

DIREITO DE VISITAS: RELACIONAMENTO ENTRE PAIS E FILHOS

Autora: Valéria Fagundes Garcia Freitas (G-UEMS)

Orientadora: Prof^a. Léia Comar Riva (UEMS)

RESUMO: A presente pesquisa, realizada na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - Unidade de Paranaíba, tratará da questão do direito de visitas dos pais em relação aos filhos crianças ou adolescentes que decorre da relação de parentesco, uma vez que esse direito é estabelecido quando ocorre dissolução da sociedade conjugal, da união estável ou do reconhecimento da paternidade ou da maternidade. Por meio de pesquisa bibliográfica e de campo, a atual análise tem por objetivo pesquisar como se concretiza o direito de visitas dos pais, que faltam com o pagamento da pensão alimentícia devida a seus filhos crianças ou adolescentes e verificar quais são os fatores que contribuem e os que não contribuem para a efetivação das visitas. Quanto aos fatores que contribuem e os que não favorecem para a efetivação do direito de visitas, a presente pesquisa encontra-se na fase de análise de dados. Pôde-se observar parcialmente, a importância do relacionamento dos filhos com os respectivos pais biológicos, visto que a manutenção dos vínculos afetivos é de suma importância para a formação da personalidade do menor, tanto para a criança, como para o adolescente.

Palavras-chave: Direito de visitas. Pais e filhos. Inadimplência alimentar.

ABSTRACT

This research, conducted at the State University of Mato Grosso do Sul-Unit Paranaíba, address the issue of visits by parents for children or adolescents that children from the relationship of kinship, since that right is established when dissolution of the conjugal society of stable or recognition of paternity or maternity. Through literature search and field, the current analysis aims to find concrete as the right to visits from parents, remaining with the payment of child support due to their children or adolescents and children see what are the factors that contribute and those that do not contribute to the realization of the visits. As for factors that contribute and those who do not contribute to the realization of the right to visits, this research is in the phase of data analysis. It was observed partially, the importance of the relationship of the children with their

biological parents, since the maintenance of affective bonds is of great importance for the formation of the personality of the child, both for children and for adolescents.

Key words: Rights of visit; Parents and their children; Nonpayment food.

1. INTRODUÇÃO

O direito de visita dos pais em relação aos filhos, crianças ou adolescentes, decorrem da relação de parentesco. Ele é estabelecido quando ocorre dissolução da sociedade conjugal, da união estável ou do reconhecimento da paternidade ou da maternidade. O art.1.589 do Código Civil de 2002 (CC/02) dispõe 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, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

Concede-se o direito de visita àquele que não detém a guarda física do filho, exceto nos casos de guarda compartilhada ou conjunta prevista para atender ao melhor interesse do menor, leva os pais à propositura da guarda compartilhada ou conjunta. É certo que essa modalidade de guarda representa uma nova modalidade do direito de visita.

Esta pesquisa é relevante, pois busca focar a influência da dissolução conjugal e da união estável na vida dos filhos e dos pais. Como consequência da separação dos pais, surge o direito de visitas para o cônjuge ou convivente que não adquiriu a guarda do menor. Destaca-se a extrema importância deste direito-dever do pai, pois a visita é garantida ao cônjuge ou convivente mesmo diante do descumprimento dos deveres destes, para com o filho da obrigação alimentícia, isto é, somente pode ser suprimido o direito a visitas quando houver algum perigo para a formação do menor (WALD, 2003).

Os objetivos são: 1) verificar como se efetiva o direito de visitas dos pais que faltam com o pagamento da pensão alimentícia devida a seus filhos crianças ou adolescentes; 2) averiguar quais são os fatores que contribuem e os que não contribuem para a efetivação das visitas; 3) levantar o material bibliográfico acerca do tema por meio de consultas em livros, artigos, pesquisas e bancos de dados informatizados nas bibliotecas, a fim de coletar elementos que possam contribuir para a discussão e análise do tema da pesquisa “A inadimplência alimentar em famílias de baixa renda:

organização doméstica e relacionamento entre pais e filhos”, na qual este Projeto de Iniciação Científica está vinculado.

Inicialmente, foi realizado o levantamento bibliográfico sobre do tema por meio de consulta em livros, artigos, pesquisas, resenhas e bancos de dados informatizados nas bibliotecas.

O levantamento do material bibliográfico foi realizado nas dependências da UEMS – Unidade Universitária de Paranaíba. A UEMS – Unidade de Paranaíba que dispõe de infra-estrutura e equipamentos que subsidiam a execução do projeto, tais como biblioteca, serviços on-line, Comutação Bibliográfica (Comut) que permitirá a cópia de documentos técnico-científicos (capítulos de livros, teses, dissertações, e artigos de periódicos) além de um laboratório de informática para execução do projeto.

Os dados também foram coletados mediante entrevistas orientadas por um roteiro temático, gravadas e transcritas na íntegra. Antes da realização das entrevistas, os pais foram consultados e, se concordaram, assinaram o Termo de Consentimento. Ainda como material complementar para a análise, salientou-se que as crianças fizessem desenhos representando suas famílias.

Os sujeitos da pesquisa foram cinco pais residentes em Paranaíba-MS, que não pagaram durante um ou vários períodos a pensão alimentícia a seus filhos, crianças ou adolescentes, e que também possuíam o direito de visitar os filhos. Esses pais estão sendo investigados na pesquisa à qual esse projeto está vinculado.

A análise dos dados será qualitativa. Serão extraídas das entrevistas as falas mais significativas dos sujeitos, as quais, juntamente com o material bibliográfico levantado, além de outras leituras e fichamentos que serão realizados no transcorrer da pesquisa, poderão suscitar uma discussão a respeito do direito de visita, assim como esse direito se efetiva na vida cotidiana dos pais e de seus filhos.

De acordo com Marconi e Lakatos (2006, p.92):

A entrevista é um encontro de duas pessoas, a fim de que uma delas obtenha informações a respeito de determinado assunto, mediante uma conversação de natureza profissional. É um procedimento utilizado na investigação social, para a coleta de dados ou para ajudar no diagnóstico ou no tratamento de problema social.

Salienta-se que, a qualquer tempo, surgindo oportunidade e sendo viável, os resultados da presente pesquisa serão apresentados sob a forma de artigo, comunicação entre outros, em congressos, simpósios ou qualquer outro evento de natureza científica.

O direito a visitas representa grande valor, pois a pertinência da guarda a um dos genitores não transmite sanção. O direito de visitas demonstra o direito que o filho detém diante da companhia e afetividade necessária, representados pelos deveres dos pais de educar e zelar pela íntegra formação do menor. Esta pesquisa justifica-se em razão da necessidade de conhecer, na prática, como se concretiza o direito de visitas dos pais, que faltam com o pagamento da pensão alimentícia devida a seus filhos, crianças ou adolescentes e verificar quais são os fatores que contribuem e os que não contribuem para a efetivação das visitas.

Para elaboração da pesquisa, optou-se por apresentar no capítulo I o histórico do direito e a temática do direito de visitas. Em seguida, apresentar alguns dados coletados no trabalho de campo realizado e, ao final, apresentar as considerações finais.

2. TEMÁTICA DO DIREITO DE VISITA

Delimitação do tema

Com o intuito de sistematizar o instituto do direito de visita, torna-se necessário delimitar o campo de abrangência deste, para que não se confunda com outras formas de visita que possuam a mesma denominação. A locução “direito de visita” é ambígua podendo significar diversas situações e apresentando vários sentidos, por exemplo, a visita aduaneira (controle do movimento de entradas e saídas de mercadorias para o exterior ou dele provenientes) e a visita ao adolescente privado da liberdade.

O direito de visita destacado refere-se ao de uma pessoa conviver com outra com quem tenha laços afetivos, na hipótese de ruptura dessa comunhão de vida, ao direito-dever de se manter o trato sucessivo entre pais e filhos, ao direito de convivência dos parentes entre si e ao de comunicação entre pessoas que, embora não sejam parentes, possuam fortes laços afetivos recíprocos.

O direito referido não inclui as relações de cunho sexual, somente as emocionais que se travam entre uma pessoa maior e capaz e outra, em geral, menor de dezoito anos de idade ou, ainda, maior, porém incapaz. No presente trabalho, limitar-se-á verificar o direito de visitas de pais à criança e ao adolescente menores de dezoito anos.

É relevante citar que, referente ao vocábulo “direito”, em sua associação com o termo “visita”, tem-se a impressão errônea de que sempre se trata de faculdade ou autorização dada a alguém (o visitante) para visitar outrem (o visitado), segundo um critério de conveniência e oportunidade do primeiro em relação ao segundo, o que não corresponde à realidade.

De acordo com a situação em que se encontram os protagonistas da relação de visita, esta pode ser vista mais como um dever jurídico do que propriamente como um direito. (BOSCHI, 2005). Esse direito refere-se, preferencialmente, aos interesses do visitado, que se sobrepõem aos daquele que alega o direito.

A palavra “direito”, sempre associada ao instituto da visita, acaba dando-lhe uma conotação distorcida capaz, inclusive, de induzir os erros de interpretação, levando o operador do direito a acreditar que se trata de direito do visitante, quando, na verdade, é dever deste ou, ainda, está subordinado ao superior interesse do visitado, este, sim, o verdadeiro detentor do direito.

De acordo com Boschi (2005, p. 4):

O direito de visita guarda alguma semelhança com o sentido comum atribuído à palavra ‘visita’, quando se refere ao ato de ir ver alguém. Todavia, na acepção técnico-jurídica dada ao termo, a visita vai muito além daquele ato.

No sentido técnico-jurídico, a “[...] ‘visita’ assume um significado muito maior, cuja melhor expressão seria conviver, o qual significa viver em comum com outrem em intimidade, familiaridade, mais se aproxima da realidade desse direito”. (FERREIRA, 1975, p. 379).

A convivência denota familiaridade ou trato diário, indo muito além da palavra “visita”, encerrando a finalidade do direito de visita, que é exatamente manter o trato ou o convívio rompido entre o visitante e o visitado. (BOSCHI, 2005, p. 5).

Torna-se relevante alertar que, neste campo, muitas vezes, quando se usa a palavra direito quer, na verdade, dizer dever, e, quando menciona visita, refere-se a termos mais amplos, como a convivência. Desde que se compreenda exatamente o que se quer denotar com o uso das palavras, ainda que não seja o mais correto, não haverá qualquer problema na comunicação. (BOSCHI, 2005).

3. CONCEITO, FUNDAMENTO JURÍDICO E NATUREZA JURÍDICA

Conceito

O direito de visita não decorre única e exclusivamente do poder familiar, assim como não está restrito somente às relações de parentesco, pois existem situações específicas em que em terceiro não parente tem o direito de manter os laços afetivos que criou e desenvolveu; e, na hipótese de essa guarda de fato pelo terceiro não mais se verificar, crê-se que ele terá o direito de visitar aquele com quem mantinha vínculos sentimentais.

Maria Helena Diniz refere-se ao direito de visita como (1998, p. 745):

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.

Apenas os laços familiares não são suficientes para basear o direito de visita, uma vez que não é incomum o desamor entre pessoas de uma mesma família, nem causa mais espanto, hodiernamente, dizer que determinados pais não possuem qualquer amor pelos seus filhos. Para completar a integração pai-mãe-filho é fundamental a existência da convivência e, como conseqüência, o afeto (DELINSKI, 1997).

O direito de visita não é exclusivo de uma das partes da relação jurídica, mas pertence àqueles que têm entre si o interesse em manter intacta a convivência, a fim de que possam, reciprocamente, dar e receber afeto. Logo, o direito de visita pertence, ativa e passivamente, ao visitante e ao visitado, podendo qualquer deles requerer sua regulamentação judicial, que se fará no interesse de ambos, quando convergente. Porém, deixamos claro que o interesse do menor deverá prevalecer sempre.

Fundamento jurídico

A doutrina, assim como a jurisprudência, tanto nacional como estrangeira, não delimita de modo uniforme o fundamento jurídico do direito de visita. Segundo o aspecto em que se estuda a questão, “[...] de acordo com o caso que se está sendo

julgado, ora se diz que o fundamento é a lei, ora que está centrado no poder familiar, ora que seu núcleo é o parentesco, ou ainda, os laços familiares” (BOSCHI, 2005, p. 35).

O poder familiar, entendido como “[...] um conjunto de direitos e deveres, em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores e não emancipados, com a finalidade de propiciar o desenvolvimento integral de sua personalidade” (ELIAS, 1999, p. 6), parece, a toda evidência, englobar o direito de visita.

A leitura do material pesquisado permite informar que, apesar de haver um complexo de normas estatuidando o poder familiar, regulamentando especificamente os direitos e, especialmente, os deveres e as funções dos pais com relação à pessoa dos filhos, não se vê em nenhuma delas a obrigação legal, ou o dever jurídico, de que devam compulsoriamente amar seu filho.

A visita é um direito – dever dos pais em relação aos filhos originários do poder familiar. Esse direito-dever não deve ser levado às últimas consequências, obrigando-os a realizar visitas compulsórias quando não evidenciarem qualquer afeto pelo filho. Logo, a lei está posta no ordenamento jurídico como um imperativo autorizador do direito-dever de visita, mas não é seu elemento basilar (BOSCHI, 2005).

O parentesco é uma relação jurídica que vincula as pessoas que descendem uma das outras, as pessoas que têm um ancestral comum, o cônjuge ou companheiro aos parentes do outro. Mas o vínculo do parentesco não garante a toda evidência, a existência de laços de afeição e solidariedade; “[...] eles são presumidos pelo legislador quando da estatuição das normas sobre parentesco” (BOSCHI, 2005, p. 43)

Somente o convívio, a amizade e a relação íntima entre as partes podem suscitar o sentimento profundo, sincero, desinteressado e compromissado, que unirá as pessoas num laço de afetividade, logo os laços de afeto podem se construir na convivência cotidiana.

Na verdade, o que está no íntimo do direito de visita, o que lhe é subjacente e apresenta-se em todas as hipóteses em que ele se coloca, são os vínculos afetivos existentes entre o visitante e o visitado.

O que se busca no direito de visita é a permanência dos vínculos de afeto existente entre visitante e visitado, através da manutenção da convivência entre eles, visando fortalecer a relação como meio de garantir as necessidades emocionais das partes, evitando, por outro lado, as trágicas consequências repercutidas a partir da ruptura das relações de ordem sentimental.

Natureza jurídica

A natureza jurídica do direito de visita é inverso ao do seu fundamento, que é único. Segundo Boschi (2005), divide-se em três facetas distintas, conforme o ponto de vista tomado pela análise.

Se o referencial forem os pais, a quem compete o encargo do poder familiar, a natureza da visita assumirá a feição de um direito-dever. Se o ponto de vista forem os parentes ou terceiros, a natureza jurídica mais se aproximará de um direito de personalidade de manter e conservar relações emotivas profundas, que redundem no interesse das partes envolvidas na relação e contribuam para o pleno desenvolvimento do menor. Mas, se o referencial for o visitado, tomando-o como base para o estudo da natureza jurídica, neste caso, tratar-se-á verdadeiramente de um direito.

O direito de visita é um direito dos filhos e um direito-dever dos pais. A esse direito corresponde o dever dos pais de tê-los em sua companhia. Em outras palavras, o verdadeiro direito é o direito dos filhos à companhia dos pais. Este é um direito consagrado em lei, tem vida própria e forma definida. O que se denomina direito de visita não passa de um apêndice do direito que todo filho menor tem de estar na companhia dos pais, numa escala mais limitada, ou na companhia da família, numa escala mais abrangente.

A Constituição Federal de 1988 trouxe significativos avanços ao direito de família, rompendo com muitas idéias ultrapassadas constantes do Código Civil e em algumas leis esparsas anteriores a ela.

Um dos aspectos inovadores, e merecedor de muitos encômios, é o estabelecimento do princípio da paternidade e da maternidade responsável, restando claro que a procriação é uma opção da qual resultam deveres e obrigações (art. 226, § 7º, CF/88).

Do direito de convivência familiar das crianças e dos adolescentes decorre logicamente o dever jurídico dos pais de assegurá-lo, independente do fato de estarem ou não separados.

Não tendo um dos genitores a guarda do filho menor, impõe-se a ele o dever de visitá-lo, a fim de que possa exercer os deveres que a lei lhe comete (ROCHA, 1978, p. 172).

Rodrigues pondera (1978, p. 120):

O direito de visitas concedido aos pais tem, entre outras finalidades, a de possibilitar-lhes fiscalizar a sua manutenção e educação. Hipótese frequente na prática é a de no desquite amigável a guarda dos filhos ser concedido à mãe, que recebe do pai pensão para manter a família. Ao visitar os filhos e ao sair com eles, o pai verifica se a pensão está sendo aplicada no interesse de todos, se os filhos estão alimentados adequadamente, se estudam, frequentam as aulas, se necessitam de maior assistência.

Nesse sentido, prevalece a tese de que o filho tem direito aos pais. Este direito, nas palavras de Hironaka (2000), pode ser entendido como:

O direito atribuível a alguém de conhecer, conviver, amar e ser amado, de ser cuidado, alimentado e instruído, de se colocar em situação de aprender e apreender os valores fundamentais da personalidade e da vida humana, de ser posto a caminhar e falar, de ser ensinado a viver, a conviver e a sobreviver [...]. (HIRONAKA, 2000, p. 69)

O poder familiar, na sua acepção mais moderna, enquanto conjunto de direitos-deveres que se estabelece em favor dos filhos, visando ao desenvolvimento global de sua personalidade, encontra na atualidade fundamento constitucional amplo.

A visão que se tinha do poder familiar sofreu profundas modificações com o advento da Constituição Federal vigente e com a promulgação do ECA.

Além do dever genérico de sustento, guarda e educação dos filhos menores, constante dos artigos 1.566, IV, e 1.724 do Código Civil e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal implantou o de assistência no artigo 229.

Expressivas são as palavras de Dallari e Korczak (1986) quanto ao dever de assistência dos pais: “A criança tem o direito de ser pessoa e ser tratada como pessoa. Isso quer dizer que ela é matéria e espírito e só poderá realizar integralmente se forem atendidas suas necessidades materiais e espirituais” (DALLARI; KORCZAK, 1986, p. 22).

A criança ou o adolescente tem direito aos pais e isso vai muito além do estabelecimento de sua filiação, atribuição do patronímico de família e dos alimentos, uma vez que os genitores têm responsabilidade integral com relação ao filho. Nesse sentido, aos pais a lei imputou o dever de assistência global e genérica, cabendo ao Estado fazê-los cumprir tal obrigação em toda sua extensão, conteúdo e alcance.

Observa-se que não é preciso a existência de uma lei para afirmar aquilo que é da natureza do homem, próprio de sua personalidade, como, no caso, o direito de amar e ser amado, de estabelecer laços afetivos recíprocos com outro ser humano, de conviver ao lado das pessoas que ama.

4. O INADIMPLEMENTO ALIMENTAR E SEUS EFEITOS SOBRE O DIREITO DE VISITAS

As consequências do inadimplemento alimentar sobre o direito de visitas

O inadimplemento alimentar está relacionado à idéia de prisão civil, posto que, conforme amplamente divulgado, ao pai que não paga pensão alimentícia devida a seus filhos, cabe prisão civil, porém esta apenas deve ser utilizada ao se esgotar todos os meios ao alcance do julgador, na ordem sucessiva dos artigos 16, 17 e 18 da Lei nº. 5.478/68 (de alimentos). Compreende que a prisão civil, se não resolve a questão da inadimplência, só faz agravar a situação do devedor, que, confinado, não trabalha nem recebe salário e, por consequência, não paga pensão, e, em dobro a do credor, que, se for o filho, perde a convivência e o auxílio material do pai (WASHINGTON, 2004).

Na separação judicial, as partes podem acordar a respeito do poder familiar, das visitas, da manutenção de nome, entre outros. Nos autos, pode-se estabelecer a garantia do sustento do descendente que permaneça na companhia do pai ou da mãe; e, por conseguinte, os valores são creditados para atender às despesas de alimentação, ensino, transporte, saúde, vestes, lazer, a fim de satisfazer o interesse do menor.

Pode ocorrer de o guardião querer impedir o direito de visita do outro em função do não cumprimento das obrigações pecuniárias de caráter alimentar. Também, pode acontecer que o genitor guardião procure estabelecer obstáculos à relação do genitor não guardião com os seus filhos, em razão da reconstrução de sua própria vida afetiva, acreditando que as crianças agora têm um novo pai ou uma nova mãe. Porém como já foi ressaltado, o descumprimento das prestações alimentícias não representam argumentações suficientes para impedir o menor de manter relacionamento com o cônjuge ou convivente não guardião.

Conforme Washington de Barros Monteiro (2004, p.290):

Esse direito não pode ser recusado por maiores que sejam as culpas do genitor. Outrossim, dificuldades financeiras ou econômicas do genitor não constituem motivo para impedi-lo de visitar o filho; ainda que não pague prestação alimentícia a que está obrigado, disso não há repercussão no direito de visita, desde que o descumprimento do dever de alimentar o filho seja justificado.

Qualquer que seja a espécie da guarda, se qualquer dos pais faltarem com a obrigação de pagar sua parte no sustento da prole, o outro poderá demandar os

alimentos. Judicialmente, os pais separados que estabelecem o regime da guarda compartilhada costumam ser tão conscientes de que a separação não altera suas obrigações com os filhos, que, raramente, deixam de arcar com sua parte nas despesas (CATALAN, 2008). Entretanto, se vier um deles a incorrer em inadimplemento, mesmo sendo a guarda conjunta, será sempre cabível a condenação judicial na obrigação alimentar. O inadimplemento alimentar está presente no âmbito das prestações alimentícias e, quando se trata de regulamentações de visitas, a ausência de suporte alimentar não influencia de maneira eficaz a impedir o cônjuge não portador da guarda do menor a realizar de modo efetivo o direito de visitas pertencente a ele.

5. OS PROTAGONISTAS DO DIREITO DE VISITA

Os pais enquanto visitantes

Independente do seu estado civil familiar, os genitores que não têm a guarda do filho não perdem o poder familiar e, sendo assim, o direito-dever de visitar os filhos. A lei, ao mesmo tempo em que confere esse direito aos pais, de forma expressa no artigo 1.589 do Código Civil, impõe-lhes o dever de visitar o filho, a fim de que possam exercer as funções, os deveres e os encargos do poder familiar.

Boschi relata (2005, p.94):

Assim é que fundados no princípio da paternidade e da maternidade responsável (artigo 226, § 7º, da Constituição Federal), os genitores devem assegurar ao filho convivência, criação e educação no seio da família (art. 227, caput, da CF/88) garantindo-lhe a mais ampla assistência(art. 229 da CF/88), devendo tê-lo em sua companhia(art. 1634, II, CC/02), a fim de que possam colaborar para seu integral desenvolvimento(art. 4º da Lei n. 8.069/90).

O direito de visitas é concedido àquele que não detém a guarda física do filho, exceto nos casos de guarda compartilhada. Por vezes, o melhor interesse do menor leva os pais à propositura da guarda compartilhada ou conjunta. Na legislação brasileira, não há impedimento ao juiz para que este defira a guarda a ambos os cônjuges, quando há acordo entre eles. Com a aprovação do Projeto de Lei nº 6.350 de 2002 do ex-Deputado Tilden Santiago, sobre a guarda compartilhada, pela Câmara dos Deputados (20/05/2008), considerar-se-á a vontade dos pais, mas o juiz é que decidirá com a ajuda de psicólogos, assistentes sociais, em entrevistas com os pais e o menor o que é benéfico para o filho naquele momento. É certo que essa modalidade de guarda representa uma nova faceta do direito de visita.

Visa também ao direito do pai de desfrutar da convivência assídua com o filho, perpetuando não apenas seu patrimônio genético, mas também seu patrimônio cultural, axiológico e familiar, pela repartição, não só do tempo, mas das atitudes, das atenções e dos cuidados, como meio de permanência dos laços afetivos e familiares.

. É significativa a crítica feita, tanto pelas ciências da saúde mental, quanto pelas ciências sociais e jurídicas, logo que leva ao gradual distanciamento entre pais e filhos, até que se verifique o extinguir da relação, bem como afronta os princípios constitucionais da isonomia e melhor interesse do menor. Isto posto, vale ressaltar que, na guarda conjunta, um dos pais pode manter a guarda física do filho, enquanto partilham equitativamente sua guarda jurídica, esta chamada por *joint legal custody* no sistema da *common law* (BOSCHI, 2005).

Considerando que os interesses da criança e do adolescente são prioritários conforme prescrito nos arts. 227, caput, da CF/88 e 4º do ECA, em casos de conflitos entre os filhos e seus pais, são os do menor que devem ser levados em conta, sujeitando-se os genitores a cumprir o que for determinado pelo juiz, com vistas ao maior benefício do filho (art. 22 do ECA).

Como aos pais é importante a relação pessoal com o filho, este também tem necessidade de conviver com seus genitores. A família é antes de tudo, “[...] uma estruturação psíquica, onde cada um dos seus membros ocupa um lugar, uma função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar do filho [...]” (PEREIRA, 1999, p.36).

No que diz respeito à estruturação psíquica do filho, ao desenvolvimento de sua personalidade, cabe ao pai o papel da autoridade, da disciplina, da orientação, e à mãe o da estruturação das relações afetivo emocionais (BOSCHI, 2005, p. 94).

Esses papéis estruturantes da personalidade do menor devem estar sempre presentes em todas as etapas do desenvolvimento da criança e do adolescente, que busca nos pais se identificar e descobrir o seu próprio lugar, primeiro, na família, e, depois, na sociedade. Portanto, não há lugar para dizer de uma faculdade ou de uma obrigação conferida aos genitores, na forma de direito de visita, mas apenas de um direito-dever (BOSCHI, 2005).

Deveres e funções impostos ao visitante

O exercício da visita impõe ao visitante uma gama de deveres e funções que devem ser cumpridos no interesse do visitado. Nesse sentido, o artigo 1.589 do Código

Civil de 2002 traz 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, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”. O único meio de que dispõe o visitante para fiscalizar a manutenção e a educação do visitado é no exercício efetivo da visita.

Essa fiscalização atende ao interesse do visitado. É ele quem deve ser protegido, e essa defesa, que se faz, no caso, quando sua manutenção e educação são efetivamente fiscalizados, é obrigação da família, da sociedade e do Estado (arts.227, caput, da CF/88 e 4º da Lei n. 8.069/90); portanto, compete a qualquer pessoa que exerça a visita, na qualidade de visitante, fiscalizar se o visitado está tendo tratamento adequado, ou seja, se está recebendo educação moral, cívica, espiritual e profissional adequadas.

De acordo com Arnold Wald (2002, p.173):

[...] mais do que um direito, as visitas dos filhos representam um direito-dever. [...] estabelece que o direito de visita é um direito subjetivo da criança de manter o relacionamento com os pais e, por outro lado, um dever destes em manter esse relacionamento.

O visitante deve procurar, no exercício do direito de visita, interagir com o visitado, compartilhar sua vida com a dele, inteirar-se dos seus problemas, dar-lhe a devida atenção, carinho e aconchego.

“Não se aconselha que o visitante discuta com o visitado os problemas que porventura tenha com o guardião deste, uma vez que ele não tem a capacidade para entendê-los, nem é sua função ou responsabilidade solucioná-los” (BOSCHI, 2005, p.136). Segundo o mesmo autor, as dúvidas ou controvérsias sobre visitas devem ser objeto de conversa entre visitante e guardião, sempre com a presença do visitado, que é o maior interessado nelas, fora do período de visita, em clima de harmonia e civilidade.

Superior interesse do visitado

O superior interesse do visitado assume vários aspectos. Assim, no plano jurídico, o melhor interesse do visitado é o cumprimento efetivo de todas as normas de proteção aos seus direitos fundamentais, assegurando-lhe o desenvolvimento integral de sua personalidade. No plano social, o superior interesse do visitado reside no receber, por parte daqueles que o cercam, uma educação adequada que possa contribuir para o processo de sua socialização, de forma a torná-lo um ser útil a si mesmo e à

comunidade. Esse aprendizado se perfaz na convivência familiar e comunitária, com a participação do Estado (BOSCHI, 2005).

Sob o aspecto psicológico, o interesse maior está centrado na formação do caráter e da personalidade do visitado, através do afeto positivo e negativo que lhe vão dedicar os pais, a família e a sociedade, de acordo com a necessidade do momento; assim, se ao menor interessa receber carinho e amor, também é do seu interesse que aqueles que o cercam imponham limites às suas ações (BOSCHI, 2005).

O superior interesse do visitado pode ser definido de forma sintética, no atendimento prioritário de suas necessidades biopsicossociais. O termo biopsicossocial engloba um grande conjunto de fatores que estão intimamente ligados ao superior interesse do visitado, seja quanto à proteção de sua vida, desde a concepção, assegurando-lhe a assistência pré-natal, alimentação saudável, cuidados médicos e odontológicos, vestuário e atendimento de suas necessidades básicas, seja no tocante à questão relativa à situação emocional, à formação de seu caráter, ao estabelecimento de laços afetivos, à compreensão de seus desejos e ao fortalecimento de sua autoestima e autoconfiança, seja, por fim, quanto à convivência familiar e social (BOSCHI, 2005).

O processo de formação da personalidade e socialização da pessoa depende do atendimento prioritário de suas necessidades biológicas, psicológicas e sociais, podendo-se afirmar que aí reside o superior interesse, uma vez que esses contribuem, decisivamente, para o desenvolvimento integral do ser.

6. O TRABALHO DE CAMPO

Apresentação e discussão dos dados

Os dados referentes a cada pai foram coletados por meio de entrevistas. Nestas, buscou-se num primeiro momento descrever parte da história de vida de cada um dos pais, focalizando a família de origem, as brincadeiras, a disciplina, os cuidados recebidos na infância, o início das atividades profissionais, os desejos em relação aos filhos e os cuidados referentes a eles, analisando o modo de criar e cuidar dos filhos. Posteriormente, apresentou-se a profissão, o grau de escolaridade dos pais, a série escolar dos filhos, o tipo de união conjugal e sua duração. Há também de se ressaltar a maneira como alguns pais enfrentaram os processos movidos contra eles pelo não

cumprimento da pensão alimentícia, como acordados entre os genitores as visitas, assim como elas se efetivam na prática.

A seguir, são apresentados, parcialmente, os dados levantados. A forma utilizada para expô-los foi demonstrar um apanhado geral das entrevistas, a fim de tornar o mais claro possível o caminho percorrido para a elaboração da pesquisa. A entrevista foi realizada com cinco pais, estes não serão identificados e se utilizarão letras para denominá-los. Ressalte-se que um dos pais não pôde, por enquanto, fazer parte da análise, visto que ainda não paga pensão alimentícia.

Pai “A”

O pai “A” teve sua infância na área rural e começou a trabalhar com dez (10) anos de idade. Ele tinha sonhos para quando crescesse, mas não pôde realizá-los devido à falta de oportunidades. Trabalhava na Usina Paranaíba, na cultura de cana-de-açúcar, A vida social se resume em tomar algumas “cachaças” de modo esporádico, relaciona-se muito bem tanto com os vizinhos como com os parentes.

Primeiramente, disse que nenhum parente o ajudava, mas ressaltou que recebe algumas ajudas. Entretanto, não são de modo constante e afirma que, apesar das ajudas, ele consegue resolver os problemas que o afligem.

No que diz respeito ao relacionamento conjugal, já foi amasiado, primeiramente, e hoje se encontra casado. De sua primeira relação conjugal, teve dois filhos, uma menina e um menino. O último faleceu, mas a primeira, ele ajuda a sustentar, pagando mesada todo mês. No casamento atual, teve duas filhas, porém uma já faleceu. As expectativas em relação aos filhos são as melhores, almeja que eles estudem e sejam educados. Todos os filhos foram desejados e acha muito importante no relacionamento com eles, principalmente, o respeito. Logo, ressalta-se que eles frequentam regularmente a escola e possuem o mesmo tipo de educação tanto os filhos como as filhas.

Para o pai “A”, o significado de ser pai representa um momento muito bom. A pensão alimentícia reflete os cuidados que ele tem com a filha da primeira relação conjugal e entende que não cuida dos filhos diariamente, devido às normas que foram impostas a ele diante da guarda da filha. E ainda ressalta que gostaria muito de ter cuidado da filha, quando se separou da companheira do primeiro relacionamento conjugal.

Além disso, relata que a filha sempre o visita, essencialmente no dia do pagamento da pensão alimentícia.. Esta foi fixada em 30% do salário mínimo, sendo para o pai “A” a quantia de cento e vinte cinco reais. Relata que nem sempre pagou em dia, visto que nem sempre está empregado e, além do mais, há os cuidados com a família atual; e ainda observa que quase foi preso pela falta de pagamento em dia.

Pai “B”

O pai “B” começa relatando que sempre foi de família humilde, em que o sustento da família vinha da serraria que o pai tinha. Na idade de aproximadamente doze anos, seu pai se separou de sua mãe, arrumando, assim, outra família. Com isso, o trabalho foi mais perpetuado para o pai ”B”, que começou a trabalhar por volta de doze anos. Atualmente, trabalha em uma marcenaria.

Referente ao lazer e à vida social, descreve que gosta muito de pescar. No que tange ao relacionamento com vizinhos, é muito bom. Com os parentes também não há conflitos, e estes não o ajudam financeiramente.

Ao fazer referência a relacionamentos conjugais, o pai “B”, primeiramente foi casado, separou-se e, hoje, vive com outra. Com o primeiro relacionamento conjugal, ele teve três filhos com as idades de 15, 17 e 18 anos. Ele ajuda a criá-los com pensão alimentícia. Na parte de relacionamento com os filhos, eles frequentam constantemente a casa do pai, porém, discorre que, no começo, foi bem complicado, visto que a mãe impedia o contato dos filhos com o pai biológico. Atualmente, a situação já foi contornada e encontra-se equilibrada.

Possui em relação aos três filhos expectativas boas, por começar que os três filhos foram todos desejados. Neste sentido, considera que o mais importante no relacionamento com os filhos é a manutenção da amizade. Logo, o significado de ser pai reflete para ele uma coisa muito boa que aconteceu na vida dele. Uma das demonstrações de cuidados para com os filhos é o pagamento da pensão alimentícia, a qual é depositada em conta bancária e demonstra que não cuidou mais dos filhos por falta de oportunidade, uma vez que a mãe exercia forte influência sobre eles, criando uma barreira entre eles e o pai.

O pai “B” narra que, na questão das visitas, não há mais a necessidade de o pai ir ver os filhos, os filhos o visitam frequentemente, devido ao afeto que eles possuem pelo pai. Ele revida que a fixação da pensão alimentícia foi estipulada de modo injusto, inclusive, alega que a ex-mulher fez uso de testemunhos falsos. Ressalva que já

houvesse atrasos no pagamento da pensão de apenas cinco dias, mas nem por isso deixou de ser preso por inadimplência alimentar, ainda, que o dia da prisão já havia efetuado o pagamento, sendo preso injustamente.

Pai “C”

O pai “C” começou a trabalhar desde cedo, porém sua mãe insistia na continuidade do seu estudo. Quanto a sonhos, almejou sempre valorizar a honestidade. Atualmente, trabalha como motorista no sistema de convênios “Rosa Mística”.

Quanto ao lazer, sempre sai durante os finais de semana, vai a lanchonetes para degustar alguns lanches. O relacionamento com os vizinhos é muito bom, assim como com os parentes, que é ótimo.

Ao se referir a relacionamentos conjugais, o pai “C” possui apenas um relacionamento conjugal. Foi casado apenas uma vez, vive atualmente com a mesma mulher e, desta relação, ele possui um filho. Fora do casamento, ele possui uma filha de quinze anos. O pai ajuda a criar a filha a partir dos doze anos, quando ficou sabendo da existência dessa filha. Ele ajuda apenas com a pensão alimentícia fixada em 30%, apenas verbalmente. Discorre que não ajuda mais, visto que não houve vontade por parte da filha de aproximação com o pai biológico. Caso contrário, ajudaria tanto no amparo financeiro da filha, como também no afetivo.

No relacionamento com os filhos, o mais importante para o pai “C” é estar sempre junto com eles, logo, o significado de ser pai para ele é ótimo.

Na pensão alimentícia, esta é paga para a própria filha de quinze anos, a ajuda financeira tem o intuito de ajudar na alimentação, na compra de roupas, remédios, entre outros. Relacionado a isso, expõe o pai que a visita que a filha realiza a ele é apenas para o recebimento da pensão, visto que parte da própria filha o afastamento do pai biológico.

Pai “D”

A infância foi desenvolvida na fazenda. Atualmente, trabalha como motorista.

Em relação à vida social, gosta muito de jogar futebol, mas, no momento, não está apto a praticar esportes.

O relacionamento com vizinhos e parentes é bom, sendo que alguns parentes o ajudam.

Quando se fala em união conjugal, o pai “D” foi casado e, no momento, encontra-se amasiado. No primeiro relacionamento, teve dois filhos, uma menina e um menino. Já no segundo, teve uma filha. Os dois filhos do primeiro relacionamento, o pai ajuda a criá-los com o pagamento da pensão alimentícia, ajuda também na questão escolar, entre outros. As expectativas em relação aos filhos são boas, logo, no relacionamento com eles preza-se uma boa amizade, significando, assim, para ele ser pai um momento bom.

A pensão alimentícia foi fixada por meio de um processo no Fórum e já faz dez anos que ele paga. Pagando a pensão alimentícia(que já faz uns dez anos) em dia, não possui, portanto, nenhum processo contra ele. E não cuidar dos filhos representa um pai que não expõe uma figura boa para os filhos. Quanto às visitas, o filho mais velho sempre fica mais com o pai e, a filha, em períodos quinzenais, sempre recebe visitas do pai.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa mostra que o direito de visitas surge a partir da relação de parentesco, da dissolução da união estável, do reconhecimento de maternidade e paternidade. Estes fatores levam também a discussões sobre a guarda, a qual é relacionada de maneira convergente ao direito de visitas adquirida pelo cônjuge ou convivente não guardião.

Há necessidade de ressaltar o direito-dever dos pais para com os filhos (menores ou maiores inválidos), ou melhor, mesmo após a separação, o cônjuge ou convivente que não detém a guarda terá o dever e, concomitantemente, o direito de acompanhar a formação do filho, tanto material quanto psicologicamente.

Ao destacar o tema sobre a questão da inadimplência alimentar, pode-se acatar a opinião de que o cônjuge com o direito a visitas que venha a se apresentar inadimplente perante os deveres materiais ao filho, perderá o direito de realizar as visitas garantidas ao mesmo. Porém, como apresentam Washington de Barros Monteiro (2004), Silvio Rodrigues (2002) entre outros, mesmo perante a inadimplência alimentar, o direito a visitas não pode ser suspenso, isto é, só haverá a perda desse direito, se existir a possibilidade de prejuízos à formação psicológica do filho, criança ou adolescente.

Quanto aos fatores que contribuem e os que não favorecem para a efetivação do direito de visitas, o material coletado ainda está sendo analisado. Pôde-se observar

parcialmente, a importância do relacionamento dos filhos com os respectivos pais biológicos, visto que a manutenção dos vínculos afetivos é de suma importância para a formação da personalidade do menor, tanto para a criança como para o adolescente.

Por meio das entrevistas, observou-se a fundamentação da teoria do direito de visita e sua veracidade, porém, há de se ressaltar que, perante os cinco pais entrevistados, houve diversos pontos de vista, diante do tema pesquisado, os quais divergem entre si, uma vez que a visita não envolve apenas o direito-dever do pai para com o filho e, sim, relações psicológicas que podem afetar profundamente a formação do menor no seio familiar e também na sociedade.

No momento, os dados da pesquisa bibliográfica ainda estão sendo levantados. A coleta de dados, por meio de entrevistas e desenhos junto aos pais e às crianças, já terminou e estão sendo analisados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BOSCHI, Fábio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BEZZON, Lara Crivelaro. **Guia prático de monografias, dissertações e teses: elaboração e apresentação**. 3. ed. Campinas: Alínea, 2005.

BRESCIANI, Eduardo. **Câmara permite guarda compartilhada de filhos**. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Polit, MUL488483-5601,00. html>. Acesso em: 11 jun. 2008.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CATALAN, Marcos. **Aprovada inclusão da guarda compartilhada no código civil**. Disponível em: <http://mjcatalan.blogspot.com/2006/04/aprovada-incluso-da-guarda.html>. Acesso em: 11 jun. 2008.

COSTA, Maria Josefa Mendes; D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de família**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1991.

DALLARI, Dalmo de Abreu; KORCZAK, Janus. **O direito da criança ao respeito**. 2. ed. São Paulo: Summus, 1986.

D'AZEGLIO, Luís Taparelli. **Curso de direito natural**. São Paulo: Anchieta, 1945.

DELINSK, Julie Cristine. O novo direito de filiação. São Paulo: Dialética, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. V.5.

ELIAS, Roberto João. **Pátrio poder, guarda dos filhos e direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FERNANDES, Iara de Toledo. **Alimentos provisionais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V.2. (Coleção Sinopses Jurídicas).

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada - Quem Melhor para Decidir?** São Paulo: Pai Legal, 2002. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/TextoCompleto.asp?lsTextoTipo=Justica&offset=10&lsTextoId=1094972355>>. Acesso em: 29 jan. 2009.

HERNÁNDEZ, Francisco Rivero. El derecho de visita. Ensayo de construcción unitária. In: Viladrich, Pedro Juan. **El derecho de visits**. Teoria y práxis. 2. ed. Pamplona: Ediciones Universidad Navarra, 1982.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito Civil. Estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LAVILLE, C. e DIONNE, J. **A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas**. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MAZZARROBA, Orides. **Manual de metodologia de pesquisa no direito**. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. V.2.

NOVAES, Maria Helena. **O maior interesse da criança e do adolescente face às suas necessidades biopsicossociais: uma questão psicológica**. In: _____. O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonastes? In: PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança – um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RÁO, Vicente. **Guarda de filho menor**. RT, v. 202.

ROCHA, J. V. Castelo Branco. **O pátrio poder**. 2. ed. São Paulo: LEUD, 1978.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V.6.

RODRIGUES, Silvio. **O divórcio e a lei que o regulamenta**. São Paulo: Saraiva, 1978.

STILERMAN, Marta N. **Menores. Tenencia. Régimen de visitas**. Bueno Aires: Ed. Universidad, 1991.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. V.6.

WALD, Arnold. **O novo direito de família**. 14.ed.rev.e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.