

4 O DIREITO DE VISITA APÓS O ROMPIMENTO DA PLURIPARENTALIDADE¹

Lucileide Oliveira dos Santos²
Daniela TurcinovicBondezan³

Resumo

O presente artigo tem por finalidade estudar as relações familiares especificamente as famílias pluriparentais e os seus reflexos. As famílias pluriparentais carecem de legislação atinente à responsabilidade dos cônjuges e os reflexos que dela ocorrem, deste modo apresenta-se a problemática, no rompimento da família pluriparental teria o pai socioafetivo o direito de regulamentação de visitas, visto que a visitação é estendida ao pai biológico não possuidor da guarda e aos avós? Deste modo objetiva-se elucidar tal questão analisando-se os princípios basilares do direito de família e o posicionamento doutrinário acerca da família pluriparental, a filiação e a visita no âmbito da relação afetiva. Utiliza-se referências doutrinárias e posicionamento dos tribunais, verifica-se que a presença do afeto nas relações pluriparentais constitui-se elemento indispensável à condição do direito de visita. Existindo o afeto, invoca-se os princípios específicos do direito de família para solucionar o vácuo legislativo que paira sobre as relações pluriparentais.

Palavras-chave: Eudemonismo. Família pluriparental. Direito de Visita.

Introdução

Os estudos do presente artigo dirigem-se aos novos acontecimentos no âmbito da família, como o surgimento dos novos modelos de familiares bem como os reflexos que dela decorrem como por exemplo a paternidade socioafetiva e a visitação afetiva que ainda não foram legislados.

Os novos modelos trouxeram novas situações pelas quais ainda carecemos de legislação pertinente ao caso concreto, em virtude disso, se faz necessário empreender-se estudos nessa área a fim de elucidarmos possíveis questionamentos que possam surgir.

Analisa-se em primeiro plano, a instituição da família, o modelo primitivo, a família constitucionalizada e as entidades familiares que surgiram no plano constitucional com o advento da Constituição da República no ano de 1988 e principalmente com o eudemonismo abarcado pela Constituição,

vimos nascer novos modelos familiares antes não contemplados no seio da sociedade.

Estudar-se-á a filiação e o direito de visita onde objetiva-se elucidar nosso questionamento sobre a visitação socioafetiva.

1. Princípios específicos do direito de família

Apresentar-se-á os principais princípios do direito de família.

1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra seu fundamento de validade no texto constitucional, o qual preceitua no artigo. 1º “A República Federativa do Brasil, [...] tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana”. (BRASIL, 2013, p.17).

Quanto a este princípio: “Trata-se daquilo que se denomina princípio máximo, ou superprincípio,

¹Artigo derivado do Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção de grau de bacharel em Direito pelo CEULJI/ULBRA 2014/2.

²Acadêmica do 10º período do curso de direito do CEULJI/ULBRA. E-mail: lucileide.oliveira2014@hotmail.com

³Professora Orientadora. Especialista em Direito Civil e Processo Civil, titular das cadeiras de Direito de Família, Processo Civil – Execuções e Cautelar do CEULJI/ULBRA. E-mail: turcinovic_adv@hotmail.com.

ou macro-princípio, ou princípio dos princípios” (TARTUCE, 2014, p.25).

Veja-se os ensinamentos de Gagliano e Filho “[...] o respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações de família” (2013, p. 82).

É o princípio da dignidade da pessoa humana a fonte desencadeadora do surgimento dos demais princípios constitucionais aplicados genericamente no direito e dos princípios especificamente aplicados no direito de família

1.2 Princípio da afetividade

No conceito de Lôbo tem-se: “[...] é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico” (2011, p. 70).

O ponto de partida para compreensão de sua existência se extrai do texto constitucional, conforme veremos:

[...] a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227). (LÔBO, 2011, p.72)

O princípio da afetividade encontrou fundamento a partir das disposições constitucionais que reconheceram que o elo existente na relação familiar era a afetividade e não uma formalidade civil, como por exemplo nas uniões estáveis, não há uma formalização civil, um registro que assim os declare, há uma relação cujo elo de ligação é sobremaneira muito mais forte que a existência de documentos probatórios da existência desta relação, o elo da afetividade.

A relação entre afetividade e afeto não pode ser confundida, ensina Lôbo

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. (2011, p. 72).

É através do princípio da afetividade que surge o dever de cuidado de um ente de uma família para com o outro, como por exemplo, do pai para com o filho “[...] a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles” (LÔBO, 2011, p. 72).

1.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente contido no texto constitucional visa proteger os que na relação familiar, encontram-se em situação de vulnerabilidade e fragilidade, as crianças e adolescentes.

Lôbo afirma:

O princípio do melhor interesse significa que a criança [...] deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. Em verdade ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais. (2011, p. 76).

A realidade é que o Estado veio oferecer tutela aos interesses que melhor atenderem ao bem estar da criança e do adolescente, tal medida, a nosso entender, vem resguardar a criança e o adolescente em sua condição de fragilidade. Numa situação em que conflitam interesses paternos e interesses próprios dos mais vulneráveis, serão observados em primeira ordem, os interesses dos filhos.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente assume papel importantíssimo no tocante à proteção e à efetivação dos direitos dos seus destinatários, leciona Lôbo: “O princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado” (2011, p. 78).

2 Entidade familiar

Apresentar-se-á o modelo familiar pluriparental, de onde flui a problemática do presente artigo.

2.1 Família pluriparental

Família pluriparental, também conhecida como reconstituída, mosaico. Não há um consenso quanto à definição da família que se compõe após o desfazimento de uma relação originária seja o casamento ou união estável.

No dizer de Dias,

Nomes existem, e muitos, tentando definir as famílias constituídas depois do desfazimento de relações pretéritas: reconstituídas, recompostas e até a bela expressão famílias *ensambladas*, em Voga na Argentina – estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes tem filhos provenientes de um casamento ou relação prévia (2013, p. 56)

Caracteriza a família pluriparental a união de duas pessoas que se desintegraram de relações afetivas anteriores, para darem início a uma nova família em que um ou ambos cônjuges trazem para essa nova relação filhos oriundos da relação anterior.

A família pluriparental não tem origem apenas na união de pessoas vindas de relacionamentos rompidos anteriormente, com bem observa Farias e Rosenthal: “Vale notar que a família recomposta, pode, por igual, ser decorrente de uma anterior família monoparental, na comum hipótese de uma mãe solteira que resolve, posteriormente, constituir casamento ou união estável com terceira pessoa” (2011, p. 85).

A relação pluriparental por vezes torna-se uma relação de alta complexidade, pois não se pode tratá-la como simples fato da vida, pois nela estão envolvidos os bens e valores mais íntimos e intrínsecos de um indivíduo, tal como o novo relacionamento que o filho ou os filhos dos cônjuges passará a ter uns com os outros.

A constituição da família pluriparental não buscará em nenhum momento afastar o vínculo biológico que o filho inserido nesta relação tem com seu genitor, tampouco afastar do genitor detentor da guarda os deveres com relação ao filho, ainda que inseridos num novo

relacionamento, “[...] a tendência é considerar, ainda como monoparental o vínculo do genitor com o seu filho, até porque o novo casamento dos pais não importa em restrições aos direitos e deveres com relação aos filhos [...]” (DIAS, 2013, p. 56).

Acerca do vácuo legislativo que envolve as famílias pluriparentais afirma Lôbo “Todavia, o problema pode ser debitado ao próprio direito, na medida em que franqueou as possibilidades de divórcio, e omitiu-se sobre as consequências jurídicas das recomposições familiares, quando os divorciados levam filhos da família original para a nova” (2011, p. 97).

3 Filiação

É a filiação que através de laços sanguíneos ou afetivos une pais e filhos ainda que por afinidade

3.1 Filiação socioafetiva

Nas lições de Dias “A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A consagração da afetividade como direito fundamental subtrai a resistência em admitir a igualdade entre filiação biológica e a socioafetiva” (2013, p. 381)

O surgimento da socioafetividade tem origem com a posse do estado de filho, em que numa relação de afeto um indivíduo assume a figura materna ou paterna sem nenhuma relação consanguínea, e o outro, assume a figura do filho.

A filiação revestiu-se de tamanha importância, tanto que “Em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado, que prova o vínculo parental” (DIAS, 2013, p. 381).

O reconhecimento da filiação socioafetiva se deu com “A necessidade de manter a estabilidade da família faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica” (DIAS, 2013, p. 381).

3.2 Filiação pluriparental ou multiparental

A filiação pluriparental ou multiparental surge em virtude de apontamentos doutrinários. Ainda sob a análise cautelosa da doutrina, a filiação pluriparental decorre das relações pluriparentais ou multiparentais. A filiação é estabelecida com a ocorrência “[...] do vínculo de filiação com mais de duas pessoas” (DIAS, 2013, p. 385).

Não enxergar a possibilidade da filiação pluriparental ou multiparental seria o mesmo que não enxergar o modelo pluriparental sob o qual se fundam diversas famílias, tanto que falamos em capítulo anterior das famílias pluriparentais, multiparentais ou mosaico. Ora não podemos olvidar a existência destes novos contornos com que a evolução social nos faz percorrer, se faz necessário ante a liberdade de construção de modelos familiares próprios, reconhecer também vínculos de filiação pluriparentais.

O instituto da filiação pluriparental constitui-se fato novo para o direito de família, tanto que são poucos os doutrinadores que desafiam-se a escrever sobre esta modalidade de filiação e tímida a jurisprudência que ainda limita-se a abordar questões específicas da socioafetividade.

No entanto não olvida a existência da filiação pluriparental, que assim como a filiação socioafetiva, constrói-se com o tempo.

Na relação familiar pluriparental estão envolvidas questões de cunho estritamente íntimos e pessoal, pois a construção da pluriparentalidade não é pronta, ela é construída com o tempo. Imaginemos uma criança envolvida na separação dos pais, e algum tempo depois ambos contraem novo casamento, não parece que a relação de afetividade com o cônjuge do genitor surja instantaneamente, afirmamos, não! Relação de afetividade surge num local propício para seu afloramento, ou seja, a posse de estado de filho, assim como a posse de estado de pai, precisa de relação contínua de participação ativa nas atividades e nos interesses daquele para com se deseja construir laços afetivos. Geralmente, não é a regra, o interesse é do cônjuge, pois é ele quem detém a responsabilidade de tornar a relação familiar tenra, harmônica.

Deste modo, não podemos negar a existência da filiação pluriparental que é uma nomenclatura abordada pela doutrina que reconhece a instituição das famílias pluriparentais, por esta razão, não seria razoável negar a existência da filiação pluriparental.

Todavia, a filiação pluriparental é instituto ainda em construção e ainda não comentado em jurisprudência, a qual reconhece a existência da filiação socioafetiva, o que não deixa de ser. A socioafetividade decorre da

convivência entre os cônjuges e o filho ou os filhos do outro cônjuge, em que se dará mediante convivência contínua, duradoura, e a responsabilidade que o cônjuge terá para com a vida e as atividades cotidianas do seu enteado.

4 Direito de visita

Pode-se dizer que o direito de visita não tem por finalidade que filho e pai passem algumas horas juntos, num lazer, ou outras atividades recreativas, mas a finalidade se perfaz no objetivo de dar continuidade ao convívio e aos laços sanguíneos ou afetivos que por algum motivo não puderam ser mantidos sob o mesmo teto com ambos os cônjuges.

4.1 Direito de visita na relação socioafetiva

Acerca do assunto, o direito de visita visa dar a alguém o direito de conviver com aquele que se estreitou laços de convivência, por quem se cultivou afeto, por quem há admiração da figura a qual representa para si, a paterna ou até mesmo a materna.

Nesta senda o enunciado 333 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal dispõe "O direito de visita pode ser estendido aos avós e **pessoas com as quais a criança ou adolescente mantenha vínculo afetivo**, atendendo ao seu interesse". (Grifo nosso, apud CANOVA, 2011, p. 148).

Pois bem, é com base nestas novas expectativas que tem mostrado novos caminhos que deverão ser percorridos pelo direito de família é que assenta o objetivo de elucidar a questão a qual no propõe-se a apontar possíveis soluções visto o silêncio legislativo pertinente ao caso.

O direito de visitar e receber visitas é inerente àqueles que em virtude de vínculos de afeto construíram uma relação segura onde se encontra respeito e onde o filho tem o ponto de referência para formação de sua personalidade, caráter, formação psicológica e emocional.

Nem sempre se encontra na figura do pai biológico o ponto de referência que contribui para a formação da personalidade e a formação psicológica que o faz ter seus próprios objetivos. Infelizmente faz parte da realidade brasileira e não são poucos os casos em que o pai biológico por muito tempo fora ausente da vida do filho, tanto que muitas são as políticas públicas lançadas pelo judiciário para estreitar vínculos entre pais e filhos biológicos, a exemplo a

campanha Pai Presente lançada pelo Conselho Nacional de Justiça.

Gerar filhos e deixá-los sob os cuidados da mãe sempre foi uma das características do surgimento das famílias, pois já dissemos nos capítulos iniciais que no nascimento do filho, sabia-se quem era a mãe, no entanto, o pai era desconhecido.

Embora pareça um modelo rústico de família, afirmamos que não é, pois até pouco tempo senão até hoje, muitos filhos não sabem quem são seus pais biológicos, mas alguns têm na figura de outro homem que por afeto os acolheu lhes deu nome e a colaboração para a formação da vida até sua fase adulta.

Negar a existência desta relação que embora não prepondera à relação biológica pois o que vale é a verdade que se apresenta diante de cada fato isolado, é negar lindas histórias de transformações e de mudança de vidas, pois quantos pais já não tomaram para si a responsabilidade de promover o sustento da família e possibilitou que o filho ainda que sem vínculo biológico pudesse estudar, pudesse objetivar rumos diferentes daquele que estava destinado a experimentar se não fosse o amor, o afeto, o respeito, que outrem desenvolveu para com este filho ainda que por afinidade

O vínculo socioafetivo recíproco não se desfaz com a interrupção da convivência diária entre pais e filhos, mas deve ser estendido para além daquela convivência que já não mais pode ser compartilhada sob o mesmo teto. A relação afetiva entre pais e filhos afins, após o desfazimento da família pluriparental, em que os cônjuges já não mais compartilham a vida em comum, deve ser mantida, com intuito de garantir aos seus filhos a continuidade da relação de afeto e de identidade com outrem que mesmo sem laços consanguíneos possuem amor, afeto e respeito.

Conclusão

Por meio de consulta doutrinária verifica-se a existência das famílias pluriparentais, verifica-se ainda que esta família ocupa imensa extensão na realidade social brasileira.

Com base em apontamentos principiológicos doutrinários existe a possibilidade e a impossibilidade de concessão do direito de visita ao pai socioafetivo após o rompimento da pluriparentalidade.

A possibilidade e a impossibilidade de concessão do direito de visita deverá ser analisado sob o critério da existência da relação afetiva cultivada ao longo do tempo pelo pai e também pelo filho que se reconhecem por afinidade, pois não pode o pai alegar possuir vínculos afetivos para com o filho se o filho não o reconhece como a figura de um pai.

Deste modo busca-se com isso aplicar à relação afetiva, o princípio da afetividade, da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do adolescente.

No caso concreto deve-se analisar a relação afetiva como um todo, e não isoladamente, a relação deve apresentar nuances de existência de afeto de respeito de afinidade, de participação mútua na vida de ambos os envolvidos, não pode o direito de visita ser pleiteado com o intuito de mero interesse entre (ex) cônjuges, mas deve se analisar se o direito de visita será contributivo para o pleno desenvolvimento da criança e de sua personalidade.

Diante de todas as considerações acima expostas, compreende-se que se o caso concreto nos apresentar verossimilhança da existência de afeto e demonstrar que a convivência do filho longe do pai socioafetivo oferecer prejuízos à formação da criança ou do adolescente e ferir sua intimidade afetiva, deverá o julgador aplicar da melhor maneira para a criança e para o pai afetivo o direito de visita para que a relação iniciada se protraia no tempo gerando seus efeitos de formação psicológica, emocional.

THE RIGHT TO VISIT AFTER BREACH OF SEVERAL PARENTING

Abstract

This article aims to study family relationships specifically pluriparental families and their reflections. The pluriparental families lack the relevant legislation on the liability of spouses and reflections that occur it thus presents the problem, the disruption of family pluriparental socioaffective have the right to regulate

Jus Societas	Ji-Paraná – RO – CEULJI/ULBRA	n. 13	p. 41-46	Jan.-Jun./2015
--------------	-------------------------------	-------	----------	----------------

visits father, since the father's visitation is extended not possessing the biological and custody to grandparents? Thus the objective is to clarify this issue by analyzing the basic principles of family law and the doctrinal position about pluriparental family membership and visiting under the affective relationship. Used doctrinal references and rulings of the courts, it appears that the presence of affect in pluriparentais relations constitutes an indispensable element to the condition of access rights. There's affection, one invokes the specific principles of family law to address the legislative vacuum that hangs over the pluriparentais relations.

Keywords -Eudaemonism.Pluriparental family. Right to Visit

Referencias

CANOVA, J.L. Em nome dos pais: a multiparentalidade nas famílias recompostas como efeito da parentalidade socioafetiva. Dissertação de mestrado apresentada a faculdade Estácio de Sá. Rio de Janeiro. 2011. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/4199457/jeferson%20luciano%20canova.pdf>> Acesso em 15 out. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed.São Paulo.Revista dos Tribunais. 2013.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3. ed. São Paulo. Expressão Popular. 2012

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família**. 2 ed. São Paulo. Saraiva. 2012. v 6.

JUNIOR, José Cretella. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro. Forense. 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 8. ed.São Paulo. Atlas. 2008.