

“Do pátrio poder ao poder parental. Abuso de direito no exercício do Poder Familiar. Atitudes preventivas dos operadores do Direito. Aplicação de multa e encaminhamento a tratamento psicológico em caso de descumprimento injustificado de regulamentação de visitas. Poder Geral de Cau-tela. Fundamentos legais.”

Processo nº 2003.001.096894-0
REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS

PARECER

Mm. Dr. Juiz:

Trata-se de ação de regulamentação de visitas proposta por *Paulo Cesar de Souza Arimonte* em face de *Elaine Louzada de Castro Guedes* em relação ao menor impúbere *Matheus Louzada de Castro Guedes Arimonte*.

Alega a exordial que as partes tiveram relacionamento amoroso do qual adveio o nascimento do menor acima mencionado, o qual permanece sob a guarda da genitora. Assevera que a ré limita o contato do autor com seu filho somente permitindo visitas supervisionadas. Acrescenta que a ré viaja com seu filho sem qualquer comunicação ao autor inviabilizando também qualquer contato telefônico deste com aquele.

Fundamenta o autor a sua pretensão deduzida em Juízo com o disposto no art. 1589 do CC *ipsis literis*: “O pai ou 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”.

Na audiência prévia realizada conforme assentada de fl. 07 (c.c fl. 13), as partes realizaram acordo no sentido de que até maio de 2006, as visitas dar-se-iam em finais de semana alternados (aos sábados ou domingos) das 09:00h às 16:00h supervisionada por babá cujas despesas seriam arcadas pelo autor e, após maio de 2006, das 09:00h de sábado às 17h de domingo em finais de semana alternados (com pernoite).

À fl. 10, o autor informa ao Juízo que a genitora do menor se nega a cumprir o acordo de visitação celebrado perante o Juízo, requerendo intimação desta para dar cumprimento da referida regulamentação de visitas.

Autos com vistas ao *Ministério Público* para manifestação.

Esse é o breve relatório.

Inicialmente, permite-se a signatária tecer uma crítica à terminologia que substituiu o outrora **pátrio poder**. Trata-se do doravante denominado **poder**

familiar ou poder parental. É que, ao ensejo do novo Código Civil de 2002, pretendeu o legislador encerrar a polêmica no sentido de que a denominação originária referia-se ao poderio exercido sobre a pessoa dos filhos pelo *pater familias* e, não mais se referindo exclusivamente à figura paterna, sepultaria uma eventual diferenciação entre o exercício de direitos pelo homem e pela mulher na sociedade conjugal. Nada obstante, há que se considerar que a terminologia “**poder familiar**” e “**poder parental**” também é inapropriada, tendo em vista que a pretensa autoridade exercida pelos pais sobre os filhos é, antes de mais nada, uma responsabilidade e, portanto, um poder/dever (art. 1634 do CC).

A par das mudanças normativas e conseqüentes construções doutrinárias e tendências jurisprudenciais, assiste-se a uma substancial alteração axiológica que influi em toda principiologia que inspira a sistemática jurídica pátria em geral e o Direito de Família, em especial.

Deveras, saímos de um contexto socio-econômico em que as unidades de produção e, como conseqüência, a movimentação patrimonial inspiravam toda dinâmica jurídica para entrarmos em uma era em que se valoriza a realização da pessoa e reafirmação dos direitos da personalidade. Assim é que o Direito Civil deixa de fincar seu eixo na propriedade para centrar-se no ser humano.

O homem deixa de ser apenas o sujeito de direitos nas relações jurídicas nas quais tradicionalmente os bens de cunho patrimonial integravam o objeto das negociações para ser também a finalidade da tutela jurídica. O bem da vida almejado é a própria higidez física e mental da espécie humana e a proteção de valores meta ou extra patrimoniais é o alvo do ordenamento jurídico.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 houve uma definitiva mudança de paradigma jurídico e, se antes havia diferenciação conforme a origem da filiação, atualmente, busca-se a igualdade entre todos os filhos, considerando-se o parentesco natural ou civil. Prevalece, acima de tudo, o atendimento ao melhor interesse do menor, a prevalência da doutrina de proteção integral à criança e adolescente.

Mediante essa diretriz, o princípio da *dignidade da pessoa humana* erige-se como cláusula geral de tutela dos Direitos da Personalidade e encontra-se positivado no inc. III do art. 2º da CR como fundamento da República Federativa do Brasil.

Atualmente, não mais é viável o exercício abusivo do poder parental sob pena de violação dos interesses do menor e quiçá de seus lídimos direitos de personalidade.

Da mesma forma em que se fala do papel social da propriedade em sede dos Direitos Reais, da Tutela da Confiança na Teoria dos Negócios Jurídicos do Princípio da Boa Fé Objetiva e seus consectários (dever de probidade, lealdade, honestidade) no Direito das Obrigações, é mister que se reconheça como também integrante desse fenômeno de humanização das relações jurídicas, o *afeto* e *amor* como centro do Direito de Família e a **paternidade/maternidade responsável**.

Isto posto, revela-se, como direito fundamental de toda criança e adolescente, positivado em sede constitucional (**art. 227 da Carta Magna**), o **convívio familiar**, é dizer, o contato com o pai e a mãe. Qualquer violação deste direito por parte de qualquer dos genitores configura um exercício abusivo do poder parental sujeito, inclusive, à suspensão ou até mesmo à perda de referido poder familiar.

Nesse sentido, portanto, a interpretação teleológica do **art. 1637 e inc. IV do art. 1638 do Código Civil em cotejo com os incs. VIII e X do art. 129 da Lei 8069/90**.

O pai ou a mãe que, abusivamente, inviabiliza ou dificulta o contato do filho com o outro genitor exerce abusivamente seu poder parental, especialmente, quando há prévia regulamentação de visitas.

Cabe aos operadores do direito coibir tais procedimentos e dar efetividade às garantias constitucionais, notadamente, proteção aos direitos das crianças e adolescentes (prioridade absoluta do Estado Democrático de Direito).

A melhor exegese jurídica é aquela que viabiliza a aplicabilidade prática das normas garantistas e, neste particular, deve o magistrado utilizar seu **Poder Geral de Cautela** tomando todas as providências necessárias à efetividade dos dispositivos aplicáveis ao caso concreto.

Para o caso de descumprimento de determinação judicial, além da configuração de *crime de desobediência*, é possível lançar mão de instrumentos processuais para compelir o interessado a dar cumprimento ao título executivo.

Sugere o órgão ministerial *infra* assinado, para o fim acima referido, aplicação de *multa cominatória* que, *in casu*, assume natureza jurídica de medida coercitiva, com vistas ao cumprimento de determinação judicial em geral e regulamentação de visitas em especial.

De fato, além do **art. 227 da CR**, assegura o **art. 3º da Lei 8069/90** o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de **dignidade** das crianças e adolescentes.

Conforme **art. 249 da Lei 8069/90** tem-se que: *“Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrentes de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência”*.

O poder geral de cautela do Juiz acima mencionado é também positivado no **art. 213 da Lei 8069/90** nos seguintes termos:

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
(...)”

Par. 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito”.

Dispõe, ainda, o art. 461 do CPC:

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
(...)

Par. 5º Para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa (...).”

Ora, o cumprimento de regulamentação de visitas é uma obrigação de fazer que se refere ao direito de personalidade do menor de convívio familiar.

Ressalte-se que o genitor que subtrai de seu filho o direito ao convívio ou contato deste com o outro genitor, em verdade, além de lhe prejudicar e lesionar, em última análise, seu crescimento psicológico e higidez mental (e, por via de consequência, a integridade de sua dignidade humana) merece tratamento psicológico que também poderá ser imposto pelo Juízo no exercício de seu poder geral de cautela com fins no **inc. III do art. 129 da Lei 8069/90**. Consta do dispositivo em comento: *“São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: (...) III- encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico”*.

Pelo acima exposto, manifesta-se o *Ministério Público* pela intimação da parte ré para dar cumprimento à regulamentação de visitas consignada à fl. 07 sob pena de configuração de crime de desobediência, imposição de multa diária de três salários mínimos por descumprimento e encaminhamento a tratamento psicológico.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2005.

ROSANA BARBOSA CIRPIANO SIMÃO
Promotora de Justiça

Obs.: Parecer integralmente acolhido pelo Juízo da 15ª Vara de Família da Capital do Rio de Janeiro. Encontra-se, no momento, em grau de recurso.
