

DIREITO DE CONVIVÊNCIA DOS AVÓS

Matheus Lorentz

Joaquim Lorentz, 20/03/2017

As pessoas estão acostumadas a ouvir a respeito de diversas discussões que dizem respeito ao Direito de Família, dentre elas, o tormentoso debate sobre a guarda e o direito de visitas dos menores, ou, numa terminologia mais adequada, sobre o direito de convivência daquele que não tem a posse (guarda) da criança.

Menos comum, mas igualmente importante, é o debate a respeito do direito de convivência dos avós e seus netos, questão extremamente polêmica, em especial considerando que até algum tempo atrás não existia qualquer regulamentação específica a esse respeito.

A Lei 12.398 de 2011 incluiu no Código Civil o parágrafo único do art. 1.589, que prevê expressamente que este direito estende-se também aos avós, observados os interesses da criança e do adolescente.

Isto quer dizer que os avós poderão pleitear a convivência com o menor de forma autônoma e independente, MAS, que tal pedido ficará sob análise do julgador, diante do caso concreto, pois a eventual regulamentação, deve observar em primeiro lugar o melhor interesse do menor (art. 227 da Constituição e pelos arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA).

Nos parece que a previsão tinha em mente situações onde os avós não conseguiam acesso aos netos, em consequência de desavenças existentes entre os pais do menor. Seriam situações nas quais o genitor que detêm a posse (guarda) da criança, evita o contato com a família do outro genitor. Nesta ótica, a lei tencionava garantir à criança um

contato sadio com os ascendentes da outra família, auxiliando-a na construção de seu caráter e educação.

O problema é que se observou na prática que, em muitos casos, o que deveria ter sido uma previsão benéfica acabou por tornar-se uma questão ainda mais polêmica. De fato, a previsão incentivou um litígio ainda maior em famílias desestruturadas, onde as desavenças não se dão entre os pais da criança, mas sim entre eles e os avós. Nestes casos, não é raro ver os avós tentarem atingir aos seus filhos por meio dos netos, tentando forçá-los a uma convivência totalmente prejudicial à criança.

Em um processo judicial no qual se pleiteia o direito de convivência dos avós com seus netos, o juiz deve ter extrema cautela e deverá analisar todos os fatos, identificando a viabilidade da estipulação de um regime de convivência, seus limites e, porque não dizer, até mesmo seu indeferimento.

Em primeiro lugar, ambas as partes devem ser ouvidas, para que o Juiz tenha acesso a toda a realidade, analisando se de fato existia algum tipo de contato entre as partes e o motivo do afastamento dos avós com a convivência com seus netos.

A cautela no deferimento da liminar sem ouvir a parte contrária deve ser ainda maior, já que a lei estabelece que a responsabilidade primeira com o menor é dos pais, direito exercido por meio do poder familiar (art. 1.630, CC/2002). O próprio legislador parte do princípio que “ninguém melhor para saber o que é bom para os filhos do que seus pais”.

Também deverão ser analisados todos os aspectos de convivência que os avós possuíam com seus netos antes do afastamento, a fim de identificar a real existência de vínculo afetivo entre eles para a fixação de um regime de convivência adequado, que pode se dar, inclusive, sob vigília dos pais da criança.

O estudo social mostra-se como ferramenta indispensável nestes casos, possibilitando a apuração do vínculo afetivo, de descontrole emocional, de histórico de violência familiar e de todos os demais aspectos que possam inferir sobre a viabilidade da convivência.

Portanto, o direito á visitação dos avós não é absoluto, como pode parecer à primeira vista. O Direito brasileiro visa resguardar a criança em todos os aspectos, não sendo cabível, portanto, forçá-la a um convívio prejudicial para sua saúde psicológica e emocional.

Conclui-se, portanto, que o direito de visitação dos avós, apesar de possuir regulamentação específica em nosso ordenamento jurídico, deve ser bem delimitado em cada caso concreto, observando-se a garantia do exercício do poder familiar e, em especial, a observância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.