa incluir a criança na sociedade, buscando convivência familiar e comunitária, no intuito de alcançar um melhor desenvolvimento social, moral e pessoal. Resta demonstrado que esse programa insere a afetividade acima dos laços biológicos, e essa afetividade que vem gerindo as decisões pautadas na possibilidade dos avós adotarem os netos diante da inércia e impossibilidade dos pais de dar aos filhos um crescimento digno.

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

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Art. 16, § 6º, da CF/88)

O artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal/88 prevê que os filhos, frutos do casamento ou não, adotados ou não terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibido qualquer tipo de discriminação. No caso dos avós que adotem os netos, estes serão filhos, protegidos e resguardos por lei, com todos os direitos e qualificações assim existentes. Nas palavras de Maxwell

(...) a família está se tornando democratizada, conforme modos que acompanham processos de democracia pública; e tal democratização sugere que a vida familiar poderia combinar escolha individual e solidariedade social. (...) um dos principais teóricos desta concepção, a democratização no contexto da família implica igualdade, respeito mútuo, autonomia, tomada de decisão através da comunicação, resguardo da violência e integração social. (GIDDENS, 1998apud MORAES, 2005, p. 5)

A família moderna sugere outras formas de agrupamento e união, implicando não só o parentesco, o respeito, a igualdade e afetividade são as novas bases da família, através desse contexto e parâmetros de ligação deve-se buscar o melhor interesse dos envolvidos, principalmente da criança, maior afetada pelo rompimento da convivência.

### 3.4 ALGUNS ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SOBRE OS DIREITOS DOS AVÓS

Em virtude das transformações na estrutura familiar e na concepção do que une os entes de uma família ao longo dos anos, a sociedade direcionou essas mudanças e conseqüentemente gerou modificações na legislação. O direito dos avós, hoje, possui mais respaldo do que anteriormente; no entanto, ainda tem-se muita dificuldade em garantir esses direitos. Não fora tipificado em lei, por exemplo, a possibilidade de adoção pelos avós, mas alguns casos específicos já ocorreram.

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PADRÃO HERMENÊUTICO DO ECA. 01 - Pedido de adoção deduzido por avós que criaram o neto desde o seu nascimento, por impossibilidade psicológica da mãe biológica, vítima de agressão sexual. 02 - O princípio do melhor interesse da criança é o critério primário para a interpretação de toda a legislação atinente a menores, sendo capaz, inclusive, de retirar a peremptoriedade de qualquer texto legal atinente aos interesses da criança ou do adolescente, submetendo-o a um crivo objetivo de apreciação judicial da situação específica que é analisada. 03. Os elementos usualmente elencados como justificadores da vedação à adoção por ascendentes são: i) a possível confusão na estrutura familiar; ii) problemas decorrentes de questões hereditárias; iii) fraudes previdenciárias e, iv) a inocuidade da medida em termos de transferência de amor/afeto para o adotando. 04. Tangenciando à questão previdenciária e às questões hereditárias, diante das circunstâncias fáticas presentes - idade do adotando e anuência dos demais herdeiros com a adoção, circunscreve-se a questão posta a desate em dizer se a adoção conspira contra a proteção do menor, ou ao revés, vai ao encontro de seus interesses. 05. Tirado do substrato fático disponível, que a família resultante desse singular arranjo, contempla, hoje, como filho e irmão, a pessoa do adotante, a aplicação simplista da norma prevista no art. 42, § 1º, do ECA, sem as ponderações do "prumo hermenêutico" do art. 6º do ECA, criaria a extravagante situação da própria lei estar ratificando a ruptura de uma família socioafetiva, construída ao longo de quase duas décadas com o adotante vivendo, plenamente, esses papéis intrafamiliares. 06. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp:

1635649 SP 2016/0273312-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/02/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2018)

No caso em tela, uma criança nascida, fruto de abuso sexual, foi criada e educada pelos avós, uma vez que a genitora não possui condições emocionais e psicológicas de gerir e guardar pela vida do filho. Conforme decisão da Ministra Nancy Andrigli, em obediência ao Princípio do melhor interesse da criança, mesmo com a negativa do artigo 42, parágrafo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, fora concedido aos avós a guarda e adoção do neto.

A decisão demonstra que tem-se levado em consideração o que é melhor para a criança, a afetividade envolvida, o núcleo familiar e as possibilidades do menor. Conceder a guarda aos avós quando os pais não tem condição para tal e já se tem um afeto estabelecido entre avós e netos é a decisão mais adequada para manter o ambiente familiar da criança, garantindo assim um crescimento digno e uma inserção social justa.

Por outro lado, é importante lembrar que a família possui, por si só, uma identidade. Todos da família compõem esta, individual e, se caso não for possível ao menor permanecer na companhia dos pais, é melhor que permaneça na companhia dos avós que cuidarão para criar o menor e a identidade da família.

Dar-se preferência a alguém pertencente ao grupo familiar — na hipótese aos avós — para que seja preservada a identidade da criança, significa resguardar ainda mais o interesse da criança e do adolescente, que poderá ter a continuidade do afeto com a proximidade dos avós, destinando, todos os cuidados, atenção, carinhos e provendo sua assistência moral, educacional e material. (TALAVERA, 2016, p. 2)

Deve-se buscar, sempre que possível e pelos meios legais assegurar os direitos estabelecidos constitucionalmente. A família é o centro da sociedade, sua proteção é fundamental para o desenvolvimento de todos os indivíduos. Existindo a possibilidade e o interesse real de adoção por parte dos avós, sendo estes capazes de prestar os devidos cuidados, é de extrema importância que o Estado garanta essa medida, tanto socialmente quanto no núcleo familiar.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MOVIDA PELOS ASCENDENTES QUE JÁ EXERCIAM A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SENTENÇA E ACÓRDÃO ESTADUAL PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MÃE BIOLÓGICA ADOTADA AOS OITO ANOS DE IDADE GRÁVIDA DO ADOTANDO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 39, § 1º, 41, 42, §§ 1º E 43, TODOS DA LEI N.º 8.069/90, BEM COMO DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DISCUSSÃO CENTRADA NA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 42, § 1º, DO ECA. COMANDO QUE NÃO MERECE APLICAÇÃO POR DESCUIDAR DA REALIDADE FÁTICA DOS AUTOS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ART. 6º DO ECA. INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA NORMA FEITA PELO JUIZ NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Ausentes os vícios do art. 535, do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. As estruturas familiares estão em constante mutação e para se lidar com elas não bastam somente as leis. É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada situação e os direitos de 3ª Geração. 3. Pais que adotaram uma criança de oito anos de idade, já grávida, em razão de abuso sexual sofrido e, por sua tenríssima idade de mãe, passaram a exercer a paternidade socioafetiva de fato do filho dela, nascido quando contava apenas 9 anos de idade. 4. A vedação da adoção de descendente por ascendente, prevista no art. 42, § 1º, do ECA, visou evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuitos meramente patrimoniais ou assistenciais, bem como buscou proteger o adotando em relação a eventual "confusão mental e patrimonial" decorrente da "transformação" dos avós em pais. 5. Realidade diversa do quadro dos autos, porque os avós sempre exerceram e ainda exercem a função de pais do menor, caracterizando típica filiação socioafetiva. 6. Observância do art. 6º do ECA: na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. 7. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1448969 SC 2014/0086446-1, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 21/10/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2014)

No caso em tela, os avós adotaram a genitora grávida e substituíram-na na criação do filho, ocorrendo uma transformação dos avós que passaram a ser os pais de ambos, devido a precoce gravidez da filha.

Nesta decisão, o Ministro Moura Ribeiro, optou por aplicar o Princípio do melhor interesse da criança, com base na afetividade já exercida entre avós e neto, evitando utilizar o artigo 42, parágrafo, 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, uma vez demonstrado efetivamente que a família já se encontrava constituída, novamente um caso de abuso sexual.

O Estado precisa acompanhar essa evolução afetiva na estrutura familiar, assegurando o melhor interesse para a família, não devendo realizar a desestruturação familiar somente por obediência a graus de parentesco e esquecendo-se do lado emocional, da afetividade construída. O âmbito familiar, seja ele formado por laços biológicos, afetivos ou ambos deve ser colocado em primeiro lugar.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente muito se aborda a respeito da família e da sua constituição, as várias formações familiares na sociedade moderna ensejaram discussões a respeito de quais grupos formam ou não um grupo familiar. Na antiguidade a família só era formada através do casamento, a ideia de que só a união matrimonial impetrava na estrutura familiar persistiu por um longo período. Somente com a evolução histórica da sociedade outros tipos de grupos passaram a ser considerados como uma família, abandonando a entidade do casamento como a única capaz de construir um âmbito familiar.

A sociedade só consegue completar sua evolução devido á do próprio indivíduo, com o passar dos anos, a globalização, a união de pessoas distantes geograficamente e até sentimentalmente, a liberdade de expressão, os direitos individuais a sociedade precisou acompanhar a evolução dos cidadãos, fazendo com que essa mudança fosse refletida diretamente na família. A afetividade, os laços de afeição, são hoje uma das principais fontes de formação familiar, é claro que as formações tradicionais, por assim dizer, não foram abolidas ou diminuídas, pelo contrário, as novas formações familiares apenas agregaram o conceito de família. Ainda existem famílias ligadas por parentesco, mas agora, também existem famílias ligadas pelo simples convívio, afeição, relações de amor, companheirismo ou carinho.

Da mesma maneira que o conceito de família vem mudando com o tempo, o conceito de casamento e a sua dissolução acompanhou esse desenvolvimento, nos dias atuais, dissolver um casamento é plenamente possível e só depende da vontade dos envolvidos. O fato é que existem fatores advindos

do casamento que não podem ser dissolvidos com a mesma facilidade, e independem da vontade do casal, os laços afetivos criados.

O casamento não envolve apenas duas pessoas, com o surgimento dos filhos, cria-se um laço de afetividade com o restante dos familiares, no caso, especificamente os avós. Não é justo, separar os netos dos avós, só por conta do divórcio ou devido a separação dos pais; A atitude de impedir que os avós prossigam com a convivência com os netos é um ato atentatório aos direitos dos avós e até mesmo dos netos, que são extremamente afetados com o distanciamento, sendo de ambas as partes o direito de convivência. Desta forma Tendo como única alternativa para assegurar esta referida convivência os instrumentos legais como o direito de visita, guarda e até mesmo a adoção que podem ser utilizados pelos avós como forma de garantir seu direito ao convívio com os netos. Por tanto, foi necessário estudar o Direito de Família, do Estatuto da Criança e do Adolescente e os artigos a respeito do Direito de Convivência, afim de melhor compreender a influência da convivência familiar na vida de avós e netos. Após apresentar o conceito de família e os princípios que norteiam a formação familiar, fora inserido a convivência dos avós nesse âmbito, e a importância da sua presença na vida dos menores.

A legislação na atualidade, e a aplicação do Direito Familiar, permite um melhor acolhimento dos direitos dos avós, na pratica algumas decisões até se manifestaram a favor da adoção pelos avoengos, visando o melhor interesse da criança, em respeito a afetividade e a convivência familiar. O trabalho é de extrema importância para a conscientização e informação a respeito dos direitos dos avós no ordenamento jurídico, pouco se aborda a respeito do assunto, e talvez falte a sociedade uma maior consciência da importância dessa convivência. O modo como a família é constituída, reflete diretamente na formação particular de cada indivíduo e conseqüentemente irá refletir no modo como esse indivíduo irá se portar perante a sociedade, daí a necessidade do estudo da formação familiar e de se assegurar a convivência entre os entes familiares.

A família é a base da sociedade, e os avós são a base da formação familiar, sua estrutura, sua proteção, tanto pela própria sociedade como pelo Estado, é caminho a se seguir a fim de garantir uma melhor construção do futuro. Proteger a Família e os direitos de afetividade e convivência dos entes envolvidos é um meio de assegurar que a sociedade se mantenha em constante evolução.

### AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus por ter me dado a determinação de concluir mais essa etapa da minha vida.

A minha mãe, Adriana Vieira, pelo apoio e amor incondicional.

Aos meus irmãos Davi Souza e Samuel Souza, pela amizade e companhia em todas as horas.

A minha orientadora Maria das Graças Machado do Amaral Garcia, pela competência e paciência em ministrar as orientações.

E a todos os outros que fizeram parte desta caminhada, o meu muito obrigado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Lara Oleques de. Função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no direito de família, Disponível em: <[revista.univem.edu.br](http://revista.univem.edu.br)> Acesso em 04/abril/2018.

ALVES, FrançoasyRayany Costa. Guarda Compartilhada: uma análise à luz do princípio do bem-estar e do interesse da criança e do adolescente. Caicó: UFRN, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto Lei nº 12.398/2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12398.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12398.htm)> Acesso em 04/abril/2018. BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em 04/abril/2018.

BARROS, Sérgio Resende de. O direito ao afeto. 2002, On-line. Disponível

em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&>> artigo=50. Acesso em 03/abril/2016.

BEIJAMIM, Jaqueline de Oliveira A autonomia do direito de visita entre avós e netos na convivência familiar. Presidente Prudente: Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, 2015.

CAMPELO, Vinícius Spíndola. Princípios constitucionais aplicáveis às relações entre pais e filhos. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19 fev. 2016. Disponível

em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55232&seo=1>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais. Barueri-SP: Manole, 2004.

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 5º volume: direito de família – 22ª edição. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. vol. V.17ª ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 3 ed. (rev. / atual. / ampl.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Fernanda Rodrigues Silva, Goiânia, 2010.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Olívia. A família numa sociedade em mudança problemas e influências recíprocas. *Gestão e Desenvolvimento*, 9 (2000), 81-102, Disponível

em [http://www4.crb.ucp.pt/Biblioteca/GestaoDesenv/GD9/gestaodesenvolvimento9\\_81.pdf](http://www4.crb.ucp.pt/Biblioteca/GestaoDesenv/GD9/gestaodesenvolvimento9_81.pdf)> Acesso em: 05/abril/2018.

DUBY, G. A Europa na Idade Média. Tradução: Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

FABRINO, Verônica Noel. Afetividade e base familiar: norteadores da formação da personalidade, Disponível em <[http://saomateus.multivix.edu.br/wp-content/uploads/2013/05/Afetividade-e-base-familiar\\_norteadores-da-formacao-da-personalidade.pdf](http://saomateus.multivix.edu.br/wp-content/uploads/2013/05/Afetividade-e-base-familiar_norteadores-da-formacao-da-personalidade.pdf)> Acesso em: 05/abril/2018. FILHO, Waldyr Grisard. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pg. 106.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Função social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 39, ano VIII, dez/jan 2007, p.154-169. GIDDENS, Anthony. *Terceira Via (The Third Way: The Renewal of Social Democracy)*, 1998, p. 98. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/31.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31.pdf)> acesso em: 16/abril/2018.

GLENN, S. S. (1985). Some reciprocal roles between Behavior Analysis and Institutional Economics in post-darwinian science. *The Behavior Analyst*, 8(1), 15-27.

GOMES, Myrna Maria Rodrigues Neves. *As novas entidades familiares: o caminho trilhado para um novo conceito*. Faculdade de Ensino Superior da Paraíba – FESP, João Pessoa, 2009.

GOULART, Patrícia Krempel. *A Origem e evolução do casamento na história do direito de família*. Curitiba, 2002. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/11/A-ORIGEM-E-EVOLUCAO-DO-CASAMENTO-NA-HISTORIA-DO-DIREITO-DE-FAMILIA.pdf>> Acesso em 21/junho/2018.

LA POTA, Laura Moraes. *Direito de visitas dos avós: lei n.º 12.398/2011*. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2011.

LIMA, Vilma Gomes de. *O Desafio de ser letrada na idade média: uma leitura de Christine de Pizan*. Universidade Estadual de Maringá, 2011. Disponível

em <[http://www.dfe.uem.br/TCC/Trabalhos%202011/Turma%2032/Vilma\\_de\\_Lima.pdf](http://www.dfe.uem.br/TCC/Trabalhos%202011/Turma%2032/Vilma_de_Lima.pdf)> Acesso em: 28 de maio de 2018.

LOBO, Paulo Luiz Netto. “Do Poder Familiar”. In DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3. ed. Belo Horizonte, Del Rey / IBDFAM, 2004.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. 2013. Disponível

em: <[www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/78.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf)> Acesso em 21/jun/2018.

MACHADO, José Jefferson Cunha. Curso de Direito de família. Sergipe: UNIT, 2000,

MORAES, Maria Celina de Bodin. A família democrática. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, 2005, p. v. 1314, p. 4770. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/31.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/31.pdf)> acesso em: 16/abril/2018.

MORAES, Rochele Pedroso de. Família: uma construção histórica. Artigo elaborado para a disciplina de Família, Historicidade e Política Social no PPGSS/PUCRS, Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em:<[ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/sipinf/edicoes/l/34.pdf](http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/sipinf/edicoes/l/34.pdf)> Acesso em 21/jun/2018

NAVES, Rita Coutinho Xavier. Análise de Interações Familiares: Um Estudo de Caso. Vol. 29, nº 2, 2013, p. 149-158, Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ptp/v29n2/04.pdf>> Acesso em: 05/abril/2018.

NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira, Disponível

em<[http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf)> Acesso em: 04/abril/2018.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. A Família: Conceito E Evolução Histórica E Sua Importância, Disponível em <[http://www.pesquisedireito.com/a\\_familia\\_conc\\_evol.htm](http://www.pesquisedireito.com/a_familia_conc_evol.htm)>. Acesso em: 03/abril/2018

NOGUEIRA, Paulo. Estatuto da criança e do adolescente comentado: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 1998.

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. Recomeçar: família, filhos e desafios [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 236 p. ISBN 978-85-7983-036-5.

PASSOS, Maurício da Costa. Disponível

em:<[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008\\_1/mauricio\\_costa.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/mauricio_costa.pdf)> Acesso em 03/abril/2018

PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 6, p. 36, jul./set. 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: Novos paradigmas na convivênciafamiliar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Afeto, Ética, Família e o Novo CódigoCivil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.641.

PFAU, Karla Azevedo. O Instituto da Guarda à Luz do Princípio do Melhor Interesse da Criança. Universidade Tuiuti do Paraná, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). Belo Horizonte: IBDFAM: OAB-MG: Del Rey, 2000.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema Constitucional Brasileiro. Revista da Faculdade de Direito UFPR, 2005.

SILVA, Fernanda Rodrigues. Função social da família e afetividade: elementos importantes para a saúde da família, Disponível

em: <[http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/posdistancia/41281.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/posdistancia/41281.pdf)> Acesso em: 05/abril/2018.

VALLE, Carlos Alberto de Carvalho; COSTA, Luciana Marília da Costa. Acesso à Justiça para o Idoso. Unesp, 2017. Disponível em < [http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170601131019.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170601131019.pdf)> Acesso em 27 de maio de 2018.

KOCH, Rafaela Borgo. Regime de Separação de Bens no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí –UNIVALI, novembro, 2008.

LEHMANN Renata Owsiany. Responsabilidade subsidiária dos avós na complementação dos alimentos. Monografia. Direito no curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, 2015.

REsp: 1635649 SP 2016/0273312-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI.

Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/avos-podem-circunstancias-excepcionais.pdf>> acesso em: 16/abril/2018.

REsp: 1448969 SC 2014/0086446-1, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO. Disponível

em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483652/recurso-especial-resp-1448969-sc-2014-0086446-1/relatorio-e-voto-153483664>> Acesso em:16/abril/2018.

TALAVERA, Monica de Almeida. Tribunais reconhecem possibilidade de adoção por avós.Revista Consultor Jurídico, 29 de julho de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-29/veratalavera-adoacao-avos-proibicoes-possibilidades.>>

TEIXEIRA, Maria de Lourdes; BOCK, Ana M. Bahia; FURTADO, Odair. Psicologias: uma introdução ao estudo de Psicologia. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011431120158150000, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 16-08-2016).

TJ-DF - APC: 20130910073654 DF 0007390-71.2013.8.07.0009, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Data de Julgamento: 06/08/2014, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/08/2014.

XAVIER, Débora Cristina Mota Buere. A extensão do direito de visita com base no afeto: dignidade da pessoa humana e garantia de convivência familiar. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2008.

ZVEITER, Waldemar. Adoção por Ascendente. Doutrina: STJ dez anos a serviço da justiça, 1999,p. 205-2011. Disponível

em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional//index.php/Dou10anos/article/view/3453/3576>> acesso em: 17/abril/2018.

ZWEITER, Waldemar. Adoção por ascendente. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 11, n. 1, p. 1-98, Jan/Jul. 1999. 7 p. Acesso em: 28 de maio de 2018.

WEBER. Ana Cláudia; PERICO, Alexandra Vanessa Klein. A (IM) POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE DESCENDENTES POR ASCENDENTES. Artigo, 2017, Disponível

em: < file:///C:/Users/User/Downloads/13385-43521-1-PB.pdf> acesso em 28 de maio de 2018.