

DIREITO DE VISITAS DOS AVÓS

Milena Andrade dos Santos¹

RESUMO: A Lei n.º 12.398/2011, consolidou novas regras para o exercício do poder família, ampliando os direitos e deveres para um maior parcela dos membros familiares. Tal lei codificou o posicionamento majoritário dos Tribunais no que tange ao direito de visitas dos avós em relação a seus netos, tema deste artigo, que tem como principal finalidade analisar a importância da convivência familiar para o desenvolvimento de crianças e adolescentes.

PALAVRAS CHAVES: vínculo afetivo; direito de visitas; convivência familiar; rompimento de relacionamentos conjugais; avós.

ÁREA DE INTERESSE: Direito Civil

1 INTRODUÇÃO

A dissolução da sociedade conjugal surgiu a partir da instituição do Estado Laico da República Federativa do Brasil. Desde então, os mecanismos jurídicos que colocam fim ao vínculo matrimonial evoluíram até a Emenda Constitucional n. 66 de 2010 que trouxe a possibilidade do divórcio direto, independente de prévia separação ou apuração de culpa.

Tal progresso no que tange ao fim das relações matrimoniais, o reconhecimento e a dissolução das Uniões Estáveis no sistema jurídico vigente e a atual instabilidade dos relacionamentos afetivos proporcionam mudanças não só na vida do casal, bem como repercute diretamente na vida dos filhos advindos destas uniões.

Neste sentido, o legislador criou instrumentos normativos que regulamentam os institutos da guarda, direito de alimentos e o direito de visitas, com o intuito de resguardar os direitos da prole advinda das relações conjugais dissolvidas.

Ocorre que as proteções legais supramencionadas não suprem, por si só, os danos causados na vida dos filhos advindos destes relacionamentos versáteis. Desta forma, é salutar que a criança mantenha o convívio com seus familiares a fim de se reconstruir os vínculos cessados com o término da relação entre seus genitores.

Dentre os instrumentos jurídicos que tem por finalidade a proteção da criança decorrentes do poder familiar, o direito de visitas merece especial atenção por ser o instituto legal responsável por regularizar a permanência das relações familiares entre a criança e aqueles que não possuem sua guarda.

Acontece que até meados de 2011, não havia nenhuma norma jurídica que regulamentasse o convívio familiar avoengo, em que pese à doutrina e a jurisprudência já vinha reconhecendo o

direito de visitas dos avós a fim de que estes possam manter o relacionamento afetivo com seus netos.

Desta feita, o presente artigo possui como base norteadora a influência das relações parentais na formação e desenvolvimento das crianças e adolescentes, com enfoque notável na convivência familiar entre avós e netos.

2 CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Sabe-se que o término de um relacionamento afetivo causa grandes mudanças na vida dos filhos, isto porque, em muitos casos, a criança ou adolescente terá que desenvolver um novo conceito de família com transformações em sua rotina.

Tais rompimentos, não podem, contudo, desencadear a extinção do vínculo da criança com os familiares com os quais conviviam anteriormente. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, dispõe em seu artigo 227 (BRASIL, 2013, p. 74), sobre o direito à convivência familiar, conforme demonstra a reprodução textual in verbis:

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. (grifo nosso)

Tal dispositivo normativo elenca a convivência familiar como um direito fundamental da criança e do adolescente que deve ser

assegurado tanto pela família, quanto pela sociedade e pelo Estado. A doutrinadora Maria do Rosário Leite Cintra (2003, p.155), ao analisar o citado artigo da Magna Carta, evidencia a importância da família na vida da criança, ao proferir as palavras, in verbis:

Realmente, a família é condição indispensável para que a vida se desenvolva, para que a alimentação seja assimilada pelo organismo e a saúde se manifeste. Desabrochar para o mundo inclui um movimento de dentro para fora, o que é garantido pelos impulsos vitais vinculados à hereditariedade e à energia próprias do ser vivo. Mas este movimento será potenciado ou diminuído, e até mesmo obstaculizado, pelas condições ambientais: 60%, dizem os entendidos, são garantidos pelo ambiente.

Não basta por um ser biológico no mundo, é fundamental complementar a sua criação com a ambiência, o aconchego, o carinho e o afeto indispensáveis ao ser humano, sem o que qualquer alimentação, medicamento ou cuidado se torna ineficaz.

Podemos dizer, assim, que o direito a vida e a saúde da criança encontra-se claramente ligado ao direito convivência familiar, sendo este fundamental para o desenvolvimento dos menores, devendo, portanto, ser resguardado.

Neste sentido, o doutrinador Paulo Lôbo (2009, p.392) discursa sobre a convivência familiar dizendo:

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas especialmente as crianças.

Seguindo tal linha de pensamento, a família atual não consiste apenas ao marido e mulher e sua prole, atualmente o conceito de entidade familiar é mais amplo onde a afetividade, o respeito e solidariedade entre os componentes do grupo familiar tem caráter essencial.

No que tange ao término de relacionamentos afetivos, um

grande problema que se apresenta hodiernamente consiste no fato de muitos pais, inconformados com o rompimento da relação com seus companheiros, se valem dos filhos do casal para ferir o outro, obstando assim a convivência familiar.

Tal problema se agrava quando o afastamento brusco da criança do genitor que não detém sua guarda desencadeia ainda o distanciamento da criança dos familiares daquele genitor que se encontra ausente, tal como tios, primos, avós, entre outros parentes que antes participavam ativamente da vida da criança.

Neste ponto, Argene Campos e Enrica Gentilezza de Brito (2006, p. 307) dispõem que “o afeto dos pais em relação aos filhos não se confunde com o desafeto dos pais entre si. É direito das crianças o convívio com os pais de forma equilibrada.”

Pode-se atrelar aqui o princípio da convivência familiar ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, onde a vontade dos pais se encontra relativizada em detrimento das melhores condições para a criança, ora traduzidos na convivência familiar.

Ante ao exposto, pode-se concluir que o direito à convivência familiar tem suma importância, sendo tal direito garantido constitucionalmente e pautado no melhor desenvolvimento da criança e do adolescente, a fim de que estes tenham uma vida digna e sempre estejam amparados por seus familiares.

3 DO DIREITO DE VISITAS

Sabe-se que crianças e adolescentes demandam do suporte familiar para que possam se desenvolver mental e emocionalmente. Nesta acepção, o direito de visita do pai ou mãe que não convive com o menor é um direito fundamental.

O interessante é que o direito de visita ocorra naturalmente, onde os genitores tenham consciência da importância deste instituto para a formação de seus filhos. Ocorre que, atualmente, inúmeras situações colocam fim aos relacionamentos conjugais, desencadeando, em alguns casos, o afastamento total entre pais e filhos.

Com o fim dos relacionamentos matrimoniais deve-se privilegiar o melhor interesse do menor, vez que, nas palavras de Patricia de Oliveira Chambers Ramos (2005, p. 79), “(...) a separação dos pais não pode significar para a criança uma restrição ao direito à convivência familiar. O contato com ambos os pais é extremamente benéfico para o seu desenvolvimento”.

Em que pese os genitores da criança não convivam mais juntos, a conexão afetiva entre eles se mantém e possui resguardo jurídico nos termos do artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe que “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária(...)”.

Pode-se definir, então, o direito de visitas como o mecanismo normativo responsável pela manutenção das relações afetivas en-

tre pessoas ligadas por um vínculo de parentesco.

Neste sentido, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1589 (BRASIL, 2013), prevê que “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.”.

Assim, acerca do direito de visitas, temos que este é um instrumento utilizado pelo direito para impedir que as divergências entre os pais interfira na vida dos filhos, valorizando, desta maneira, o mais favorável para a criança e tutela-los em relação aos familiares que atrapalhem o desempenho deste direito.

O distanciamento de crianças e adolescentes do convívio com determinados familiares, desconsiderando sua vontade de manter tal convívio, deve ser punido. Nesse ponto, quando não há um ajuste entre os pais acerca das visitas, cabe ao Poder Judiciário regulamentar tal direito de acordo com o melhor interesse da criança e seu relacionamento com o parente que encontra-se distante.

O direito de visita trabalhado diz respeito ao fato de que, ante a cessação de um convívio entre pessoas que mantenham vínculos afetivos, há um direito-dever de se conservar o relacionamento entre essas pessoas. Portanto, o direito de visitas tem o objetivo de preservar as ligações de fraternidade, afeto e respeito que possam existir entre familiares.

O direito de visita não diz respeito, apenas, a aquele familiar que deseja realizar visitas à criança ou adolescente, é uma via de mão dupla sendo direto de ambas as pessoas que possuem o interesse de preservarem sua convivência.

Por conseguinte, a assistência da família na infância e juventude do menor influi diretamente no avanço de sua personalidade, sendo, conseqüentemente, de substancial importância o trato entre criança e sua família.

Isto posto, direito de visita vai além da esfera familiar, haja vista que o vínculo de parentalidade não é requisito exclusivo para se estabelecer visitas judiciais, é elementar que haja afeto entre visitante e visitado. Ademais, o convívio entre genitor e seus descendentes é fundamental para se conservar os vínculos familiares interrompidos.

4- DO DIREITO DE VISITAS DOS AVÓS

Ao desenvolver o tema “direito de visitas dos avós”, é imprescindível que se trabalhe com institutos do direito de família, qual sejam, o poder familiar, a guarda, o direito de visitas, a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Sobre o poder familiar, pode-se dizer que este, em uma concepção atual, é entendido não como um poder que os pais possuem em relação aos filhos, e sim como uma espécie de poder-dever dos pais de praticar atos de autoridade que beneficiem e visem o melhor interesse dos filhos (OLIVEIRA, 2008).

Neste sentido, tendo em vista que o poder familiar deve ser exercido observando-se ao melhor interesse da criança, tem-se que os pais estariam agindo em desacordo com o seu poder-dever ao proibirem as visitas dos avós, quando estas trouxerem benefício para a criança.

Ainda no âmbito do poder familiar, tem-se o instituto da guarda, disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), como uma obrigação de assistência educacional, material e moral. (BRASIL, 2013)

Há que se dizer que, durante a constância do casamento, ambos os cônjuges são detentores da guarda de sua prole. Entretanto, com a dissolução do vínculo matrimonial a guarda geralmente é fixada a favor de apenas um dos genitores. Nesses casos, pode ocorrer que o genitor detentor da guarda crie empecilhos para que o outro genitor, bem como sua família, não mantenha contato com a criança. Nestas hipóteses a Regulamentação do Direito de Visitas se mostra imprescindível.

Quando a guarda dos filhos é fixada a favor de um dos pais, o outro genitor terá o direito de visitar seus filhos. Tal direito não poderá ser declinado por motivos de ordem material (RIZZARDO, 2009).

Assim, tem-se que o instituto das visitas é um direito inerente aos pais, o qual não pode ser negado e deve ser respeitado pelo genitor que detém a guarda da criança.

O artigo 1589, do Código Civil de 2002, por sua vez, regulamenta apenas o direito de visitas dos genitores, não fazendo menção, contudo, ao direito de visitas a ser exercido por outros parentes, tais quais os avós. (BRASIL, 2013)

Salienta-se que a possibilidade de exercer visitas não advém apenas do poder familiar, bem como não está reduzido as ligações de parentalidade, considerando haver casos de vínculos que ultrapassam os graus de parentesco legais, onde, terceiro almeja manter os laços afetivos criados com a criança.

A este respeito, Maria Helena Diniz (1998, p. 745) dispõe acerca do direito de visitas:

Direito-dever que tem pai ou mãe não só de encontrar e comunicar com os filhos menores nas condições determinadas judicialmente, desde que não se tenha enquadrado numa das hipóteses de perda de pátrio poder e sempre que a guarda daqueles filhos for deferida outro cônjuge em razão de separação judicial, divórcio ou nulidade de casamento, mas também de velar pela sua manutenção e educação. Também têm esse direito os avós, irmãos, padrasto e demais parentes, levando-se em conta a afeição.

No que tange ao direito de visitas entre avós e netos, tem-se que este encontra respaldo jurídico no princípio da dignidade da pessoa humana, por ser o convívio entre avós e netos crucial no que condiz a constituição do caráter da criança e do adolescente (SCURO e OLTRAMARI).

Nesta diretriz, sendo dever da família assegurar direitos fundamentais às crianças e adolescentes, é inadmissível que os pais coíbam o relacionamento entre avós e netos, visto que tal instituto é indispensável para garantir de maneira digna, um desenvolvimento saudável e completo para o menor.

Tal direito deve ser conjugado com o princípio da criança, fundamentando-se na prerrogativa do neto de ser visitado por seus ascendentes, ou por qualquer parente que ele mantenha laços de afeto de solidariedade, de respeito e de amor. (DIAS, 2010, p. 422)

O parágrafo 4º do artigo 226 da Magna Carta reconhece como família, não só aquela constituída a partir do matrimônio, bem como aquela “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Esta disposição constitucional amplia o conceito de família, reconhecendo assim, a presença dos avós na entidade familiar. (BRASIL, 2013)

Devido à necessidade de manter contato com seus netos, os avós passaram a ajuizar ações com o intuito de reivindicar o convívio com seus descendentes, ora negado pelo genitor que detinha a guarda da criança.

A grande demanda no judiciário pela busca do reconhecimento do direito de visitas a ser exercido pelos avós desencadeou na criação da Lei 12.398 de 2011, que dispôs que “o direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente”. (BRASIL, 2013)

Desta forma, o direito que há muito vinha sendo buscado perante o Poder Judiciário, passou a ser legalmente reconhecido, impedindo que os pais impossibilitem a convivência entre avós e netos.

A Lei n.º 12.398/2011, consolidou novas regras para o exercício do poder família, ampliando os direitos e deveres para um maior parcela dos membros familiares. Tal lei adicionou ainda, o parágrafo único ao artigo 1589 do Código Civil de 2002 ao estipular que “O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente”. (BRASIL, 2013)

Tal instrumento normativo modificou, ainda, o disposto no inciso VII do art. 888 do Código Civil de 2002, no intuito de conceder aos avós o direito de visitas em relação aos netos. (BRASIL, 2013)

Ressalta-se que mesmo quando ausente a lei que regulamentasse a convivência entre avós e netos, o direito de visitas não era indeferido pelos Tribunais, sendo tal direito também defendido pela doutrina predominante.

A inovação legal trazida pela lei supramencionada tornou incontestável a importância do relacionamento entre avós e netos, e a fundamental importância do convívio entre eles para um melhor desenvolvimento da criança.

Neste sentido, sob a égide do princípio da convivência familiar que dispõe ser fundamental o convívio da criança e do adolescente com sua família, é dever do Estado fazer com que este direito seja devidamente cumprido.

Destarte, no que tange ao direito de convivência familiar avoengo, temos que este beneficia não só aos avós, bem como aos netos que também gozam dos benefícios trazidos pelo convívio com seus familiares.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

E Ante as considerações expostas, podemos concluir que a convivência entre a criança e o adolescente tem fundamental importância, se mostrando essencial para um melhor progresso emocional e mental da criança e do adolescente, a fim de estes tenham uma vida digna e sempre estejam amparados por seus familiares.

A busca pelo reconhecimento da convivência familiar avoenga em nosso ordenamento jurídico, desencadeou na criação da Lei 12.398 de 2011, que normatizou o então entendimento predominante nos Tribunais e na doutrina majoritária de que os avós possuem o direito ao convívio com seus netos.

Assim, insta salientar que a presença dos avós na criação dos filhos se mostra indispensável, isto porque a família é o órgão responsável por inserir a criança na sociedade, ensinando os princípios e diretrizes para que o menor desenvolva um convívio social e possa crescer tendo uma vida digna com direito a educação, saúde, esporte e lazer.

Conclui-se por fim que a Lei 12.398 de 2011, repercutiu no ambiente familiar dando um instrumento para que os avós possam participar de forma efetiva na vida dos netos, buscando resguardar a integração da criança no ambiente familiar e na própria sociedade, ao passo em que também configura instrumento capaz de evitar que o menor se afaste da família, mesmo quando seus pais decidiram romper o vínculo afetivo que mantiveram. (BRASIL, 2013)

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro 1988. *Vade Mecum Saraiva*. 15 Edição Atualizada e ampliada. Ed. Saraiva, 2013.

_____, Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. *Vade Mecum Saraiva*. 15 Edição Atualizada e ampliada. Ed. Saraiva, 2013.

_____, Estatuto da criança e do adolescente, de 13 de julho de 1990. *Vade Mecum Saraiva*. 15 Edição Atualizada e ampliada. Ed. Saraiva, 2013.

_____. Lei nº 12.398/ 2011, de 28 de março de 2011. *Vade Mecum Saraiva*. 15 Edição Atualizada e ampliada. Ed. Saraiva, 2013.

CAMPOS, Argene; BRITO; Enrica Gentilezza de. *O papel da mediação no direito de família: separação e guarda compartilhada* In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (coord.). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

INTRA, Maria do Rosário Leite. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: Editora Manole, 2003.

LÔBO, Paulo. *Direito-dever à convivência familiar*. In: Dias, Maria Berenice (Org.).

Direitos das famílias. Contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, E. *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*. In: DIAS, M. B. e PINHEIRO, J. D. (Ed.). Porto Alegre: Magister, 2008.

RAMOS, Patricia de Oliveira Chambers. *O poder familiar e a guarda compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do direito de família*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005.

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

SCURO, Andressa Bonato; OLTRAMARI, Vitor Hugo. *O reconhecimento jurídico do direito de visitas entre avós e netos no contexto da convivência familiar: Âmbito Jurídico*. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6122. Acesso em 28/11/2012.

NOTA DE FIM

1 Estudante do curso de Direito do 9º período no Centro Universitário Newton Paiva. E-mail: milenaandradee@hotmail.com