

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

MELANIE DEIRDRE WOLF GILLI

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA ASTREINTES NO
DESCUMPRIMENTO DO REGIME DE VISITAS AO GENITOR GUARDIÃO E NÃO
GUARDIÃO**

Rio do Sul

2021

MELANIE DEIRDRE WOLF GILLI

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA ASTREINTES NO
DESCUMPRIMENTO DO REGIME DE VISITAS AO GENITOR GUARDIÃO E NÃO
GUARDIÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Centro Universitário para o Desenvolvimento do
Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientador(a): Prof(a). Mestre Cleidiane Sevegnani
Adami.

Rio do Sul

2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA
ASTREINTES NO DESCUMPRIMENTO DO REGIME DE VISITAS AO GENITOR
GUARDIÃO E NÃO GUARDIÃO**”, elaborada pela acadêmica MELANIE DEIRDRE
WOLF GILLI, foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de
BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, _____ de _____ de _____.

Prof. Mickhael Erik Alexander Bachmann
Coordenador do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do Sul, 13 de outubro de 2021.

MELANIE DEIRDRE WOLF GILLI

Acadêmico(a)

Este trabalho é dedicado a toda a minha família, em especial ao meu noivo Gabriel, por sempre me incentivar e estar ao meu lado em todos os momentos.

"Dar o melhor de si é mais importante que ser o melhor." (Mike Lermer)

AGRADECIMENTOS

Agradeço as pessoas mais importantes da minha vida, meus pais, Sandy e Ricardo, e meus irmãos, Thomas e Nicole, que são meus grandes motivadores e amigos, que nunca mediram esforços para priorizar meus estudos e me proporcionar as melhores oportunidades.

Aos meus queridos sogros, Márcia e Valdir, que sempre estão dispostos a me ajudar, vibram comigo a cada conquista e também, por me rodearem de amor, carinho e cuidado.

Agradeço ao meu grande amor, Gabriel Bomfanti, que é quem me faz enxergar o lado mais bonito da vida. Agradeço pelo companheirismo, amizade e cumplicidade da nossa relação, por sempre me incentivar e acreditar no meu potencial, por sonhar junto comigo e sempre estar ao meu lado.

Por fim, a todos os professores do curso, em especial a minha orientadora, professora Cleidiane Sevegnani Adami, por todo apoio e auxílio dedicado ao presente trabalho de curso, por ter me incentivado e, sobretudo, por ser uma profissional na qual me espelho.

RESUMO

O objeto do presente trabalho de conclusão de curso é a análise da possibilidade ou não de aplicação de multa astreintes no caso de descumprimento do regime de visitas pelo genitor guardião e pelo não guardião no ordenamento jurídico brasileiro. De início, é necessário explorar o conceito de família ao longo das gerações. No Brasil, a conceituação de família passou por diversas transformações, até que nos dias atuais, principalmente pela influência da Constituição Federal de 1988, a afetividade é um dos elementos essenciais para a formação de um núcleo familiar. Com efeito, a regulamentação do direito de visita é diretamente motivada pelos laços afetivos, de modo que a grande problematização e discordância existente nas doutrinas e jurisprudências brasileiras é a configuração do direito de visitas como uma obrigação dos genitores, e conseqüentemente, a possibilidade de imposição de multa cominatória para efetivar-se a realização das visitas estabelecidas. Em razão dessa divergência de posicionamento, foi analisada a hipótese de possibilidade de adoção do meio coercitivo consistente na aplicação de multa pelo descumprimento imotivado das visitas pelo genitor não guardião e pelo guardião. Ademais, também houve a abordagem acerca de qual é o meio viável para eventual possibilidade da aplicação da astreintes nos casos abordados. O método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico, apoiado no levantamento de dados por meio da técnica da pesquisa bibliográfica e empírica (quando da análise de acórdãos dos tribunais superiores e decisões de primeiro grau). O ramo de estudo é na área do Direito de Família e do Direito Processual Civil.

Palavras-chave: Direito de Família. Regulamentação do direito de visitas. Descumprimento imotivado. Imposição de multa. Genitor guardião. Genitor não guardião.

ABSTRACT

The object of this course conclusion work is the analysis of the possibility or not of application of fines in the case of non-compliance with the regime of visits by the guardian parent and by the non-guardian in the Brazilian legal system. Initially, it is necessary to explore the concept of family across generations. In Brazil, the concept of family has gone through several transformations, until nowadays, mainly due to the influence of the Federal Constitution of 1988, affection is one of the essential elements for the formation of a family nucleus. Indeed, the regulation of visitation rights is directly motivated by affective ties, so that the major issue and disagreement in Brazilian doctrines and jurisprudence is the configuration of visitation rights as an obligation of parents, and consequently, the possibility of imposition penalty to carry out the established visits. Due to this divergence of position, the hypothesis of the possibility of adopting the coercive means consisting in the imposition of a fine for unreasonable non-compliance with visits by the non-guardian parent and by the guardian was analyzed. Furthermore, there was also an approach about what is the viable means for the possible possibility of applying *astreinus* in the cases discussed. The method of approach used in the preparation of this course work was inductive and the method of procedure was monographic, supported by data collection through the technique of bibliographical and empirical research (when analyzing higher court judgments and first degree decisions). The field of study is in the area of Family Law and Civil Procedural Law.

Palavras-chave: Family Law. Regulation of visiting rights. Unmotivated noncompliance. Imposition of a fine. Guardian parent. Parent not guardian.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS DO DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DAS RELAÇÕES FAMILIARES	11
2.1.1 RELAÇÕES FAMILIARES NO BRASIL	13
2.1.1.1 A família pós Constituição Federal de 1988	15
2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA	17
2.2.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	18
2.2.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	22
2.3 O PODER FAMILIAR SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	25
3. CONVIVÊNCIA CONJUNTA E AS FUNÇÕES PARENTAIS	31
3.1 FORMAS DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL DOS GENITORES	31
3.1.1 MODALIDADES DE GUARDA E O DEVER DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA AO FILHO	38
3.2 DIREITO DE CONVIVÊNCIA	44
3.2.1 DIREITO DE VISITAS	44
3.2.1.1 O ajuizamento da ação para a regulamentação do direito de visitas	47
3.3 EXECUÇÃO DAS VISITAS	50
3.3.1 O DESCUMPRIMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE VISITAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS	50
4. A MULTA COMINATÓRIA/ASTREINTES	52
4.1 A MULTA NO DESCUMPRIMENTO DO REGIME DE VISITAS PELO GENITOR GUARDIÃO	57
4.2 A MULTA NO DESCUMPRIMENTO DO REGIME DE VISITAS PELO GENITOR NÃO GUARDIÃO	63
4.3 DOS DESTINATÁRIOS DA MULTA E MEIOS PARA REQUERER A SUA APLICAÇÃO	68
5 CONSIDERAÇÕES	FINAIS
	74

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho de conclusão de curso é pautado no Direito de Família, especificamente, no tocante a regulamentação do direito de visitas e a possibilidade ou não de aplicação de multa astreintes nos casos de descumprimento pelo genitor não guardião e do genitor guardião do regime de visitas previamente estabelecido.

A escolha desse tema partiu da observação e divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de coibir o genitor (guardião ou não guardião) ao cumprimento do direito de visitas, haja vista a constatação de que é extremamente comum a prática de descumprimento imotivado do regime de visitas acordado, gerando diversas consequências a prole envolvida.

O objetivo geral é no mesmo sentido, qual seja, de analisar a (im)possibilidade da aplicação de multa astreintes no caso de descumprimento do regime do direito de visitas pelo genitor guardião e pelo não guardião sob a ótica do tripé do Direito: lei, doutrina e jurisprudência.

Os objetivos específicos são: a) identificar e apresentar concepções basilares acerca do Direito de Família em relação ao direito de visitas; b) analisar a fixação judicial do direito de visitas; c) determinar se é possível a cobrança de multa pelo menor em desfavor do genitor guardião e não guardião que descumpra o direito de visitas estabelecido; d) determinar as formas de requerimento e aplicação da multa astreintes.

O método de abordagem a ser utilizado na elaboração do presente estudo será o indutivo, o método de procedimento será o monográfico e, por fim, o levantamento de dados será realizado por pesquisa bibliográfica e empírica (quando da análise de acórdãos dos tribunais superiores e decisões de primeiro grau).

Para o desenvolvimento do presente estudo e delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: há possibilidade de aplicação de multa astreintes no descumprimento do regime de visitas ao genitor guardião e não guardião?

Como forma de equacionamento do referido problema levanta-se a seguinte hipótese: supõe-se que há possibilidade de aplicação de multa astreintes no descumprimento do regime de visitas ao genitor guardião e não guardião.

No que se refere a relevância do presente trabalho, no âmbito jurídico, em caso de confirmação da hipótese, na qual supõe que há possibilidade de aplicação de multa

astreintes no descumprimento do regime de visitas ao genitor guardião e não guardião, o ordenamento jurídico brasileiro necessitaria de inovações na esfera do direito civil, processual e de família, em razão da inclusão dessa possibilidade.

Logo, com a eventual confirmação da hipótese, seria indispensável a regulamentação, pela legislação brasileira, de aspectos imprescindíveis para a aplicabilidade da multa, desde a previsão dos percentuais, prazos, condições para cobrança, até as questões processuais cabíveis.

Outrossim, no primeiro capítulo traz-se as noções introdutórias do Direito de Família, consistente na evolução histórica das relações familiares e o contexto atual das famílias e dos relacionamentos, bem como, os princípios norteadores do Direito de Família, com enfoque no princípio da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente. Por fim, menciona-se sobre o funcionamento do poder familiar sob a ótica da legislação brasileira.

Nesse rumo, cumpre esclarecer que durante toda a evolução do Direito de Família, o sistema arcaico da unidade familiar em que o objetivo era unicamente a formação do patrimônio modificou para um modelo familiar moderno descentralizado, democrático, igualitário e despatrimonializado, sendo que o escopo da família passou a ser regido pelo afeto.

Por conta disso, alguns princípios, como o do melhor interesse do menor e da afetividade, tomaram maiores proporções no âmbito da regulamentação de visitas justamente por envolver filhos menores e laços afetivos.

Somado às modificações sociais e estruturais, o poder familiar é uma evolução do antigo pátrio poder, sendo que deflagra a intenção de que seja exercido por ambos os genitores, independente da separação dos pais.

Em sequência, no segundo capítulo, apresentar-se-á que o estabelecimento da guarda e da pensão alimentícia estão intimamente ligados ao direito de visitas, justamente pelo fato de que apesar de ser viável o ajuizamento da ação autônoma para regulamentação do direito de visitas, em sua maioria, as visitas são fixadas em processos que também discutem acerca de guarda e alimentos.

O direito de visitas surge em decorrência do menor envolvido não estar sob os cuidados de ambos os pais conjuntamente, seja por força de uma ruptura de relacionamento duradouro ou eventual. Logo, para a manutenção do direito de convivência, surge a figura do genitor guardião, aquele que detém a guarda do filho

menor, e em contrapartida a figura do genitor não guardião, que se caracteriza como a parte visitante.

O segundo capítulo tem como finalidade abordar acerca das circunstâncias relacionadas com o direito de visitas e também do que é levado em consideração para o estabelecimento destas. Ainda, é demonstrada a sua forma de execução e as consequências ao filho menor no caso de descumprimento imotivado.

No último capítulo, o enfoque será voltado para a confirmação ou não da hipótese ora elencada. Desse modo, será feita abordagem legislativa, doutrinária e jurisprudencial, para verificação da possibilidade de pagamento de multa astreintes em favor do menor pelo genitor guardião e não guardião que descumpra com o regime de visitas estabelecido.

Além da confirmação ou não da hipótese do presente trabalho de curso, inclui-se no desenvolvimento do tema a abordagem acerca de qual o tipo de multa que pode ser imposta em caso de confirmação da hipótese, bem como a forma processual da cobrança da multa supra e seus destinatários.

Diante do exposto, o trabalho será concluído com a apresentação das considerações finais, na qual serão expostas as conclusões acerca do desenvolvimento do tema proposto e, principalmente, a conclusão a respeito da análise preferida no terceiro capítulo concernente à hipótese levantada da possibilidade ou não de aplicação de multa astreintes no descumprimento do regime de visitas ao genitor guardião e não guardião.

2. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Uma exata formulação do conceito de família torna-se uma tarefa árdua, em razão da constante transformação e da importância e significado social diferente para cada povo.¹

O conceito de família passou por diversas modificações no andamento do tempo, de modo que, atualmente, decorre de um encadeamento histórico e cultural, de acordo com o desenvolvimento da sociedade.²

Traz-se à baila que “no curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada”.³

Para Álvaro Villaça Azevedo, existem diversos entendimentos doutrinários que tentam esclarecer as origens da formação das famílias, sendo que diversos autores relatam que nos tempos primórdios, o conceito de família era caracterizado pelo sistema poligâmico.⁴

Referido autor assim discorre sobre o tema:

Analisando essas teorias, existe muito mais razão para pensar-se tenha sido o homem, nos primévos, polígamo polígino, convivendo, assim, um homem com várias mulheres e prole, sob organização familiar em forma de patriarcado poligâmico, para depois ser monógamo.⁵

No que concerne ao exemplo do modelo romano, “a coesão interna do núcleo familiar em torno da preservação do status político-social e do patrimônio era mantida pela centralização de poder na figura paterna.”⁶

Nesse contexto, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

¹ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 3, Livro digital.

² SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias: A repersonalização das relações familiares no Brasil. In: **Senado Federal**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p71.pdf. Acesso em: 28 ago 2021.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 5: família**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 04. Livro digital.

⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 22. Livro digital.

⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 23. Livro digital.

⁶ PAULA, Liana de. **A Família e as Medidas Socioeducativas: A inserção da família na socioeducação dos adolescentes** autores de ato infracional. São Paulo: USP, 2004, p. 57. Livro digital.

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.⁷

Na era romana, “o marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal”⁸.

Nesse viés, o homem, na condição de chefe da família, exercia autoridade sobre os filhos, sobre a esposa e seus escravos. Logo, a estrutura familiar na era romana detinha características de unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.⁹

Somente a partir do século IV d. C., por meio do imperador Constantino ocorreu o abrandamento das regras, em virtude da inserção da concepção cristã ao direito romana, no qual predominam questões voltadas à moral.¹⁰

Já no que se refere à Babilônia, a base familiar era formada pela monogamia, contudo, tendo em vista a influência judaica, existia a possibilidade dos homens terem uma segunda esposa quando a primeira estivesse acometida por doença grave.¹¹

Outrossim, com o transcurso do tempo, a Idade Média foi marcada pela grande influência do direito canônico¹², onde o casamento não compreendia nenhuma relação afetiva e, devido à religião do Cristianismo, os filhos somente eram aceitos se havidos dentro do casamento e as uniões livres eram condenadas.¹³ Assim, verifica-se que essa concepção deve-se também à perspectiva de concentração do patrimônio e economia no grupo familiar.¹⁴

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 31. Livro digital.

⁸ WELTER, Belmiro Pedro (coord.) **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004, p. 14. Livro digital.

⁹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3ª Ed. São Paulo: Centauro, 2006. Livro digital.

¹⁰ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3ª Ed. São Paulo: Centauro, 2006. Livro digital.

¹¹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3ª Ed. São Paulo: Centauro, 2006. Livro digital.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 32. Livro digital.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 5: família**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 05. Livro digital.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 5: família**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 05. Livro digital.

Devido ao forte impacto religioso, no tocante às disposições matrimoniais e os respectivos impedimentos, é notório a partir de então uma grande mudança na concepção familiar da sociedade.¹⁵

Inclusive, as mudanças mundiais tiveram reflexos significativos no âmbito do Brasil, consoante será esclarecido e demonstrado adiante.

2.1.1 Relações familiares no Brasil

No que tange à sociedade brasileira, uma das maiores influências no que diz respeito à formação das famílias, inicialmente decorre do direito romano e pelo direito canônico, que foram anteriormente demonstrados.¹⁶

A partir da instituição do Estado Social no Brasil, no século XX, os interesses da família passaram a ser tutelados pelo Estado¹⁷. Conseqüentemente, ocorreu a extinção da ideia primitiva de modelo único para a formação da família, baseado no vínculo conjugal, com as funções de, especialmente, legitimar a transmissão do patrimônio e a procriação.¹⁸

Assim, com as mudanças decorrentes da criação do Estado Social, “a família brasileira passou a partir de meados do século XX a povoar as cidades, abrindo oportunidade para o trabalho externo e, em consequência, mais liberdade e independência da mulher, enfraquecendo a estrutura patriarcal”¹⁹, acarretando em considerável modificação na concepção de família da época.

Nessa perspectiva, ensina Rui Carvalho Piva:

O século XX começou paternalista, por influência da legislação francesa e dos nossos próprios hábitos culturais, e terminou com a família sendo guindada à condição de base da sociedade com especial proteção do Estado, tendo como fator de constituição o casamento, a união estável entre o homem

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 32. Livro digital.

¹⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 36. Livro digital.

¹⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 36. Livro digital.

¹⁸ SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias: A repersonalização das relações familiares no Brasil. In: **Senado Federal**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p71.pdf. Acesso em: 30 ago 2021.

¹⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 36. Livro digital.

e a mulher ou a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Uma entidade real onde os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.²⁰

Neste período, para Liana de Paula, a estrutura familiar pode ser definida como:

(...) um conceito social e sociologicamente institucionalizado que encerrava uma estrutura composta pelas relações mais imediatas de conjugalidade (esposos) e de consanguinidade (pais e filhos) e que prescrevia os papéis sexuais e suas funções intergeracionais a serem seguidos por cada um de seus membros.²¹

Devido a inserção da figura feminina no mercado de trabalho e o desenvolvimento das cidades, iniciou o período em que inexistia somente uma estreita visão da concepção da família, mediante a substituição do modelo patriarcal a novas formas de agrupamento.

Portanto, “desde a década de 1970, diferentes formas de vida íntima ganharam visibilidade e abalaram o primado da configuração marido e esposa, pais e filhos como única forma legítima de experiência familiar.”²²

Ademais, o sistema arcaico da unidade familiar em que o objetivo era unicamente a formação do patrimônio modificou para um modelo familiar moderno descentralizado, democrático, igualitário e despatrimonializado. No qual o escopo da família passa a ser regido pelo afeto.²³

Assim, em vista das alterações familiares no Brasil, ao longo dos anos, “coube à ciência jurídica acompanhar legislativamente essas transformações sociais, que se fizeram sentir mais acentuadamente em nosso país na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra”.²⁴

²⁰ PIVA, Rui Carvalho. **Famílias e tutela dos direitos difusos**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 43. Livro digital.

²¹ PAULA, Liana de. **A Família e as Medidas Socioeducativas: A inserção da família na socioeducação dos adolescentes autores de ato infracional**. São Paulo: USP, 2004, p. 94. Livro digital.

²² PAULA, Liana de. **A Família e as Medidas Socioeducativas: A inserção da família na socioeducação dos adolescentes autores de ato infracional**. São Paulo: USP, 2004, p. 100. Livro digital.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p.36. Livro digital.

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 5: família**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 06. Livro digital.

2.1.1.1 A família pós Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A legislação brasileira, por sua vez, ficou encarregada de acompanhar as transformações sociais, de modo que suas alterações evidenciam as significativas mudanças decorrentes da evolução humana.

De plano, importante ressaltar que o Código Civil de 1916 regulava apenas questões relativas às famílias constituídas pelo casamento, no modelo patriarcal e hierárquico, portanto, ainda era arcaico em relação às significativas mudanças sociais. No entanto, em 1988, com o advento da Constituição Cidadã, as transformações enfim foram apreciadas e ponderadas.²⁵

Inclusive, imperioso destacar que:

[...] a constituição da República de 1988 é o marco dessas transformações, por ter consagrado a igualdade dos cônjuges e a dos filhos, a primazia dos interesses da criança e do adolescente, além de ter reconhecido, expressamente, formas de família não fundadas no casamento, às quais estendeu a proteção do Estado.²⁶

E também, que:

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável”, e a assunção de uma realidade familiar concreta, em que os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica [...].²⁷

Aliás, a relevância da família, albergada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é perceptível em seu art. 226, no qual dispõe que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.²⁸

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 32-33. Livro digital.

²⁶ ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de Família e suas aplicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 1. Livro digital.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 293. Livro digital.

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 ago. 2021.

A evolução constitucional, no âmbito familiar, refletiu também no sentido de efetivar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana²⁹ e os Princípios Fundamentais^{30,31}

Nesse contexto, é perceptível que a partir das modificações constitucionais, houve o emprego da expressão entidade familiar, representando diversas formas de núcleo familiar³², na qual se auferia a concepção baseada, principalmente, em relações de afeto e na dignidade da pessoa humana, preservando o respeito mútuo e a liberdade de novos modelos de família.³³

Logo, em razão do desenvolvimento social, “as mudanças na família exigiram a atualização do Código Civil de 1916 e das leis especiais, inclusive com edição de novas normas, resultando finalmente na aprovação do Código Civil de 2002”.³⁴

Houve a necessidade de elaboração de novos textos legais para acompanhar a evolução da sociedade brasileira, inclusive, mediante a inclusão de dispositivos legais para tipificar as relações de união estável e também das relações de parentesco, em que além de ser considerado por lei o parentesco natural, isto é, por consanguinidade, o Código Civil de 2002 prevê o parentesco civil, como por exemplo, a paternidade socioafetiva.³⁵

²⁹ Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 514. Livro digital.

³⁰ Princípios fundamentais são diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, determinam-lhe o modo e a forma de ser. Refletem os valores abrigados pelo ordenamento jurídico, espelhando a ideologia do constituinte, os postulados básicos e os fins da sociedade. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 508. Livro digital.

³¹ SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias: A repersonalização das relações familiares no Brasil. In: **Senado Federal**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p71.pdf. Acesso em: 29 ago 2021.

³² FRAGA, Thelma. **A guarda e o direito à visitação sob o prisma**. Niterói, RJ: Impetus, 2005, p. 12. Livro digital.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 37-38. Livro digital.

³⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 37. Livro digital.

³⁵ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2: direito da família**. 43^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 24. Livro digital.

Aliás, cumpre ressaltar, nas palavras de Rolf Madaleno:

O Direito de Família integra o Livro IV da Parte Especial do Código Civil, cujo texto original fora redigido pelo jurista Clóvis do Couto e Silva, e no qual ocorreu o maior número de alterações, na ordem de 42% das emendas aprovadas, tudo com o propósito de adaptar os seus dispositivos à tutela da nova diretriz do direito familista brasileiro, e que no curso destes últimos anos vem sendo progressivamente alterado com o intuito de se aproximar cada vez mais dos princípios constitucionais vigentes e de uma efetiva autonomia privada no campo das relações do Direito de Família, devendo, quem sabe, para ficar definitivamente em sintonia com as mais avançadas legislações familistas do mundo ocidental, abrir caminho para uma paulatina autodeterminação também no âmbito das relações verticais de família.³⁶

Diante do exposto, em que pese a impossibilidade da legislação brasileira acompanhar o desenvolvimento da sociedade de forma instantânea, atualmente, há a valorização da afeição nas relações familiares, independente de laços consanguíneos, de modo que os laços afetivos de carinho e amor são elementos agregadores para a formação de uma família.³⁷

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 engloba uma série de princípios norteadores do Direito, ficando ao encargo das legislações infraconstitucionais os respeitarem e aplicá-los em suas normas.

No tocante ao Direito de Família, os princípios gerais descritos na norma legal são o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade e o da igualdade. Lado outro, os princípios especiais, trazidos pelos expertos da área jurídica, são o princípio da afetividade e o do melhor interesse da criança e do adolescente.³⁸

No presente trabalho somente serão abordados os princípios especiais, quais sejam, o princípio da afetividade e da proteção do melhor interesse da criança e do adolescente, eis que possuem maior relação com o aspecto do tema proposto.

³⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 02. Livro digital.

³⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 39. Livro digital.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 22-23. Livro digital.

2.2.1 Princípio da afetividade

Inegavelmente, os núcleos familiares atuais embasam-se especialmente na afetividade, e não mais apenas em laços consanguíneos.

A afetividade, propriamente dita, não é determinada pela legislação brasileira como um princípio, de modo que apenas está implícita na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Todavia, nas redações mais atuais, as leis infraconstitucionais mencionam a questão da afetividade de forma expressa, citando-se como exemplo a Lei Maria da Penha, a nova Lei de Adoção, a Lei de Alienação Parental, entre outras.^{39 40}

Isso porque, as relações familiares atualmente são baseadas no afeto. Ademais, a igualdade, garantida constitucionalmente, entre os gêneros dos integrantes da família, alavancou a concepção do vínculo familiar para embasar no afeto.⁴¹

Portanto, a afetividade é caracterizada como “um elemento essencial de suporte na família atual, pois é considerada a base da sociedade e é resultado da transfiguração dos fatos psicossociais que se converte em fatos jurídicos posteriormente”⁴², isto é, as novas conjunturas de modalidade de famílias, decorrentes dos laços afetivos, impactam em mais demandas no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros são as que mais evidenciam a utilização do princípio da afetividade.

Para melhor elucidação, descreve-se a seguir um trecho de julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

³⁹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 78. Livro digital.

⁴⁰ BRASIL. **Lei Maria da Penha - Lei n. 11.340 de 7 de Agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. BRASIL. **Lei de Adoção - Lei n. 8.069 de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm. BRASIL. **Lei de Alienação Parental- Lei n. 12.318 de 26 de Agosto de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm.

⁴¹ PESSANHA, Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. In: **IBDFAM**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁴² PESSANHA, Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. In: **IBDFAM**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf. Acesso em: 30 ago. 2021.

A Constituição da República de 1988 inseriu acentuadas transformações no conceito de família, influenciadoras sobre o Código Civil de 2002, que redimensiona as relações familiares no contexto do Estado Democrático de Direito. Dentre os princípios constitucionais do Direito Civil no âmbito familiar, merece relevância e destaque o princípio da afetividade, pelo qual o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social para a realização das condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regendo o núcleo familiar pelo afeto.⁴³

Efetivamente, em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como conseqüente da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito.⁴⁴

O que deve balizar o conceito de "família" é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.⁴⁵

Especificamente no que tange ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

No plano da afetividade, há que se perceber, no mínimo, reciprocidade, de sentimentos. Se o ser humano não nutre este sentimento pelo genitor registral e este, por sua vez, nada contribuiu para concretização e fortalecimento deste afeto, por longos anos, por evidente, fez por merecer o propósito de ver suprimido seu patronímico do registro originário.

O apego aos conceitos pretéritos, que não se ajustam à modernização, não mais se sustenta, diante da magnitude dos princípios fundamentais insculpidos na Carta Magna/88. Por isso, deve o Estado-Juiz, no afã de concretizar a Justiça, valer-se destes princípios, sem qualquer receio ou preocupação, de fazer cessar algo que, por suas circunstâncias, causa dor e sofrimento, como na espécie em exame.⁴⁶

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1217415**, do Estado de São Paulo, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 08/11/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66789645&num_registro=201503187353&data=20161114&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1328380**, do Estado de Mato Grosso do Sul, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 21/10/2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=40556954&num_registro=201102338210&data=20141103&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 945283**, do Estado do Rio Grande do Norte, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 15/09/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6256007&num_registro=200700791294&data=20090928&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível 333545-85.2014.8.24.0023**, da Capital, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 26-11-2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=princ%EDpio%20da%20afetividade&only_ementa=&f_rase=&id=AABA7AAHAAGUfAAK&categoria=acordao_5. Acesso em: 30 ago. 2021.

Posto isso, é incontroverso que o afeto é um valor jurídico, em vista dos núcleos familiares se tornarem mais humanizados e assim possibilitar que sejam consideradas a socioafetividade e a consequente multiparentalidade.⁴⁷

Nesse cenário, como no ramo empresarial, o termo *affectio societatis*, pode igualmente ser utilizado para o Direito de Família, no sentido de que a formação de uma família pode ter origem nos laços de afetividade.⁴⁸

Para melhor esclarecer, explana Ricardo Calderón:

Dito de outro modo, a leitura jurídica da afetividade deve ser realizada com uma lente objetiva, a partir da persecução de dados concretos que permitam sua averiguação no plano fático: uma afetividade jurídica objetiva. A afetividade se manifesta por intermédio de uma atividade concreta exteriorizadora, que é cognoscível juridicamente. Essas manifestações de afeto, quando exteriorizadas, podem ser captadas pelos filtros do Direito, pois fatos jurídicos representativos de uma relação afetiva são assimiláveis. Por outro lado, é inegável que o afeto em si é efetivamente um sentimento anímico, inapreensível diretamente pelo atual sistema jurídico, o que desaconselha que os juristas se aventurem na sua apuração com as suas métricas atuais. Consequentemente, resta atentar juridicamente para as atividades exteriorizadoras de afeto (afetividade).

A partir dessa observação, é possível destacar que o princípio da afetividade jurídica possui duas dimensões: uma objetiva, que é retratada pela presença de eventos representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva; e outra subjetiva, que se refere ao afeto anímico em si, o sentimento propriamente dito. A verificação dessa dimensão subjetiva certamente foge ao Direito, e, portanto, será sempre presumida, o que permite dizer que, uma vez constatada a presença da dimensão objetiva da afetividade, restará desde logo presumida a sua dimensão subjetiva.⁴⁹

Assim, reza o doutrinador, que a socioafetividade é o que “representa o reconhecimento no meio social de manifestações afetivas concretas”.⁵⁰ De maneira que se abre espaço para o chamado parentesco socioafetivo, onde pode uma família ser originada apenas pela afetividade.⁵¹

Existe a desvinculação de qualquer diferenciação existente entre a prole, eis que presente a igualdade nas relações paterno-filiais, sendo que “agora a palavra

⁴⁷ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 12. Livro digital.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 58. Livro digital.

⁴⁹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 172. Livro digital.

⁵⁰ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 172. Livro digital.

⁵¹ BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. In: **IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/180.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2021.

‘filho’ não comporta nenhum adjetivo. Não mais cabe falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos. Filho é simplesmente ‘filho’”.⁵²

É sabido que em diversas situações uma criança ou adolescente é criado por pais e mães de fato, sem possuir vínculo sanguíneo e nem mesmo registral, de modo que, muitas vezes, a circunstância perdura ao longo dos anos e é pública e notória.⁵³

Lado outro, após a formação da parentalidade socioafetiva e conseqüentemente, constatado o vínculo afetivo, não se pode simplesmente renunciar a tal circunstância, de modo que se verifica como irrevogável, irretroatável e indisponível.⁵⁴

Inclusive há a possibilidade de reconhecimento voluntário, tipificado no Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, do Conselho Nacional da Justiça, no art. 10 que reza que “o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”.⁵⁵

Já o §1º do referido art. 10, prevê que esse reconhecimento voluntário é irrevogável, sendo que apenas caberá sua desconstituição pela via judicial, nos casos de vício de vontade, fraude ou simulação.⁵⁶

O provimento supramencionado reforça o entendimento de que, atualmente, “o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”⁵⁷, justamente

⁵² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.50. Livro digital.

⁵³ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 205. Livro digital.

⁵⁴ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 34. Livro digital.

⁵⁵ BRASIL. **Provimento n. 63**, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁵⁶ Art. 10. § 1º O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação. BRASIL. **Provimento n. 63**, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 61. Livro digital.

pelo fato da presença de voluntariedade no reconhecimento de um vínculo socioafetivo.

A afetividade envolve a grande maioria das relações familiares, de modo que “o distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida”.⁵⁸ Assim, a falta do afeto pode resultar em prejuízos irreparáveis para as partes envolvidas.

Nesse sentido, ensina a professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

A ausência injustificada do pai, como se observa, origina evidente dor psíquica e conseqüente (*sic*) prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção – função psicopedagógica – que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade. Além da inquestionável concretização do dano, também se configura, na conduta omissiva do pai, a infração aos deveres jurídicos de assistência imaterial e proteção que lhe são impostos como decorrência do poder familiar.⁵⁹

Logo, justamente para evitar situações traumáticas nos indivíduos que compõem o núcleo familiar que o princípio da afetividade é destacado no Direito de Família, eis que a sua existência é essencial para o desenvolvimento saudável das entidades familiares.

2.2.2 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

À luz dos princípios constitucionais que norteiam o Direito de Família brasileiro e em decorrência das modificações sociais e estruturais, o núcleo familiar passou a ser regido pelo afeto e passou a ter como objetivo a proteção integral do melhor interesse da criança e do adolescente.

Quanto à origem do melhor interesse da criança, reza Camila Colucci:

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 138. Livro digital.

⁵⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. *In: IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/289/Os+contornos+jur%C3%ADdicos+da+responsabilidade+afetiva+>. Acesso em: 30 ago. 2021.

A origem do melhor interesse da criança adveio do instituto inglês *parens patriae* que tinha por objetivo a proteção de pessoas incapazes e de seus bens. Com sua divisão entre proteção dos loucos e proteção infantil, esta última evoluiu para o princípio do *best interest of child*.⁶⁰

A autora informa que a doutrina, na maioria dos casos, caracteriza o melhor interesse da criança e do adolescente como princípio, contudo, acrescenta que “entende-se, porém, ser tal classificação despicienda, já que o que importa é que se garanta, de fato, que o interesse de crianças e adolescentes esteja sendo adimplido em cada caso que se apresente.”⁶¹

Quanto ao conceito, tem-se que este princípio é “o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude”.⁶²

Neste rumo, dispõe Andréa Rodrigues Amin:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para a elaboração de futuras regras.⁶³

No aspecto legislativo, o princípio está disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 4º, *in verbis*:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, 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.⁶⁴

⁶⁰ COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do melhor interesse da criança: Construção Teórica e aplicação prática no direito brasileiro. USP, São Paulo: 2014, p. 7. Livro digital.

⁶¹ COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do melhor interesse da criança: Construção Teórica e aplicação prática no direito brasileiro. USP, São Paulo: 2014, p. 9. Livro digital.

⁶² AMIN, Andréa Rodrigues; SANTOS, Ângela Maria Silveira; MORAES, Bianca Mota de; CONDACK, Cláudia Canto; BORDALLO, Galdino Augusto Coelho; RAMOS, Helane Vieira; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers; TAVARES, Patrícia Silveira. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 70. Livro digital.

⁶³ AMIN, Andréa Rodrigues; SANTOS, Ângela Maria Silveira; MORAES, Bianca Mota de; CONDACK, Cláudia Canto; BORDALLO, Galdino Augusto Coelho; RAMOS, Helane Vieira; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers; TAVARES, Patrícia Silveira. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69. Livro digital.

⁶⁴ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 ago 20201.

Igualmente, no artigo 3.1 da Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente:

Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança⁶⁵

Logo, este princípio está inserido no ordenamento jurídico, sendo relevante para a maioria das decisões que envolvem menores, seja para estipulação da guarda quanto para a fixação do regime de visitas, eis que a decisão está em consonância com o princípio quando “primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete”.⁶⁶

Assim, como visto no tocante ao princípio da afetividade, traz-se arrazoados de acórdãos proferidos nos tribunais superiores acerca do princípio do melhor interesse da criança, a demonstrar do acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Adotando-se o princípio do melhor interesse da criança e, por consequência, evitar-se maiores danos psicológicos e desgastes emocionais à infante, incabível a visitação pleiteada pelo genitor e pela avó paterna até que o quadro psicológico da infante permita o restabelecimento do vínculo seguro e tranquilo com a família paterna.⁶⁷

Na seara da Justiça da Infância e Juventude existem situações fáticas envolvendo crianças e adolescentes que justificam a imediata atuação do magistrado, de tal maneira que vise à prevalência superior dos interesses da prole, ainda que contrário, se preciso for, aos reclamos de um dos genitores e respectivos familiares.⁶⁸

Na realidade, deve o juiz levar em conta a melhor solução para o interesse global da criança ou adolescente, não se olvidando de outros fatores

⁶⁵ SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, p. 95. Livro digital.

⁶⁶ AMIN, Andréa Rodrigues; SANTOS, Ângela Maria Silveira; MORAES, Bianca Mota de; CONDACK, Cláudia Canto; BORDALLO, Galdino Augusto Coelho; RAMOS, Helane Vieira; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers; TAVARES, Patrícia Silveira. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 769. Livro digital.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0004941-12.2016.8.24.0091**, da Capital, rel. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 08-10-2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4003473-82.2020.8.24.0000**, da Capital, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 20-10-2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 30 ago. 2021

igualmente relevantes como dignidade, respeito, lazer, esporte, profissionalização, alimentação, cultura etc.⁶⁹

Embora salutar a manutenção do direito de convivência entre pais e filhos, de modo a se resguardar o princípio do melhor interesse da criança, mostra-se impertinente a modificação das visitas do genitor quando este não impugna especificamente os moldes de contato com a prole sugeridos pela mãe, sendo também insuficiente para amparar o pleito a alegação de que a infante deve ter contato com a cultura indígena da qual faz parte.⁷⁰

Diante de todo o exposto, o melhor interesse é a identificação da opção menos prejudicial à criança ou adolescente e o meio utilizado para resguardar os direitos fundamentais constitucionais, devendo o Poder Judiciário por intermédio da atividade jurisdicional a sua utilização prática diária.

2.3 O PODER FAMILIAR SOB A ÓTICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Somado às modificações sociais e estruturais, o poder familiar é uma evolução do antigo pátrio poder. Isto porque, seu exercício cabe a ambos os genitores sendo que a expressão "pátrio" poder foi substituída por poder familiar no Código Civil de 2002.⁷¹

Nesse contexto o "poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores"⁷², ou seja, trata de autoridade parental e familiar, exercida pelos pais em relação aos filhos, menores ou incapazes.⁷³

⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0054518-91.2014.8.24.0005**, de Balneário Camboriú, rel. Rosane Portella Wolff, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 17-09-2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 30 ago. 2021

⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0302842-29.2018.8.24.0025**, de Gaspar, rel. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 13-08-2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 30 ago. 2021

⁷¹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 353.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 413. Livro digital.

⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 596. Livro digital.

No aspecto histórico, a instituição do poder familiar tem origem em Roma, sendo atribuída somente para o chefe da família, exercida pela figura paterna.⁷⁴

No aspecto legislativo, no Código Civil de 1916, o pátrio poder era reconhecido apenas quanto ao homem, chefe da família, sendo que na sua ausência, a mulher assumiria o encargo. Todavia, em 1962, o Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121/62, dispôs que a mulher poderia colaborar com o marido exercendo o pátrio poder de modo restrito.⁷⁵

Atualmente, o poder familiar está inclinado às necessidades vitais dos filhos menores, de modo que enquanto esses não podem sozinhos conduzir suas vidas, os pais a fazem.⁷⁶ Ademais, se preza muito pelo desenvolvimento da personalidade dos filhos, tendo como base o afeto e o respeito à individualidade de cada menor.⁷⁷

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso I, trata com igualdade homens e mulheres, registrando-se, nesta seara, que seu artigo 226, § 5º dispõe que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, conforme art. 226, §5º da Constituição Federal.⁷⁸

Em igual sentido dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê em seu art. 21, a igualdade de condições no exercício do poder familiar pelo pai e pela mãe, resguardando ainda, o direito de qualquer deles recorrer ao Poder Judiciário para resolução de conflitos nesse sentido.⁷⁹

Com base na legislação, Caio Mário Silva Pereira ressalta que:

Ademais, cumpre observar que tais textos legislativos refletem o dinamismo da atual sociedade, a qual impõe que ambos os genitores tenham condições de gerir a vida de seus filhos, em igualdade de condições, em face da

⁷⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2:** direito da família. 43ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 542. Livro digital.

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 755. Livro digital.

⁷⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 5:** direito de família. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 387. Livro digital.

⁷⁷ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada:** novos paradigmas do direito de família. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 43. Livro digital.

⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁷⁹ Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

inserção das mulheres no mercado de trabalho, bem como da intervenção masculina na administração dos lares, ambiente outrora restrito ao domínio feminino, o que torna o exercício do poder familiar comum aos genitores.

Concomitante à participação masculina em ambiente privado, o que se verifica é o desenvolvimento de estrutura que suplanta a anterior concepção como subordinação dos filhos ao pai; ao contrário, desenvolve-se o domínio da fixação jurídica dos interesses dos filhos.

A referida estrutura consagra, definitivamente, a “doutrina jurídica da proteção integral”, ao indicar que os interesses dos pais não se impõem aos dos filhos, reconhecendo-se a condição de sujeitos de direitos que a lei lhes atribui. Estamos diante de uma nova estrutura familiar marcada essencialmente pelas responsabilidades dos pais pelos filhos, pessoas em condições peculiares de desenvolvimento.⁸⁰

A igualdade, no âmbito do poder familiar, deflagra a intenção de que o poder familiar seja exercido por ambos os genitores, além de promover equilíbrio entre os gêneros, independente da circunstância de separação dos pais.⁸¹

Ainda, o exercício do poder familiar está previsto no Código Civil, em seu art. 1.634, que assim tipifica:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.⁸²

Nesse rumo, o poder familiar pode ser dividido quanto à pessoa dos filhos e quanto aos bens dos filhos. A primeira classificação é a prevista no artigo transcrito acima⁸³, sendo possível observar que se relaciona mais com questões educacionais, morais e de desenvolvimento do menor.

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito de família, volume V: direito de família.** Revisado e atualizado por Tânia da Silva Pereira. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 515. Livro digital.

⁸¹ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 62-63. Livro digital.

⁸² BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

⁸³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil, volume 6: direito de família.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 280. Livro digital.

O poder familiar também existe no âmbito dos bens patrimoniais, ou seja, “o pai e a mãe têm a administração e o usufruto sobre os bens dos filhos menores, desde que se achem no exercício do poder familiar”.⁸⁴ A previsão legislativa a esse respeito encontra-se no Código Civil, respectivamente no art. 1.689, incisos I e II.⁸⁵

Com isso, os genitores são os administradores legais dos bens pertencentes aos filhos menores. Aliás, “devem zelar pela preservação do patrimônio que administram, não podendo praticar atos dos quais possa resultar uma diminuição patrimonial”, isto é, não podem praticar atos além da simples administração.⁸⁶

Ainda, o poder familiar é indisponível, com impedimento de transferência para terceiros; indivisível, excetuadas a situação relativa a pais separados; e imprescritível, não se extinguindo pelo desuso.⁸⁷

Com efeito, “todos os filhos, de zero a 18 anos, estão sujeitos ao poder familiar, que é exercido pelos pais”, e que nos casos de falecimento ou declaração de ausência dos pais e, ainda, se os pais decaírem do poder familiar, os menores serão postos em tutela, conforme art. 1.728 do Código Civil^{88,89}

Necessário abordar também quanto à extinção, suspensão e perda do poder familiar. Em primeiro lugar, a extinção pode ocorrer por ato voluntário, ou seja, não imputável⁹⁰, com previsão no art. 1.635 do Código Civil, incisos I, II, III e IV⁹¹, podendo ocorrer pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação do menor, maioridade, adoção.

⁸⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2:** direito da família. 43ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 551. Livro digital.

⁸⁵ Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I - são usufrutuários dos bens dos filhos; II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6:** direito de família. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 427. Livro digital.

⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 5:** família. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 350. Livro digital.

⁸⁸ Art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela: I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; II - em caso de os pais decaírem do poder familiar. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 757. Livro digital.

⁹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 6:** direito de família. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 600. Livro digital.

⁹¹ Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

Entretanto, a extinção pode ocorrer por atos culposos ou dolosos dos pais, hipóteses em que ocorrerá a perda do poder familiar, sendo os pais destituídos por decisão judicial, com a aplicação do art. 1.635, inciso V, do Código Civil⁹², nos termos do art. 1.638 e seu respectivo parágrafo único, do mesmo Diploma Legal:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.⁹³

Em segundo lugar, a suspensão ocorre nos termos do art. 1.637 e seu parágrafo único⁹⁴, do Código Civil, “quando houver abuso de autoridade pelo pai ou pela mãe, deixando de cumprir os deveres a eles atribuídos, inerentes a esse poder ou arruinando os bens dos filhos, ou, ainda, colocando em risco a segurança dos menores”.⁹⁵ Igualmente ocorre a suspensão do exercício do poder familiar quando qualquer dos pais for condenado a mais de dois anos de prisão, por crime, com sentença irrecorrível.⁹⁶

⁹² Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

⁹³ BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

⁹⁴ Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

⁹⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 284. Livro digital.

⁹⁶ Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

A suspensão e perda do poder familiar, apenas podem ser declaradas mediante decisão judicial⁹⁷, em procedimento contraditório⁹⁸, conforme prevê o art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁹⁹

Para melhor elucidar na prática, apresenta-se decisão o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos seguintes termos:

CIVIL - DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - ECA, ARTS. 22 E 24 E CC, ART. 1.638 - NEGLIGÊNCIA E DESLEIXO NO CUIDADO COM A PROLE E REITERADOS EPISÓDIOS DE ABANDONO - NÃO ADESÃO A PROGRAMAS DE APOIO - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - PERDA DA AUTORIDADE PARENTAL DEVIDA Deve ser decretada a perda do poder familiar, nos termos dos arts. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 1.638 do Código Civil, quando comprovado que os genitores são negligentes nos cuidados dos filhos, não agindo para garantir o desenvolvimento afetivo, físico e psíquico dos menores, além de os expor, por ato comissivo ou omissivo, à situação de risco e abandono. (TJSC, Apelação Cível n. 0900466-60.2018.8.24.0012, de Caçador, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 11-02-2020).¹⁰⁰

A propósito, o Estatuto da Criança e do Adolescente, explícita nos arts. 155 a 163, acerca do procedimento processual para os casos de suspensão e perda do poder familiar, sendo que há legitimidade para propor a respectiva ação o Ministério Público ou a parte interessada.¹⁰¹

Por fim, a perda do poder familiar é medida excepcional, de modo que, inclusive, o Estatuto da Criança e do Adolescente, também prevê medidas aplicáveis

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

⁹⁷ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 50. Livro digital.

⁹⁸ É preciso dar ciência ao réu da existência do processo, e às partes, dos atos que nele são praticados, permitindo-lhes reagir àqueles que lhes sejam desfavoráveis. As partes têm o direito de ser ouvidas e de expor ao julgador os argumentos que pretendem ver acolhidos. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 58. Livro digital.

⁹⁹ 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. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0900466-60.2018.8.24.0012**, de Caçador, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 11-02-2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 01 set. 2021.

¹⁰¹ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 670. Livro digital.

aos pais, para que se possa haver tentativa de restabelecimento do núcleo familiar, devendo sempre preponderar o princípio do melhor interesse do menor, conforme previsão constitucional do art. 5º, §2º¹⁰².¹⁰³

Assim, à vista do que foi abordado até o presente momento, no segundo capítulo tratar-se-á a respeito do direito de visitas e suas especificidades, de modo que, para isso, serão apresentadas questões relativas à prestação alimentícia e à guarda de menores.

¹⁰² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

¹⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito de família, volume V**: direito de família. Revisado e atualizado por Tânia da Silva Pereira. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 542. Livro digital.

3. CONVIVÊNCIA CONJUNTA E AS FUNÇÕES PARENTAIS

3.1 FORMAS DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL DOS GENITORES

Os filhos em comum podem ser frutos tanto de relacionamentos eventuais como também de uniões duradouras e legalmente reconhecidas.

No entanto, inexistente conteúdo jurídico suficiente para inserção e aprofundamento no presente trabalho em relação às uniões esporádicas.

Logo, embora muitos filhos sejam havidos em relacionamentos eventuais, o enfoque será no tocante às hipóteses de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal oriundo do casamento e união estável.

O casamento, nas palavras de Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva, é conceituado “como a comunhão de vidas entre duas pessoas, que tem em vista a realização de cada qual, baseada no afeto, com direitos e deveres recíprocos, pessoais e materiais”, de modo que se configura como o instituto mais discutido de todo o ramo do direito privado.¹⁰⁴

Nesse contexto leciona Gediel Claudino de Araújo Júnior:

Nenhum outro instituto do direito privado suscita, ou já suscitou, tantas controvérsias como o casamento. Hodiernamente cresce o número daqueles que profetizam o seu fim, mormente depois que a Constituição Federal o equiparou, quanto aos seus efeitos, à união estável (art. 226, § 3º, CF). Entretanto, apesar de seus muitos detratores não cansarem de apontar seus defeitos, a verdade é que a atual “crise do casamento” não traz nenhuma vantagem para a sociedade, que sofre pesadamente com seus efeitos, em especial com a grave desagregação social que essa crise tem provocado. Com efeito, proliferam os divórcios, aumenta o clima de irresponsabilidade diante da prole, multiplicam-se as relações passageiras, marcadas pela falta de compromisso e de objetivo, isso para não se falar do acentuado declínio dos valores morais e culturais.¹⁰⁵

Acontece que, a sociedade conjugal poderá se findar em virtude da incompatibilidade da vida em comum, ocasionada devido a disfunções anteriores ou divergências posteriores à celebração da união.

Inicialmente ocorre a separação de fato, para, posteriormente, os ex-companheiros recorrem ao Poder Judiciário para a regularização do estado em que

¹⁰⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2:** direito da família. 43ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 60. Livro digital.

¹⁰⁵ ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família.** 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 03. Livro digital.

se encontram, o que acarreta na aplicação dos institutos da separação judicial e do divórcio.¹⁰⁶

Em primeiro lugar, traz à baila o instituto da separação judicial, que ocorre quando a sociedade conjugal é dissolvida, “mas não extingue o vínculo matrimonial; impede, dessa forma, que qualquer uma das partes venha a se casar novamente”.¹⁰⁷

No âmbito legal, o art. 1.572 do Código Civil prevê que “qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando a outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum”.¹⁰⁸

O art. 1.573 do Código Civil¹⁰⁹, arrola os motivos que caracterizam a impossibilidade da comunhão de vida. Contudo, a ruptura detém causa subjetiva, e na prática, é impossível provar a insuportabilidade da vida em comum.¹¹⁰

Noutro norte, antes da Emenda Constitucional n. 66/2010¹¹¹, para que a separação fosse convertida em divórcio, era necessária a comprovação de prévia separação judicial pelo período de um ano ou dois anos de separação de fato. Todavia, atualmente, o divórcio pode ser requerido a qualquer tempo¹¹², nos termos do que dispõe o art. 1.571, inciso IV, do Código Civil.¹¹³

Com o advento da referida Emenda, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passou a prever que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo

¹⁰⁶ COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida. **40 anos da lei do divórcio**: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade. 1ª ed. São Paulo: Manole, 2018, p. 80-94. Livro digital.

¹⁰⁷ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 292. Livro digital.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁰⁹ Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos: I - adultério; II - tentativa de morte; III - sevícia ou injúria grave; IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; V - condenação por crime infamante; VI - conduta desonrosa. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹¹⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil, volume 6**: direito de família. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 216. Livro digital.

¹¹¹ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 66**, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹¹² COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida. **40 anos da lei do divórcio**: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade. 1ª ed. São Paulo: Manole, 2018, p. 81. Livro digital.

¹¹³ Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: [...] IV - pelo divórcio. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

divórcio”, em seu art. 226, §6º¹¹⁴. De modo que, em que pese a doutrina majoritária afirme que ocorreu a extinção da separação judicial, “não é unânime o entendimento no sentido de que a Emenda Constitucional no 66/2010 tenha revogado a Separação”.¹¹⁵

Para Arnaldo Rizzardo não houve revogação expressa do instituto da separação, apenas fora admitido o divórcio imediato, sendo ainda uma opção o ajuizamento da separação judicial.¹¹⁶

Em contrapartida, para Maria Berenice Dias, fundadora do Instituto Brasileiro de Direito de Família, a única forma de dissolução atual do casamento é o divórcio, tendo desaparecido o instituto da separação judicial.¹¹⁷ Em suas palavras:

Foi do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família a iniciativa de 328/1250 apresentar projeto de emenda constitucional que pôs fim à separação, acabando a inútil, desgastante e onerosa - tanto para o casal, como para o próprio Poder Judiciário - duplicidade de procedimentos para manter, durante o breve período de um ano, uma união que não mais existia, uma sociedade conjugal "finda", mas não "extinta".¹¹⁸

Corroborando com o pensamento da doutrinadora, rezam os trechos extraídos do corpo das jurisprudências:

O entendimento da Corte é pacífico no sentido de que o divórcio pode ser requerido pela parte interessada, independente de prévio tempo de separação de fato ou judicial.¹¹⁹

A dissolução do casamento pelo divórcio independe de prazo de separação prévia do casal. Se as partes não possuem mais interesse em se manter

¹¹⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito de família, volume V: direito de família**. Revisado e atualizado por Tânia da Silva Pereira. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 294. Livro digital.

¹¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, s/p. Livro digital.

¹¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 331. Livro digital.

¹¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 328-329. Livro digital.

¹¹⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **Apelação Cível n. 70052886066**, Oitava Câmara Cível, Relator Rui Portanova, julgado em 27/01/2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113510712/apelacao-civel-ac-70052886066-rs>. Acesso em: 10 set. 2021.

casados não há porque impedir o divórcio. Fala-se agora em direito potestativo extintivo.¹²⁰

Apesar da discussão, subsistindo ou não o instituto da separação judicial, é incontroversa “a extinção das causas subjetivas (culpa) e objetivas (lapso temporal) da dissolução do casamento”, eis que não é mais preciso aguardar nenhum prazo para ingressar com o procedimento do divórcio e justamente para não ocorrer o “desvirtuamento do sistema optativo estabelecido pela Emenda Constitucional n. 66 em favor dos cônjuges, que poderão escolher entre o divórcio e a separação”, as questões relativas à culpa, não são mais discutidas.¹²¹

Logo, é desnecessária a constatação de um culpado pela ruptura conjugal, em razão de que não gera efeitos na fixação da guarda dos filhos menores, da pensão alimentícia e do regime das visitas.¹²²

Desse modo, a Emenda Constitucional n. 66/2010¹²³, trouxe o reconhecimento do divórcio como um direito, em que as pessoas o exercem com mais normalidade, justamente para findar relacionamentos desgastados e fracassados.¹²⁴

Posto isso, em segundo lugar, “o divórcio é a medida dissolutória do vínculo matrimonial válido, importando, por consequência, na extinção de deveres conjugais”. Poderá ocorrer de forma consensual, extrajudicial ou judicial, e litigioso, apenas judicialmente¹²⁵.

¹²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, **Apelação Cível n. 10028120014403001**, Segunda Câmara Cível, Relator Marcelo Rodrigues, julgado em 06/05/2014. Data de publicação: 19/05/2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120457484/apelacao-civel-ac-10028120014403001-mg>. Acesso em: 10 set. 2021.

¹²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 203-204. Livro digital.

¹²² MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2: direito da família**. 43ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 378. Livro digital.

¹²³ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 66**, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹²⁴ COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida. **40 anos da lei do divórcio: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade**. 1ª ed. São Paulo: Manole, 2018, p. 121-123. Livro digital.

¹²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **O divórcio na atualidade**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 28/75-83. Livro digital.

A forma extrajudicial passou a ser opcional após a promulgação da Lei n. 11.441/2007¹²⁶, ocorrendo por mútuo consentimento e por meio de escritura pública, com a ressalva de inexistência de filhos menores ou incapazes em comum.¹²⁷

Necessário frisar que a escritura pública deverá conter disposições relativas à partilha de bens, pensão alimentícia entre cônjuges, os filhos, e, por fim, acerca da modificação do nome.¹²⁸

Por fim, quanto ao divórcio extrajudicial, além da Lei n. 11.441/2007¹²⁹, é necessário respeitar o contido na Resolução n. 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça¹³⁰, que regulamenta o divórcio administrativo.¹³¹

Lado outro, a propositura do divórcio pode ser de forma judicial, por opção das partes ou havendo menores ou incapazes envolvidos, seja de forma consensual, por ambos os cônjuges, ou litigioso, por apenas um deles.¹³²

A forma judicial consensual decorre das rupturas em que “existem nascituros ou incapazes oriundos da relação dos cônjuges que pretendem a dissolução do casamento por comum acordo, com ou sem partilha de bens”¹³³. Ou seja, quando há envolvimento de interesse de menor, mesmo havendo acordo entre os pais.

O divórcio litigioso, por sua vez, consiste em quando uma das partes ajuíza a ação de divórcio em face do outro, o qual será citado para, querendo, contestar a ação. Todavia, trata-se de um direito potestativo. Isto é, no tocante ao divórcio, o

¹²⁶ BRASIL. **Lei n. 11.441**, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito de família, volume V**: direito de família. Revisado e atualizado por Tânia da Silva Pereira. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 342. Livro digital.

¹²⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 5**: direito de família. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 238. Livro digital.

¹²⁹ BRASIL. **Lei n. 11.441**, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹³⁰ BRASIL. **Resolução n. 35**, de 24 de abril de 2007. Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=179>. Acesso em: 10 set. 2021.

¹³¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, s/p. Livro digital.

¹³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 5**: família. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 237. Livro digital.

¹³³ COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida. **40 anos da lei do divórcio**: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade. 1ª ed. São Paulo: Manole, 2018, p. 89. Livro digital.

Requerido, não pode se opor a sua decretação, que, inclusive, será liminarmente deferido pelo juiz.¹³⁴

Assim, a contestação, na realidade, decorre de eventuais discordâncias quanto às disposições de partilha de bens, pensão alimentícia, guarda e direito de visitas, relativos à prole comum e não em relação à pretensão da ruptura e dissolução do matrimônio.

Nos dizeres de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A atuação judicial em divórcio litigioso será para as hipóteses em que os divorciandos não se acertam quanto aos efeitos jurídicos da separação, qual seja, a título exemplificativo, a guarda dos filhos, alimentos, uso do nome e divisão do patrimônio familiar.

É claro que, realizando audiência, o juiz também terá a oportunidade de certificar a manifestação da vontade das partes, valendo-se, também, da ideia de conservação da família para verificar se não há a possibilidade de reconciliação.¹³⁵

Por último, no que concerne a dissolução de união estável, a lei dispõe no art. 693 do Código de Processo Civil¹³⁶, que as normas das ações de família aplicam a extinção de união estável, e no art. 733 do mesmo Código¹³⁷, a disposição acerca da extinção consensual da união estável.

Contudo, inexistindo consenso, qualquer das partes poderá ingressar com demanda própria para discutir as questões controvertidas, nos exatos termos e condições do processo de divórcio.

Embora a ausência de previsão legal para tanto, os conviventes possuem direitos assegurados por lei¹³⁸, o Código Civil, por exemplo, em seu art. 1.694¹³⁹ prevê

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 356-357. Livro digital.

¹³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **O divórcio na atualidade**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 91. Livro digital.

¹³⁶ Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹³⁷ Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹³⁸ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2: direito da família**. 43ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 100. Livro digital.

¹³⁹ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código

o direito a alimentos, no art. 1.725¹⁴⁰ dispõe sobre o regime de bens adotado em casos não pactuados entre as partes e o art. 1.790¹⁴¹ legaliza a participação do convivente na sucessão do outro.

Cumprido esclarecer ainda que, nos ensinamentos de Maria Berenice Dias:

A união estável se constitui e se extingue sem a necessidade de chancela estatal, ao contrário do que ocorre com o casamento, que depende do amém do Estado, quer para existir, quer para ter um fim. O divórcio dissolve o casamento (CC 1.571 § 2.º) e a sentença tem eficácia desconstitutiva. A ação de reconhecimento de união estável dispõe de carga exclusivamente declaratória. Limita-se a sentença a reconhecer que a relação existiu, fixando o seu termo inicial e final. É inadequado nominar a ação de dissolução de união estável, até porque, quando as partes vão a juízo, a união já está dissolvida. A sentença somente reconhece sua existência e identifica o período de convivência, em face de eventuais efeitos de ordem patrimonial.¹⁴²

Por conseguinte, há interesse público do Estado em “estender à entidade familiar os mesmos direitos com que contempla a família criada pelo casamento, a ambas protegendo em condições de igualdade, consideradas suas naturezas diversas”.¹⁴³

Equiparar as relações de união estável ao casamento, coaduna com o cenário atual, em razão da crescente constituição de núcleos familiares pelo procedimento da união estável.

Diante do abordado, seja a filiação originada de pais casados, em união estável ou de um vínculo conjugal ocasional, a ruptura de relação ou inexistência desta entre os genitores gera efeitos, principalmente quanto aos filhos menores, consoante disposições adiante expostas.

Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁴⁰ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁴¹ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 412. Livro digital.

¹⁴³ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2: direito da família**. 43ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 101. Livro digital.

3.1.1 Modalidades de guarda e o dever de prestação alimentícia ao filho

Existindo filhos comuns menores, os genitores que optam pela dissolução da sociedade e do vínculo conjugal ou detêm união eventual, devem recorrer ao Poder Judiciário para fixação de guarda e pensão alimentícia.

Em razão de que, “têm os pais o direito de ter consigo seus filhos, para cuidá-los e vigiá-los, e, em contrapartida, têm os filhos a obrigação de viver em casa com seus progenitores, sendo dever dos pais dirigir a formação da sua prole”.¹⁴⁴

A guarda pode ser definida como “o dever de proteção que os pais, tutores ou responsáveis pelo menor possuem para com estes”¹⁴⁵, assim como que “a guarda é um direito e ao mesmo tempo um dever dos genitores de terem seus filhos sob seus cuidados e responsabilidade, cuidando de sua alimentação, saúde, educação, moradia etc.”¹⁴⁶.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê nesse sentido, nos termos do art. 33, que “a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”.¹⁴⁷

Logo, a guarda será exercida por ambos os genitores, mesmo que dissolvida a sociedade conjugal, priorizando os interesses da prole, com primazia o bem-estar da criança e do adolescente e, hierarquizando, a convivência familiar.

Para possibilitar a convivência familiar no caso de dissolução da sociedade conjugal, existem duas formas de guarda, a unilateral ou compartilhada, regulamentadas no Código Civil em seu art. 1.583¹⁴⁸, a citar:

Art. 1.583 [...]. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e

¹⁴⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 435. Livro digital.

¹⁴⁵ NEVES, Márcia Cristina Ananias. **Guarda dos filhos: uma questão que ultrapassa os limites da lei**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 22, p. 103-109, ago./nov. 1998. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/20350>>. Acesso em: 11 set. 2021

¹⁴⁶ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil: direito da família**. Volume 2. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro digital.

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

¹⁴⁸ Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. § 4º (VETADO). § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.¹⁴⁹

A guarda unilateral e compartilhada, dispostas no art. 1.584, incisos I e II do Código Civil¹⁵⁰, decorrem por mútuo consentimento ou por decretação do juiz, nos casos específicos.

Na guarda unilateral, serão levados em consideração os aspectos dos genitores que melhor se enquadram no interesse do menor e apenas será concedida a guarda para aquele que puder garantir educação, saúde e segurança.¹⁵¹

Deste modo, “um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas”¹⁵².

Logo, a guarda unilateral diz respeito ao fato de que apenas um dos genitores, que detém a guarda, disponha da tomada de decisões da vida do filho, ou seja, haverá apenas um guardião.

Em contrapartida, o genitor não guardião deverá supervisionar os interesses do filho em comum, assim como, fiscalizar a educação e garantir desenvolvimento sadio.

Todavia, apesar da guarda unilateral ser a mais fixada¹⁵³, a preferência, se dá pela guarda compartilhada, que inclusive, atualmente, é a regra.¹⁵⁴

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

¹⁵⁰ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

¹⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 5: família**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 210. Livro digital.

¹⁵² MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de direito civil: direito da família. Volume 2. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 283. Livro digital.

¹⁵³ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 387. Livro digital.

¹⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 855. Livro digital.

A guarda compartilhada foi instituída com o advento da Lei n. 13.058/2014¹⁵⁵, com o objetivo de priorizar o convívio equilibrado entre os pais e o menor, justamente para que mantivessem os vínculos afetivos latentes mesmo após o fim da união.¹⁵⁶

Nesse rumo, a guarda compartilhada é exercida conjuntamente, sendo ambos os pais corresponsáveis pelo menor. Por conseguinte, é a modalidade mais benéfica no desenvolvimento do infante de acordo com entendimento majoritário, pois de igual forma favorece na resolução de conflitos entre os pais e estimula a paternidade responsável.¹⁵⁷

Nessa modalidade de guarda, o Código Civil em seu art. 1.583, §3º¹⁵⁸, dispõe que será definido um lar de referência conforme o melhor interesse do menor, sendo que em não havendo necessidade, nenhum lar será referencialmente definido, justamente em vista da concepção de que ambos os pais dividem as decisões quanto à vida do filho comum.¹⁵⁹

No que se refere à residência, “na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejarem a convivência sem suas rotinas, cotidiana e, obviamente facultando as visitas a qualquer tempo”¹⁶⁰.

A guarda compartilhada não é guarda alternada, haja vista que nesse modelo, criado pela doutrina, “estabelecem-se períodos em que o filho permanece com um dos genitores e depois com o outro”¹⁶¹, como, por exemplo, o menor ficar uma semana ou quinze dias na casa de um genitor e outra na casa de outro.

¹⁵⁵ BRASIL. **Lei n. 13.058**, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

¹⁵⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 515. Livro digital.

¹⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 611. Livro digital.

¹⁵⁸ Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

¹⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 5: família**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 210. Livro digital.

¹⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Volume 6: direito de família**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.285. Livro digital.

¹⁶¹ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2: direito da família**. 43ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 424. Livro digital.

Destaca-se que, referida modalidade não é bem aceita pela doutrina e jurisprudência, justamente pelo fato da alteração de domicílio a cada certo período, presumindo que esta prática prejudica o desenvolvimento do menor.¹⁶²

Ainda, “não há um consenso nem a participação de ambos, mas tomadas de decisões em separado, o que pode colocar a criança em meio a conflitos entre seus pais”.¹⁶³

Corroborando com o alegado, dispõe o entendimento no sentido prejudicial ao infante:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. [...] IMPOSSIBILIDADE. AJUSTE PROPOSTO PELOS PAIS QUE SUJEITA À FILHA À GUARDA ALTERNADA. MODALIDADE NÃO PREVISTA NO ORDENAMENTO E PRESUMIDAMENTE NOCIVA AOS SUPERIORES INTERESSES DA CRIANÇA. SENTENÇA CASSADA. APELO PROVIDO. - A chamada "guarda alternada" sequer está prevista pelo ordenamento jurídico e, de ordinário, não preserva os interesses da infante, mas a comodidade dos pais, haja vista que as crianças necessitam de rotina, estabilidade e lar referencial para se desenvolver. - A fixação da guarda compartilhada, com "alternância de residência base" a cada seis meses, como meio de viabilizar a homologação do acordo proposto pelas partes, foge do espírito do verdadeiro compartilhamento de responsabilidades entre os genitores, além de não mudar o fato de que, na prática, a alternância é que será praticada pelos genitores. - A homologação se aviva mais temerária à ausência completa de elementos probatórios quanto à preservação dos interesses da criança, ainda que nesse cenário instável e, de ordinário, nocivo, daí por que se impõe a cassação da sentença homologatória, necessária, antes, orientação dos pais quanto às modalidades de guarda e elucidação quanto à realidade vivenciada pela criança. (TJSC, Apelação Cível n. 0302995-66.2015.8.24.0090, da Capital, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-07-2018).¹⁶⁴

Traz-se à baila que, em conjunto com o estabelecimento da modalidade de guarda, estipula-se o valor devido a título de pensão alimentícia.

¹⁶² MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 626. Livro digital.

¹⁶³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. rev. e atual. de acordo com as leis 11.698/08 e 11.924/09. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 27. Livro digital.

¹⁶⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0302995-66.2015.8.24.0090**, da Capital, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12/07/2018). Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/600672698/apelacao-civel-ac-3029956620158240090-capital-0302995-6620158240090>. Acesso em: 11 set. 2021.

O dever dos pais na prestação de alimentos aos filhos faz parte do dever de assistência¹⁶⁵, nos termos do que prevê o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁶⁶

Na prestação alimentar, deve ser observado e respeitado o binômio necessidade-possibilidade, assim como o princípio da proporcionalidade, para que seja estabelecido o *quantum* devido mensalmente.

Assim, na prática, é observado o trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade, analisando o caso concreto¹⁶⁷, nos termos do art. 1.694, §1º do Código Civil.¹⁶⁸

Nesse rumo, prevê o art. 1.695 do Código Civil que “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.¹⁶⁹

De igual modo, há previsão constitucional no art. 229¹⁷⁰, que preconiza que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Portanto, podem os filhos menores, requererem pensão alimentícia dos pais, tanto na guarda unilateral como na compartilhada, sendo a Lei n. 5.478/68¹⁷¹ responsável pela regulamentação da ação de alimentos e outras providências afins.

¹⁶⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, s/p. Livro digital.

¹⁶⁶ 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. BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

¹⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 966. Livro digital.

¹⁶⁸ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. [...] BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

¹⁶⁹ BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

¹⁷⁰ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

¹⁷¹ BRASIL. **Lei n. 5.478**, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm. Acesso em: 11 set. 2021

Por fim, após a fixação da guarda, dependendo da modalidade determinada judicialmente ou decorrente de acordo entre os genitores, existem várias formas de regulamentação do direito de visitas, para efetivar a convivência dos filhos com seus genitores, consoante demonstrado a seguir.

3.2 DIREITO DE CONVIVÊNCIA

3.2.1 DIREITO DE VISITAS

O direito de visitas surge a partir da ruptura da relação de convivência entre os genitores, quando havia um relacionamento duradouro, ou a partir do nascimento do filho, quando decorrente de relacionamento eventual.

Para resguardar o direito à convivência familiar do infante com ambos os pais, nos termos do art. 227 da Constituição Federal¹⁷², o Código Civil prevê no art. 1.589, que “o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.¹⁷³

Nesse sentido, o direito à convivência familiar é compreendido como um direito fundamental da criança e do adolescente, eis que é inerente à sua personalidade.

Este instituto assegura ao genitor não guardião a convivência com seu filho, justamente pelo fato de que o vínculo entre pais e filhos, não se perde com o rompimento de convivência entre os genitores, até porque não há alterações quanto ao exercício do poder familiar.¹⁷⁴

Para Rolf Madaleno:

Falar em visita acarreta reconhecer a soberania constitucional de o menor ser visitado, porque é direito basilar da organização social dos filhos eles serem criados por seus pais, como direito fundamental da criança e do adolescente, e, estando seus genitores apartados pelas contingências das relações

¹⁷² 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 opressão. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 set. 2021

¹⁷³ BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 12 set. 2021.

¹⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 864-866. Livro digital.

afetivas desfeitas pelos mais variados motivos, jamais podem os pais permitir sejam seus filhos privados da sua presença, e se as visitas se darão em menor quantidade devem oportunizar em contrapartida uma maior qualidade.¹⁷⁵

Nesse sentido, “é prudente ressaltar que a regulamentação de visitas tem por escopo principal atender aos interesses da criança e do adolescente, e não aos anseios dos adultos envolvidos.”¹⁷⁶

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento, no julgado do Recurso Especial n. 1.481.531/SP, no sentido de priorizar de forma absoluta os direitos da criança e do adolescente, assim como que o direito à convivência familiar é pertencente ao próprio menor envolvido e não aos pais. Desse modo, o princípio do melhor interesse do menor deve ser seguido e priorizado, em vista da proteção dos menores e para garantir sua convivência familiar com os pais.¹⁷⁷

Igualmente, à luz do posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, “todas as decisões que envolvam, de qualquer modo, direitos de crianças ou adolescentes devem ser calcadas no princípio do melhor interesse do menor”, sendo pensadas para o favorecimento dos menores.¹⁷⁸

Ademais, o direito de visitas é irrenunciável, em face do melhor interesse do menor¹⁷⁹ e do que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 19¹⁸⁰, que assegura ao menor a convivência familiar.

No estabelecimento da guarda unilateral, o direito de visitas é estabelecido quanto ao genitor não guardião, mediante acordo entre as partes ou fixação pelo

¹⁷⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 333. Livro digital.

¹⁷⁶ XAVIER, Débora Cristina Mota Buere. **A extensão do direito de visita com base no afeto: dignidade da pessoa humana e garantia de convivência familiar**. 2008. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. p. 64. Livro digital

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1481531**, do Estado de São Paulo, rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 16/02/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67602068&num_registro=201401869064&data=20170307&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 12 set 2021.

¹⁷⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0900065-51.2019.8.24.0004**, de Araranguá, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 17/12/2019). Disponível em: <https://www.legalnote.com.br/diarios/diario-oficial-do-tribunal-de-justica-do-estado-de-santa-catarina-tjsc/2019-09-17/tjsc/09000655120198240004>. Acesso em: 13 set 2021.

¹⁷⁹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 5: direito de família**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 291. Livro digital.

¹⁸⁰ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 set 2021

magistrado, circunstância na qual será analisado o caso concreto para estabelecer a forma de visitas mais favorável aos menores, seja em todos os finais de semana, finais de semana alternados, uma vez por mês, entre outras.

Quando fixada a guarda compartilhada, as visitas dependerão da forma na qual a guarda foi estabelecida, se houver lar de referência, as visitas são igualmente fixadas, se não houver lar de referência, será na realidade, definido os termos de convivência do filho com ambos os pais.¹⁸¹

Portanto, inexistindo consenso entre os genitores, caberá ao magistrado a fixação do direito de visitas, “designando dia, hora e local para a sua realização, de acordo com o desejo, comodidade e possibilidade dos interessados, que são principalmente os filhos”¹⁸², prezando sempre pelo melhor interesse da criança ou do adolescente.

Nesse sentido, se a guarda do menor for fixada a terceiros, ainda assim subsiste o direito de visitas em relação a ambos os pais¹⁸³, conforme o art. 33, §4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁸⁴

Assim como, também subsiste o direito de visitas quanto aos pais que se encontram privados de liberdade, conforme dispõe a Lei n. 12.962/14¹⁸⁵, que alterou o art. 19, §4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente e passou a prever a seguinte redação:

Art. 19. [...] § 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas

¹⁸¹ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 118. Livro digital.

¹⁸² MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2: direito da família**. 43ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 440. Livro digital.

¹⁸³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 867. Livro digital.

¹⁸⁴ Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. [...] § 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 set 2021.

¹⁸⁵ BRASIL. **Lei n. 12.962**, de 8 de abril de 2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm. Acesso em: 13 set 2021.

promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.¹⁸⁶

Contudo, não ocorrerá o exercício das visitas na hipótese de adoção, onde há a perda de condição de filho quanto aos pais biológicos, haja vista a constituição de uma nova filiação.¹⁸⁷

Lado outro, a circunstância de dificuldade financeira do genitor visitante e até mesmo a falta de pagamento de pensão alimentícia, não obsta a realização das visitas, em razão do caráter pessoal do direito de visitas e não patrimonial, como a pensão alimentícia.¹⁸⁸

Por último, o direito de visitas não se classifica como definitivo, de modo que pode ser ajuizada ação própria para sua regulamentação, em razão da sujeição ao princípio *rebus sic stantibus*.¹⁸⁹

Isto é, pode ser pretendida na justiça a propositura de ação autônoma para a sua fixação, ao passo que será melhor elucidado no item abaixo.

3.2.1.1 O ajuizamento da ação para a regulamentação do direito de visitas

Nos termos demonstrados anteriormente, é incontroverso que na maioria dos casos, a fixação do direito de visitas é definida em conjunto com ação de divórcio, de dissolução de união estável ou de guarda e alimentos, ou seja, as pretensões são cumuladas. Noutro norte, é possível o ingresso de uma ação autônoma apenas para regulamentação das visitas.¹⁹⁰

¹⁸⁶ BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 set 2021.

¹⁸⁷ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado**. 7º ed. Paraná: Fempar, 2017, p. 53. Livro digital.

¹⁸⁸ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 637. Livro digital.

¹⁸⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 638. Livro digital.

¹⁹⁰ CARVALHO, Newton Teixeira. Ação de regulamentação de visita e o melhor interesse do menor. In: **DOMTOTAL**. Disponível em: <https://domtotal.com/artigo/7565/2018/07/acao-de-regulamentacao-de-visita-e-o-melhor-interesse-do-menor/>. Acesso em: 13 set 2021.

A ação de regulamentação de visitas segue o procedimento comum, de modo que a petição inicial deve seguir o que preconiza os arts. 319¹⁹¹ e 320¹⁹² do Código de Processo Civil e ser instruída com os documentos pessoais da parte autora, certidão de nascimento do menor envolvido, comprovante de residência e qualquer outro documento que interesse a causa específica.¹⁹³

Em relação à competência para propositura da ação, analogicamente ao art. 53, incisos I e II¹⁹⁴, e pelos entendimentos jurisprudenciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a competência é do domicílio do guardião do infante e na falta dos pais ou responsáveis, do local onde o menor reside, a citar:

Assim, a competência para julgar ações e também promover o cumprimento de sentença que envolvam guarda e direito de visitas de menores é a do domicílio do guardião ou, na falta dos genitores ou responsáveis, no foro do lugar onde se encontra o infante, em atenção ao princípio do juiz imediato e do melhor interesse da criança e do adolescente - inteligência do art. 147, incisos I e II da Lei n. 8.069/1990 e Súmula 383 do Superior Tribunal de Justiça.¹⁹⁵

Em relação ao conjunto probatório da ação, um dos pontos mais relevantes é a apuração real dos fatos, ou seja, a verificação dos interesses da criança e sua rotina.

¹⁹¹ Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a 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 - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 set 2021.

¹⁹² Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 set 2021.

¹⁹³ ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 129. Livro digital.

¹⁹⁴ Art. 53. É competente o foro: I - para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável: a) de domicílio do guardião de filho incapaz; b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz; c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal; d) de domicílio da vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006; II - de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 set 2021.

¹⁹⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Conflito de competência n. 0001379-06.2018.8.24.0000**, de Palhoça, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 11/10/2018). Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/640242506/conflito-de-competencia-cc-13790620188240000-palhoca-0001379-0620188240000/inteiro-teor-640242565>. Acesso em: 13 set 2021.

Durante o processo, para auxiliar na decisão do juiz, em não havendo acordo, podem ser realizadas avaliações psicológicas e sociais, assim como a tomada de depoimentos pessoais das partes.¹⁹⁶

Cabe mencionar também, a possibilidade de requerimento de tutela provisória, em que pode ser deferida a pretensão desejada na ação antes da decisão final, se presentes os requisitos indicados pelo o art. 300 do Código de Processo Civil¹⁹⁷, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

O requisito do *periculum in mora* trata do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, ou seja, é “o fundado receio de que o direito afirmado pela parte, cuja existência é apenas provável, sofra dano irreparável ou de difícil reparação ou se submeta a determinado risco capaz de tornar inútil o resultado final do processo”.¹⁹⁸

Por outro lado, o *fumus boni iuris*, é um sinal ou indício de que o direito pleiteado de fato existe, através de elementos e provas suficientes para o convencimento do juiz de que a parte requerente é a titular do direito alegado.¹⁹⁹

Ainda, a legitimidade para propor a ação de regulamentação de visitas é tanto do genitor guardião como do não guardião, de modo que qualquer deles, visando a melhor adequação das visitas para o menor, pode requerer os ajustes das visitas.²⁰⁰

Nesse diapasão, no item que segue, será demonstrada a execução das visitas e as consequências à prole decorrentes do descumprimento imotivado pelo genitor visitante e genitor guardião.

¹⁹⁶ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 400. Livro digital.

¹⁹⁷ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 set 2021.

¹⁹⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 251. Livro digital.

¹⁹⁹ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 251. Livro digital.

²⁰⁰ CARVALHO, Newton Teixeira. Ação de regulamentação de visita e o melhor interesse do menor. In: **DOMTOTAL**. Disponível em: <https://domtotal.com/artigo/7565/2018/07/acao-de-regulamentacao-de-visita-e-o-melhor-interesse-do-menor/>. Acesso em: 13 set 2021.

3.3 EXECUÇÃO DAS VISITAS

3.3.1 O DESCUMPRIMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE VISITAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O direito de visitas é um desdobramento decorrente da guarda unilateral, realizada pelo genitor não guardião, podendo ser fixada mediante acordo entre os genitores ou por decisão judicial em caso de litígio.

Conforme amplamente demonstrado os tópicos anteriores, “os filhos têm o direito à convivência com os pais, e têm a necessidade inata do afeto do seu pai e da sua mãe, porque cada genitor tem uma função específica no desenvolvimento da estrutura psíquica da prole”²⁰¹.

Acontece que, em muitos casos, os genitores desrespeitam as regras de visitação fixadas em juízo ou acordadas, o que poderá ocorrer tanto por parte do genitor guardião quanto pelo genitor não guardião.

No caso do descumprimento da visitação pelo guardião do menor, muitas vezes ocorre a configuração da alienação parental - síndrome que será abordada em capítulo específico - justamente pelo fato de trazer sofrimento para a criança ou adolescente, violando, inclusive, os direitos fundamentais e o melhor interesse da criança.²⁰²

Quando se trata do não exercício de visitas por voluntariedade do genitor não guardião, não há nenhuma previsão em lei para obrigá-lo a visitar o menor, o que parece constituir assim, ao menos de acordo com a legislação expressa, uma faculdade do visitante.²⁰³

Ocorre que, justamente em relação a caracterização do cumprimento de visitas ser ou não uma faculdade, para no meio jurídico a discussão relativa ao direito de visitas classificar-se não só como um direito do menor, mas também como um dever dos genitores.

Repita-se que a importância da convivência entre pais e filhos é essencial, pois são os genitores que têm o dever de educar e criar os filhos em um ambiente saudável e harmonioso, já que o ser humano é influenciado pelo ambiente social em que vive,

²⁰¹ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 120. Livro digital

²⁰² CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 507. Livro digital.

²⁰³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, s/p. Livro digital.

e alguém que foi privado da companhia paterna em sua infância pode vir a sofrer deficiências em sua formação, o que poderá lhe trazer consequências severas na vida adulta.²⁰⁴

O cerne é que a relação entre genitores e proles é insubstituível em razão do caráter personalíssimo. Logo, o descumprimento imotivado do direito de visitas tanto pelo genitor não guardião quanto pelo que detém a guarda, traz consequências imensuráveis para o menor, pois é dever dos genitores atender sempre o melhor interesse da criança.

Nas palavras de Giselda Maria Fernandes Hironaka:

A ausência injustificada do pai origina - em situações corriqueiras - evidente dor psíquica e conseqüente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade.²⁰⁵

Ademais, a ausência da presença de um dos genitores gera instabilidade emocional no menor, eis que "A falta da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de arrumar um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes".²⁰⁶

Os prejuízos são imensuráveis, porquanto se agride a dignidade humana do infante em fase de formação, podendo, inclusive, os danos serem irreparáveis.

Portanto, deverão ser aplicadas penalidades para o genitor que imotivadamente descumpra com as regras de convivência familiar pré-determinadas, justamente para garantir a eficácia das visitas.

Contudo, ainda há divergência doutrinária quanto a aplicação de medidas coercitivas, como se pode observar da lição de Arnaldo Rizzardo:

Não se encontra um meio jurídico para obrigar o pai ou a mãe que não tem a guarda a buscar o filho, ou a visitá-lo. É que a visita aos filhos constitui um direito e não um dever, dentro do âmbito jurídico. Trata-se de uma faculdade, não encontrando no direito positivo amparo para obrigar o progenitor omissor

²⁰⁴ VIEIRA, Isabelle Almeida Vieira. **A multa (astreinte) no descumprimento do regime de visitas**. 2015. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-141/a-multa-astreinte-no-descumprimento-do-regime-de-visitas/#_ftn3. Acesso em: 13 set 2021.

²⁰⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>. Acesso em: 13 set 2021.

²⁰⁶ CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, V. 8, n. 36, jun/jul 2006, p. 77-78.

a ter os filhos consigo. De modo que aquele que exerce a guarda não se reveste de amparo legal para obrigar a visita, mas tão-somente para pleitear alimentos ou assistência econômica.²⁰⁷

Acontece que, a ideia de que o direito de visitas é uma faculdade dos genitores não merece guarida, eis que constitui um direito da prole e um dever dos pais. Portanto, nas palavras de Rolf Madaleno:

Têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de obedecerem às determinações judiciais ordenadas no interesse do menor, como disso é exemplo o dever de convivência e de visitação, que há muito deixaram de representar mera faculdade do genitor não guardião, causando a irracional omissão dos pais irreparáveis prejuízos de ordem moral e psicológica à prole.²⁰⁸

Embora inexistam sanções típicas previstas na legislação como forma de coação do genitor guardião e não guardião em manter o cumprimento adequado do direito de visitas homologado, existem meios coercitivos idôneos e satisfatórios que possam obrigar o cumprimento das visitas, justamente para a garantia do direito fundamental à convivência familiar.²⁰⁹

Nesse sentido, é que nasce a problematização do presente estudo, de modo que a aplicação de uma sanção pecuniária quando o genitor guardião bloqueia ou obstaculiza as visitas do filho com o genitor visitante e quando o genitor não guardião se omite em visitar o filho nos períodos destinados para o exercício das visitas, será tratada amplamente no próximo capítulo, no qual se verificará a possibilidade e eventual forma processual da fixação da *multa cominatória/astreinte* na execução das visitas.

²⁰⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 268. Livro digital

²⁰⁸ MADALENO, Rolf. **O custo do abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br>>. Acesso em: 13 set 2021.

²⁰⁹ VIEIRA, Isabelle Almeida Vieira. **A multa (astreinte) no descumprimento do regime de visitas**. 2015. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-141/a-multa-astreinte-no-descumprimento-do-regime-de-visitas/#_ftn3. Acesso em: 13 set 2021.

4. A MULTA COMINATÓRIA/ASTREINTE

A multa, no processo civil brasileiro, possui caráter coercitivo, ou seja, consiste em um mecanismo de coerção, imposto ao devedor ou ao obrigado, para fazer “cumprir aquilo a que vinha resistindo”. De modo, que a multa caracteriza-se por sua periodicidade enquanto o devedor ou obrigado continuar inerte, sem, contudo, configurar-se como uma penalidade.²¹⁰

Necessário destacar, primeiramente, a diferença entre as cláusulas penais e *astreinte*. As cláusulas penais dividem-se entre multa compensatória e moratória, que nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa consistem em:

Quando a multa é aposta para o descumprimento total da obrigação, ou de uma de suas cláusulas, será compensatória. Como denota a própria rotulação, sua finalidade é compensar a parte inocente pelos entraves e infortúnios decorrentes do descumprimento. Quando se apõe a multa para o cumprimento retardado da obrigação, mas ainda útil para o credor, a cláusula penal será moratória.²¹¹

Nesse sentido, ensina também Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que a cláusula penal compensatória é estipulada para evitar o descumprimento da obrigação, de modo que em caso de eventual descumprimento é possível obter financeiramente alguma compensação pela frustração da obrigação. A cláusula penal moratória é aplicada no caso de inadimplemento, total ou parcial, de uma obrigação, que apesar do atraso em sua realização, ainda pode ser cumprida pelo devedor.²¹²

Já a *astreinte*, ou multa *cominatória*, consiste na imposição judicial de multa diária, aplicada no âmbito das obrigações de fazer.²¹³ Ou seja, para que o devedor seja compelido a realizar uma obrigação de fazer ou não fazer, é possível aplicar multa diária, que pode tanto ser determinada na própria sentença, como durante a fase de cumprimento de sentença ou no andamento processual de ação própria.²¹⁴

²¹⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 849. Livro digital.

²¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 2: obrigações e responsabilidade civil**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 412. Livro digital.

²¹² GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 2: obrigações**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 379-383. Livro digital.

²¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 2: obrigações e responsabilidade civil**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 417. Livro digital.

²¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 3: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 445. Livro digital.

Reputa-se válido destacar o sentido ético da aplicação da multa cominatória:

A multa cominatória possui ainda um sentido ético, no momento em que faz romper a resistência insana e improba do devedor, que além de causar, com seu ato, prejuízo ao credor, desrespeita o Estado-Juiz ao querer impor a perpetuação de sua inadimplência. Por isso diz-se que não tem ela finalidade sancionatória ou reparatória, mas age como instrumento de coerção indireta, tendente a dar efetividade ao mandamento judicial.²¹⁵

Assim, constata-se que o objeto de estudo do presente trabalho, sobrevém no sentido da multa cominatória. Sendo que, especificamente na esfera do Direito de Família possui “caráter desestimulador do inadimplemento das obrigações assumidas”, de maneira que, atualmente, mostra-se como uma das soluções mais eficientes nos casos de litígios familiares.²¹⁶

A vantagem da astreinte ocorre no sentido de que basta comprovar-se o descumprimento da obrigação, sendo que pode o requerente pugnar pela aplicação da multa ou pelo cumprimento da própria obrigação.²¹⁷

A legislação prevê expressamente a aplicação da multa cominatória, nos arts. 536, §1º e 537, ambos do atual Código de Processo Civil, que preconizam acerca de que o juiz poderá de ofício ou a requerimento, “determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente”, em autos de cumprimento de sentença de obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa.²¹⁸

Dentre as medidas, cabe aplicação de multa, a qual pode ser aplicada “na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução”, de modo proporcional e com prazo estabelecido para o devido cumprimento.²¹⁹

²¹⁵ MIGUEL FILHO, Raduan. O direito/dever de visitas, convivência familiar e multas cominatórias (*astreintes*). In: **IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/38.pdf>. Acesso em: 24 set 2021.

²¹⁶ MIGUEL FILHO, Raduan. O direito/dever de visitas, convivência familiar e multas cominatórias (*astreintes*). In: **IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/38.pdf>. Acesso em: 24 set 2021.

²¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 2: obrigações e responsabilidade civil**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 412. Livro digital.

²¹⁸ Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. §1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 set 2021.

²¹⁹ Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente

Nesta senda, caso fixada a multa astreintes em decisão provisória, pode ser ajuizada demanda provisória também, ou seja, a determinação da multa em “sede de tutela provisória de urgência, de natureza antecipada ou cautelar”, constitui-se como título executivo judicial para ajuizamento de cumprimento provisório de decisão.²²⁰

A disposição supra já constava no Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 461, que teve sua redação dada pela Lei 8.952/94.²²¹

Aliás, em vista da multa astreintes ser estabelecida para fazer cumprir uma obrigação, “o valor arbitrado para a astreinte sujeita-se a correção monetária, mas não se acresce de juros de mora durante o tempo em que a multa for aplicada, sob pena de dupla sanção pelo mesmo atraso no adimplemento”. Ou seja, a determinação de astreinte já é a medida imposta em vista do atraso na obrigação de fazer.²²²

Ademais, em razão de se tratar de obrigação de fazer, a multa poderá ser arbitrada com base no art. 497 do Código de Processo Civil.²²³

Relativamente ao *quantum* a ser fixado quando da determinação de multa, destaca-se que o valor deve ser analisado de acordo com o caso concreto, para que seja evitado o enriquecimento ilícito da parte, que não é o objetivo da aplicação da multa.²²⁴

e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 set 2021.

²²⁰ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 488. Livro digital.

²²¹ 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. BRASIL. **Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 2015**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm#art1. Acesso em: 24 set 2021.

²²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 3: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 216. Livro digital.

²²³ Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. BRASIL. **Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 2015**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm#art1. Acesso em: 13 dez 2021.

²²⁴ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: JusPodvim, 2017, p. 606.

Nessa toada, verifica-se que:

Embora não exista, a princípio, um limite máximo para a multa, se a medida se mostrar desproporcional em relação ao bem da vida que com ela se pretende resguardar, e considerada a regra que veda o enriquecimento sem causa, é possível que, no caso concreto, o seu montante seja adequado a parâmetros razoáveis.²²⁵

Todavia, também não é indicado que o valor da multa seja fixado em valor muito ínfimo, isto é, em uma quantia baixa, que não implica em temor ao devedor ou obrigado, justamente pelo fato de configurar-se como uma medida coercitiva.²²⁶

Para a fixação da multa não se mostrar desequilibrada de acordo com o caso concreto, “o juiz deve atentar às condições econômicas do devedor, quer para não onerá-lo de forma exacerbada, quer para não estimular a inadimplência, pela insignificância do seu montante”.²²⁷ Logo, deverá respeitar a proporcionalidade e razoabilidade diante de eventual aplicação de multa.

O valor da multa não deve ser mais vantajoso que a própria satisfação da obrigação, caso contrário caracteriza-se como causa de enriquecimento ilícito.

Ademais, para o autor Fredie Didier Jr, os magistrados ao analisarem e fixarem astreintes devem observar a possibilidade de aplicação de outras formas de medidas mais adequadas ao caso²²⁸, como por exemplo, a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, imissão na posse, entre outros.

Acontece que, a busca e apreensão, é um evento traumático, eis que em muitos casos é necessária a requisição de força policial para a sua concretização. Por conta disso, a aplicação da multa ganhou notoriedade no ordenamento jurídico.²²⁹

²²⁵ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: JusPodvim, 2017, p. 606.

²²⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil, volume 3: execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 134. Livro digital.

²²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 876. Livro digital.

²²⁸ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: JusPodvim, 2017, p. 611.

²²⁹ VIEIRA, Isabelle Almeida Vieira. A multa (astreinte) no descumprimento do regime de visitas. 2015. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-141/a-multa-astreinte-no-descumprimento-do-regime-de-visitas/#_ftn3. Acesso em: 26 set 2021.

À vista disso, constata-se que o caráter da astreinte não se configura como obrigatório, de modo que, inclusive, é possível o reexame e alterações de acordo com cada caso concreto.²³⁰

Assim, mais uma vez, conclui-se que a possibilidade de aplicação de multa do devedor ou do obrigado dependerá da análise de cada caso concreto, justamente pelo fato da não obrigatoriedade. Isso porque, se a aplicação da multa não resulta na coação do devedor ou obrigado, ou seja, mostrar-se impraticável, o juiz não aplicá-la-á.²³¹

Logo, a multa astreintes detém caráter coercitivo e visa obrigar a parte inadimplente a cumprir com a obrigação assumida, portanto, serve para que o genitor seja compelido a cumprir com a efetivação da convivência familiar que lhe cabe.

O descumprimento pode tanto ocorrer por parte de quem detém a guarda do menor, como pelo visitante que não exerce o que fora estabelecido a seu favor. Adiante serão analisadas as (im)possibilidades de aplicação da multa supra nestas duas hipóteses.

4.1 A MULTA NO DESCUMPRIMENTO DO REGIME DE VISITAS PELO GENITOR GUARDIÃO

Consoante demonstrado nos tópicos anteriores, a multa cominatória ou astreintes é utilizada com a finalidade de impulsionar o cumprimento da obrigação de fazer, que no presente caso, consiste no cumprimento do regime de visitas estabelecido.

Repita-se que o cumprimento adequado do regime de visitas estabelecido é necessário para garantir a convivência familiar. Já no que concerne ao papel do genitor guardião nesse aspecto, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

O direito de visitação deve ser entendido como uma obrigação de fazer da guardião de facilitar, assegurar e garantir a convivência do(a) filho(a) com o

²³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 3**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, 210. Livro digital.

²³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 3**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 210. Livro digital.

não guardião, de modo que ele possa se encontrar com ele(a), manter e fortalecer os laços afetivos, e, assim, atender suas necessidades imateriais, dando cumprimento ao preceito constitucional.²³²

Acontece que, em muitos casos ocorre descumprimento do regime de visitas por iniciativa do genitor guardião, que desrespeita o horário de visitas do genitor visitante, obstaculizando o convívio entre prole e o outro ascendente.

Esse ato, muitas vezes, decorre da dificuldade de aceitação do fim do laço conjugal, utilizando o filho em comum como arma para punir o genitor não guardião.

A prole privada da convivência com o genitor não guardião poderá desenvolver problemas psicológicos, causando extremo sofrimento para a criança ou adolescente, violando, inclusive, os direitos fundamentais e o melhor interesse da criança.²³³

Inclusive, a situação supra é denominada de Síndrome da Alienação Parental (SAP), tipificada na Lei nº 12.318/2010, nos casos determinados no art. 2º:

Art. 2º 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.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.²³⁴

Para Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva, a alienação parental pode ter consequências irreversíveis, justamente pelo fato da

²³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6:** direito de família. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 290. Livro digital.

²³³ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 507. Livro digital.

²³⁴ BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 26 de set 2021.

criança ou adolescente estar sob a influência dos pais e parentes, de modo que pode acarretar no afastamento do menor com a pessoa alienada.²³⁵

Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno definem essa síndrome da seguinte forma:

Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante.”O entendimento doutrinário e da jurisprudência brasileira, vem entendendo que nesses casos é possível à aplicação de multa para o genitor guardião que dificulta a efetivação do regime de visitas fixado, em vista da ocorrência da alienação parental.²³⁶

Para o autor Rolf Madaleno, a multa é uma das medidas mais eficazes contra a incidência da alienação parental e o decorrente afastamento do menor com o genitor não guardião.²³⁷

Ademais, reza o art. 6º, inciso III, da Lei de Alienação Parental, que, quando “caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: estipular multa ao alienador”.²³⁸

A multa astreintes é o meio mais eficaz para coibir a obstaculização da visitação entre pai e filho nesses casos. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela manutenção da “aplicação de multa por atos de alienação parental, para cada final de semana que o autor tiver negado o direito de exercer a visitação da filha”, no julgamento do Agravo em Recurso Especial n. 898.302.²³⁹

²³⁵ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2:** direito da família. 43ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 448. Livro digital.

²³⁶ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 42.

²³⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de família.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 476. Livro digital.

²³⁸ BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 26 de set 2021.

²³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 898.302**, do Estado do Rio de Janeiro, Decisão Monocrática rel. Ministro Moura Ribeiro, j. 28/06/2016. Disponível em:

Ainda, apresenta-se o julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1481531, no qual determinou pela aplicação de astreintes para prevenir novos atos de mesmo teor, a demonstrar:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. DIREITO DE VISITAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL DO VISITANTE E DO VISITADO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FIXAÇÃO PREVENTIVA DE ASTREINTES PARA A HIPÓTESE DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO IMOTIVADO DO REGIME DE VISITAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. [...] 2. O direito de visitação tem por finalidade manter o relacionamento da filha com o genitor não guardião, que também compõe o seu núcleo familiar, interrompido pela separação judicial ou por outro motivo, tratando-se de uma manifestação do direito fundamental de convivência familiar garantido pela Constituição Federal. 3. A cláusula geral do melhor interesse da criança e do adolescente, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, recomenda que o Poder Judiciário cumpra o dever de protegê-las, valendo-se dos mecanismos processuais existentes, de modo a garantir e facilitar a convivência da filha com o visitante nos dias e na forma previamente ajustadas, e coibir a guardiã de criar obstáculos para o cumprimento do acordo firmado com a chancela judicial. 4. O direito de visitação deve ser entendido como uma obrigação de fazer da guardiã de facilitar, assegurar e garantir, a convivência da filha com o não guardião, de modo que ele possa se encontrar com ela, manter e fortalecer os laços afetivos, e, assim, atender suas necessidades imateriais, dando cumprimento ao preceito constitucional. 5. A transação ou conciliação homologada judicialmente equipara-se ao julgamento de mérito da lide e tem valor de sentença, dando lugar, em caso de descumprimento, à execução de obrigação, podendo o juiz aplicar multa na recalcitrância emulativa. Precedente. 6. A aplicação das astreintes em hipótese de descumprimento do regime de visitas por parte do genitor, detentor da guarda da criança, se mostra um instrumento eficiente, e, também, menos drástico para o bom desenvolvimento da personalidade da criança, que merece proteção integral e sem limitações. 7. Prevalência do direito de toda criança à convivência familiar. 8. Recurso especial não provido. (STJ – REsp 1481531/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)²⁴⁰

Nesse aspecto, a jurisprudência no sentido da aplicação de multa para o genitor guardião que impede o exercício das visitas, é em sua maior parte favorável. Tal perspectiva é possível extrair-se do seguinte trecho do Agravo de Instrumento n. 0703842-77.2020.8.07.0000, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=62599167&num_registro=201600895117&data=20160628&tipo=0. Acesso em: 26 set 2021.

²⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1481531**, do Estado de São Paulo, Decisão Monocrática rel. Ministro Moura Ribeiro, j. 16/02/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443388001/recurso-especial-esp-1481531-sp-2014-0186906-4/inteiro-teor-443388017>. Acesso em: 26 set 2021.

Para resguardo do melhor interesse da criança, afigura-se possível a estipulação de multa, a fim de evitar óbice criado pela guardiã à visitação do genitor na forma determinada pela regulamentação de visitas do menor.²⁴¹

E da ementa do Agravo de Instrumento n. 2014.054090-9, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE GUARDA. DECISÃO QUE INDEFERE PLEITO DE COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. RECURSO DO GENITOR. 1. ACORDO JUDICIAL ESTABELECEndo QUE A GUARDIÃ ENTREGUE OS INFANTES NA RESIDÊNCIA DOS AVÓS PATERNOS NA CIDADE DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ UMA VEZ POR MÊS. CONTATOS PRÉVIOS PATERNOS AGENDANDO A VISITA DEVIDAMENTE COMPROVADOS. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO PELA GENITORA. PLEITO DE APLICAÇÃO DE ASTREINTE. CABIMENTO. 2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.054090-9, da Capital, rel. Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-02-2015).²⁴²

Assim, a caracterização de obrigação de fazer por parte do genitor guardião é praticamente inequívoca para a jurisprudência brasileira, sendo ônus da parte apenas provar o que alega, ou seja, a comprovação do descumprimento do que fora fixado em decisão judicial.²⁴³

Com efeito, é entendimento uníssono do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que a aplicação da multa é medida excepcional, devendo, em primeiro momento, o magistrado advertir o guardião que a recalcitrância em dar cumprimento ao regime de visitas poderá caracterizar ato de alienação parental e suas penalidades, a citar:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C GUARDA, VISITAS, ALIMENTOS E PARTILHA DE BENS. DECISÃO AGRAVADA QUE IMPÕS MULTA DE R\$ 500,00 À GENITORA POR OBSTACULIZAR A CONVIVÊNCIA ENTRE AUTOR E FILHO. RECURSO DA RÉ. VISITAS. ALEGAÇÃO DE QUE INTERROMPEU A CONVIVÊNCIA FÍSICA EM RAZÃO DA PANDEMIA DO COVID-19. AVENTADA MANUTENÇÃO DO CONTATO POR CHAMADAS DE VÍDEO. TESES REJEITADAS. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE PARA MANUTENÇÃO DAS

²⁴¹ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de Instrumento n. 0703842-77.2020.8.07.0000**, rel. Carmelita Brasil, Segunda Turma Cível, j. 24-06-2020. Disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 26 de set 2021

²⁴² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2014.054090-9, da Capital, rel. Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-02-2015. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 26 set 2021.

²⁴³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4007673-74.2016.8.24.0000**, de Chapecó, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 02/02/2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=regulamenta%E7%E3o%20de%20visitas&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAJfmXAAV&categoria=acordao_5. Acesso em: 26 set 2021.

VISITAS. GENITORES QUE DEVEM ATENDER AOS CUIDADOS DE SAÚDE NECESSÁRIOS PARA MANTER A CONVIVÊNCIA. LEI N. 12.318/2010. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA PENALIDADE PREVISTA PELO ART. 6º, III, DA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA DESPROPORCIONAL AO CASO CONCRETO. CONTUDO, DEVIDA A SUBSTITUIÇÃO PELA ADVERTÊNCIA. INCONTROVÉRSIA SOBRE O IMPEDIMENTO DA VISITA. ATO DE ALIENAÇÃO CONFIGURADO E ADVERTIDO. MULTA AO RECORRIDO. ARGUIÇÃO DE QUE O GENITOR DESCUMPRE OS DIAS DE VISITAS. PRETENSÃO DE APLICAR AO AGRAVADO A MESMA PENALIDADE PELO DESRESPEITO À CONVIVÊNCIA ESTIPULADA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETE ÀS PARTES INTERESSADAS PLEITEAR AO JUÍZO O AJUSTE DOS DIAS DE VISITAÇÃO. REQUERIDA QUE DEVE COMUNICAR AO MAGISTRADO O DESCUMPRIMENTO PELO GENITOR E PLEITEAR A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CABÍVEIS. ANÁLISE DA INSURGÊNCIA QUE CONFIGURARIA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PORÇÃO, PROVIDO EM PARTE" (Agravo de Instrumento n. 4004610-02.2020.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Osmar Nunes Júnior, j. 1-10-2020).²⁴⁴

Ainda nesse mesmo tema, é importante trazer à baila a decisão interlocutória proferida nos autos de processo n. 5004051-26.2021.8.24.0054 do Juízo da Vara da Família, Órfãos, Sucessões e Infância e Juventude da Comarca de Rio do Sul. Inicialmente, informa-se que houve a fixação da guarda compartilhada com a residência fixa materna, pensão alimentícia e estabelecimento do direito de visitas nos autos de dissolução da união estável, contudo, a guardiã impedia a convivência entre a prole e genitor visitante nos dias e horários acordados em audiência de conciliação.

Após diversas visitas frustradas decorrentes dos atos praticados pela genitora guardiã, o genitor ingressou com ação de alienação parental, requerendo a aplicação imediata das sanções previstas no art. 6 da Lei de Alienação Parental²⁴⁵.

O magistrado, em primeiro momento, aplicou a sanção de advertência à guardiã, nos seguintes termos:

²⁴⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4004610-02.2020.8.24.0000**, de Blumenau, rel. Des. Osmar Nunes Júnior, j. 1-10-2020). Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 26 set 2021.

²⁴⁵ Art. 6. O pedido de ressarcimento protocolado pelo beneficiário será analisado pelo Ministério da Pesca e Aquicultura no prazo máximo de quarenta e cinco dias, contados a partir da data do protocolo e, caso esteja de acordo, o pagamento da subvenção econômica, nos limites das cotas anuais, será feito diretamente às refinarias pelo Ministério da Pesca e Aquicultura. I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII - declarar a suspensão da autoridade parental. BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 26 de set 2021.

A aplicação da multa postulada na inicial, contudo, não se revela a medida mais adequada ao caso, já que desproporcional ao objeto da lide, de modo que a sua substituição por uma advertência de que a recalcitrância da requerida em dar cumprimento ao acordo das fls. 52/53 e 54 do documento 02 do evento 01 poderá caracterizar ato de alienação parental e levar, inclusive, à modificação da guarda, é a medida mais consentânea com a realidade fática.

No entanto, a guardiã continuou obstando a convivência familiar, portanto, o magistrado viu-se obrigado a impor multa no importe de R\$5.000,00 por cada descumprimento da obrigação, a demonstrar:

Da imposição de multa pelo descumprimento da obrigação.
Comprovado que a requerida não deseja viabilizar as visitas do réu à filha comum e que, inclusive, já foi advertida sobre as consequências desta forma de agir (eventos 12 e 21), a situação exige a adoção de medida mais enérgica, o que leva à imposição de multa de R\$ 5.000,00 por cada descumprimento da obrigação assumida de autorizar o requerente a visitar a menor.²⁴⁶

Informa-se que, a situação dos autos supramencionados, somente se alterou após a adoção do meio coercitivo, consistente no arbitramento da multa astreintes, a qual se mostrou necessária a garantir o desenvolvimento sadio da infante e o convívio com o núcleo familiar paterno.

Portanto, é possível constatar que tanto a doutrina como a jurisprudência majoritária admitem a utilização da multa astreintes como o meio mais adequado e menos traumático para coibir o genitor guardião ao cumprimento da obrigação de fazer consistente no respeito ao regime de visitas estabelecido, assim como, impedir os atos que caracterizem a alienação parental, inexistindo grandes controvérsias acerca dessa temática, justamente em razão de que a legislação prevê a possibilidade de sua aplicação.

²⁴⁶ SANTA CATARINA. Juízo da Vara da Família, Órfãos, Sucessões e Infância e Juventude da Comarca de Rio do Sul. Ação de Alienação Parental n. 5004051-26.2021.8.24.0054, de Rio do Sul, Juiz de Direito Raphael Mendes Barbosa, j. 20/04/2021. Segredo de Justiça. Acesso em 26 set 2021.

4.2 A MULTA NO DESCUMPRIMENTO DO REGIME DE VISITAS PELO GENITOR NÃO GUARDIÃO

Quando o descumprimento do regime de visitas decorre do genitor não guardião, grande discussão paira justamente, no sentido de considerar ou não a regulamentação do direito de visitas como um dever dos pais e uma obrigação de fazer, e, assim, a possibilidade da aplicação de multa astreintes em circunstâncias de descumprimento do direito de visitas, pelo genitor não guardião.

Sob a ótica dos doutrinadores Carlos Roberto Gonçalves e Álvaro Villaça Azevedo, não é viável obrigar o genitor não guardião “a visitar o filho, sob pena de multa”.²⁴⁷

De modo que, para esses autores, a coercitividade imposta pela aplicação de multa no descumprimento da realização de visitas, não possui efeito positivo, justamente pelo fato de que, a relação entre pais e filhos deve ser pautada na voluntariedade e espontaneidade.²⁴⁸

Frisa-se ainda, que para Gonçalves e Azevedo, a aplicação de multa no caso abordado, caracteriza-se como uma imposição judicial do afeto, no sentido de que a regulamentação de visitas apenas ocorre no âmbito do direito e não do dever.²⁴⁹

Salienta Azevedo que, apesar de não se caracterizar como um dever, devem os pais ser responsáveis pelo dever de cuidado:

Entretanto, parece-me difícil obrigar os pais a amarem seus filhos, pois o amor não pode originar de obrigação imposta por lei ou decisão judicial. Todavia, essa falta de afeto não pode retirar dos pais o dever de cuidados especiais na educação de seus filhos.²⁵⁰

Nesse sentido também, foi julgado o Agravo de Instrumento n. 70051620565, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual o entendimento firmado foi para o descabimento da aplicação de *astreinte* no descumprimento do regime de visitas pelo genitor não guardião, a citar do julgado:

²⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6:** direito de família. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 293. Livro digital.

²⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6:** direito de família. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 293. Livro digital.

²⁴⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil, volume 6:** direito de família. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 229. Livro digital.

²⁵⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil, volume 6:** direito de família. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 233. Livro digital.

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...²⁵¹

Gonçalves, ao analisar em sua obra o julgado supracitado, pondera que a melhor forma de lidar com o descumprimento da regulamentação de visitas é por tratamento multidisciplinar. Isso porque, acredita que a coerção gerada pela astreinte colocará os menores em risco emocional, pois o resultado de uma visita forçada por imposição de multa reflete-se como uma forma de comprar o amor e a afetividade.²⁵²

Ainda no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o julgamento da Apelação Cível n. 70064587579 sobreveio na mesma direção. O relator destacou que o genitor não guardião não pode ser obrigado a realizar as visitas fixadas, mencionando também que “A fixação de visitas tem por objeto uma obrigação de não fazer por parte do guardião e não uma obrigação de fazer para o não guardião”, de modo que a aplicação de multa apenas prejudicaria mais o convívio entre pai e filho.²⁵³

E também, o Agravo de Instrumento nº 70016868333 proferido pelo mesmo tribunal, no qual o desembargador aduziu que “a imposição de multa em caso de descumprimento do dever de visita não constitui a forma mais adequada de garantir o direito do filho ao convívio com o pai, eis que o relacionamento entre ambos deve se desenvolver a partir da livre e espontânea vontade das partes.”²⁵⁴

²⁵¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70051620565**, de Guaíba, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível, j. 07/02/2013). Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70051620565&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 26 set 2021.

²⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 293. Livro digital.

²⁵³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70064587579**, de São Leopoldo, rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, Oitava Câmara Cível, j. 16/07/2015). Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70064587579&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 26 set 2021.

²⁵⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 70016868333. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em: 01 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 26 set 2021.

Dos julgados supramencionados, é notória a priorização da autonomia privada do genitor não guardião em detrimento do direito à convivência com o infante, justamente para evitar o convívio artificial, reflexo da imposição da multa astreintes.

Por outro lado, os doutrinadores em sua grande maioria, como Fernanda Tartuce, Raduan Miguel Filho, Maria Berenice Dias e Dimas Messias de Carvalho, entendem pela possibilidade de aplicação da astreintes, baseados principalmente no argumento de que não se trata de colocar um preço no amor ou no afeto, mas sim de estimular o acompanhamento do desenvolvimento dos filhos pelos pais.²⁵⁵

Nesse sentido, posiciona-se Raduan Miguel Filho:

Nesse raciocínio sobressaem as *astreintes*, como medida coercitiva destinada a resguardar a autoridade das decisões judiciais e, por consequência, a própria credibilidade do Poder Judiciário, que tem seus comandos constantemente aviltados, em nome de um princípio, hoje bastante relativizado pelo Direito de Família, da inércia da jurisdição, previsto no artigo 2º do CPC.²⁵⁶

Segundo Maria Berenice Dias, ao contrário da posição de Gonçalves e Azevedo, a regulamentação das visitas “gera uma obrigação de fazer infungível, obrigação personalíssima, que deve ser cumprida pessoalmente”. De modo que não reflete apenas como um direito do menor, mas também como uma obrigação dos pais.²⁵⁷

A mesma posição possui o autor Dimas Messias de Carvalho, o qual preconiza que embora amar seja uma faculdade, a assistência e os cuidados com os filhos é um dever jurídico, bem como a realização de visitas fixadas. Assim, “importa em obrigação de fazer no direito de família”, podendo acarretar na aplicação de multa astreintes, como uma medida para efetivação do dever dos genitores.²⁵⁸

A jurisprudência também possui registros de julgados favoráveis à aplicação de multa astreintes em desfavor do genitor não guardião pelo descumprimento do regime

²⁵⁵ TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 431. Livro digital.

²⁵⁶ MIGUEL FILHO, Raduan. O direito/dever de visitas, convivência familiar e multas cominatórias (*astreintes*). In: **IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/38.pdf>. Acesso em: 26 set 2021.

²⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 873-874. Livro digital.

²⁵⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 512. Livro digital.

de visitas. Nos autos da Apelação Cível n. 0006432-61.2018.8.26.0048, do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifica-se a seguinte concepção:

Não há dúvida, portanto, que a convivência familiar do apelado com o infante não se trata de mera faculdade do genitor, mas de dever constitucionalmente imposto à família e direito indisponível do menor. Logo, cabe àquele que se encontre desprovido da guarda o dever de se fazer presente na vida do filho a fim de concretizar tal direito do menor, pois, como observado, o pleno desenvolvimento de uma criança depende também do esforço e da dedicação de ambos os genitores.²⁵⁹

Lado outro, quanto à aplicabilidade da astreinte, esclarece Maria Berenice Dias:

Como a visitação tem alguma periodicidade, melhor atende à natureza da obrigação fixar a astreinte em determinada importância em dinheiro, para cada oportunidade em que ocorrer o inadimplemento. Assim, todas as vezes que um dos genitores deixar de entregar o filho ou o outro não for buscá-lo segundo o calendário estabelecido, se sujeita ao pagamento da multa. Deste modo, estipulada a visitação em fins de semana alternados, pode o juiz fixar o valor da multa para cada visita que não se concretizar. Assim, se a mãe não entregar o filho, ou o pai não for buscá-lo, nasce a obrigação de pagar a multa, cujo valor reverte em prol do filho.²⁶⁰

Portanto, o entendimento majoritário é pela aplicação da multa por cada vez em que a visita deveria ocorrer, mas por voluntariedade do genitor não guardião, ora visitante, não se efetiva.²⁶¹

No que concerne ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em primeiro lugar, menciona-se o Agravo de Instrumento n. 4015649-35.2016.8.24.0000, no qual discorre acerca da imposição da multa cominatória da seguinte forma:

Como é cediço, a decisão que regulamenta o direito de visitas do pai não guardião ao filho menor ou, mesmo, que homologa o acordo de vontades manifestado pelas partes, encerra inequívoca obrigação de fazer, razão pela qual a jurisprudência pátria tem se firmado no sentido de admitir a aplicação de multa pelo se descumprimento, tanto em relação ao que não realiza as visitas estipuladas como àquele que obsta a efetivação do direito de visitas assegurado ao outro.²⁶²

²⁵⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0006432-61.2018.8.26.0048**, de Atibaia, rel. Des. Piva Rodrigues, Nona Câmara de Direito Privado, j. 11/10/2019). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12972977&cdForo=0>. Acesso em: 26 set 2021.

²⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 875-876. Livro digital.

²⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 875-876. Livro digital.

²⁶² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4015649-35.2016.8.24.0000**, da Capital, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j.

Em sentido contrário, no julgamento do recurso de Agravo Interno n. 4015649-35.2016.8.24.0000/50000, interposto em face da decisão do Agravo de Instrumento supracitado, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina não reconheceu a aplicação da multa, eis que entende que a visitação deve decorrer de livre e espontânea vontade das partes envolvidas.²⁶³

Com efeito, ressaltou que a aplicação da multa não seria saudável para o relacionamento das partes:

Referente à aplicação de multa ao genitor pelo não exercício do direito de visitas, registre-se que a visitação mais do que um direito dos pais, constitui uma garantia ao filho, assegurando-lhe o fortalecimento dos laços familiares. No entanto, em que pese a busca pelo melhor interesse da criança, impõe salientar que a imposição de multa para o descumprimento do dever de visitas não constitui a forma mais adequada de garantir o direito do filho ao convívio com os pais, pois os vínculos afetivos não surgem a partir de determinação judicial. Com efeito, a convivência entre pais e filhos, apesar de todos os benefícios em favor da criança, no que tange aos aspectos psicológicos e emocionais, deve ocorrer espontaneamente, caso contrário não seria benéfico para nenhum dos envolvidos.²⁶⁴

Dessa forma, verifica-se que os dois recursos, elucidam manifestamente a necessidade do desenvolvimento do tema proposto, justamente pelo fato da instabilidade e divergências nas decisões dos tribunais brasileiros, e nos casos apresentados, de um mesmo tribunal.

Portanto, parece pelo desenvolvimento do capítulo, que a doutrina, majoritariamente, reconhece o exercício do direito de visitas como uma obrigação de fazer, como um dever inerente aos genitores.

Entretanto, a partir de uma breve pesquisa na jurisprudência brasileira, é possível perceber que não são muito comuns julgados referentes ao descumprimento do regime de visitas por parte do genitor não guardião. De modo que os julgados

19/10/2017. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514421895/agravo-de-instrumento-ai-40156493520168240000-capital-4015649-3520168240000>. Acesso em: 26 set 2021.

²⁶³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4015649-35.2016.8.24.0000/50000**, da Capital, rel. Des. Gerson Cherem II, Câmara Civil Especial, j. 27/07/2017. Disponível em: <https://www.escavador.com/diarios/627912/DJSC/jurisprudencial-das-comarcas/2018-03-14?page=1923>. Acesso em: 26 set 2021.

²⁶⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4015649-35.2016.8.24.0000/50000**, da Capital, rel. Des. Gerson Cherem II, Câmara Civil Especial, j. 27/07/2017. Disponível em: <https://www.escavador.com/diarios/627912/DJSC/jurisprudencial-das-comarcas/2018-03-14?page=1923>. Acesso em: 26 set 2021.

existentes, ainda compreendem muitas divergências, justamente por não haver muitas decisões nesse sentido, o que dificulta a delimitação de uma posição majoritária.

Inclusive, como já mencionado várias vezes ao longo do presente estudo, as decisões judiciais relativas a menores e, ainda mais, a regulamentação do regime de visitas, necessitam sempre de uma análise de acordo com cada caso concreto.

Pois, como visto nas jurisprudências supracitadas e analisadas no presente item, apesar de ser possível, processualmente, o requerimento de astreinte pelo descumprimento do exercício do direito de visitas, pode ser que inexistam comprovações suficientes para ensejar a aplicação da medida.

4.3 DOS DESTINATÁRIOS DA MULTA E MEIOS PARA REQUERER A SUA APLICAÇÃO

É imperioso mencionar acerca da diferença entre os títulos executivos judiciais e extrajudiciais, conforme prevê o Código de Processo Civil.

Os títulos previstos no Código de Processo Civil nos incisos do art. 515 são os chamados judiciais, e os dispostos nos incisos do art. 784²⁶⁵ são os extrajudiciais, de modo que para o presente estudo, interessa pontualmente os incisos I, II e III do referido art. 515, de acordo com o trecho a seguir:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia,

²⁶⁵ Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução; VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte; VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio; VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei; XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 set 2021.

de fazer, de não fazer ou de entregar coisa; II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal; V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial; VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado; VII - a sentença arbitral; VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça.²⁶⁶

O interesse do presente estudo nos títulos executivos judiciais se justifica pelo fato de no direito de visitas haver envolvimento de menores ou incapazes, de modo que se faz necessário sua regulamentação por vias judiciais, conforme já esclarecido no primeiro capítulo.

Assim, o Código de Processo Civil revela que, para fazer-se cumprir uma obrigação, os títulos executivos extrajudiciais ensejam processos de execução, conforme seu art. 798²⁶⁷, e os títulos executivos judiciais ensejam cumprimento de sentença, conforme seus arts. 513²⁶⁸ e seguintes.

Desse modo, na fixação do regime de visitas, quando provenientes de decisão que reconheça a exigibilidade de obrigação fazer, homologatória de autocomposição judicial e extrajudicial, o meio adequado para a execução do estabelecido é o cumprimento de sentença, conforme prevê a legislação.

No tocante a viabilidade processual de requerimento da astreinte, esclarece Maria Berenice Dias, que “a medida pode ser requerida nos autos da ação em que foi estipulada a visitação”, isto é, não se faz necessário ajuizar outro processo com

²⁶⁶ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 set 2021.

²⁶⁷ Art. 798. Ao propor a execução, incumbe ao exequente: I - instruir a petição inicial com: a) o título executivo extrajudicial; b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso; d) a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente; II - indicar: a) a espécie de execução de sua preferência, quando por mais de um modo puder ser realizada; b) os nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica; c) os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 set 2021.

²⁶⁸ Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 set 2021.

dependência ao principal para pugnar-se pela aplicação de multa, que inclusive pode ser determinada de ofício pelo juiz.²⁶⁹

Contudo, resta necessário esclarecer a partir da aplicação prática, isto é, conforme as jurisprudências apresentadas nos itens anteriores, qual o meio processual para ser feito o requerimento de aplicação da astreinte relativa ao descumprimento do regime de visitas.

Assim, da análise das jurisprudências apresentadas anteriormente, parece que é cabível a realização de requerimento de aplicação de multa cominatória, tanto por meio de cumprimento de sentença, seja decisão provisória ou definitiva, nos próprios autos em que o direito de visitas está em discussão, seja um divórcio, dissolução de união estável, ação de guarda e alimentos, como em ação autônoma, como por exemplo, mediante o ajuizamento de ação alienação parental.

Isto posto, nos casos em que se verificar possível a determinação de multa astreintes e, por conseguinte sua aplicação, no tocante ao destinatário dessa multa, é preciso averiguar qual a fundamentação utilizada pelo magistrado na respectiva decisão.

A multa cominatória fundamentada no art. 536, §1º do Código de Processo Civil²⁷⁰, deve ser imposta ao titular do direito da obrigação de fazer.

No caso do presente estudo, caso o descumprimento do regime de visitas decorra do genitor não guardião, conforme os precedentes jurisprudenciais supracitados, dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, São Paulo e Rio Grande do Sul, geralmente o pagamento da multa é convertido em prol do menor envolvido, aquele que esperava a realização da visita nos termos fixados. Com efeito, as ações são ajuizadas pelo próprio menor, representado pelo genitor guardião.

Ao contrário, quando a obrigação é relativa ao genitor guardião, em eventuais aplicações de multa, o pagamento deve ser revertido ao genitor não guardião, que

²⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 875. Livro digital.

²⁷⁰ Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. §1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 set 2021.

está sofrendo o impedimento de visitação ao filho.²⁷¹ No caso em que as ações são ajuizadas pelo genitor não guardião em face do guardião.

Importante apresentar o que prevê o art. 537, §4º, do Código de Processo Civil:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. [...] § 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.²⁷²

Portanto, no âmbito do direito de visitas, quando já determinada a aplicação de multa, a incidência iniciará a partir do dia do próprio descumprimento do exercício de visitas. Logo, não necessita de nenhuma outra intimação, nem mesmo do obrigado ou de seu procurador.²⁷³

Dessa forma, finaliza-se o capítulo e na sequência serão apresentadas as considerações finais, em que será verificada a hipótese elencada no presente trabalho, para demonstrar se há, no ordenamento jurídico brasileiro, possibilidade de aplicação de multa pelo descumprimento da regulamentação do direito de visitas pelo genitor não guardião e pelo genitor guardião.

²⁷¹ SANTA CATARINA. Juízo da Vara da Família, Órfãos, Sucessões e Infância e Juventude da Comarca de Rio do Sul. Ação de Alienação Parental n. 5004051-26.2021.8.24.0054, de Rio do Sul, juiz de direito Raphael Mendes Barbosa, j. 20/04/2021. Segredo de Justiça. Acesso em 26 set 2021.

²⁷² BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 set 2021.

²⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 3**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 215. Livro digital.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pretensão do presente trabalho, é verificar a possibilidade de aplicação de multa *astreintes* quando ocorre o descumprimento do regime de visitas, seja por iniciativa do genitor guardião, seja por iniciativa do genitor não guardião.

Em primeiro lugar, houve a abordagem introdutória a respeito do Direito de Família no âmbito das visitas, de modo que foi possível analisar que a concepção de família passou por diversas transformações até a atualidade, prevista e regulamentada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No curso das primeiras civilizações, a família possuía um significado baseado na hierarquia familiar, sendo que na Idade Média passou a ter influência do direito canônico e da religião católica, e então começou a caracterizar-se pelo objetivo de concentrar o patrimônio no mesmo núcleo familiar.

Ocorre que, no Brasil, apenas com o advento do Estado Social é que a família passou a ser tutelada pelo Estado, de modo que sobrevieram as maiores mudanças, que até hoje possuem grande influência. Traz-se à baila que a grande transformação no aspecto familiar ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988, no sentido de promover igualdade entre os membros da família e prever outras formas de núcleos familiares não só formados pelo casamento.

Logo, ao longo dos anos, houve a valorização da afeição nas relações familiares, independente de laços consanguíneos, de modo que os laços afetivos de carinho e amor se tornaram os elementos agregadores para a formação de uma família.

Desse modo, o princípio da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente passaram a receber maior notoriedade, sendo que atualmente, são os de maior relevância e aplicabilidade quando se refere ao Direito de Família.

Na sequência do tema, fora destacado que na grande maioria das vezes, o pedido de regulamentação das visitas está inserido em processos de divórcio, dissolução de união estável ou de guarda e alimentos, apesar de também ser possível o ajuizamento de ação autônoma para pleitear a fixação das visitas.

Aliás, para fixação das visitas analisou-se também o princípio do melhor interesse do menor, que em verdade, circunda o Direito de Família por inteiro,

justamente pelo fato de, na maior parte dos casos pleiteados na justiça, haver o envolvimento de menores.

Para obter-se um maior equilíbrio nas decisões e chegar o mais perto possível do melhor cenário para o menor, durante os processos do Direito de Família, há a realização de laudos psicológicos e estudos sociais, para que de uma forma mais efetiva e prática, seja possível chegar à adequação mais benéfica para a criança ou o adolescente.

Ademais, a regulamentação das visitas é irrenunciável em face do melhor interesse do menor e do que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 19, que assegura ao menor a convivência familiar.

Outrossim, uma das grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais brasileiras, dá-se a partir dos casos de descumprimento imotivado do que fora fixado como regime de visitação.

O descumprimento do regime de visitas estabelecido poderá ocorrer por parte do genitor guardião, como pelo genitor não guardião.

No caso do descumprimento da visitação pelo guardião do menor, muitas vezes ocorre a configuração da alienação parental, justamente pelo fato de trazer sofrimento para a criança ou adolescente, violando, inclusive, os direitos fundamentais e o melhor interesse da criança.

Com efeito, esta é a mais ocorrente nas decisões jurisprudenciais brasileiras, sendo que poderá ser caracterizada a Síndrome da Alienação Parental (SAP), tipificada na Lei nº 12.318/2010.

Nesse caso, a jurisprudência no sentido da aplicação de multa para o genitor guardião que impede o exercício das visitas, é em sua maior parte favorável, sendo ônus da parte apenas provar o que alega, ou seja, a comprovação do descumprimento do que fora fixado em decisão judicial.

Logo, entende-se que o meio mais eficaz para coibir a obstaculização da visitação entre pai e filho nesses casos é a aplicação de multa *astreintes* ao genitor guardião. Inclusive, está prevista no art. 6º, inciso III, da Lei de Alienação Parental como uma sanção ao alienador.

No entanto, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entende que a aplicação da multa é medida excepcional, devendo, em primeiro momento, o magistrado advertir o guardião que a recalcitrância em dar cumprimento ao regime de visitas poderá caracterizar ato de alienação parental e suas penalidades.

Quando se trata do não exercício de visitas por voluntariedade do genitor não guardião, não há nenhuma previsão em lei para obrigá-lo a visitar o menor, o que parece constituir assim, ao menos de acordo com a legislação expressa, uma faculdade do visitante.

Lado outro, quando o descumprimento ocorrer por parte do genitor não guardião, o entendimento pela aplicação de multa é muito variável. Isso pelo fato, de que, para alguns doutrinadores brasileiros o direito de visitas caracteriza-se como uma faculdade, como Carlos Roberto Gonçalves, Álvaro Villaça de Azevedo, e para outros como uma obrigação, como Fernanda Tartuce, Raduam Miguel Filho, Maria Berenice Dias e Dimas Messias de Carvalho.

Assim é também o entendimento inconstante dos Tribunais de Justiça brasileiros, que possuem decisões conflitantes. Nos casos analisados no presente estudo, foram julgados pelos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Nesse aspecto, extrai-se das jurisprudências apresentadas ao longo da confecção deste Trabalho de Curso, que dependendo da situação do caso concreto, apesar de ser processualmente cabível o requerimento da aplicação de multa para os casos de descumprimento imotivado da regulamentação de visitas pelo genitor não guardião, o entendimento de alguns magistrados, dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, dá-se no sentido de que a aplicação de multa não é a melhor maneira de lidar com a situação do descumprimento do regime de visitas pelo genitor não guardião.

Isso porque, entendem que a realização de visitas deve ser algo voluntário, baseado no afeto, e não ser imposta por meio da possível aplicação de multa.

Todavia, ao final de toda análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial, concluiu-se que, parece existir a possibilidade de requerimento de aplicação de multa para o genitor não guardião pelo descumprimento do que fora regulamentado em sentença ou homologado judicialmente, pelo fato de tratar-se de um título executivo judicial, em que se delimitou uma obrigação para o genitor visitante, nos termos do art. 515 do Código de Processo Civil.

Assim, o descumprimento de uma obrigação prevista em um título executivo judicial enseja o ajuizamento de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer. Nesse sentido é o que prevê o art. 536, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que o magistrado poderá

determinar medidas necessárias à satisfação do exequente, como por exemplo a imposição de multa.

Portanto, pelo crivo doutrinário, entendimentos jurisprudenciais, e, principalmente, pela interpretação legislativa, é possível confirmar a hipótese levantada no presente trabalho de curso, em razão da viabilidade quanto à pretensão de aplicação de multa astreintes em desfavor do genitor guardião e do genitor não guardião pelo descumprimento da regulamentação do direito de visitas.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues; SANTOS, Ângela Maria Silveira; MORAES, Bianca Mota de; CONDACK, Cláudia Canto; BORDALLO, Galdino Augusto Coelho; RAMOS, Helane Vieira; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers; TAVARES, Patrícia Silveira. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 70. Livro digital.

ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no direito de família**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 03. Livro digital.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro digital.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo**. In: **IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/180.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 ago. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 66**, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 5.478**, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.952**, de 13 de dezembro de 2015. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm#art1. Acesso em: 24 set 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.441**, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 26 de set 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.962**, de 8 de abril de 2014. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12962.htm. Acesso em: 13 set 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.058**, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Provimento n. 63**, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. **Resolução n. 35**, de 24 de abril de 2007. Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=179>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 898.302**, do Estado do Rio de Janeiro, Decisão Monocrática rel. Ministro Moura Ribeiro, j. 28/06/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=62599167&num_registro=201600895117&data=20160628&tipo=0. Acesso em: 26 set 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1217415**, do Estado de São Paulo, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 08/11/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66789645&num_registro=201503187353&data=20161114&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1328380**, do Estado de Mato Grosso do Sul, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 21/10/2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=40556954&num_registro=201102338210&data=20141103&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1481531**, do Estado de São Paulo, rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 16/02/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67602068&num_registro=201401869064&data=20170307&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 12 set 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 945283**, do Estado do Rio Grande do Norte, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 15/09/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6256007&num_registro=200700791294&data=20090928&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de Instrumento n. 0703842-77.2020.8.07.0000**, rel. Carmelita Brasil, Segunda Turma Cível, j. 24-06-2020. Disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 26 de set 2021

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro digital.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Livro digital.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro digital.

CARVALHO, Newton Teixeira. Ação de regulamentação de visita e o melhor interesse do menor. *In:* **DOMTOTAL**. Disponível em: <https://domtotal.com/artigo/7565/2018/07/acao-de-regulamentacao-de-visita-e-o-melhor-interesse-do-menor/>. Acesso em: 13 set 2021.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017 Livro digital.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do melhor interesse da criança: Construção Teórica e aplicação prática no direito brasileiro. USP, São Paulo: 2014, p. 7. Livro digital.

COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida. **40 anos da lei do divórcio: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade**. 1ª ed. São Paulo: Manole, 2018. Livro digital.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Livro digital.

DIAS, Maria Berenice; CUNHA, Rodrigo da. *Apud:* MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro digital.

DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: JusPodvim, 2017.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado**. 7º ed. Paraná: Fempar, 2017. Livro digital.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. Livro digital.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3ª Ed. São Paulo: Centauro, 2006. Livro digital.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p.36. Livro digital.

FRAGA, Thelma. **A guarda e o direito à visitação sob o prisma**. Niterói, RJ: Impetus, 2005, p. 12. Livro digital.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro digital.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 2: obrigações**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro digital.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **O divórcio na atualidade**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro digital.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6:** direito de família. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro digital.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro digital.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil, volume 1:** teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro digital.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil, volume 3:** execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro digital.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. *In:* **IBDFAM.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/289/Os+contornos+jur%C3%ADdicos+da+responsabilidade+afetiva+>. Acesso em: 30 ago. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de família.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro digital.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro digital.

MIGUEL FILHO, Raduan. O direito/dever de visitas, convivência familiar e multas cominatórias (*astreintes*). *In:* **IBDFAM.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/38.pdf>. Acesso em: 24 set 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil, volume 2:** direito da família. 43ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. Livro digital.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, **Apelação Cível n. 10028120014403001**, Segunda Câmara Cível, Relator Marcelo Rodrigues, julgado em 06/05/2014. Data de publicação: 19/05/2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120457484/apelacao-civel-ac-10028120014403001-mg>. Acesso em: 10 set. 2021.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 5:** direito de família. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Livro digital.

NEVES, Márcia Cristina Ananias. **Guarda dos filhos: uma questão que ultrapassa os limites da lei.** Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 22, p. 103-109, ago./nov. 1998. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/20350>>. Acesso em: 11 set. 2021

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito de família, volume V: direito de família**. Revisado e atualizado por Tânia da Silva Pereira. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro digital.

PAULA, Liana de. **A Família e as Medidas Socioeducativas: A inserção da família na socioeducação dos adolescentes autores de ato infracional**. São Paulo: USP, 2004, p. 57. Livro digital.

PESSANHA, Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. *In: IBDFAM.* Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf. Acesso em: 30 ago. 2021.

PIVA, Rui Carvalho. **Famílias e tutela dos direitos difusos**. São Paulo: Atlas, 2014. Livro digital.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro digital.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70016868333**. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em: 01 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 26 set 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70051620565**, de Guaíba, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível, j. 07/02/2013). Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70051620565&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 26 set 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70064587579**, de São Leopoldo, rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, Oitava Câmara Cível, j. 16/07/2015). Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70064587579&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 26 set 2021.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **Apelação Cível n. 70052886066**, Oitava Câmara Cível, Relator Rui Portanova, julgado em 27/01/2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113510712/apelacao-civel-ac-70052886066-rs>. Acesso em: 10 set. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro digital.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de Família e suas aplicações jurídicas**: teoria sociojurídica do direito de família. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 1. Livro digital.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 353.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4007673-74.2016.8.24.0000**, de Chapecó, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 02/02/2017). Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=regulamenta%E7%E3o%20de%20vitas&only_ementa=&frase=&id=AABAq7AADAAJfmXAAV&categoria=acordao_5. Acesso em: 26 set 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4004610-02.2020.8.24.0000**, de Blumenau, rel. Des. Osmar Nunes Júnior, j. 1-10-2020). Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 26 set 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4015649-35.2016.8.24.0000**, da Capital, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 19/10/2017. Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514421895/agravo-de-instrumento-ai-40156493520168240000-capital-4015649-3520168240000>. Acesso em: 26 set 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 2014.054090-9**, da Capital, rel. Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-02-2015. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 26 set 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4015649-35.2016.8.24.0000/50000**, da Capital, rel. Des. Gerson Cherem II, Câmara Civil Especial, j. 27/07/2017. Disponível em: <https://www.escavador.com/diarios/627912/DJSC/jurisdicional-das-comarcas/2018-03-14?page=1923>. Acesso em: 26 set 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0302995-66.2015.8.24.0090**, da Capital, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12/07/2018). Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/600672698/apelacao-civel-ac-3029956620158240090-capital-0302995-6620158240090>. Acesso em: 11 set. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0900065-51.2019.8.24.0004**, de Araranguá, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 17/12/2019). Disponível em: <https://www.legalnote.com.br/diarios/diario-oficial-do-tribunal-de-justica-do-estado-de-santa-catarina-tjsc/2019-09-17/tjsc/09000655120198240004>. Acesso em: 13 set 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível 333545-85.2014.8.24.0023**, da Capital, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 26-11-2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=princ%EDpio%20da%20afetividade&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAGgUfAAK&categoria=acordao_5. Acesso em: 30 ago. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Conflito de competência n. 0001379-06.2018.8.24.0000**, de Palhoça, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 11/10/2018). Disponível em: <https://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/640242506/conflito-de-competencia-cc-13790620188240000-palhoca-0001379-0620188240000/inteiro-teor-640242565>. Acesso em: 13 set 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0004941-12.2016.8.24.0091**, da Capital, rel. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 08-10-2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 30 ago. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 4003473-82.2020.8.24.0000**, da Capital, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 20-10-2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 30 ago. 2021

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0054518-91.2014.8.24.0005**, de Balneário Camboriú, rel. Rosane Portella Wolff, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 17-09-2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 30 ago. 2021

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0302842-29.2018.8.24.0025**, de Gaspar, rel. João Batista Góes Ulysséa, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 13-08-2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 30 ago. 2021

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0900466-60.2018.8.24.0012**, de Caçador, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 11-02-2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 01 set. 2021.

SANTA CATARINA. Juízo da Vara da Família, Órfãos, Sucessões e Infância e Juventude da Comarca de Rio do Sul. **Ação de Alienação Parental n. 5004051-26.2021.8.24.0054**, de Rio do Sul, Juiz de Direito Raphael Mendes Barbosa, j. 20/04/2021. Segredo de Justiça. Acesso em 26 set 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0006432-61.2018.8.26.0048**, de Atibaia, rel. Des. Piva Rodrigues, Nona Câmara de Direito Privado, j. 11/10/2019). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12972977&cdForo=0>. Acesso em: 26 set 2021.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias: A repersonalização das relações familiares no Brasil. In: Senado Federal. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p71.pdf. Acesso em: 28 ago 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 387. Livro digital.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 3: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Livro digital.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. rev. e atual. de acordo com as leis 11.698/08 e 11.924/09. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 27. Livro digital.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 2: obrigações e responsabilidade civil**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. Livro digital.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, volume 5: família**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. Livro digital.

VIEIRA, Isabelle Almeida Vieira. **A multa (astreinte) no descumprimento do regime de visitas**. 2015. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-141/a-multa-astreinte-no-descumprimento-do-regime-de-visitas/#_ftn3. Acesso em: 13 set 2021.

WELTER, Belmiro Pedro (coord.) **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004, p. 14. Livro digital