

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E A
POSSIBILIDADE DE FIXAR MULTA DIÁRIA AO
GENITOR GURDIÃO NOS CASOS DE
DESCUMPRIMENTO DO ESTIPULADO**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

João Pedro Vieira Peretti

Santa Maria, RS, Brasil

2014

A AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E A POSSIBILIDADE DE FIXAR MULTA DIÁRIA AO GENITOR GUARDIÃO NOS CASOS DE DESCUMPRIMENTO DO ESTIPULADO

por

João Pedro Vieira Peretti

Monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Santos de Oliveira

Santa Maria, RS, Brasil

2014

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de
Graduação

**A AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E A
POSSIBILIDADE DE FIXAR MULTA DIÁRIA AO
GENITOR GUARDIÃO NOS CASOS DE
DESCUMPRIMENTO DO ESTIPULADO**

elaborada por
João Pedro Vieira Peretti

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Rafael Santos de Oliveira
(Presidente/Orientador)

Prof.^a Dra. Isabel Christine Silva De Gregori
(Universidade Federal de Santa Maria)

Luiza Weber Damião
(Mestranda/Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, 03 de dezembro de 2014.

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

A AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E A POSSIBILIDADE DE FIXAR MULTA DIÁRIA AO GENITOR GUARDIÃO NOS CASOS DE DESCUMPRIMENTO DO ESTIPULADO

AUTOR: JOÃO PEDRO VIEIRA PERETTI

ORIENTADOR: RAFAEL SANTOS DE OLIVEIRA

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 03 de dezembro de 2014.

Com o fim da sociedade conjugal surgem diversas situações que precisam ser regularizadas para que os ex-cônjuges dêem seguimento em suas vidas. Um dos aspectos mais delicados dessa separação é o que diz respeito a figura dos filhos. Muitas vezes o término do relacionamento cria um ambiente de conflito entre os adultos, o que acaba resultando em uma utilização indevida dos filhos para atacar um ao outro, muitas vezes sob a conduta reprovável da alienação parental, impedindo a criança de ter contato com um dos ascendentes ou criando falsas memórias, denegrindo sua imagem. A ação de regulamentação de visitas serve como meio para garantir ao genitor que não possui a guarda da prole o contato com os filhos, evitando a perda dos laços afetivos entre eles e garantindo à criança o seu direito de crescer próximo de seu pai e sua mãe. Porém, há situações onde a relação entre os ex-cônjuges se dá de maneira tão conflituosa que, mesmo estipulada em juízo, as cláusulas de visitas determinadas não são cumpridas pelo genitor guardião da criança, criando obstáculos ao direito de convívio do visitante. O ordenamento jurídico brasileiro foi omissivo ao deixar de prever consequências ao descumpridos do regime de visitas fixado, devendo os operadores do direito buscarem dentro do ordenamento jurídico brasileiro formas de garantir o cumprimento desta obrigação da maneira menos traumática possível. Diante disso, o presente trabalho visa, através dos métodos dedutivo e monográfico, analisar a possibilidade de fixação de multa diária ao genitor guardião dos filhos que descumprir o estipulado na ação de regulamentação de visitas. Conclui-se pela necessidade da utilização desse mecanismo de impulsionamento processual como forma de agir no consentimento dos pais, no sentido de coagi-los a cumprir o que foi determinado em juízo, abstendo-se de criarem empecilhos ao sagrado direito de visitas, que muito mais que um dever dos pais, é um direito dos filhos.

Palavras-chave: Ação de regulamentação de visitas. Genitor guardião descumpridor. Possibilidade de fixar multa diária.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

LAWSUITS TO REGULATE PARENT CHILD CONTACT AFTER PARENTAL BREAKING UP AND THE POSSIBILITY OF IMPOSING A FINE ON DAILY BASIS FOR THE UNCOMPROMISING SPOUSE

AUTHOR: JOÃO PEDRO VIEIRA PERETTI

ADVISER: RAFAEL SANTOS DE OLIVEIRA

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 3rd, 2014.

When parents break up, there arise many situations that need to be regulated by the judiciary system involving parental rights and responsibilities. One of the most delicate aspects of a separation is the one that concerns the children's well being after parents are separated. Often, the relationship ends with parents being very angry at each other, and they want to blame the other partner for breaking up the family and end up trying to "win" the custody fight to prove he/she was right. One way to prolong the fight is to limit or deny the "losing" partner visitation time with the child, causing he or she to be confused and anxious about the situation. The regulatory lawsuit serves as a means to ensure the parent who does not have the custody does have visiting time, thus avoiding the loss of affective bonds and ensuring the child has the right to grow up close to his father and mother. Brazilian legal system has failed to prevent the consequences of such situations should legal advisors seek to ask for pecuniary penalties for the uncompromising parent. Thus, this paper through deductive and research methods aims at examining the possibility of establishing a fine on daily basis for the parent who fails to comply with custody court rulings on visiting their children to ensure parental and children well being.

Keywords: Regulatory visit lawsuit. Uncompromising parent on custody rulings. Possibility of setting a daily fine.

LISTA DE ANEXOS

Anexo A – Inteiro teor do acórdão nº 70043065473 (caso nº I)	57
Anexo B – Inteiro teor do acórdão nº 70023276330 (caso nº II)	63
Anexo C – Inteiro teor do acórdão nº 70008086134 (caso nº III)	67

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 A AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS	10
1.1 Panorama normativo	11
1.2 Legitimidade e características da peça inicial	13
1.3 Da tentativa de conciliação	17
1.4 Da instrução processual	18
1.5 Da decisão judicial	20
1.6 Do cumprimento da sentença em ações desta natureza	23
2 A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA COMO MEDIDA A DAR EFETIVIDADE AO ESTIPULADO NAS AÇÕES DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS	26
2.1 O mecanismo da multa diária no direito brasileiro	26
2.2 A medida de multa no direito de família	31
2.3 O valor da multa e sua forma de fixação	39
2.4 Posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a respeito da possibilidade de fixação de multa diária em casos de descumprimento voluntário das cláusulas de visitas fixadas em ações de regulamentação de visitas pelo genitor guardião	44
2.4.1 Caso nº I	45
2.4.2 Caso nº II	47
2.4.3 Caso nº III	48
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54
ANEXOS	58

INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea tem sido constante a dissolução das sociedades afetivas. Isso se dá, entre outros motivos, pela evolução social, que traz consigo enormes transformações no direito de família brasileiro, com o intuito de garantir a eficaz prestação da tutela jurisdicional.

Entretanto, muitas destas uniões dão origem a descendentes, sendo comum que, após o fim do relacionamento, os pais tenham que decidir qual deles deterá a guarda legal dos filhos que ainda não atingiram a maioridade, garantido ao outro genitor o direito de visitá-los e tê-los em sua companhia, em uma tentativa de manter intactos os laços afetivos entre as partes.

Ocorre que muitas vezes o fim do relacionamento se dá de forma turbulenta, onde os protagonistas atuam tomados por mágoas e rancores que acabam respingando na figura dos filhos, de modo que este direito à visitação se torna bastante complicado.

Situações como essas tornam necessária a intervenção do judiciário, a fim de evitar problemas e estabelecer responsabilidades, por meio de uma ação de regulamentação de visitas, oportunidade em que o juiz de direito homologa um regime de visitas acordado pelos pais da criança ou profere uma sentença, determinando a melhor forma que esse direito deverá ser exercido, analisando as particularidades de cada caso concreto.

Porém, o direito à visitação é abordado de maneira muito genérica pelo legislador pátrio. Não foram tomados os devidos cuidados ao deixar de prever penalidades para o descumprimento voluntário desta decisão por um dos pais, de modo a garantir sua eficácia.

O foco deste trabalho é a hipótese de descumprimento do estipulado pelo Judiciário por parte do genitor guardião da criança, no intuito de impedir a visita do pai ou da mãe (que não detém a guarda) ao filho menor de idade, fazendo-o vítima do divórcio ou dissolução da união estável e privando-o do seu direito de convívio com ambos os ascendentes, vindo a ser alvo, muitas vezes, de alienação parental, que é quando um dos pais age de forma a provocar o rompimento dos laços com o outro genitor, criando sentimentos de rancor, ansiedade e temor em relação ao ex-cônjuge.

Em razão disso, o objetivo principal do presente trabalho é analisar a possibilidade da fixação de multa diária ao genitor guardião do filho menor de idade que, por ação ou omissão sua, impedir ou dificultar o exercício do direito de convívio e visitas, estipulado em ação de regulamentação de visitas em favor do ex-cônjuge, agindo como um meio coercitivo que visa, principalmente, garantir a eficácia prática e processual desta medida.

Para tanto, utilizando-se do método de abordagem dedutivo, o presente trabalho partiu do estudo doutrinário a respeito da ação de regulamentação de visitas para, depois, discutir a possibilidade jurídica da implantação da medida coercitiva de multa diária ao genitor guardião do filho que obstaculizar o direito de visita do outro, analisando, por fim, o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a respeito dessa problemática.

Adotou-se o método de procedimento monográfico, realizando um estudo dos acórdãos proferidos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verificando situações onde houve desobediência da tutela jurisdicional e se houve aplicação de medidas coercitivas nesse contexto.

O trabalho está dividido em dois tópicos centrais. Na primeira parte fez-se uma contextualização das disposições legais acerca da ação de regulamentação de visitas no ordenamento jurídico pátrio atual. Na segunda parte, examinou-se a possibilidade e as características da utilização da multa diária nas hipóteses de descumprimento voluntário do guardião da criança em relação ao regime de visitação fixado em juízo nessas demandas.

1 A AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS

Diante desse contexto enfrentado pelos casais que decidem por fim à sociedade conjugal, o direito viu-se obrigado a abranger as mais diversas situações resultantes desse ato. Este tema demonstra-se bastante delicado, uma vez que adentra o relacionamento familiar particular dos envolvidos e a necessária continuidade do vínculo entre pais e filhos, independente dos problemas havidos durante o vida conjugal, principalmente quando a separação do casal implica algum desentendimento que torne impossível o exercício da guarda compartilhada, ficando a criança ou adolescente sob a guarda unilateral de apenas um deles, cabendo ao outro genitor visitá-la.

Entende-se por guarda a qualidade daquele que permanece com a criança após o fim dos laços conjugais.

A guarda compartilhada é exercida em conjunto pelos pais separados, assegurando aos filhos menores a convivência e o acesso livre com ambos, conseqüentemente, não há que se falar em guarda exclusiva ou direito de visitas. Mesmo que não residam mais no mesmo local, os pais podem exercer com total plenitude o poder familiar.

Por sua vez, a guarda unilateral ou exclusiva é atribuída a um dos pais, quando impossível determinar a compartilhada. Nessa modalidade a criança fica aos cuidados exclusivos de um dos genitores, devendo o outro participar e supervisionar o desenvolvimento do filho por meio do direito de visitas, ou de convívio como alguns doutrinadores preferem chamar. Para determinar com qual dos genitores o infante irá ficar, as partes podem acordar consensualmente no processo de separação ou divórcio. Não havendo acordo, o juiz decidirá qual dos dois apresenta as melhores condições de auxiliar no desenvolvimento do filho. A respeito disso, Paulo Lôbo explica:

Melhores condições, para os fins legais, não se confunde necessariamente com melhores situações financeiras. O juiz levará em conta o conjunto de fatores que apontem para a escolha do genitor cujas situações existenciais sejam mais adequadas para o desenvolvimento moral, educacional, psicológico do filho, dadas as circunstâncias afetivas, sociais e econômicas de cada um. Nenhum fator é *aprioristicamente* decisivo para determinar a escolha, mas certamente consulta o melhor interesse do filho menor a permanência com o genitor que lhe assegure a manutenção de seu cotidiano e de sua estrutura atual de vida, em relação aos meios de convivência familiar, social, de seus laços de amizade e de acesso ao lazer.

Fator relevante deve ser o de menor impacto emocional ou afetivo sobre o filho, para essa delicada escolha¹.

Embora cercada pela desconfiança dos operadores do direito, que temiam não ser possível sua utilização meio aos conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação, a Lei nº 11.698/2008 alterou o modelo de guarda de filhos a ser seguido para a compartilhada, contrariando o entendimento dominante no direito brasileiro, onde prevalece, ainda a guarda exclusiva ou unilateral.

Evidente que a determinação da custódia não se aplica aos que já atingiram a maioridade, uma vez que já possuem discernimento suficiente para escolher residir com o pai ou a mãe, isso se já não tiver estabelecido seu próprio lar².

Paulo Lôbo define:

O direito de visita ao filho do genitor não guardião é a contrapartida da guarda exclusiva. Seu exercício depende do que tiverem convencionado os separados ou divorciados, ou do modo como decidido pelo juiz. Constitui a principal fonte de conflitos entre os pais, sendo comuns as condutas inibitórias ou dificuldades atribuídas ao guardião para impedir ou restringir o acesso do outro ao filho. Muito cuidado deve ter o juiz ao regulamentar o direito de visita, de modo que não prevaleçam os interesses dos pais em detrimento do direito do filho de contato permanente com ambos. Limitações demasiadas podem conduzir ao afastamento progressivo do pai não guardião, em prejuízo do filho. No interesse deste e da preservação do seu direito à convivência com ambos os pais, devem ser resolvidas as disputas³.

A fim de dirimir possíveis desentendimentos dos pais quanto a isso, a ação de regulamentação de visitas surge como um meio para remediar qualquer interferência do genitor (que goza da guarda unilateral da criança ou adolescente) ao direito do pai ou da mãe (não guardião) de conviver, visitar e fiscalizar o desenvolvimento do filho.

A partir deste ponto serão abordadas as características principais dessa medida judicial, como sua previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, pessoas legitimadas a propô-la, assim como uma breve explanação cronológica das fases da ação de regulamentação de visitas.

1.1 Panorama normativo

¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias** - 4ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p. 194.

² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 351.

³ LÔBO, Paulo. *op. cit.*, p. 197.

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre este tópico no artigo 227, localizado no capítulo VII, destinado à família, criança, adolescente, jovem e idoso, referindo que:

Art. 227. 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 opressão⁴.

Como pode se observar, a Carta Magna trata de maneira genérica sobre este tema, mas deixa claro, em seu artigo 229, ser papel de ambos os cônjuges o melhor interesse da criança, no sentido de que "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]"⁵.

Por sua vez, a legislação infraconstitucional é farta quanto a este assunto.

A Lei Ordinária nº 8.069/1990, comumente conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente salienta, em seu art. 4º, ser dever da família assegurar ao menor a "efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária"⁶.

Do mesmo modo, a Lei nº 6.515/1977, também conhecida como Lei do Divórcio, é categórica ao referir, em seu artigo 15, que "os pais, em cuja guarda não esteja os filhos, poderão tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação"⁷.

Por fim, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.589⁸, prevê que o cônjuge que não possui a guarda dos filhos menores poderá visitá-los, seja mediante um

⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 out. 2014.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Vade Mecum: Legislação selecionada para OAB e concursos/ coordenação Darlan Barroso, Marco Antônio de Araújo Junior - 6. ed. rev., ampl. e atual. **Estatuto da Criança e do Adolescente** - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1109.

⁷ Vade Mecum: Legislação selecionada para OAB e concursos/ coordenação Darlan Barroso, Marco Antônio de Araújo Junior - 6. ed. rev., ampl. e atual. **Lei Ordinária nº 6.515/77**- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1438.

⁸ Artigo 1589: "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". BRASIL. **Código Civil**. Legislação Federal nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 out. 2014.

acordo entre dos pais ou regulamentada por um juiz, a fim de que o laço afetivo entre pais e filhos prevaleça⁹.

Paulo Lôbo complementa:

O regime de visitas é entendido como a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com sua guarda, compreendendo encontros regularmente estabelecidos, repartição de férias escolares e dias festivos¹⁰.

Com o objetivo de esclarecer sobre o que se trata regulamentação de visitas, o § 2º, do artigo 1.121, do Código de Processo Civil diz que "entende-se por regime de visitas a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com sua guarda, compreendendo encontros periódicos regularmente [...]"¹¹.

1.2 Legitimidade e características da peça inicial

O artigo 3º do Código de Processo Civil estabelece que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade" ¹².

Entende-se por legitimados a ingressarem em juízo as pessoas hábeis a discutir determinada situação litigiosa. Importante detalhe a ser observado é que não se trata da possibilidade de alguém compor ou não o pólo ativo ou passivo de uma demanda, mas sim do interesse que essa pessoa tem em discutir a lide, devendo para tanto ser observado o que será objeto de discussão primeiramente.

Uma vez estabelecida a relação entre o legitimado e o objeto que será discutido, haverá legitimidade para discussão na causa.

O Código Civil de 2002 traz em seu texto poucas informações quanto às pessoas legitimadas a propor a ação de regulamentação de visitas. O artigo 1.589¹³

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Volume 6:** direito de família. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 289.

¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** famílias - 4ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p. 196.

¹¹ BRASIL. **Código de Processo Civil.** Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 30 out. 2014.

¹² BRASIL. **Código de Processo Civil.** Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 30 out. 2014.

¹³ BRASIL. **Código Civil.** Legislação Federal nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 30 out. 2014.

inicia sua redação dirigindo-se ao "pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos", indicando serem estas as pessoas aptas a proporem esta medida judicial.

Inicialmente, a legislação era omissa quanto à possibilidade dos avós da criança ou adolescente ingressarem em juízo buscando esta tutela. Antes de 2010, a jurisprudência majoritária era pacífica no sentido de estender aos avós, sejam paternos ou maternos, o direito de visitar seus netos menores de idade, vindo a Lei nº 12.318/2010 a por fim a essa discussão e, finalmente, a Lei 12.398/2011 acrescentou o parágrafo único ao artigo 1.589 do Código Civil, positivando o direito de visita a "qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente"¹⁴.

Neste sentido, Fernanda Tartuce discorre que:

Quanto aos avós, a já mencionada Lei 12.318/2010 dirimiu eventuais dúvidas sobre a possibilidade de pleitearem a fixação de regime de visitas. Na verdade, ao tempo em que ainda havia negação aos avós, a própria jurisprudência, na ausência de previsão legal, foi construindo tal possibilidade ao longo dos anos, conforme o afeto foi ganhando importância na interpretação do direito de família¹⁵.

Com o objetivo de preservar o melhor interesse da criança e do adolescente e evitar o rompimento de laços afetivos, a jurisprudência tem aceitado a possibilidade de outros parentes, além dos pais e avós ou, ainda, pessoas que não possuem vínculo sanguíneo, mas que tenham criado laços afetivos.

Tartuce foi pontual ao escrever o seguinte trecho:

Esta possibilidade se revela viável mesmo sem previsão legal e pode ser extraída não só do princípio da afetividade, como também das disposições que garantem à criança e ao adolescente o atendimento de seu melhor interesse, o pleno desenvolvimento de sua personalidade e a convivência familiar (estendida de forma ampla) e comunitária¹⁶.

Cumprе ressaltar que a possibilidade de fixação de regime de visitas em situações como essa deve ser vista caso a caso, visto que não se trata de um posicionamento pacífico dos tribunais brasileiros, sempre atentando à conduta e o grau de afeição com o menor dos interessados em pleiteá-la.

¹⁴ BRASIL. **Código Civil**. Legislação Federal nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 30 out. 2014.

¹⁵ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil aplicado ao direito de família**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 287.

¹⁶ *Ibidem*, p. 287.

A respeito disso, Paulo Lôbo posicionou-se:

É grande o consenso da doutrina brasileira, com reflexos em decisões judiciais, de que o direito de visita, no sentido de direito à convivência, não se esgota na pessoa do pai não guardião. Os parentes deste não podem ter seu contato com a criança ou o adolescente negado, para que as relações de família não sejam dificultadas ou obstadas¹⁷.

Assim, importante frisar que o melhor interesse da criança e do adolescente¹⁸ devem ser sempre observados antes de serem tomadas quaisquer decisões que possam refletir no seu desenvolvimento, tanto afetivo como educacional. "Se o juiz entender que a extensão atende efetivamente ao melhor interesse da criança deve assegurá-la, pois o princípio que o estabelece é norma jurídica"¹⁹.

Corroborando este pensamento, Araújo Júnior se manifesta no sentido de que:

[...] qualquer que seja o caso, considerando o interesse maior do menor, que deve ter sua guarda estabelecida, sempre é possível que a parte interessada – pai, mãe, avós, terceiros – ajuíze ação de regulamentação de guarda e visitas com fundamento nos arts. 33 a 35 da Lei no 8.069/90-ECA.²⁰

Para concluir quanto à legitimidade para propor a ação de regulamentação de visitas, Tartuce é novamente precisa ao salientar que:

[...] o grau de parentesco (ou a ausência dele) não deve ser visto como comprometimento à legitimidade ativa para pleitear visitas. Pedir é possível, e a pessoa que alega afeição e vínculo de convivência é envolvida nos fatos e, portanto, legitimada²¹.

Nesse sentido, as ementas a seguir demonstram a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em processos dessa natureza:

GUARDA. FILHA MENOR QUE SE ENCONTRA SOB A GUARDA DA AVÓ MATERNA. MÃE FALECIDA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS EM FAVOR DA TIA MATERNA, QUE CONVIVEU SEMPRE COM A INFANTE. POSSIBILIDADE. 1. Não existe qualquer ofensa ao ordenamento jurídico a

¹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias** - 4ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p. 198.

¹⁸ O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente consiste no paradigma que considera, acima de tudo, a necessidade da criança em detrimento dos interesses dos pais. Ele encontra seu fundamento no reconhecimento da peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento que é atribuída à infância e juventude. Representa uma importante mudança de eixo nas relações paterno-filiais em que o filho deixa de ser considerado um objeto apenas.

¹⁹ *Ibidem*, p. 199.

²⁰ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel. **Prática no direito de família**: 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 117.

²¹ TARTUCE, Fernanda. *op. cit.*, p.289.

regulamentação de visitas em favor da tia materna para a infante, que mora com a avó materna, já que a mãe faleceu logo após o parto. 2. Ficando claro que a tia nutre pela infante profundo afeto e que lhe dedicou carinho de mãe, mantendo estreito relacionamento com a criança, mostra-se necessária a regulamentação de visitas, pleito este formulado conjuntamente com o próprio pai da criança. 3. O direito a visitação é da criança e a questão deve ser focalizada sempre sob o prisma do interesse e conveniência desta, não merecendo reparo a sentença quando cuida de manter hígidos os vínculos afetivos saudáveis entretidos pela criança com a sua família, sem afetar a sua rotina de vida. Recurso desprovido²².

Ainda:

APELAÇÃO. VISITAS. TIA PATERNA. REGULAMENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO. Ficou bem demonstrado nos autos que, no caso concreto, a visitação da tia paterna é adequada e apropriada, como forma de manter vínculos e ligações com a família paterna - já que o pai faleceu. E por igual, ficou bem demonstrado que a tia não apresenta nenhuma circunstância negativa ou desabonadora, a ensejar conclusão de que a visitação dela seja nociva ou prejudicial à menina. NEGARAM PROVIMENTO²³.

Portanto, embora a legislação pátria seja expressa apenas quanto aos pais e avós, a jurisprudência entende como legitimado a propor a ação de regulamentação de visitas todos aqueles que possuem ligação emocional e afetiva com a criança em idade de formação, com a devida análise quanto à pertinência dessas visitas ao infante, de modo a buscar evitar traumas ou rompimento dos laços de carinho destes motivado pelas animosidades de seus pais após o fim do relacionamento conjugal.

Quanto ao rito que deverá ser seguido nas regulamentações de visitas ao ajuizá-la, entende-se que o correto é o comum ordinário, mesmo possuindo os

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que manteve a sentença que determinou a possibilidade da fixação de visitas à tia materna.** Apelação Cível nº 70029310653. M.K.; P.C.G.S e O.M.A.K.. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 30 set. 2009. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+terceiros+tios&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+terceiros&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=187.115.114.79,10.202.24.79&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em 05 nov. 2014.

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que negou provimento à apelação da sentença que fixou visitas à tia paterna.** Apelação Cível nº 700421090666. C.S.M; e A.T.. Relator: Desembargador Rui Portanova. 04 ago. 2011. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+terceiros+tios&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+terceiros&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=187.115.114.79,10.202.24.79&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em 05 nov. 2014.

requisitos que a enquadram no rito comum sumário, pois não trata de estado nem discute a capacidade das pessoas, independente de que o valor não ultrapasse o limite de 60 vezes o salário mínimo nacional, como prevê o artigo 275²⁴, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo ser ajuizado, via de regra, no foro de domicílio do genitor guardião da criança (artigo 147²⁵, inciso I, da Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente).

Por fim, a petição inicial deverá atender aos requisitos do artigo 282²⁶ do Código de Processo Civil e estar acompanhada da certidão de nascimento da criança; documento de identidade do Autor (RG, CPF, certidão de nascimento ou casamento); comprovante de residência; quaisquer outros documentos que justifiquem o pedido, como boletim de ocorrência, fotos, atestados médicos, etc²⁷.

1.3 Da tentativa de conciliação

Ajuizada a ação por uma das pessoas habilitadas a discutir sobre o assunto judicialmente, o primeiro passo após a análise da peça inicial é a determinação de uma audiência para tentativa de conciliação entre os litigantes, oportunidade em que apresentará as vantagens de um acordo, poderá tirar dúvidas e esclarecer, inclusive, apresentando argumentos sobre a jurisprudência atual.

Isso se dá, principalmente, pela importância do consenso nas demandas que envolvem a família, fazendo com que nasçam soluções muito mais acertadas em

²⁴ Art. 275. "Observar-se-á o procedimento sumário

I - nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo; [...]" BRASIL. **Código de Processo Civil**. Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 1 nov. 2014

²⁵ Art. 147 "A competência será determinada:

I - pelo domicílio dos pais ou responsável;

[...]" BRASIL. **Código de Processo Civil**. Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014

²⁶ Art. 282 "A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu". BRASIL. **Código de Processo Civil**. Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014

²⁷ ARAÚJO JUNIOR, Gediel. **Prática no direito de família**: 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 117.

relação às partes envolvidas, assim como tornar a discussão judicial o mais célere possível, evitando maior desgaste entre elas.

Sobre esse assunto, Fernanda Tartuce acentua:

Não há dúvidas sobre ser ideal, em questões de relacionamento familiar, que a abordagem dos impasses seja feita consensualmente. Além de esta forma ensejar maior probabilidade de cumprimento voluntário dos acordos entabulados, a autocomposição genuinamente protagonizada pelos envolvidos viabiliza um espaço de criatividade que pode resultar em arranjos mais interessantes do que o formato padrão usado em outros núcleos²⁸.

Importante frisar que o Ministério Público²⁹ deve sempre integrar a relação processual, na figura do defensor dos direitos da criança ou adolescente menor de idade.

Na hipótese da realização do acordo, o juiz, com a anuência do representante do Ministério Público, homologa as cláusulas formuladas em consenso pelos ascendentes em ata de audiência e o processo se encerra.

Infelizmente, motivados pelas consequências emocionais do fim do relacionamento, muitos pais não conseguem visualizar além da mágoa e da raiva que sentem um pelo outro após o fim dos laços afetivos, tornando impossível o diálogo entre eles, dando sequência à ação.

1.4 Da instrução processual

Inexitosa a composição amigável, o processo passa para a fase de instrução, onde são produzidas as provas aptas a formarem o convencimento do Juiz que, ao final do processo, deverá prolatar uma sentença e fixar o regime que considerar mais adequado.

Do mesmo modo que na audiência de conciliação, o representante do Ministério Público deverá comparecer ao ato da produção de provas.

Quando não existem motivos concretos do ascendente guardião da criança ou adolescente para impedir as visitas do não guardião, a produção probatória fica

²⁸ TARTUCE, Fernanda. *op. cit.*, p. 283.

²⁹ A intervenção do Ministério Público nos processos onde versam sobre interesses de incapazes é prevista pelo art. 82, do Código de Processo Civil, que dá ao órgão o direito de ação nos casos previstos em seus incisos I, II e III, ficando sujeito aos mesmos poderes e ônus das partes envolvidas.

prejudicada e tende a não se prolongar, resultando na fixação de um regime de visitas que muitas vezes não agrada nenhuma das partes envolvidas.

É comum na prática da seara familiar o uso de modelos de decisões. O assoberbamento do judiciário faz com que os magistrados utilizem-se de uma fórmula já consagrada em demandas dessa natureza: o pai ou a mãe visitará o filho menor em finais de semanas alternados, dia dos pais com o genitor, dia das mães com a genitora, demais festividades de maneira alternada, um ano com um, outro com outro.

Mostra-se aqui a relevância de uma boa instrução processual, sendo "recomendado um bom trabalho investigativo para que a forma de delinear a convivência familiar corresponda o máximo possível à possibilidade de um cumprimento efetivo"³⁰.

Tartuce sugere ainda:

Assim, são úteis condutas como apurar os horários e os locais de trabalho do guardião e da pessoa que requer as visitas, buscar conhecer as atividades de interesse das partes... Eis exemplos de iniciativas que podem colaborar para que advenha um arranjo de convivência benéfico para as partes (especialmente para o menor) e que tenha reais chances de ser efetivamente cumprido³¹.

Porém, a questão probatória mais delicada em demandas dessa natureza se dá quando há alegações de comportamentos impróprios do genitor requerente das visitas.

Nesses casos, o magistrado tem a obrigação de utilizar de todo seu poder investigativo a fim de averiguar os fatos suscitados, podendo, inclusive, fazê-lo de ofício se houver a necessidade.

Uma medida que também surte efeitos é a oitiva das partes. O relato pessoal dos envolvidos traz à tona muitos sentimentos que são estranhos aos descritos pelos advogados nas peças processuais, podendo, inclusive, intentar a oitiva da criança ou adolescente menor de idade.

Para tanto, é evidente que o menor de idade deve ser ouvido sob hipóteses especiais, respeitado seu grau de desenvolvimento e compreensão e visando diminuir ao máximo os danos que o ato possa causar, podendo ser realizado na

³⁰ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil aplicado ao direito de família**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 283.

³¹ *Ibidem*. p.283.

presença de um profissional da psicologia, visto que os juízes na grande maioria das vezes não possuem conhecimentos técnicos suficientes para avaliar o estado psicológico do infante, correndo o risco de passarem despercebidos vícios de manifestação, consequência direta do término da relação conjugal dos pais e refletido no medo em desapontar o ascendente que possui a guarda da criança ou influências deste em seu depoimento.

Em qualquer dos casos vale ressaltar que a opinião do menor de idade deverá ser ponderada e devidamente considerada na sentença judicial que pôr fim à lide.

Tartuce finaliza:

Toda essa produção probatória não deve ser vista como uma cruzada contra aquele que requer a convivência, mas como um modo de garantir que ela se dará da melhor forma para o menor. Até porque, salvo grave risco para o menor, a convivência mediante visitas e contatos deve ser sempre viabilizada, impondo-se, quando necessário, medidas para suprir eventuais limitações, como o acompanhamento das visitas³².

Para encerrar o aspecto probatório, importante que seja verificado também o ambiente onde o infante será recebido nas visitas, podendo, inclusive, ser determinada a realização de um estudo social no local.

1.5 Da decisão judicial

Como todo e qualquer processo judicial, a ação de regulamentação de visitas terá uma sentença ao final, podendo ser ela uma homologação da vontade dos genitores, que acordaram em estabelecer um regime de visitas compatível com suas rotinas ou, caso contrário, manifestar-se-á com base nas provas colhidas e proferirá uma decisão de mérito, que se adéque melhor à situação concreta.

Sendo assim, a decisão judicial deve ter eficácia mandamental. Sérgio Torres Teixeira, Juiz do Trabalho do TRT 6ª região, conceitua bem essa espécie:

Na sentença mandamental, o objeto imediato do provimento é a imposição de uma ordem de conduta, determinando a imediata realização de um ato pela parte vencida ou sua abstenção quanto a certa prática. A decisão atua sobre a vontade do vencido e não sobre o seu patrimônio, utilizando medidas não propriamente executivas, no sentido técnico no termo, mas

³² TARTUCE, Fernanda. *op. cit.*, p. 293.

meios para pressionar psicologicamente o obrigado a satisfazer a prestação devida e, com isso, cumprir o comando judicial emitido pelo Estado-Juiz³³.

Há também a possibilidade de uma sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, ou seja, sem a apreciação do cerne da questão, no caso, a fixação das visitas. Isso pode ocorrer por vontade das partes (desistência da ação) ou se constatada alguma irregularidade no processo, como por exemplo as hipóteses dos artigos 267³⁴ e 295³⁵, ambos do Código de Processo Civil.

Independente da forma como foi fixado o regime, seja por homologação de acordo, sentença ou decisão antecipatória de tutela, a sentença prolatada constará no rol dos títulos executivos judiciais previsto no artigo 475-N, do Código de Processo Civil, que traz em seu texto:

³³ TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Peculiaridades da Sentença Mandamental**. São Paulo: Carta Forense. Publicado em 01 set. 2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/peculiaridades-da-sentenca-mandamental/9355>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

³⁴ Art. 267 "Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

- I - quando o juiz indeferir a petição inicial;
- II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;
- VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
- VII - pela convenção de arbitragem;
- VIII - quando o autor desistir da ação;
- IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
- X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;
- XI - nos demais casos prescritos neste Código". BRASIL. **Código de Processo Civil**. Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014

³⁵ Art. 295 "A petição inicial será indeferida

- I - quando for inepta;
- II - quando a parte for manifestamente ilegítima;
- III - quando o autor carecer de interesse processual;
- IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5o);
- V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;
- VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284. Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:
 - I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
 - II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
 - III - o pedido for juridicamente impossível;
 - IV - contiver pedidos incompatíveis entre si". BRASIL. **Código de Processo Civil**. Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado; III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal. [...] ³⁶.

Uma das peculiaridades que envolvem o direito de família é o fato de sempre buscar o melhor interesse da criança ou do adolescente, motivo pelo qual algumas sentenças não são imutáveis após seu trânsito em julgado, evitando assim com que modificações futuras venham a prejudicar o que fora decidido em uma época que o contexto dos genitores era outro.

Com a ação de regulamentação de visitas não é diferente. Demandas desta natureza não fazem coisa julgada, ficando o regime de visitação sujeito a alteração futura, seja ela benéfica, aumentando os dias ou permitindo o pernoite, por exemplo, ou não, quando as visitas se tornem prejudiciais ao filho menor de idade e podem ser reduzidas ou suspensas por período determinado.

Dentre as características que devem ser abordadas pela decisão judicial, Fábio Bauab Boschi discorre:

A regulamentação do exercício do direito de visita, seja por acordo judicial ou extrajudicial, seja por sentença, deve respeitar os seguintes parâmetros: a) o superior interesse do visitado; b) os direitos do guardião; c) as disponibilidades do visitante; e d) a intensidade do afeto entre as partes ³⁷.

É importante que o regime de visitas fixado atenda aos interesses de todos os envolvidos, numa tentativa de evitar que nenhum dos genitores seja prejudicado com as cláusulas estipuladas, seja ele o guardião da prole ou não.

Para tanto, o magistrado, ao proferir a decisão, deve atentar-se a alguns aspectos, como leciona Fábio Bauab Boschi:

O tempo, mais longo ou mais curto das visitas, deve atender a certas circunstâncias de fato, como a idade do visitado, seus compromissos, condição física, interesses e disponibilidade, assim como, de outro lado, os

³⁶ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 05 nov. 2014

³⁷ BOSCHI, Fábio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 152.

interesses e a disponibilidade do guardião também devem ser considerados³⁸.

No mesmo sentido:

Observar-se-ão na regulamentação da visita as férias do visitado ou do visitante, os finais de semana, os feriados, as datas festivas, como Natal, ano-novo, dia dos pais ou das mães, aniversário do visitante, do visitado e do guardião, carnaval, Páscoa e outros dias sagrados da religião professada pelas partes³⁹.

Essas definições são necessárias para garantir à criança ou adolescente e ao genitor que não detém a guarda uma rotina e convivência entre eles, criando uma espécie de obrigação para ambos os pais. Enquanto o guardião compromete-se a entregar o menor de idade ao visitante, respeitando as condições estipuladas, o genitor que não possui a guarda, da mesma forma, compromete-se a respeitar o direito da criança em ser visitada, assim como os horários, dias e demais cláusulas fixadas.

Embora pareça que não caiba a terceiros estipular como e quando deve se dar o convívio íntimo familiar entre pais e filhos (e realmente não deveria), tais precauções visam evitar quaisquer desentendimentos ou empecilhos que os ex-cônjuges possam criar a fim de obstruir o direito de visitas do genitor não guardião, como corriqueiramente acontece quando os pais ainda não conseguiram desvencilharem-se dos problemas vivenciados na vida conjugal, utilizando-se dos filhos como uma moeda de suas frustrações amorosas e ignorando o sofrimento, depressão, ansiedade e as consequências no desenvolvimento emocional que essas ações podem acarretar na criança afastada de um dos ascendentes⁴⁰.

1.6 Do cumprimento da sentença em ações desta natureza

Com a sentença, o processo de conhecimento da ação de regulamentação de visitas se encerra em seu 1º grau de jurisdição, restando fixadas as cláusulas do regime de visitas que deverão ser cumpridas pelos genitores a partir de então.

³⁸ *Ibidem*, p. 154.

³⁹ BOSCHI, Fábio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 154.

⁴⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família** - 5ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 451.

Nas situações onde os interesses dos filhos são colocados acima de qualquer coisa, o estipulado pelo juízo serve como um parâmetro mínimo a ser observado, não obstante que os pais concordem em aumentar o convívio com o passar do tempo e a (re)aproximação do visitante com sua prole tenham fortalecido os laços familiares, independente de comunicação ao judiciário.

O problema ocorre quando há desobediência da decisão judicial, seja pelo genitor guardião ou pelo visitante. Uma vez que o objetivo deste trabalho é analisar o lado do ascendente que não possui a guarda dos filhos, será tratada exclusivamente a hipótese do não cumprimento do estipulado pelo pai ou mãe guardião que obstruir o direito do visitante, criando empecilhos e buscando o afastamento deste e de sua prole.

É comum que um fim de relacionamento conturbado dificulte o cumprimento do inteiro teor da obrigação judicial, pairando uma polêmica quanto à impunidade do genitor que detém a guarda dos filhos, deixando de facilitar o acesso ou não promovendo os meios necessários a fim de que seja exercido o direito ao convívio familiar do ex-cônjuge.

O primeiro passo a ser dado pelo visitante que teve seu direito frustrado, sem justa causa, pelo guardião da prole é a lavratura de um boletim de ocorrência em qualquer delegacia de polícia, registrando que houve o descumprimento de medida judicial. Após, deverá comunicar a vara de família onde transcorreu a ação de regulamentação de visitas.

Muito mais que um simples descumprimento de uma obrigação, a desobediência a uma ordem judicial é um comportamento ilícito que frustra a efetividade processual de um direito de ínfima importância ao menor de idade em desenvolvimento, podendo gerar as consequências expostas de maneira exaustiva neste trabalho devido a sua importância, sempre buscando o melhor interesse e o pleno desenvolvimento emocional, afetivo e educacional da criança ou adolescente.

Nesse sentido, por se tratar de uma sentença judicial com força de título executivo, um dos meios possíveis para buscar seu cumprimento é a execução da obrigação de fazer, podendo ocorrer nos próprios autos do processo que fixou as cláusulas de visitas, conforme entendimento do Tribunal de Justiça gaúcho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EXECUÇÃO DE ACORDO DE VISITAS NOS AUTOS DA AÇÃO EM QUE FIXADOS. CABIMENTO. É possível à parte pedir o cumprimento de sentença nas ações transitadas em

julgado, portanto, não há porque exigir que ação autônoma seja aforada para que a parte veja cumprido o ajuste de visitação. DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO⁴¹.

Ocorre que, devido a morosidade do sistema judiciário brasileiro atual, a prática demonstra que os danos sofridos pelos filhos em virtude da conduta do ex-cônjuge guardião dos filhos e descumpridor de sua obrigação são muitas vezes irreversíveis, ficando prejudicada a efetividade da prestação jurisdicional.

Nesse ponto, o legislador brasileiro falhou em não dar maior atenção a esse assunto, deixando de criar uma forma ágil de penalizar de maneira efetiva o ex-cônjuge descumpridor das visitas que está impedindo o convívio da criança com o outro genitor, se não a famigerada cautelar de busca e apreensão do menor na casa do guardião, criando diversas consequências em razão do ato.

Mostra-se assim a necessidade da aplicação de medidas coercitivas eficazes para combater essa prática corriqueira tão prejudicial à figura dos filhos em estágio de formação.

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento a respeito da possibilidade do cumprimento de sentença homologatória das ações de regulamentação de visitas. Deram provimento.** Agravo de instrumento nº 70061081808. L.M.W; e M.E.X.W.. Relator: Desembargador Alzir Felipe Schmitz. 30 out. 2014. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+regulamenta%C3%A7%C3%A3o+visitas&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*%&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+regulamenta%C3%A7%C3%A3o+visitas&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=187.58.159.226,10.202.24.72&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em 08 nov. 2014.

2. A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA COMO MEDIDA A DAR EFETIVIDADE AO ESTIPULADO NAS AÇÕES DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS

Diante dessa realidade envolvendo as relações pós término das sociedade conjugais, este trabalho buscou, dentro dos institutos de direito brasileiro já existentes, medidas capazes de garantir de maneira rápida e efetiva o cumprimento da decisão judicial nas ações de regulamentação de visitas.

Essa preocupação é justificada pelo fato de que o tempo perdido jamais poderá ser recuperado, sendo impossível reaver o que se perdeu e o que se deixou de ganhar quando o assunto é atenção, carinho, amor e assistência ao infante em fase de desenvolvimento, causando prejuízos morais e psicológicos irreparáveis aos filhos de idade tenra⁴².

Fábio Boschi vai além:

A convivência que o pai furtou do filho, as emoções que não foram compartilhadas, o vínculo afetivo que não se formou ou não se manteve não poderão ser recuperados, por total impossibilidade de retroação no tempo⁴³.

Partindo-se do conceito de que as sentenças dessa natureza geram uma obrigação de fazer, tanto do guardião no dever de se abster de atos que impeçam ou dificultem os encontros com o outro como deste em exercer, de fato, seu direito de conviver e manter laços paternos ou maternos com sua prole, este trabalho analisou os mecanismos de impulsionamento processual apresentados no ordenamento jurídico brasileiro, até chegar na figura da multa diária, ou *astreinte*.

2.1 O mecanismo da multa diária no direito brasileiro

Na tentativa de coibir o inadimplemento das decisões judiciais que fixam obrigações, a Lei 8.952/94 acrescentou ao ordenamento jurídico pátrio uma nova ferramenta hábil a garantir a efetividade dos deveres impostos, a possibilidade da fixação de multa diária para compelir as partes a praticarem, ou deixarem de praticar, os atos que foram obrigadas a fazer ou se absterem de fazer.

⁴² BOSCHI, Fábio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 213.

⁴³ *Ibidem*, p. 213.

Essa busca por resultados práticos fez nascer a ordem disposta nos §§ 4º e 5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 461. 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.

[...]

§ 4º 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-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

[...]⁴⁴.

As *astreintes* nada mais são do que um meio de pressão, que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação, resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro, não muito elevada, mas que com o passar do tempo e a reiteração das violações, poderá se multiplicar.

A medida tem ampla utilização no ordenamento jurídico brasileiro em procedimentos executórios. Dentre os objetivos da nova técnica estão:

[...] possibilitar e agilizar o cumprimento da promessa constitucional de oferecer tutela jurisdicional plena a quem tiver direito a ela (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV), sem as delongas do processo executivo e as notórias possibilidades, que o sistema tradicional oferece, para as chicanas do mau devedor⁴⁵.

Assim, a correta aplicação do instituto deve considerar os seus dois objetivos: tutelar o interesse do exequente, no sentido de que a obrigação seja cumprida; preservar a autoridade da função jurisdicional.

Antes do advento das reformas processuais, em especial a criação da tutela específica do artigo 461 do Código de Processo Civil, o ordenamento processual brasileiro era carente de mecanismos capazes de inibir com presteza e efetividade o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer. A finalidade da tutela inibitória

⁴⁴ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 11 nov. 2014

⁴⁵ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil, volume 2: execução dos títulos extrajudiciais e execuções especiais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 431.

da multa diária é de obter o resultado prático que deveria ser produzido pela execução voluntária do dever ajustado judicialmente pelas partes.

Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral:

Combinando-se a celeridade inerente às tutelas de urgência, com mecanismos de coerção ou sub-rogação, busca-se reaproximar o direito processual do direito material. Realizando-se este de forma efetiva e concreta, o processo terá atingido o seu fim constitucional, prestigiando a tutela específica⁴⁶.

Com efeito, essa medida de apoio não é revestida por um caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório, mas sim intimidatório, visando conseguir do próprio obrigado o comportamento específico pretendido na demanda processual⁴⁷.

A seu respeito, Humberto Theodoro Jr. prescreve:

A multa por atraso no cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer cabe tanto na sentença como em decisão interlocutória de antecipação de tutela. Cabe, também, em decisão incidental na fase de cumprimento da sentença, se esta não a houver estipulado. É assim que se explica a dupla menção da astreinte nos §§ 4º e 5º do art. 461: a) no primeiro deles há a previsão normal da aplicação no ato de impor a realização da prestação devida, ou seja, no deferimento da antecipação de tutela, em caráter provisório, ou na sentença, quando a condenação é proferida em caráter definitivo; b) na segunda hipótese (a do § 5º) a multa se apresenta como uma das medidas de apoio que o juiz pode tomar em qualquer tempo para tornar efetiva a condenação já proferida, e não necessariamente na própria sentença⁴⁸.

Esse importante meio de coerção herdado do direito francês, origem do nome *astreinte*, demonstra-se um dos mais eficientes em nosso ordenamento jurídico pelo fato de pressionar a vontade da parte renitente, incidindo diretamente no temor dos prejuízos que seus atos possam causar em seu patrimônio, de modo que acabe cumprindo o estipulado pelo magistrado. Nas palavras de Madaleno, "seu único objetivo é pressionar o devedor para que ele cumpra o que lhe foi determinado por uma decisão"⁴⁹.

⁴⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2004, p. 23.

⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: tutela jurisdicional executiva. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 403.

⁴⁸ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. São Paulo: Forense, 2014, (livro não faz referência à página).

⁴⁹ MADALENO, Rolf. **A tutela cominatória no Direito de Família**. Disponível em <http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_rolf_tutela.pdf> Acesso em 17 nov. 2014.

Para Madaleno:

[...] para tornar possível a prestação da tutela específica, o legislador conferiu ao juiz poderes para impor multa diária ao réu indiferente ao exposto pedido do autor, consistente, verdadeiramente, de uma sanção processual destinada a desestimular - pela coação psicológica do custo financeiro adicional e até progressivo - a obstinada resistência da pessoa obrigada e fazer com que se sinta compelida a cumprir o preceito a que estava obrigada⁵⁰.

Em relação ao momento para fixação, obviamente só poderá ocorrer após o juiz impor a uma das partes do processo o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, podendo ser logo no início da demanda, caso antecipados os efeitos da tutela, ou então na sentença. Mesmo que o magistrado se omita no dispositivo da decisão, poderá determiná-la também na fase de execução, também garantida ao magistrado a possibilidade de fazê-la de ofício.

Embora busque a redução do patrimônio do obrigado descumpridor da obrigação, "a finalidade da multa é coercitiva, não repressiva ou punitiva. Ela não constitui sanção ou pena"⁵¹

Marcus Vinicius Rios Gonçalves complementa:

A lei não a restringe às execuções de obrigação infungível. Elas podem ser fixadas em todas as execuções de obrigação de fazer ou não fazer e de entregar coisa, fungível ou infungível. O que as caracteriza é serem periódicas, o que as faz cada vez maiores, enquanto permanece a inércia do devedor⁵².

Madaleno contribui ainda:

O preceito cominatório não tem em mira compor o ressarcimento dos prejuízos, mas sim obter, coercitivamente, o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer fungível ou infungível. Busca atuar diretamente sobre a vontade da pessoa obrigada, estimulando a execução específica da sua obrigação, já que toda a condenação só pode produzir efeitos se acatada pelo devedor. Figura a pena pecuniária como um elemento de apoio ao convencimento do obrigado relutante, que passa a sofrer uma pressão psicológica pela imposição de multa medida pelo tempo de sua voluntária resistência em cumprir com a sua obrigação⁵³.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius. **Direito processual civil esquematizado** - 4ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 617.

⁵² *Ibidem*, p.617.

⁵³ MADALENO, Rolf. **A tutela cominatória no Direito de Família**. Disponível em <www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_rolf_tutela.pdf> Acesso em 17 nov. 2014.

Sustentando ainda o caráter essencialmente coercitivo dessa medida, o juiz deverá fixar o *quantum* dentro de um valor cabível nas possibilidades do descumpridor da obrigação, evitando qualquer possibilidade de enriquecimento sem causa da parte adversa. Assim, o magistrado considerará as peculiaridades do caso concreto, estabelecendo um valor razoável para compelir o devedor a cumpri-la, não podendo também ser um valor irrisório, pois assim perderia o objetivo de pressionar a vontade do devedor.

Nas palavras de Marcos Destefenni, "o valor é essencialmente modificável, isto é, poderá ser alterado, para mais ou para menos, pelo magistrado. A modificação pode ocorrer mesmo que não haja provocação das partes, ou seja, de ofício"⁵⁴.

O início da incidência da multa coincidirá com a data do término do prazo estipulado para seu cumprimento. Nas palavras de Destefenni:

O início da incidência da multa é o dia em que se houver configurado o descumprimento da ordem. Ou seja, desde o dia em que se esgotar o prazo judicial fixado para o seu cumprimento. A multa somente deixa de incidir na impossibilidade de cumprimento da ordem, caso em que deixará de incidir a partir dessa data⁵⁵.

Portanto, a finalidade da medida de multa diária repousa no convencimento do devedor a cumprir a obrigação do qual foi incumbido em tempo razoável. Ocorrendo descumprimento injustificado, sua implantação passa a ser primorosa para a esperada efetividade do processo, com o objetivo de vencer a obstinação do inadimplente ao cumprimento da decisão judicial. Por outro lado, realizado o adimplemento do dever imposto dentro do prazo fixado pelo magistrado, fica o devedor isento do pagamento da multa.

Basta ver agora se possível sua utilização no intuito de conferir efetividade nas demandas ajuizadas na seara familista, ávida por soluções processuais capazes de dar celeridade e estabilidade ao ideal de pacificação familiar, com nas ações de regulamentação de visitas, visto que configura, também, uma obrigação constituída através de um título executivo judicial.

⁵⁴ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil; volume 2:** execução dos títulos extrajudiciais e execuções especiais - 3ª ed. rev. atual. e ampl. com comentários à Execução Fiscal - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 434.

⁵⁵ DESTEFENNI, Marcos. *op. cit.*, p. 435.

2.2 A medida de multa no direito de família

Como o direito é lapidado e acompanha o desenvolvimento e avanços vivenciados pela sociedade moderna, a doutrina e jurisprudência familistas viram-se obrigados a adaptarem-se aos novos conceitos e evoluírem também.

Novos horizontes passaram a ser explorados, criando reflexos diretos em institutos clássicos do direito de família, como alterações no próprio conceito da palavra, explícito na Constituição Federal como sendo a união entre homem e mulher, vindo o próprio Superior Tribunal de Justiça se manifestar no sentido de que o Estado deve proteger a família, através do casamento, independente da orientação sexual.

A decisão do STJ vai ao encontro do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que já havia julgado a ADPF 132⁵⁶ no sentido de impedir todos os órgãos do Poder Judiciário de interpretar a Constituição Federal e o Código Civil de maneira a restringir o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Esse exemplo demonstra que o legislador está atento às modificações sofridas pelo direito de família brasileiro ao longo dos anos. Contudo, diversas situações ainda são estranhas ao ordenamento jurídico pátrio familista, principalmente no que diz respeito ao sistema processual e seus mecanismos de impulsionamento nessa área.

É o que acontece com o direito de convivência e visitas. O que era visto como uma faculdade dos genitores passa a ser tratado como uma obrigação de acompanhar e fiscalizar o desenvolvimento da criança.

A respeito disso, Rolf Madaleno pondera:

⁵⁶ ADPF 132/RJ. "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão ADPF 132/RJ. Julgaram procedentes as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. 05 maio 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 16 nov. 2014.

O direito de visitas já foi considerado como uma prerrogativa reconhecida aos ascendentes de receberem seus descendentes menores confiados à guarda de um dos pais ou terceiros, sendo evidente pelo princípio “dos melhores interesses da criança”, tratar-se de um direito dos filhos manterem rotineira comunicação com ambos os pais, atribuindo a atual redação legal o dever do ascendente que não está com a guarda de supervisionar os interesses da prole⁵⁷.

No mesmo sentido:

Quando as visitas representavam um direito, e não uma obrigação dos pais, a ausência deles não passava de uma imprudente transgressão ao bom-senso, porque não era aconselhável forçar uma visitação nutrida de rejeição e contrariedade, e porque o dever das visitas não transpunha o foro da consciência do visitante⁵⁸.

Embora não esteja expressamente disposto dessa maneira no Código Civil e na Constituição Federal, a doutrina e a própria jurisprudência brasileira elevaram a importância que o direito de visitas tem sob o aspecto do melhor interesse da criança e do adolescente. Madaleno sustenta ainda:

A doutrina e jurisprudência têm entendido o direito de visitas como um dever passível de execução judicial, inclusive pela imposição de multa pecuniária através das astreintes, sendo certo que os pais têm dever de contato para com seus filhos e se, porventura se olvidam dessa obrigação, por egoísmo ou em vingança contra o outro genitor, seu ex-parceiro afetivo, foi-se o tempo equivocado, em que se entendia inútil forçar a espontaneidade do afeto, devendo sim, ser imposta a pena pecuniária para forçar essa relação que geralmente esconde, de forma impune, um infantil jogo de provocação de adultos que, infelizmente não são suficientemente crescidos para perceberem que seus atos infantis afetam negativamente seus filhos, sendo salutar que o Estado-juiz force, através de ameaça financeira, os progenitores sem a guarda a exercerem o direito de visita, pois só desse modo podem se dar conta de que existem outras formas de destilar seu ódio pelo amor conjugal que se desfez.⁵⁹

Sob esse prisma, inegável o fato de que o poder judiciário deve valer-se de todos seus meios para efetivar a tutela alcançada. Por opção, este trabalho furtou-se de abordar a possibilidade de meios de coerção aos ascendentes que não possuem a guarda e não exercem seu direito/dever de visitas pelo fato de que não cabe ao juiz, ou a quem quer que seja, ensinar o papel paterno ou materno aos envolvidos.

⁵⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 351.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 450.

⁵⁹ MADALENO, Rolf. *op. cit.*, p.450.

Forçar um contato entre o genitor desinteressado no desenvolvimento da prole e os filhos parece, em um primeiro momento, uma solução para evitar a quebra dos laços afetivos, mas, ao mesmo tempo, viola o princípio da primazia dos interesses da criança, visto que nem sempre o contato forçado gera resultados frutíferos na relação familiar.

Submeter uma criança a estar na companhia de alguém que ali se encontra apenas porque foi coagido financeiramente não traz os benefícios pretendidos com a fixação de cláusulas de visitas.

A multa nesses casos não tem muita aplicação pelos tribunais brasileiros "sob o argumento de que não se impõe afeto por decreto"⁶⁰. O próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferiu decisões seguindo este mesmo entendimento:

EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO DE VISITAS. DESCUMPRIMENTO PELO PAI. DESCABIMENTO. 1. A regulamentação de visitas materializa o direito do filho de conviver com o genitor não guardião, e também o deste em dirigir e participar da educação do filho, sendo o espaço próprio para o desenvolvimento de vínculos afetivos. 2. O acordo de visita ao filho, que foi entabulado entre os genitores, assegurou o direito do pai de exigir a visita regulamentada em relação à genitora e não o direito desta de exigir a visita do pai ao filho. 3. Se o pai mostra desinteresse em conviver com o filho, dar-lhe carinho e amor, não pode o Poder Judiciário obrigá-lo a cumprir com essa obrigação natural, sob pena de prejudicar o próprio filho, pois a visita forçada terminaria por estabelecer uma convivência de má qualidade e até traumática, pois não é possível forçar alguém a ser bom, gentil e afetuoso. 4. A visita do pai ao filho deve ser um momento destinado à celebração da amizade e do afeto, na sua dimensão mais nobre, é momento para a consolidação da confiança e da solidariedade recíproca, tendo natureza personalíssima, sendo juridicamente impossível a sua execução como obrigação de fazer e, mais ainda, a sua conversão em pecúnia, pois o valor do vínculo paterno-filial não é mensurável economicamente. Recurso desprovido⁶¹.

⁶⁰ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil aplicado ao direito de família**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 304.

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de apelação cível que desproveu o recurso em ação que visava a execução da obrigação de visitas pelo pai não guardião**. Apelação Cível nº 70056591282. M.S.C.; V.M.S.. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 23 out. 2013. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70056591282%26num_processo%3D70056591282%26codEmenta%3D5510754+regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+descumprimento++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70056591282&comarca=Comarca%20de%20Canoas&dtJulg=23/10/2013&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcellos%20Chaves&aba=juris>. Acesso em 13 nov. 2014.

No mesmo posicionamento:

APELAÇÃO CÍVEL. VISITAS. ACORDO HOMOLOGADO. DESCUMPRIMENTO PELO PAI VISITANTE, QUE NÃO BUSCA QUALQUER CONTATO COM OS FILHOS. EXTINÇÃO DO FEITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. É de pensar qual o ânimo de um pai que vai buscar contato com seus filhos premido exclusivamente pela ameaça de uma multa? Deixará ele perceber a tão desejada afetividade que idealmente deve permear a relação entre pais e filhos? Ou, ao contrário, constrangido pela situação que lhe é imposta, exporá as crianças a situações de risco emocional, ou até físico, como forma de provocar na parte adversa o desejo de vê-lo longe da prole, que é aquilo que, afinal, ele pretende... O resultado: um verdadeiro "tiro pela culatra", cujas vítimas serão as crianças, pois amor não se compra, nem se impõe... NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR⁶². (grifei)

Este último julgado traz trechos bastante pertinentes no sentido de corroborar a escolha pelo foco deste trabalho ser voltada aos casos de descumprimento por parte do guardião dos filhos menores de idade, visto que trata de um contexto onde o ascendente que não possui a guarda deseja a aproximação, ingressa com uma ação de regulamentação de visitas para ter fixadas as cláusulas, mas tem seu direito frustrado pela vontade do detentor da guarda unilateral.

Diante disso, será abordada a possibilidade da aplicação do mecanismo da multa diária no direito de família, mais precisamente nas demandas processuais que visam a fixação de cláusulas de visitas em favor do pai ou mãe não guardião dos filhos.

O sistema processual brasileiro deixou lacunas na forma de como exigir o cumprimento do direito de visitas, obrigando a doutrina e os operadores do direito a buscarem mecanismos mais sutis do que a traumática ação cautelar de busca e apreensão da criança ou adolescente, feita na residência do genitor descumpridor das cláusulas e conta, inclusive, com previsão de auxílio de força policial em casos

⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão que negou provimento à apelação cível desproveu o recurso de decisão que extinguiu o cumprimento de sentença no que diz respeito às cláusulas de visitas em ação de alimentos.** Apelação Cível nº 70053651659. L.C.L.; V.L.S.L.. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 23 maio 2013. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70053651659%26num_processo%3D70053651659%26codEmenta%3D5280052+regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+descumprimento++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70053651659&comarca=Comarca%20de%20Passo%20Fundo&dtJulg=23/05/2013&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acesso em 13 nov. 2014.

onde os ânimos estejam mais exaltados. Segue redação do artigo 842, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre esta medida:

Art. 842. O mandado será cumprido por dois oficiais de justiça, um dos quais o lerá ao morador, intimando-o a abrir as portas.

§ 1º Não atendidos, os oficiais de justiça arrombarão as portas externas, bem como as internas e quaisquer móveis onde presumam que esteja oculta a pessoa ou a coisa procurada.

§ 2º Os oficiais de justiça far-se-ão acompanhar de duas testemunhas.
[...]⁶³

Somando as características da busca e apreensão como disposta no Código de Processo Civil aos dissabores que envolvem os pais, está formado o espetáculo traumático, que consiste na retirada forçada da criança do lar em que está residindo, com o objetivo de garantir ao pai ou à mãe não guardião seu direito de convívio com os filhos menores de idade.

Inegável é o fato de que esta medida acirra os ânimos dos ascendentes da criança ou adolescente em questão, devendo o magistrado ter a sensibilidade necessária para lidar com situações assim. Arnaldo Wald discorre a respeito disso:

É importante observar que, em todas as medidas que envolvem menores (guarda, posse, depósito, afastamento, busca e apreensão etc.), o juiz haverá, antes de mais nada, de atender ao interesse do menor. Deriva daí o poder discricionário que se atribui ao magistrado para decidir tais questões, podendo, em prol do interesse da criança, proceder até mesmo de ofício. Tendo em vista, outrossim, o interesse de ordem pública envolvido na apreciação de ações desse jaez, entende-se que estas não partilham de caráter acautelatório, assumindo, ao revés, a natureza de procedimentos de jurisdição voluntária.⁶⁴

Para isso é importante uma visão que ultrapasse a simples análise dos procedimentos na legislação e considere todas as consequências que este ato pode acarretar no desenvolvimento natural da criança.

Sobre o tema, Fernanda Tartuce se posiciona:

A excepcionalidade deve pautar a utilização da busca e apreensão. Revela-se necessário, para preservar o menor, evitar recorrer a tal medida e utilizar preferencialmente formas de coerção mais brandas – ao menos do ponto de vista do menor, com intuito de expô-lo menos⁶⁵.

⁶³ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 18 out. 2014.

⁶⁴ WALD, Arnaldo. **Direito Civil**: direito de família, vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 254

⁶⁵ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil aplicado ao direito de família**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 301.

Tartuce é pontual em suas colocações. Se o princípio norteador do direito de família atualmente é o melhor interesse da criança e do adolescente, não parece viável que uma medida de busca e apreensão do menor de idade seja o meio razoável de se alcançar o resultado prático e eficaz que se espera do Estado-juiz.

A maneira como é feito o cumprimento da ordem judicial, com previsão de arrombamento e entrada forçada na residência do guardião do menor, tende a agravar o quadro delicado que reveste as relações pós-conjugais do casal, refletindo diretamente na figura da prole, de modo que, muitas vezes, a criança vire apenas mais um meio de um atingir ao outro, sem contar que o próprio ato, por si só, tem o condão de marcar o episódio no íntimo da criança de maneira irreversível.

Tartuce pondera ainda:

Se o interesse que está em jogo é a boa convivência familiar, a fim de manter os laços de afetividade e garantir o pleno desenvolvimento do incapaz, seria adequada sua retirada forçada da casa do guardião, inclusive com auxílio policial? Quem lida na prática com casos assim sabe que, muitas vezes, o cumprimento da decisão se torna um episódio chocante para a criança⁶⁶.

A respeito disso, Rolf Madaleno, com seu brilhantismo e sensibilidade característicos, discorre:

A aplicação de multa passa a ser importante instrumento jurídico para substituir de uma vez por todas a abjeta e drástica medida compreendida pela busca e apreensão de menores, quando o guardião cria embaraços para o livre curso do direito de visitas e, do tempo em que o Judiciário só tinha a opção de ordenar a execução da traumática ação cautelar de busca e apreensão do menor indevidamente retido ou escondido, para não poder visitar seu outro genitor. A multa tem ampla incidência na execução de obrigação de fazer, como sucede no dever ou direito de visitas, podendo ser imposta em caso de descumprimento do acordo, ou da pontual determinação das visitas⁶⁷.

Diante dessa notória limitação dos mecanismos processuais para garantir o que fora acordado nas cláusulas de visitas, a doutrina e a jurisprudência buscaram meios alternativos de proporcionar sua eficácia da melhor maneira possível.

Sob essa ótica, Madaleno faz considerações importantes:

No amplo raio de ação da jurisdição familista, poucos ouvidos tomam o lugar da razão; prevalece a insana vingança que caça amores já não mais acessíveis; seus personagens estão psicologicamente desassociados da

⁶⁶ *Ibidem*, p. 300.

⁶⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 456.

lógica compreensão, que compele as pessoas a atenderem ao comando judicial, e nesse quadro dos fatos a ordem judicial vira mero conselho, quase sempre ignorado. Resistências geram tumulto afetivo, e a reiterada desobediência agride o senso comum, apontando assim para as *astreintes*, que talvez carreguem em sua gênese a força mandamental capaz de reorientar os rumos do processos e de restabelecer uma razoável pacificação familiar⁶⁸.

A multa surge positivada no direito de família pela primeira vez no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu artigo 213, que reproduz, *in verbis*:

Art. 213. 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.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 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.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento⁶⁹.

Assim como no artigo 461 e parágrafos do Código de Processo Civil, a multa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente reforça a faculdade de o juiz fixar *astreintes* para os casos onde há descumprimento de preceitos atinentes às obrigações constituídas.

Nas palavras de Fábio Bauab Boschi, "tais artigos podem amparar qualquer direito que possa ser tutelado através de uma sentença que imponha um fazer ou um não fazer, independentemente de o direito a ser tutelado ser um direito obrigacional ou não"⁷⁰.

Nessa perspectiva, a multa diária demonstra-se viável dentro do ordenamento jurídico brasileiro, surgindo como uma maneira razoável de resolver problemas causados por pais que agem de forma egoísta, acreditando que apenas eles sabem o que é ou deixa de ser melhor para os filhos, confundindo suas relações com o ex-cônjuge à época que formavam um casal, normalmente conflituosa, com a que

⁶⁸ MADALENO, Rolf. **A tutela cominatória no Direito de Família**. Disponível em <www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_rolf_tutela.pdf> Acesso em 17 nov. 2014.

⁶⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Legislação Federal nº 8069/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2014.

⁷⁰ BOSCHI, Fábio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 179.

deverão ter depois do fim da sociedade conjugal, por meio das visitas à prole, evitando a traumática busca e apreensão e os efeitos que ela pode desencadear na vida do jovem em idade de formação.

Nas palavras de Madaleno:

[...] a tutela cominatória é um importante instrumento a serviço da maior excelência da efetividade do processo, pois sem as astreintes, certamente as ordens judiciais familistas se converteriam em meros conselhos, quase sempre ignorados por litigantes ressentidos e emocionalmente abalados⁷¹.

Muito mais do que uma sanção pecuniária ao genitor descumpridor das cláusulas, essa medida é uma busca de conscientização dos pais renitentes por meio de um mecanismo processual eficiente, que age direto nas suas finanças, mas visa única e exclusivamente incidir na vontade do guardião da criança, induzindo-o a respeitar o direito de visitas e convívio para com o outro ascendente.

A Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre a alienação parental, trouxe em seu artigo 6º, inciso III a previsão legal da aplicação de multa ao genitor caso caracterizados atos típicos de alienação ou qualquer conduta que dificulte a convivência da criança o genitor que não detém a guarda do filho.

A possibilidade de aplicação deste instituto nas ações envolvendo direito de família passa a ser uma solução interessante para evitar o descumprimento de obrigações constituídas nessa seara.

Fábio Boschi complementa:

No terreno das visitas, a posição do guardião é a de verdadeiro devedor de uma obrigação de fazer, positiva e negativa; por isso, é seu dever facilitar a convivência entre visitante e visitado e abster-se de opor empecilhos ou obstáculos a que elas venham a transcorrer no tempo e no espaço, como determinado em acordo ou sentença⁷².

A respeito desse tema, Flávio Guimarães Lauria salienta:

Numa ação de regulamentação de visitas proposta sob o procedimento ordinário, será lícito ao juiz determinar a expedição de mandado intimando o pai ou a mãe recalcitrantes para o cumprimento do regime estabelecido na sentença ou na decisão antecipatória de tutela, sob pena de multa diária fixada na própria decisão, a ser revertida em favor do genitor requerente⁷³.

⁷¹ MADALENO, Rolf. **Novos horizontes no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 144.

⁷² BOSCHI, Fábio Bauab. *op. cit.*, p. 179.

⁷³ LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 141.

Enquanto a multa do referido artigo 461, do Código de Processo Civil, é revertida em favor do requerente, a multa diária no direito de família, prevista no artigo 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem seus valores revertidos para o fundo gerido pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) do respectivo município, ficando a cargo do requerente das visitas escolher qual artigo será utilizado.

Ou seja, o mecanismo da multa não busca reparação monetária ou indenização pelo direito obstruído, mas sim punir o progenitor guardião da criança ou adolescente que incorreu em desobediência às cláusulas de visita fixadas e evitar que esse comportamento se repita, com o objetivo de compeli-lo a cooperar e evitar aborrecimentos futuros.

Para não perder o caráter pedagógico, importante que a medida coercitiva acompanhe a decisão que fixar as visitas, seja ela em sede de antecipação de tutela ou sentença ao final do processo. Justifica-se isto porque, se a intenção da multa é coibir comportamentos que dificultem o convívio do ascendente visitante com os filhos, necessário que o guardião da criança tenha conhecimento desde o início das consequências que seus atos podem ter no decorrer do tempo.

Para Fábio Bauab Boschi:

Tais medidas podem e devem ser utilizadas pelo juiz, de forma célere, sempre que o guardião crie obstáculos ao normal relacionamento entre visitante e visitado, evitando que este último seja prejudicado, irreversivelmente, por quem deveria zelar pelo seu bem-estar físico e psíquico⁷⁴.

Ainda sobre o caráter educativo dessa medida coercitiva, o Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Enio Santarelli Zuliani, *apud* Fernanda Tartuce, afirma que "a multa é uma aliada forte para conscientizar os pais sobre a obrigação de bem cumprir os compromissos assumidos, porque o sujeito somente age bem com receio de lhe pesar o bolso em caso de inadimplemento"⁷⁵.

2.3 O valor da multa e sua forma de fixação

⁷⁴ BOSCHI, Fábio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 177.

⁷⁵ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil aplicado ao direito de família**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 301.

O § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil dá ao juiz o poder de impor multa diária nos casos de justificado receio de ineficácia do provimento. A expressão "diária" reproduzida no parágrafo precedente causou uma divisão dos doutrinadores brasileiros.

Enquanto alguns acreditam que deve ser seguida a literalidade do que dispõe o artigo supra, afastando qualquer possibilidade de sua fixação por período diverso de tempo, outros entendem que é possível a utilização de períodos diversos, como semanal, quinzenal, mensal, etc.

Embora não seja entendimento pacificado pela doutrina, é evidente que nem sempre a incidência de multa dia após dia servirá de meio coativo para forçar o cumprimento de determinada obrigação, pois existem situações onde o passar de 24 horas já tornaria ineficaz a tutela pretendida.

Para ilustrar a situação, imagine um casal de pais divorciados judicialmente recentemente, com as emoções a flor da pele, onde a mãe obteve a guarda unilateral do filho menor de idade, tendo restado ao pai fixado o regime de visitas em finais de semana alternados, ficando o dia das mães com a genitora e o dos pais com o genitor, festividades de fim de ano ora com um, ora com outro. Frente a esta situação, no dia dos pais o genitor vai até a casa da guardiã do filho buscá-lo para passarem o dia juntos. Ao chegar, é impedido pela mãe da criança de levá-lo, alegando que o infante não estava em casa, mesmo sabendo que não era verdade, em flagrante desrespeito às cláusulas de visitas fixadas em juízo.

Diante disso, seria o dia a escala de tempo adequada para determinar como incidirá a multa nessa situação? Uma parte da doutrina entende que existem situações onde a fixação deve se dar de forma diferente. O exemplo acima é apenas um caso onde não há maneira de recuperar o tempo perdido, pois dia dos pais é apenas um por ano.

Ficando determinada a multa diária caso haja desobediência do estipulado, nem sempre é suficiente como meio coativo para evitar que um dos ascendentes haja de maneira ilícita, impedido o contato do visitante com o filho e frustrando as expectativas, tanto do pai quanto do filho. Por isso, Eduardo Talamini, *apud* Rolf Madaleno, entende que, ao ser autorizada a multa por dia, "permite-se igualmente sua incidência em qualquer periodicidade decomponível em dias. Mas, também, a

cominação por hora ou outra unidade inferior ao dia é cabível, quando exigido pela urgência da situação"⁷⁶.

Considerando agora uma situação normal de visitas, a doutrina entende que aquele que resiste a viabilizar a visita do outro genitor à criança pode ser multado a cada episódio de impedimento ao cumprimento do estipulando, a ser paga a contar do primeiro dia fixado para a visita logo após sua citação no processo.

Embora cada ocasião conte como um dia de descumprimento, incidindo a multa por encontro frustrado entre o visitante e o visitando, não parece razoável que o genitor que teve seu direito de visitas violado aguarde um somatório de condutas ilícitas para, então, informar ao juízo da situação.

O fator pedagógico da medida coercitiva em questão perde sua característica de meio rápido e efetivo de propiciar o cumprimento forçado das cláusulas se o ascendente não guardião, que deseja visitar seus filhos, aguardar o descumprimento reiterado da obrigação do guardião da criança para tomar providências, a fim de alcançar um somatório de multas por dia de obstrução e, conseqüentemente, perceber um valor mais elevado para si.

Obviamente tal comportamento desvirtua por completo o intuito de evitar a vitimização da criança nesse processo todo de dissolução dos laços afetivos que ligavam os seus pais, tornando-a apenas mais uma maneira de um atacar ao outro, agindo de maneira imprudente e reprovável no que diz respeito ao melhor interesse da criança e do adolescente, princípio norteador de todas as questões envolvendo o relacionamento paterno-filial.

Com efeito, a justiça não pode demorar a estancar os resultados advindos da conduta alienadora do genitor guardião, visto que depois de consolidada a ruptura do vínculo parental está prejudicado o futuro deste infante, sendo vital o resultado rápido e eficaz na medida de cessação do ilícito.

Portanto, para cumprir seu papel de remediar o ilícito praticado pelo genitor guardião, a multa constitui medida legal e deve ser aplicada para cada visita que tenha sido impedida ou dificultada de forma imediata, visando agir rapidamente para evitar que este comportamento se torne corriqueiro nos dias fixados para as visitas, prevenindo maiores desgastes na relação entre os filhos e os pais que não possuem a guarda.

⁷⁶ MADALENO, Rolf. **A tutela cominatória no Direito de Família**. Disponível em <www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_rolf_tutela.pdf> Acesso em 17 nov. 2014.

No que diz respeito ao valor da multa, a doutrina também diverge nesse ponto.

Parte dos doutrinadores entende que deve ser fixada em um valor razoável, de acordo com a capacidade econômica do obrigado, nem muito baixo para evitar que o descumpridor haja reiteradamente no ilícito de desobediência, e nem muito alto, evitando o enriquecimento sem causa do requerente. Nesse sentido, Rolf Madaleno entende que o montante da multa "deve ser proporcional à gravidade do descumprimento e às condições econômico-financeiras de quem deve satisfazer ou assegurar as visitas"⁷⁷.

Por outro lado, há quem sustente que a multa deve partir de um patamar elevado, de modo que exerça a pressão pretendida diretamente na vontade do obrigado que insistir na obstrução do dever tutelado pelo judiciário, prevenindo desde o princípio que o guardião haja com interesses alienadores a respeito da criança ou adolescente de quem é pai ou mãe.

Os apoiadores deste entendimento alegam que o juiz deve furtar-se de uma análise bruta em relação ao valor da multa, mas sim vê-lo como um mecanismo que é concomitantemente educativo, para prevenir o descumprimento, e punitivo, para evitar a reincidência do inadimplemento da obrigação pelo devedor.

Dentre os divulgadores desta ideia encontra-se Nelson Nery Junior, renomado jurista e professor brasileiro, sustentando que:

O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista do seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz⁷⁸.

Cumprido ressaltar que, independente do valor devido pelo genitor guardião a título de multa diária por cada dia de encontro com o filho frustrado, o uso de meios assecuratórios ao cumprimento da obrigação de facilitar as visitas não impede que o ascendente que teve seu direito/dever lesado promova ação de indenização, buscando a reparação de possíveis danos patrimoniais e morais causados pela

⁷⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 457.

⁷⁸ NERY Jr., Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 831.

obstrução das visitas, devendo comprovar no decorrer da lide as justificativas que embasam o pedido.

Ainda, não tendo a medida coercitiva de multa surtido os efeitos desejados, mantendo-se o guardião da criança na proibição ou obstaculização do sagrado direito de acompanhar o desenvolvimento e manter-se próximo do visitante, poderá o genitor não guardião intentar uma das medidas dispostas no artigo 129, do Estatuto da Criança e do Adolescente. São elas:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
 - II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
 - III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
 - IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
 - V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar;
 - VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
 - VII - advertência;
 - VIII - perda da guarda;
 - IX - destituição da tutela;
 - X - suspensão ou destituição do poder familiar.
- Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24⁷⁹.

Ou seja, não tendo a multa diária atingido seu papel pedagógico, incidindo diretamente no consentimento do pai ou a mãe que possuem a guarda dos filhos, de modo a garantir o regular cumprimento das cláusulas de visitas fixadas em juízo a favor do outro genitor, poderá o ex-cônjuge impedido de conviver com a prole intentar alguma das medidas dispostas no artigo supra, com especial destaque para os incisos VIII e X, que consistem na retirada da criança vítima de alienação da residência do progenitor responsável e entrega ao pai ou mãe obstruído do convívio.

Os artigos 24⁸⁰ e 22⁸¹, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, referidos no parágrafo único do art. 129 supra, garantem a previsão de suspensão

⁷⁹ Vade Mecum: Legislação selecionada para OAB e concursos/ coordenação Darlan Barroso, Marco Antônio de Araújo Junior - 6. ed. rev., ampl. e atual. **Estatuto da Criança e do Adolescente** - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1127.

⁸⁰ Art. 24. "A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22". BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Legislação Federal nº 8069/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2014.

⁸¹ Art. 22. "Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais".

ou perda do poder familiar em casos de "descumprimento injustificado dos deveres e obrigações", dentre elas a de "cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais", como por exemplo a que fixa as cláusulas de visitas.

Frisa-se que a perda ou suspensão do poder familiar deverão ser decretadas judicialmente, garantindo o direito a ampla defesa e contraditório previsto na legislação civil.

A aplicação dessas medidas justifica-se nas hipóteses onde o poder coercitivo da multa diária não surte os efeitos desejados e a determinação judicial da ação de regulamentação de visitas não é cumprida, não sobrando alternativas se não a retirada da criança da guarda do genitor descumpridor das cláusulas e colocá-la sob os cuidados do ascendente que busca contato e participação no desenvolvimento do filho menor de idade, sobrepondo assim o direito da criança em ter a participação de ambos os pais nessa fase da vida, em consonância com o princípio da primazia dos interesses da criança e do adolescente.

Fábio Boschi finaliza este raciocínio referindo que:

Sozinha ou aliada a uma das medidas protetivas do art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a astreinte pode ser um bom remédio para fazer cessar o mau proceder do guardião, restabelecendo a visita e servindo de meio pedagógico para sua manutenção⁸².

A intenção deste trabalho ao reforçar a importância dos interesses do menor é procurar institutos que visem protegê-lo o máximo possível dos reflexos que uma separação ou divórcio mal resolvidos podem gerar no íntimo dos filhos, partes mais vulneráveis dessa relação, e que acabam por serem vítimas dos problemas conjugais de seus pais.

2.4 Posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a respeito da possibilidade de fixação de multa diária em casos de descumprimento voluntário das cláusulas de visitas fixadas em ações de regulamentação de visitas pelo genitor guardião

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Legislação Federal nº 8069/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2014.

⁸² BOSCHI, Fábio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 179.

A partir desse ponto, será feita uma análise jurisprudencial dos acórdãos proferidos no Tribunal Farroupilha acerca do entendimento dos desembargadores gaúchos quanto à possibilidade de impor a medida coercitiva de multa diária aos genitores guardiões da prole que, por ação ou omissão sua, ignoram o comando judicial e obstaculizam o pai ou a mãe, que não possuem a guarda, de visitar e conviver com seus filhos menores de idade.

Antes de mais nada, vale destacar a postura do Tribunal do Rio Grande do Sul frente às demandas familistas, demonstrando preocupação em suas decisões voltadas a essa seara, buscando sempre conciliar a justiça buscada pelas partes à sensibilidade e atenção que estes assuntos demandam, fazendo valer os princípios basilares do direito de família, como a primazia dos interesses da criança e do adolescente, fundamental em análises que envolvam direitos e deveres de pais e filhos.

Para organizar este estudo jurisprudencial, os acórdãos selecionados foram divididos em casos. Foram expostas as ementas dos julgamentos para, logo após, realizar uma breve análise das peculiaridades de cada um, bem como da decisão tomada por seus respectivos julgadores.

A fim de melhor visualização e compreensão, o inteiro teor dos acórdãos escolhidos está disponível na sessão de anexos deste trabalho.

2.4.1 Caso nº I (Anexo A)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre R., pai de Ana Milena, atacando decisão interlocutória proferida no processo de separação litigiosa movida pela ex-esposa, Ana Denise R., mãe da menina.

O fato é que o pai alegou que deseja conviver com sua filha Ana Milena, mas é reiteradamente impedido por sua ex-cônjuge, mesmo ela tendo acordado por diversas vezes as cláusulas de visitação com ele, utilizando-se de diversas justificativas infundadas para o descumprimento reiterado do acordado, totalizando quatro anos sem o contato do genitor com a infante.

Diante disso, o pai insurgiu-se contra a decisão interlocutória que, ao contrário da busca e apreensão da criança na casa da mãe que havia postulado, deferiu a fixação de multa diária, no valor de R\$ 300,00 para cada episódio de

descumprimento do acordo homologado anteriormente, caracterizando a cautelar arguida como extremada para a situação.

O magistrado reforçou também que o judiciário não pode ser refém da vontade de seus tutelados, pois "o tempo está passando sem que providência efetiva tenha sido assegurada de modo a proteger o interesse da criança, que não pode ser privada do convívio paterno"⁸³.

Em 2º grau de jurisdição, o desembargador relator, Ricardo Moreira Lins Pastl, confirmou a medida liminar concedida pelo juízo *a quo*, resguardando o direito do pai de visitar a filha na forma estabelecida pelo juiz da causa, mantendo a cominação de multa imposta para novo descumprimento do comando judicial por parte da genitora guardiã da filha, garantindo o melhor interesse da criança, que necessita restabelecer os laços afetivos com seu pai, tendo sido acompanhado pelos demais desembargadores participantes do julgamento de maneira unânime.

Ementa do agravo de instrumento analisado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. DIREITO DE VISITAÇÃO POR PARTE DO GENITOR. DESCUMPRIMENTO REITERADO DO ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO POR PARTE DA GENITORA. SUSPEITA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. FIXAÇÃO DE MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO A REALIZAÇÃO DAS VISITAS. Caso concreto em que desde junho de 2007 o genitor não consegue efetivar o direito de conviver com sua filha, postulando reiteradas vezes a busca e apreensão da criança. Por outro lado, a genitora não apresenta justificativa plausível para o descumprimento do acordado, cabendo ao Judiciário assegurar o convívio paterno, em atenção ao melhor interesse da infante. Embora compreenda excessiva a medida postulada, é cabível a determinação de cumprimento por parte da agravada do acordo de visitação, fixando-se multa diária para o caso de descumprimento da decisão. **AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO**⁸⁴.

⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento mantendo a cominação de multa diária imposta em decisão interlocutória de 1º grau . Deram parcial provimento.** Agravo de instrumento nº 70043065473. A.R.; e A.D.R.. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. 14 jul. 2011. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70043065473%26num_processo%3D70043065473%26codEmenta%3D4249943+visitas+multa+di%C3%A1ria++++&proxystyleheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70043065473&comarca=Comarca%20de%20Ven%C3%A2ncio%20Aires&dtJulg=14/07/2011&relator=Ricardo%20Moreira%20Lins%20Pastl&aba=juris>. Acesso em 19 nov. 2014.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento mantendo a cominação de multa diária imposta em decisão interlocutória de 1º grau . Deram parcial provimento.** Agravo de instrumento nº 70043065473. A.R.; A.D.R.. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. 14 jul. 2011. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70043065473%26num_processo%3D70043065473%26codEmenta%3D4249943+visitas+multa+di%C3%A1ria++++&proxystyleheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70043065473&comarca=Comarca%20de%20Ven%C3%A2ncio%20Aires&dtJulg=14/07/2011&relator=Ricardo%20Moreira%20Lins%20Pastl&aba=juris>. Acesso em 19 nov. 2014.

2.4.2 Caso nº II (Anexo B)

O segundo acórdão trabalhado diz respeito a um agravo de instrumento interposto por Linara R. P., genitora guardiã de Gustavo, filho em comum com Mário L. M. Z., nos autos de ação de execução de fazer que este lhe moveu para dar efetividade ao acordo que fixou as cláusulas de visitas, diante da alegação de que a mãe tem agia de maneira alienadora em relação à figura paterna, impedindo o convívio entre ele e seu filho.

A genitora, inconformada com a decisão interlocutória que ordenou a apresentação de atestados psicológicos do menor Gustavo, bem como fixou multa diária por descumprimento do acordo de visitas no patamar de R\$ 100,00, interpôs o competente recurso.

Em suas razões, a guardiã do infante disse que jamais descumpriu o acordo entabulado, alegando que, na verdade, quem o faz é pai, arranjando desculpas para alterar as datas das visitas. Requeveu, ao final, a reforma da decisão agravada, suspendendo a determinação da multa.

Conhecido o recurso, o desembargador relator, Ricardo Raupp Ruschel, lançou seu entendimento no sentido de que o acordo que fixou as cláusulas de visitas realmente foi descumprido pela mãe da criança.

Na justificativa do voto, o julgador reforçou que há indícios de que o menor Gustavo de fato sofre da síndrome da alienação parental em relação à figura paterna provocada pela mãe. Recomendou, inclusive, realização de perícia psicológica junto ao DMJ (Departamento Médico Judicial) com o casal envolvido e o filho em comum.

O voto do relator negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a cominação da medida coercitiva de multa diária para o descumprimento do acordo entabulado pela genitora guardiã.

Com efeito, merecem destaque as razões que acompanharam o voto do eminente desembargador relator:

D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70043065473%26num_processo%3D70043065473%26codEmenta%3D4249943+visitas+multa+di%C3%A1ria++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70043065473&comarca=Comarca%20de%20Ven%C3%A2ncio%20Aires&dtJulg=14/07/2011&relator=Ricardo%20Moreira%20Lins%20Pastl&aba=juris>. Acesso em 19 nov. 2014.

Por ora, na ausência de um substrato técnico efetivo que autorize a adoção de outra solução, conveniente a manutenção da multa fixada pelo Juízo, como forma de imposição à mãe ao cumprimento da visitação, nos termos acordados, evitando-se a utilização de força, com carga eventualmente mais prejudicial ao pequeno Gustavo⁸⁵.

Ao final, os demais desembargadores acompanharam o relator, negando provimento ao recurso interposto pela genitora de forma unânime.

Segue ementa do referido recurso:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO À MÃE/GUARDIÃ DE CONDUZIR O FILHO À VISITAÇÃO PATERNA, COMO ACORDADO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. Indícios de síndrome de alienação parental por parte da guardiã que respalda a pena imposta. Recurso conhecido em parte e desprovido⁸⁶.

2.4.3 Caso nº III (Anexo C)

O terceiro e último caso analisado também traz um agravo de instrumento, interposto por E. T. R., guardiã da filha menor de idade que tem em comum com E. D. R., autor nos autos da execução de obrigação de fazer ajuizada em face da genitora, com o intuito de garantir o cumprimento das visitas estipuladas.

Irresignada com a decisão interlocutória que impôs pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 em caso de descumprimento, a ascendente da criança alegou em suas razões ser o pai quem vem descumprindo o acordo judicial realizado nos autos da separação do casal, buscando a menina em horários diversos do que fora acordado. Sustenta que não tem embasamento as alegações do genitor de que é impedido de visitar a filha e requereu, ao final, a suspensão da medida inibitória fixada.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento mantendo a cominação de multa diária imposta em decisão interlocutória de 1º grau . Negaram-lhe provimento.** Agravo de instrumento nº 70023276330. A.R.; A.D.R.. Relator: Desembargador Ricardo Raupp Ruschel. 18 jun. 2008. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70023276330%26num_processo%3D70023276330%26codEmenta%3D2382504+visitas+multa+di%C3%A1ria++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70023276330&comarca=Santa%20Maria&dtJulg=18/06/2008&relator=Ricardo%20Raupp%20Ruschel&aba=juris>, p. 05. Acesso em 19 nov. 2014.

⁸⁶ *Ibidem*.

Em seu voto, a ilustre desembargadora relatora, Maria Berenice Dias, ressaltou o conflito existente entre os pais da menina e a consequente dificuldade do exercício regular das cláusulas de visitação. Sustentou, ainda, ser indispensável a regularização das visitas para apaziguar e garantir tranquilidade para a criança, que não pode viver em clima de desentendimento entre seus genitores.

Ementa do agravo de instrumento desprovido:

DIREITO DE VISITA. MULTA DIÁRIA. Cabível a imposição de multa para assegurar o exercício do direito de visita em face do estado de beligerância que reina entre as partes, o que tem prejudicado a visitação. Agravo desprovido, por maioria, vencido o Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves⁸⁷.

A eminente desembargadora gaúcha ainda reproduziu em seu voto uma passagem bastante pertinente a este trabalho:

Como cabe ao genitor buscar a filha e devolvê-la à mãe, imperioso assegurar que tenha êxito e a filha lhe seja entregue. De outro lado, como é a genitora que tem a filha sobre sua guarda, mister encontrar uma forma de obrigá-la a entregar a filha, nem que para isso tenha que ser compelida pela imposição de multa pecuniária⁸⁸.

Justificou o voto, ainda, afirmando que opina pela manutenção da decisão que fixou a multa diária pelo fato de que, respeitadas as visitas, nada tem a temer a guardiã da infante, negando provimento ao recurso por dois votos a um, sendo o voto contrário no sentido de seguir o entendimento do Ministério Público, que opinou pelo provimento do agravo de instrumento, suspendendo a medida de multa imposta à genitora.

⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento que negou provimento ao recurso da guardiã em relação à fixação de multa pelo descumprimento da obrigação. Negaram-lhe provimento.** Agravo de instrumento nº 70008086134. E.T.R.; E.D.R.. Relator: Desembargador Maria Berenice Dias. 24 mar. 2007. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70008086134%26num_processo%3D70008086134%26codEmenta%3D791552+visitas+multa+di%C3%A1ria++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70008086134&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=24/03/2004&relator=Maria%20Berenice%20Dias&aba=juris>. Acesso em 19 nov. 2014.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 03.

CONCLUSÃO

O direito no momento e espaço em que se encontra exige uma nova abordagem, mais flexível e ajustável às diferentes situações concretas que surgem com o passar do tempo. Para garantir à população a que destina suas regras, precisa readaptar-se, reinventar-se. Mais do que iluminar o caminho, deve acompanhar os passos da sociedade ao longo dos anos.

O tema abordado neste trabalho veio justamente neste sentido. Propôs-se a questionar a forma genérica como é tratada a questão do direito de visitas no ordenamento jurídico pátrio contemporâneo, que deixou de prever expressamente mecanismos que sejam, ao mesmo tempo, brandos e eficazes na missão de impedir qualquer forma de alienação por parte de um dos ascendentes ao direito de convívio do outro. Brandos no sentido de não expor o infante à situações traumáticas, que possam prejudicar seu desenvolvimento, como a busca e apreensão, e eficazes para que sejam, de fato, cumpridas as determinações judiciais.

Para tanto, discutiu se não existe dentro do próprio direito brasileiro alguma medida capaz de garantir a efetiva prestação da obrigação imposta, buscando mecanismos de impulsionamento e efetividade processual positivados no Código de Processo Civil, chegando ao instituto da multa diária, ou *astreinte*.

Antes de atingir o ponto culminante do trabalho, porém, demonstrou os aspectos que envolvem a complicada relação entre os pais de filhos menores de idade após o fim da sociedade conjugal, onde as mágoas e ressentimentos parecem dar um único sentido a suas vidas: prejudicar o ex-cônjuge de alguma forma.

Situações como essa dão início a verdadeiras guerras entre o genitor que detém a guarda e o que tem o direito de visitas, onde a maior vítima é a criança, que tem seu direito de convívio com ambos os progenitores violado, sob a insidiosa influência da alienação parental.

Estudou-se os principais aspectos da ação de regulamentação de visitas, apontando sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro, sua conceituação e natureza jurídica, bem como indicando seus legitimados, procedimento e requisitos de admissão.

Salientou a importância da forma como devem ser estipuladas as cláusulas do regime de visitas, sempre buscando a melhor maneira para cumpri-lo, tanto para

os pais como para o filho, de modo a afastar quaisquer motivos para desobediência do fixado.

Buscou-se demonstrar também o caráter obrigacional que reveste as decisões judiciais ou extrajudiciais nas ações dessa natureza, impondo ao genitor que possui a guarda unilateral do filho o dever de permitir e facilitar o contato entre o visitante e o visitado, assim como do pai ou mãe não guardião de exercê-lo corretamente, conforme as cláusulas firmadas, seja elas consensualmente ou por determinação legal.

Demonstrou-se também que a sentença constitui título executivo judicial ou extrajudicial, passível de execução em juízo. Apontou-se as deficiências atinentes a estas ações, principalmente temporais, ocasionadas pelo número elevado de ações judiciais, resultando em uma frequente morosidade processual, correndo o risco de majorar os efeitos negativos do não cumprimento da tutela executada, muitas vezes de forma irremediável na vida da criança ou adolescente privado do convívio de ambos os pais.

Assim, frente a essa omissão legislativa, fez-se um estudo doutrinário a respeito do instituto da multa diária, ou *astreinte*, previsto no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 461, parágrafos 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Foram expostas suas características principais, formas de aplicação e alcance.

Este estudo demonstrou que a medida coercitiva de multa serve como eficiente meio de influenciar no consentimento dos obrigados, no sentido de respeitar e cumprir o que foi determinado em ações dos mais variados tipos de relações constituídas, inclusive o direito de visitas, que, com efeito, trata-se de apenas mais um exemplo de obrigação de fazer, de ambos os envolvidos, em prol do melhor interesse da criança e do adolescente.

Considerando isso, buscou-se meios de demonstrar a possibilidade e a importância que esse mecanismo de eficácia processual tem na seara familiar, área delicada do direito brasileiro, onde medidas céleres são necessárias a todo momento, com o intuito de evitar consequências maiores às partes.

Embora sua aplicação não conste expressamente na legislação brasileira, este trabalho demonstrou os diversos benefícios que a multa pode conferir às ações de regulamentação de visitas. Sua aplicação pode evitar com que o genitor que não possui a guarda dos filhos utilize da cautelar de busca e apreensão da criança para

garantir o convívio, retirando-a do lar que reside, dando efetividade ao direito de visita.

Desta forma, concluiu-se que a medida coercitiva da multa diária surgiu como um mecanismo hábil a tutelar o sagrado direito de visitas violado pelo guardião do menor de idade, pressionando-o no cumprimento da decisão judicial que fixou as cláusulas do regime de visitação pelo receio de ter suas finanças atingidas, agindo não como forma de indenização, mas uma sanção pelo comportamento renitente, visando uma forma de tentar impedir a desobediência da ordem judicial.

Justificou-se sua aplicação com base no princípio da primazia dos interesses da criança e do adolescente, de modo que a fixação da multa, seja na antecipação dos efeitos da tutela ou na sentença final, tem o condão de evitar ou fazer cessar o comportamento egoísta dos genitores que agem de forma alienadora em relação à figura do outro, refletindo as mágoas do fim dos laços afetivos na figura dos filhos, utilizando-os como ferramenta de suas frustrações.

Parece não haver motivos para justificar a não utilização da multa diária na seara do direito de família, mais precisamente nas ações de regulamentação de visitas. Sua aplicação mostrou-se efetiva para garantir a eficácia pretendida pelos genitores que sofrem com a insistente interferência de seu ex-cônjuge em seu direito de visitas e convívio com a prole, ao mesmo tempo que não utiliza-se de força para garantir a tutela pretendida ao ingressar em juízo. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul posicionou-se a favor da sua aplicação em ações dessa natureza, conforme demonstrado na análise dos julgados realizada.

O ponto essencial que precisa ser frisado, portanto, é que os operadores do direito tenham em mente o princípio da primazia dos interesses da criança e do adolescente e, através disso, designar a maneira menos traumática para buscar o cumprimento das cláusulas de visita, restando demonstrada a pertinência da multa diária nesse contexto, servindo como mecanismo mais indicado e eficaz para a situação, sem com que a omissão legislativa impeça os julgadores pátrios de analisar da melhor maneira as infinitas situações que envolvem esse delicado ramo do direito de família.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2004.

ARAÚJO JUNIOR, Gediel. **Prática no direito de família**: 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 out. 2014.

BRASIL. **Código Civil**. Legislação Federal nº 10.406/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 29 out. 2014.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Legislação Federal nº 5869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 30 out. 2014.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Legislação Federal nº 8069/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que manteve a sentença que determinou a possibilidade da fixação de visitas à tia materna**. Apelação Cível nº 70029310653. M.K.; P.C.G.S e O.M.A.K.. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 30 set. 2009. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+terceiros+tios&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+terceiros&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=187.115.114.79,10.202.24.79&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em 05 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de decisão que negou provimento à apelação da sentença que fixou visitas à tia paterna**. Apelação Cível nº 700421090666. C.S.M; e A.T.. Relator: Desembargador Rui Portanova. 04 ago. 2011. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+terceiros+tios&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+terceiros&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=187.115.114.79,10.202.24.79&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em 05 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento a respeito da possibilidade do cumprimento de sentença homologatória das ações de regulamentação de visitas. Deram provimento.** Agravo de instrumento nº 70061081808. L.M.W; e M.E.X.W.. Relator: Desembargador Alzir Felipe Schmitz. 30 out. 2014. Disponível em
 <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+regulamenta%C3%A7%C3%A3o+visitas&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date:D:S:d1&as_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+regulament a%C3%A7%C3%A3o+visitas&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=187.58.159.226,10.202.24.72&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_inde x&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em 08 nov. 2014

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão de apelação cível que desproveu o recurso em ação que visava a execução da obrigação de visitas pelo pai não guardião.** Apelação Cível nº 70056591282. M.S.C.; V.M.S.. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 23 out. 2013. Disponível em
 <[BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão que negou provimento à apelação cível desproveu o recurso de decisão que extinguiu o cumprimento de sentença no que diz respeito às cláusulas de visitas em ação de alimentos.** Apelação Cível nº 70053651659. L.C.L.; V.L.S.L.. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 23 maio 2013. Disponível em
 <\[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26ve rsao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_ processo_mask%3D70053651659%26num_processo%3D70053651659%26codEm enta%3D5280052+regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+descumprimento++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70053651659&comarca=Comarca%20de%20Passo%20Fundo&dt Julg=23/05/2013&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris\]\(http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26ve rsao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_ processo_mask%3D70053651659%26num_processo%3D70053651659%26codEm enta%3D5280052+regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+descumprimento++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70053651659&comarca=Comarca%20de%20Passo%20Fundo&dt Julg=23/05/2013&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris\)>. Acesso em 13 nov. 2014.](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26ve rsao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_ processo_mask%3D70056591282%26num_processo%3D70056591282%26codEm enta%3D510754+regulamenta%C3%A7%C3%A3o+de+visitas+descumprimento++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70056591282&comarca=Comarca%20de%20Canoas&dtJulg=23/10/2013&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcellos%20Chaves&a ba=juris >. Acesso em 13 nov. 2014.</p>
</div>
<div data-bbox=)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento mantendo a cominação de multa diária imposta em decisão interlocutória de 1º grau . Deram parcial provimento.** Agravo de instrumento nº 70043065473. A.R.; e

A.D.R.. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. 14 jul. 2011. Disponível em
 <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70043065473%26num_processo%3D70043065473%26codEmenta%3D4249943+visitas+multa+di%C3%A1ria++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70043065473&comarca=Comarca%20de%20Ven%C3%A2ncio%20Aires&dtJulg=14/07/2011&relator=Ricardo%20Moreira%20Lins%20Pastl&aba=juris>. Acesso em 19 nov. 2014.

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

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil; volume 2: execução dos títulos extrajudiciais e execuções especiais - 3ª ed. rev. atual. e ampl. com comentários à Execução Fiscal - São Paulo: Saraiva, 2010.**

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Volume 6: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Marcus Vinicius. **Direito processual civil esquematizado - 4ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2014.**

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias - 4ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.**

MADALENO, Rolf. **A tutela cominatória no Direito de Família**. Disponível em <http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_rolf_tutela.pdf> Acesso em 17 nov. 2014

_____. **Curso de direito de família - 5ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.**

_____. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Novos horizontes no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY Jr., Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil aplicado ao direito de família**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Peculiaridades da Sentença Mandamental**. São Paulo: Carta Forense. Publicado em 01 set. 2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/peculiaridades-da-sentenca-mandamental/9355>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. São Paulo: Forense, 2014.

Vade Mecum: Legislação selecionada para OAB e concursos/ coordenação Darlan Barroso, Marco Antônio de Araújo Junior - 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: direito de família**, vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANEXOS

Anexo A - Inteiro teor do acórdão nº nº 70043065473 (Caso nº I)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos votos a seguir transcritos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (PRESIDENTE) E DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ.**

Porto Alegre, 14 de julho de 2011.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEXANDRE R.** contra decisão interlocutória proferida nos autos da separação judicial litigiosa movida por **ANA DENISE R.**, em que restou designada audiência conciliatória para o dia 30.06.2011.

Refere que desde a audiência realizada em 28.06.2007 vem pedindo nos autos o reconhecimento do direito de visitação à sua filha Ana Milena.

Ratifica que, há mais de quatro anos, está tentando conviver com a sua filha, sendo impedido por causa do absoluto conflito travado com a agravada, eis que não consegue exercer o direito de visitação quinzenal.

Salienta que o pleito esbarra em procedimentos administrativos, remessas de ofícios, audiências de conciliação inexitosas, sem que seja tomada qualquer providência para garantir este direito, que não é apenas seu, mas também da criança.

Comenta que, durante o período referido, viu sua filha somente durante as audiências judiciais e que não pode continuar aguardando as providências adotadas, pois a ruptura do vínculo pode trazer prejuízos irreparáveis na formação da personalidade de Ana Milena.

Argumenta que a genitora concorda formalmente com a visitação, mas impede de todas as formas a convivência, evidenciando a prática de alienação parental, pois a criança terá dificuldade de reconhecê-lo como pai em razão do transcurso do tempo.

Requer o deferimento liminar da medida de busca e apreensão da filha, no próximo dia 03.06.2011, ou na primeira data posterior à decisão, a ser cumprida por oficial de justiça e um policial, a fim de dar cumprimento ao acordo firmado em 03.12.2009, entregando a criança na casa da avó paterna aos sábados e domingos alternados, ou no seu domicílio, sob pena de multa pecuniária de um salário mínimo diário ou que seja cominada penalidade descrita na Lei da Alienação Parental (fls. 2/12).

Deferida, em parte, a liminar (fls. 128/130), prestadas as informações (fls. 133/134), a parte agravada apresentou contrarrazões, noticiando que há 4 anos a filha não vê o pai biológico e, por isso, não deseja revê-lo, limitando-se a respeitar a vontade da menina. Alega ainda que o agravante foi um péssimo marido. Postula a

revogação da liminar, bem como a condenação do recorrente em honorários de sucumbência (fls. 136/141).

É o relatório.

VOTOS

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Eminentes colegas, ao examinar primeiramente a matéria, manifestei-me da seguinte forma:

Compulsando os autos, vislumbro verossimilhança na argumentação do insurgente, na medida em que, no mínimo, desde 28.06.2007 (fl. 30), quando estabelecido o direito de visitação, não consegue efetivá-lo. As petições de fls. 31/34, 40/42, 50/52, 66/68, 77/79, 86/88, 91/94, 101/104, 110/115 evidenciam a angústia do pai em não conseguir ver a filha, não obstante isto tenha sido pactuado, por mais de uma vez, em acordos homologados pelo juízo da causa (em 28.06.2007, fl. 30; em 27.11.2008, fl. 49; 3.12.2009, fl. 74).

Depreende-se dos documentos aportados que a genitora não apresenta justificativa plausível para o descumprimento reiterado do acordado, ora alegando não ter o recorrente contatado-a para combinar a visitação (fl. 56), ora afirmando não ter como levar a infante até a residência da avó paterna por estar desempregada (fl. 82).

Ocorre que o tempo está passando sem que providência efetiva tenha sido assegurada de modo a proteger o interesse da criança, que não pode ser privada do convívio paterno, cumprindo que o Judiciário auxilie não só o pai, mas também a mãe, dadas as dificuldades que tem invocado, a materializar o que é direito da própria infante.

Nesse particular, tenho como extremada, por ora, a adoção da medida de busca e apreensão. No entanto, não há como o Poder Judiciário pactuar com a situação relatada, sob pena de acarretar danos irreversíveis no vínculo paterno. E não foi por outra razão, realço, que o juiz substituto, ainda em 16.07.2007, determinou a expedição de mandado de advertência à agravada, *“para que cumpra o acordo em relação ao direito de visitas do requerido junto à menor Ana Milena, sob pena de representação criminal pelo delito de desobediência e multa de R\$ 1.000,00”* (fl. 34), que, como se vê, foi inócuo à genitora, que, mesmo advertida (fl. 35), segue não permitindo que o recorrente conviva com a menina.

Sobre o tema, já decidiu esta Corte de Justiça:

DIREITO DE VISITAÇÃO DO GENITOR. DESENTENDIMENTO ENTRE OS PAIS. APLICAÇÃO DE MULTA À MÃE POR IMPEDIR A VISITAÇÃO DO PAI. 1. Não é possível conhecer de matéria preclusa, nem de pedido que não tenha sido objeto de apreciação no juízo de origem. 2. **Como decorrência do poder familiar, tem o pai não-guardião o direito de avistar-se com a filha, acompanhando-lhe a educação e estabelecendo com ela um vínculo afetivo saudável.** 3. **Não havendo bom relacionamento entre os genitores e tendo o pai condições plenas para exercer a visitação, deve ser assegurado a ele o direito de conviver com a filha, inclusive através de aplicação de multa à guardiã por impedir a visitação.** 4. **A mãe deve ser severamente advertida de que deve respeitar o período de visitas, ficando esclarecida acerca da responsabilização pela desobediência, bem como do risco de que a guarda possa vir a ser revertida.** 5. A multa deve ser imposta em relação a cada descumprimento informado, sendo inadmissível que se aguarde um somatório de condutas maternas censuráveis a fim de multiplicar a penalização pecuniária. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravo de Instrumento Nº 70023275803, Sétima Câmara Cível, TJRS, Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 25/06/2008)

Diante do exposto, defiro em parte a liminar postulada, a fim de que a genitora cumpra o acordo homologado em 03.12.2009 (*“ficou acertado pelas partes que as visitas ocorrerão na casa da avó paterna, em sábados e domingos alternados”*, fl. 74), determinando, para que isso efetivamente ocorra, diante da ausência de horário estipulado e da evidente animosidade entre as partes, que a visitação seja retomada no dia 11.06.2011 (sábado), das 14 às 18 horas, cabendo ao pai buscar e devolver a filha em sua residência.

Fixo, desde logo, multa diária no valor de R\$ 300,00 para o caso de descumprimento do presente comando, sem, obviamente, prejuízo da adoção de outras medidas que se fizerem eventualmente necessárias à sua efetivação. [grifei]

Consigno não ter vindo aos autos notícia do cumprimento integral da medida imposta, não obstante tenha a magistrada da origem informado que no teor da certidão do Oficial de Justiça que realizou a diligência consta que *“a avó materna referiu que, caso chorasse, a criança somente seria levada pelo agravante sobre o seu cadáver. A certidão relata, inclusive, a resistência dos familiares da agravada, e dela própria, em entregar a criança ao pai”* (fl. 133), o que, a toda evidência, não impressiona, já que no mínimo desde junho de 2007 o pai não consegue estabelecer um convívio com a filha em razão deste comportamento da genitora de Ana Milena.

Diante da declaração de suspeição por parte da então juíza da causa, Dra. Maria Beatriz Londero Madeira, os autos foram encaminhados ao Dr. Diego Leonardo Di Marco Piñeiro, que, tão-logo tomou ciência da situação, lançou nos autos originários a lúcida decisão:

Vistos. (I) Recebi os autos, na condição de substituto de tabela da colega Maria Beatriz Londero Madeira, no dia de ontem. (II) Segundo definição do artigo 2º da Lei n.º 12.318/10, considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Dentre os exemplos que a própria lei traz de formas de alienação parental, destaco os seguintes: dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar. **Em juízo de sumária cognição, há suficiente dose de plausibilidade nas alegações esposadas por Alexandre Rosa em desfavor de Ana Deise Rosa e dos familiares maternos. Nessa trilha, por tudo o que se tem nos autos, está sendo impedida ou restringida indevidamente a convivência de Alexandre com a filha Ana Milena. Situação que, modo expreso, foi reconhecida pelo Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl na decisão que concedeu liminar no agravo de instrumento n.º 70043065473. É preciso, agora, dar concretude à decisão da Superior Instância. Por pior marido que Alexandre possa ter sido para Ana Deise, esta não tem o direito de privar a filha da convivência com o pai. Os malefícios dessa privação são evidentes, indúvidos e não precisam aqui ser destacados.** Dito isso, frente ao que foi certificado na fl. 321, determino: a) o direito de visitas e convivência do pai com a filha, como ajustado no termo da fl. 237, será exercido em sábados e domingos alternados; b) sendo evidente o estado de beligerância das partes, ao menos temporariamente, como não foi estabelecido horário certo de visitação, reafirmo (já o fez o desembargador-relator por ocasião da concessão da liminar) que a menina deverá ser buscada pelo pai às 14 horas, devendo ser devolvida às 18 horas do mesmo dia; c) excepcional e temporariamente, diante de todos os problemas até aqui ocorridos, determino que o Conselho Tutelar, ao menos nas primeiras 8 (oito) visitas, acompanhe o pai no momento de buscar e entregar a filha, apresentando, em cada ocasião, relatório circunstanciado a juízo; d) as visitas começarão neste domingo, dia 19 de junho de 2011; e) expeça-se com urgência e prioridade novo mandado de intimação pessoal de Ana Deise, a ser cumprido, também com urgência e prioridade, em face da proximidade da data aprazada; f) no cumprimento do mandado, a genitora e os avós maternos deverão ser intimados, esclarecidos e advertidos a respeito desta interlocutória e da decisão da Superior Instância, em especial acerca da multa fixada e da possibilidade de, sendo constatada pericialmente a alienação parental, ser revertida a guarda da menina; g) cancelo a audiência antes aprazada. Oportuna e adequada, no caso, a realização de perícia psicológica. Nomeio, para tanto, a psicóloga Adriana Oswald, cujos honorários serão pagos pelo TJRS. Desde já, de parte do juízo, formulo os seguintes

quesitos: 1) como é, na atualidade, a vinculação afetiva entre a menina Ana Milena e o pai? 2) sendo frágil a vinculação, quais são as causas dessa realidade? 3) há indicativo de que esteja ocorrendo, no caso, a chamada alienação parental? Quais? 4) qual a imagem que a menina faz do pai? Foi percebida alguma forma de influência de terceiros e mãe ou outros parentes e na construção dessa imagem? 5) a menina sente falta do pai? 6) como é a vinculação afetiva de Ana Milena com a mãe e com os outros familiares maternos? 7) qual a imagem que a menina faz da mãe? Foi percebida alguma forma de influência de terceiros na construção dessa imagem? 8) como Ana Milena vê as brigas e divergências existentes entre seus pais? 9) quais as consequências essas brigas podem causar no crescimento da menina? Além das respostas aos quesitos, a perita deverá apresentar, com base nas impressões colhidas, uma ou mais propostas de rotinas de visitação e convivência entre pai e filha. (III) Intimem-se as partes, dando-lhe ciência desta decisão, abrindo-lhes prazo de 5 dias para apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos. (IV) Decorrido esse prazo, dê-se vista ao Ministério Público para que, querendo, também apresente quesitos. (V) Faça-se contato urgente e preferencialmente por telefone - com o Conselho Tutelar, determinando o acompanhamento temporário das rotinas de visitas, como acima destacado. [grifei]

Registro que a parte agravada em suas contrarrazões não traz nenhum elemento para alterar a convicção deste Relator, insistindo em discordar da aproximação do genitor e de Ana Milena, sem, contudo, demonstrar algum motivo concreto, depreendendo-se, pelo revés, que o afastamento da filha e do pai decorre da conflituosa separação do casal.

Contudo, como brilhantemente ponderado pelo atual julgador da causa originária, há de se perquirir o melhor interesse da criança, que necessita restabelecer o vínculo afetivo com seu pai.

Para encerrar, trago à colação precedente julgado por este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO À MÃE/GUARDIÃ DE CONDUZIR O FILHO À VISITAÇÃO PATERNA, COMO ACORDADO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. INDÍCIOS DE SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL POR PARTE DA GUARDIÃ QUE RESPALDA A PENA IMPOSTA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (SEGREGO DE JUSTIÇA) (Agravado de Instrumento Nº 70023276330, Sétima Câmara Cível, TJRS, Relator Ricardo Raupp Ruschel, 18/06/2008)

ANTE O EXPOSTO, voto pelo parcial provimento do recurso, a fim de confirmar a medida liminar concedida, de modo a resguardar o direito do pai de visitar a filha, na forma estabelecida pelo juiz da causa que, em contato direto com as partes, terá melhores condições para estipulá-la (como de fato ocorreu), mantendo a cominação de multa para o caso de descumprimento da visitação por parte da genitora.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70043065473, Comarca de Venâncio Aires: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA BEATRIZ LONDERO MADEIRA

Anexo B - Inteiro teor do acórdão nº 70023276330 (caso nº II)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer em parte do recurso, negando-lhe provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE) E DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO.**

Porto Alegre, 18 de junho de 2008.

DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL (RELATOR) – Trata-se de agravo de instrumento interposto por Linara R. P., inconformada com a decisão (fls. 49 a 54) que, nos autos da ação de execução de fazer que lhe move Mário L. M. Z., determinou que fosse cumprido “o acordo de fl. 27”, bem como que a ora agravante levasse aos autos, em cinco dias, atestado firmado pelo psicólogo que acompanha o filho menor Gustavo, contendo informações referentes à data do início do tratamento, à periodicidade das consultas e à avaliação do seu estado atual, fixando multa diária por descumprimento no patamar de R\$ 100,00.

Em suas razões (fls. 02 a 17), destaca a agravante que jamais descumpriu com o acordado em audiência referente à visitação do pai ao filho comum, no entanto, é o agravado quem freqüentemente o faz, arranjando desculpas para trocar o dia da referente visita, conforme registro de ocorrências policiais juntados, o que se torna extremamente prejudicial para a criança e o seu relacionamento com o genitor.

Afirma que o que deve ser resguardado é o melhor interesse da criança, o qual está acima da má convivência entre os genitores.

Refere ficar evidente que o menor, após passar um longo período sem receber visita do pai, necessita de um período ainda maior para adaptação e que a ausência da figura paterna interferirá, em grande parte das vezes, de forma danosa na formação da criança.

Revela ter ficado determinado em audiência que a origem deveria buscar auxílio ao CATES (Centro de Apoio Terapêutico e Social), porém, somente a agravante e o menino quem efetivamente freqüentam os encontros, o que vai de

encontro com o entendimento pacífico de que o acompanhamento deve ser feito por todos os membros da família, e não só por parte dela, de acordo com a doutrina citada.

Assevera estar o agravado ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de privacidade tanto da agravante quanto dos seus filhos, bem como afrontando o dispositivo constitucional que veda a prova ilícita em processo judicial (art. 5º, inciso LVI), porquanto o mesmo realizou gravações de ligações clandestinamente, conduzindo e direcionando os diálogos conforme seu interesse, fato este que constitui crime, devendo ser o agravado condenado como litigante de má-fé.

Manifesta que o juízo *a quo* entendeu haver fortes indícios de síndrome da alienação parental por parte da agravante em razão destas provas, as quais refuta serem ilícitas.

Alega não possuir condições financeiras de arcar com o pagamento da multa pecuniária diária por descumprimento do estabelecido na decisão atacada, o que causará lesão grave e de difícil reparação.

Ademais, aduz ter sido surpreendida com a decisão ora atacada, vez que a mesma fora baseada em apresentação de provas ilícitas e unilaterais, sem a sua oitiva.

Ante o exposto, clama pelo provimento do recurso, com a conseqüente reforma da decisão agravada, nos termos das razões apresentadas.

O recurso foi recebido no seu efeito suspensivo (fl. 99) e, ofertadas contra-razões (fls. 103 a 132), subiram os autos.

Em parecer lançado nas folhas 331 a 338, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

O Desembargador relator lançou despacho nos autos designando a realização de sessão de mediação no projeto “Apelo a um Acordo” (fl. 339), do qual restou acordado algumas questões referentes à aproximação do genitor ao menor (fl. 346).

O agravado juntou petição (fls. 352 a 354) requerendo que seja oficiado ao psicólogo responsável pelo acompanhamento do menor esclarecimentos a respeito do tratamento dispensado ao filho, informando da visita e demais contatos

que estabeleceu com o profissional no sentido de obter informações a respeito do atual quadro da criança.

Vieram-me os autos conclusos, para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL (RELATOR) – Não conheço da discussão a respeito das gravações e sua (in)conveniência, questões que não foram examinadas pelo Juízo *a quo*. De resto, matéria objeto de aferição policial, como já anunciado no exame do pleito liminar.

No mérito, sem razão a agravante.

Com efeito, o acordo homologado (mais um) deixou de ser atendido pela virago.

Como se vê do instrumento, a autora não foi diligente ao manter o atendimento determinado junto ao CATES e nem efetiva na manutenção ao atendimento particular que alegadamente conduzia o filho.

O atestado da folha 57 não responde à determinação do Juízo, eis que não identifica efetivo acompanhamento do menor e seu quadro evolutivo, questões absolutamente indispensáveis ao conhecimento do Magistrado.

Ao que transparece dos elementos anexados ao instrumento, fortes são os indícios de que a guardiã do menor sofre da síndrome da alienação parental, hipótese que recomenda a imediata realização de perícia oficial psicológica, junto ao DMJ, com o casal envolvido e o menor, se ainda não determinada pelo Juízo esta perícia.

Por ora, na ausência de um substrato técnico efetivo que autorize a adoção de outra solução, conveniente a manutenção da multa fixada pelo Juízo, como forma de imposição à mãe ao cumprimento da visitação, nos termos acordados, evitando-se a utilização de força, com carga eventualmente mais prejudicial ao pequeno Gustavo.

Oficie-se ao DMJ para a designação de data para a perícia, com a antecedência necessária, a qual ficará prejudicada se já determinada pelo Juízo a quo.

Do exposto, conheço em parte do recurso, negando-lhe provimento.

DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO - De acordo.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE) - De acordo.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70023276330, Comarca de Santa Maria: "CONHECERAM EM PARTE DO RECURSO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: RAFAEL PAGNON CUNHA

Anexo C - Inteiro teor do acórdão nº 70008086134 (caso nº III)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, desprover o recurso, vencido o Em. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Desembargadores José Carlos Teixeira Giorgis e Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

Porto Alegre, 24 de março de 2004.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS,
Relatora,
Voto vencedor.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES,
Voto vencido.

RELATÓRIO

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por E.T.R., buscando reformar a decisão da fl. 31, que, nos autos da ação de execução de obrigação de fazer ajuizada por E.D.R., deferiu o pedido de cumprimento das visitas, impondo à agravante pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 em caso de descumprimento.

Alega que o agravado vem descumprindo o acordo judicial realizado por ocasião da separação do casal, buscando a filha em horários e dias diversos do acordado, inclusive chamando viatura da Brigada Militar para acompanhá-lo, incomodando, com isso, a vizinhança, e ameaçando as pessoas que tentam detê-lo. Afirma que tais episódios geram grande confusão na cabeça da menor, que demonstra medo do pai e agressividade na escola, chegando ao ponto de não mais querer a sua presença. Sustenta que são infundadas e desprovidas de provas as alegações do agravado de que é impedido de visitar a filha. Requer seja recebido o agravo no seu efeito suspensivo para tornar sem efeito a decisão hostilizada, suspendendo a medida inibitória cominada (fls. 02/14).

A liminar foi indeferida sob o fundamento de que, respeitadas as visitas, nada tem a temer a agravante quanto a pena imposta (fls. 64 e verso).

O agravado apresentou contra-razões às fls. 66/78, pugnando pelo não conhecimento do recurso, por ser intempestivo, ou, se assim não entendido, requerendo desprovimento.

A Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do agravo (fls.82/85).

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Há fatos incontrovertidos: o estado de beligerância entre os pais e a dificuldade do exercício do direito de visitação. A alegação de que o desatendimento do determinado quanto às visitas, é de parte a parte, atribuída a outra parte.

Ainda que a ocorrência policial seja um registro unilateral e inexistam provas mais consistentes da resistência da genitora de entregar a filha, o certo é que, se não existisse qualquer dificuldade nem seriam feitos registros de ocorrência e nem haveria necessidade da propositura da execução para garantir as visitas.

O indispensável é que seja regularizada a visitação, até para emprestar mais tranqüilidade para a menor que não pode viver em clima de constante agressão e desentendimento entre seus pais.

Como cabe ao genitor buscar a filha e devolvê-la à mãe, imperioso assegurar que tenha êxito e a filha lhe seja entregue. De outro lado, como é a genitora que tem a filha sobre sua guarda, mister encontrar uma forma de obrigá-la a entregar a filha, nem que para isso tenha que ser compelida pela imposição de multa pecuniária.

Às claras que esta não é a melhor solução, mas é a que se avizinha como uma maneira de prestar efetividade ao exercício do direito que, é muito mais do que um direito do pai, é um direito da filha.

Nesses termos a rejeição do agravo se impõe.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS – De acordo.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES – Rogo vênia à eminente Relatora, mas estou em acolher a pretensão recursal no sentido de afastar a imposição da multa nos precisos termos do parecer do Ministério Público.

DES^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70008086134, DE PORTO ALEGRE:

“POR MAIORIA, DESPROVERAM, VENCIDO O EM. DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES.”

Julgador(a) de 1º Grau: NELSON JOSE GONZAGA