

CONVIVÊNCIA FAMILIAR, ASTREINTES e REDUÇÃO DE DANOS A CRIANÇAS e ADOLESCENTES

*Brenel Pereira da Silva**

Bacharel em direito

*Waldemiro Jose Trocilo Junior**

mestre em direito, professor da UNIG-Campus V, promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

RESUMO

Na contemporaneidade é aflitiva a discussão sobre guarda de criança e adolescente por seus pais, sendo que a guarda visa sempre proporcionar o melhor para o filho, sem prejuízo do direito de convivência dos pais. Neste cenário, o presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicação das *astreintes* no descumprimento do fixado na regulamentação do direito de convivência dos pais aos filhos. O trabalho foi elaborado com pesquisas bibliográficas à legislação e jurisprudências pátrias e direito comparado. A respeito do tema, existem medidas coercitivas para o fazer valer, como exemplo a busca e apreensão e as *astreintes*. Em relação às *astreintes*, vale ressaltar que elas são medida que visam o bem-estar da criança ou adolescente, procurando evitar danos psicológicos para o filho, o que é sempre propício de acontecer em caso de busca e apreensão. Conclui-se, assim, que do mencionado no estudo, pode-se afirmar que as *astreintes* realmente são medida coercitiva menos drástica e traumática para a criança ou adolescente. Esta medida tem tido cada vez mais espaço nos tribunais e está presente no direito comparado.

Palavras-chave: convivência familiar; medidas coercitivas; *astreintes*

ABSTRACT

Nowadays, the parents' discussion about child and adolescent custody is distressing, and custody always aims to provide the best for the child, without prejudice to the parents' right to live together. In this scenario, the present work aims to analyze the application of *astreintes* in the non-compliance with what is established in the regulation of the right of coexistence between parents and children. jurisprudence and comparative law. Regarding the theme, there are coercive measures to enforce it, such as the search and apprehension and the *astreintes*. Regarding the *astreintes*, it is worth mentioning that they are a measure that aim at the well-being of the child or adolescent, seeking to avoid psychological damage to the child, which is always conducive to the case of search and seizure. It is concluded, therefore, that from the mentioned in the study, it can be said that the *astreintes* really are less drastic and traumatic coercive measure for the child or adolescent. This measure has gained more and more space in the courts and is present in comparative law.

Keywords: guard; coercive measures; *astreintes*

1. INTRODUÇÃO

O processo de dissolução de uma união muitas vezes é algo desgastante e se torna ainda mais complexo quando envolve a disputa pela guarda da criança ou adolescente. Neste contexto, muitas vezes a guarda é concedida de forma unilateral a um dos pais e surge para o outro o direito de convivência.

No que diz respeito ao direito de convivência, existem medidas coercitivas para assegurar-lo, tais como a busca e apreensão e as *astreintes*. Diante desse cenário, o presente estudo busca analisar como a aplicação das *astreintes* se faz necessário quando haja descumprimento do fixado na regulamentação da convivência. A partir desse questionamento, vale ressaltar que a aplicação das *astreintes* como medida coercitiva são de extrema relevância, uma vez que estas são menos traumáticas para a criança ou adolescente, comparando-se com a busca e apreensão.

Desse modo, o estudo tem por objetivos analisar a aplicação das *astreintes* no descumprimento do fixado na regulamentação do direito de convivência do pai, à luz do ordenamento jurídico pátrio e direito comparado.

2. DIREITO DE CONVIVÊNCIA

O direito de convivência está previsto no Código Civil, em seu artigo 1.589, que preleciona 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” (BRASIL 2002).

Esse direito é uma manifestação do direito fundamental à convivência familiar, estabelecido na Constituição da República Federativa de Brasil de 1988, em seu artigo 227, que se reproduz, *in verbis*:

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.

O referido direito se encontra ainda estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2002), em seu artigo 19, *caput*, que preleciona que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.

O direito de convivência muitas vezes é chamado de direito de visitas, mas isso é equivocado e errado, posto que convivência é muito mais que visitaçãõ.

Nesse sentido Dias (2016, p. 892) assevera que

A regulamentação do direito de convivência, que todos insistem em chamar de direito de visitas, expressão de todo inadequada, pois os encargos inerentes ao poder familiar não se limitam a assegurar ao genitor o direito de ter o filho em sua companhia em determinados períodos de tempo. A locução de visitas evoca uma relação de índole protocolar, mecânica, como uma tarefa a ser executada entre ascendente e filho, com as limitações de um encontro de horário rígido e de tenaz fiscalização.

O direito de convivência vem consagrar o princípio da proteção integral, pois ao contrário de regulamentar a visitação, é necessário estabelecer as formas de convivência, visto que não há proteção possível com a exclusão do outro genitor ou apenas o contato por meio de visitas formais.

Uma vez fixado o regime de convivência, impõe ao guardião o dever de cooperar para que o relacionamento familiar com os demais parentes seja eficiente, especialmente com o outro genitor. Aquele deve assumir concretamente, portanto, o compromisso de não praticar atos que impeçam a convivência na forma estipulada pelo outro genitor. Deve ter uma conduta que ora pode ser uma obrigação de fazer, como por exemplo, levar o filho até a casa do genitor ou a um lugar combinado para entrega ao outro ou mesmo a permissão de contatos via aparelho telefônico ou internet, ora de não fazer, como por exemplo, a de abster-se de impedir a retirada da criança ou adolescente de seu lar para o exercício do direito de convivência pelo outro genitor (TARTUCE, 2018).

No mesmo sentido afirma Dias (2016, p.900), “o direito de convivência gera uma obrigação de fazer infungível, obrigação personalíssima, que deve ser cumprida pessoalmente”.

A convivência se constitui, antes de qualquer coisa, em direito da criança ou do adolescente, de manter integral comunicação com o genitor que não ficou com sua guarda ou não tem a guarda compartilhada (MADALENO, 2018).

Ocorre que muitas vezes aquele genitor que não possui a guarda não consegue exercer o direito de convivência em sua mais plena expressão, pois o guardião da criança insiste em impedi-lo, nascendo, assim, a necessidade de medidas judiciais eficientes para assegurar esse direito.

2.1 Medidas coercitivas para assegurar o direito de visitas

Uma vez fixado o direito de convivência, por sentença, por decisão antecipatória ou por acordo, a obrigação consta em título executivo. Havendo o seu descumprimento, são necessárias algumas medidas para garantir esse direito (TARTUCE, 2018).

No nosso ordenamento jurídico são aplicadas, como dito, a medida de busca e apreensão, bem como a aplicação das *astreintes*, estas sendo o objeto principal deste estudo.

2.1.1 Busca e Apreensão

A busca e apreensão é medida tradicional no ordenamento jurídico pátrio, sendo forma de obter o cumprimento forçado do regime de convivência (TARTUCE, 2018).

A possibilidade da aplicação desta medida está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 536, §1º, *in verbis*

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.

Como é possível observar, no §1º do artigo 536, o juiz, caso necessário, poderá requisitar auxílio policial. No §2º do referido artigo estabelece a forma que deverá ser cumprida esta medida, fixando-se que “o mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no artigo 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento” (BRASIL, 2002).

Entretanto, essa medida drástica pode gerar consequências traumáticas para a criança ou adolescente que se encontra em meio a uma disputa entre seus genitores, e que muitas vezes esquecem que o mais importante é o bem-estar da criança ou adolescente.

Nesse sentido sustenta Dias (2016): “O adimplemento coacto da medida sempre é um episódio traumático, havendo muitas vezes a necessidade da intervenção de força policial”.

É possível verificar que os tribunais estão deixando de aplicar cada vez a busca e apreensão como meio de garantir a integridade psicológica e moral da criança.

Observe-se o que decidiu o e. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

Artigo recebido em 02/06/2020 aceito em 24/06/2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. DIREITO DE VISITAS. I - A busca e apreensão de menor é cabível quando imprescindível para o restabelecimento do bem estar do mesmo e por outro meio não se possa fazê-lo, não se justificando o emprego de medida tão drástica e traumática para garantir o direito de visita daquele que não detêm sua guarda.II - O direito de visitas tem por finalidade garantir, prioritariamente, o interesse dos menores e não apenas o interesse dos pais, uma vez que é a integridade moral e psicológica daqueles que a lei visa proteger.III - Agravo conhecido e improvido. (ACÓRDÃO 243235, 20050020113764AGI, RELATOR: NÍVIO GERALDO GONÇALVES, 1ª TURMA CÍVEL, DATA DE JULGAMENTO: 16/3/2006).

No entanto, ainda há decisões no sentido da aplicação da busca e apreensão.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que a busca e apreensão era a medida a ser aplicada, visando atender o melhor interesse da criança, inclusive que seria esta mais pertinente, asseverando que a aplicação das *astreintes* não atendia ao melhor interesse da criança ou adolescente. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VISITAS. DESOBEDIÊNCIA. MULTA. DESCABIMENTO. Descabe impor multa ao genitor por impedir o outro de visitar o filho comum. Existem outros mecanismos mais pertinentes para coerção ao cumprimento das visitas, como busca e apreensão e até, eventualmente, perda da guarda. NEGADO SEGUIMENTO. EM MONOCRÁTICA.(AGRAVO DE INSTRUMENTO, Nº 70022102917, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: RUI PORTANOVA, JULGADO EM: 08-11-2007).

EMBARGOS A EXECUÇÃO. Não é a sede para obter alterações do título executivo que ancora processo executório. DIREITO DE VISITA. A singela imposição de multa não atende ao melhor interesse do menor como forma de garantir o direito de visitação. Apelo desprovido, com recomendações. (APELAÇÃO CÍVEL, Nº 70008730905, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARIA BERENICE DIAS, JULGADO EM: 23-06-2004).

Destarte, a busca e apreensão dever ser excepcional, visto que, repisa-se, pode ocasionar danos irreversíveis à criança ou adolescente. Nesse sentido sustenta Fernanda Tartuce (2018), que a excepcionalidade deve pautar a utilização da busca e apreensão. Sendo necessário, para preservar a saúde mental das crianças e adolescentes, deve-se evitar recorrer a tal medida e utilizar preferencialmente formas de coerção mais brandas, para evitar ao máximo a exposição da criança ou adolescente a risco psicológico e social.

2.1.2 *Astreintes*

As *astreintes* também são conhecidas como multa, e nada mais são do que um gravame pecuniário imposto ao devedor renitente para que realize o cumprimento de sua obrigação. Sendo instrumento de pressão psicológica, verdadeira sanção, com a finalidade de desestimular a resistência do obrigado, de modo que ele se sinta compelido a fazer o que está obrigado (DIAS, 2016).

A possibilidade de aplicação das *astreintes* está prevista nos artigos 536, §1º e 537, do Código de Processo Civil de 2015.

Segundo Madaleno (2018), a aplicação das *astreintes* passa a ser importante instrumento jurídico para substituir a drástica e traumática medida de busca e apreensão de crianças e adolescentes, quando o guardião cria embaraços para o exercício do direito de convivência do outro. A multa tem ampla incidência na execução de obrigação de fazer, como sucede no dever ou direito de convivência, podendo ser imposta em caso de descumprimento do acordo, ou da determinação da convivência por decisão judicial.

3. **ASTREINTES NO DIREITO DE FAMÍLIA**

3.1 *Astreintes*

Conforme mencionado no capítulo anterior, a aplicação das *astreintes* tem previsão em nosso Código de Processo Civil de 2015 como forma de exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer.

Nesse sentido, Lauria (2002) assevera que em uma ação de regulamentação de convivência, será lícito ao juiz determinar a expedição de mandado, intimando o genitor que está impedindo o exercício do direito de convivência, para o cumprimento do regime estabelecido na sentença ou na decisão antecipatória de tutela, sob pena de multa diária fixada na própria decisão, a ser revertida em favor do genitor requerente.

De acordo com Marcus Vinicius Rios Gonçalves “É um mecanismo de coerção para pressionar a vontade do devedor renitente que, temeroso dos prejuízos que possam advir ao seu patrimônio, acabará por cumprir aquilo a que vinha resistindo” (2018, p.822).

As *astreintes* têm como objetivo, portanto, pressionar o réu para que ele cumpra mandamento judicial, mediante ameaça dirigida ao seu patrimônio, servindo como

importante elemento psicológico capaz de induzir o relapso e recalcitrante devedor a adimplir sua obrigação (MADALENO, 2018).

As *astreintes* podem ser requeridas pelas partes, mas também podem ser fixadas pelo juiz, independente de requerimento. O artigo 537, *caput*, do Código de Processo Civil assim dispõe: “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”.

O §1º do referido artigo prevê que o juiz poderá de ofício ou a requerimento da parte, modificar o valor ou a periodicidade da multa, ou até mesmo excluí-la, caso verifique que a mesma se tornou insuficiente ou excessiva, bem como quando o obrigado demonstrar cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento (BRASIL, 2015).

Na fixação do valor da multa, o juiz deve observar as condições econômicas do devedor, quer para não o onerar de forma exacerbada, quer para não estimular a inadimplência, pela insignificância do seu montante (DIAS, 2016).

3.2 *Astreintes* como meio coercitivo para garantir o direito de convivência

O direito de convivência dos pais com os filhos é direito fundamental, previsto na nossa Constituição Federal de 1988. Esse direito deve ser cumprido e respeitado pelos genitores. Nesse sentido “têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de obedecerem às determinações legais ordenadas no interesse do filho, como disso é frisante exemplo a obrigação de manter a criança ou adolescente sob a efetiva convivência familiar” (MADALENO, 2018).

Acontece que algumas vezes o genitor que possui a guarda unilateral, alternada ou mesmo a compartilhada, cria empecilhos para o exercício deste direito por parte do outro genitor. Nasce aí a necessidade de utilizar medidas coercitivas como forma de garantir o direito de convivência.

Nesse sentido, Dias (2016) afirma que existem meios legais tanto para que os genitores respeitem o regime de convivência, bem como para que o outro entregue o filho.

Segundo Tartuce (2018), para melhor resultado do que foi fixado, é necessária a concorrência de circunstâncias apropriadas, especialmente a boa-fé e a disposição dos

envolvidos. Não sendo possível a resolução amigável, ao interessado cabe o uso dos mecanismos processuais existentes.

E as *astreintes* surgem, então, como meio efetivo e menos drástico e traumatizante em relação à busca e apreensão, objetivando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente.

Assim, aquele que resiste a viabilizar a convivência do outro genitor à criança ou adolescente, impedindo o direito ao relacionamento familiar, pode ser multado a cada episódio de impedimento (TARTUCE, 2018).

Nesse sentido Dias (2016) assevera que, sempre que um dos pais deixar de entregar o filho, se sujeitará ao pagamento das *astreintes*. Portanto, estipulada a convivência em fins de semana alternados, pode o juiz fixar o valor da multa para cada convivência que não se concretizar.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem o mesmo entendimento, de que a multa deve ser imposta a cada descumprimento informado. Vejamos:

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

Esse assunto é tão relevante, que o e. Superior Tribunal de Justiça, guardião da unidade do direito federal, também se manifestou no sentido de que é possível a aplicação das *astreintes* em hipótese de descumprimento do regime de convivência por parte do genitor, que detém a guarda da criança.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA ÉGIDE DO CPC/73. 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. 1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 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 (RESP 1481531/SP, REL. MINISTRO MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 16/02/2017, DJE 07/03/2017).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina se posiciona no mesmo sentido, asseverando que quando houver recusa a cumprir o que estiver acordado ou julgado acerca do direito de convivência, será cabível a aplicação das *astreintes*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO NO TOCANTE AO DIREITO DE VISITAS. GENITORA QUE, RESIDENTE NOS ESTADOS UNIDOS, COMPROMETEU-SE EM TRAZER O FILHO DO CASAL AO BRASIL NAS FÉRIAS ESCOLARES. MANTENÇA DA CRIANÇA NO ESTRANGEIRO. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM CASO DE

DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEVEDORA NO CASO EM APREÇO. ART. 1.589 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E ARTS. 461, 475-I E 475-N, INC. III, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE COMINAÇÃO DE PERDA DA GUARDA NA HIPÓTESE DE RECALCITRÂNCIA DA DEVEDORA. MEDIDA QUE DESCURA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DOS INTERESSES DA CRIANÇA. EXEGESE DOS ART. 227, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 1º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em tema de direito de visitas, a manutenção do filho do casal em país estrangeiro - quando restou convencionado entre as partes o envio da criança ao Brasil no período das férias escolares - implica no inadimplemento de obrigação de fazer, razão porque mostra-se viável, de conseguinte, a execução da sentença, com a utilização das medidas de coerção, inclusive de multa diária. 2. A incidência das *astreintes*, na hipótese em que resta evidente a recalcitrância no inadimplemento e a possibilidade de perpetração de lesão grave e de difícil reparação ao infante, independe da ciência pessoal da parte devedora, bastando, para tanto, no caso, a intimação do seu advogado, ao qual foram conferidos amplos e ilimitados poderes de representação. 3. Conquanto o juiz esteja autorizado a determinar as medidas necessárias à consecução da tutela específica, resta vedada a cominação da perda da guarda do infante como instrumento de pressão contra a genitora inadimplente no tocante ao direito de visitas. As modificações da guarda devem pautar-se, única e exclusivamente, em função dos interesses do menor, e não dos pais ou, ainda, da dignidade da Justiça. (TJSC, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2008.044535-6, DE CRICIÚMA, REL. DES. ELÁDIO TORRET ROCHA, QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL, J. 18-06-2009).

Já o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, num passo mais adiante, de forma alvissareira, manifestou-se no sentido de que é possível a aplicação das *astreintes* tanto para o genitor que dificulta ou proíbe o filho de conviver com o outro genitor, quanto para o genitor que não busca o filho para a convivência no dia e horário ajustados ou decidido judicialmente, ou mesmo foge dessa convivência familiar, o que também causa danos psicológicos ao filho. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS DO PAI À FILHA. ENCONTROS NA CENTRAL DE SERVIÇO SOCIAL E PSICOLOGIA. DESNECESSIDADE. TRABALHOS ENCERRADOS. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PREVALÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO INTERESSE DO MENOR. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. I. O pai ou a mãe em cuja guarda não esteja o filho poderá visitá-lo e tê-lo em sua companhia segundo o acordado com o outro cônjuge, ou no que for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação; II. Encerrados os trabalhos de visitas assistidas na Central de Serviço Social e Psicologia, não se justifica limitar o pai a encontrar a filha nessa condição, sob pena de prejudicar ainda mais a infante destituída de discernimento suficiente para dimensionar, adequada e corretamente, o súbito

afastamento de seu progenitor;III. As visitas nos termos do acordo firmado entre as partes visam a minimizar os efeitos nocivos do tempo, porquanto a criança, atualmente com oito anos de idade se revela mais próxima da mãe e, em contrapartida, mais afastada do pai;IV. É possível a aplicação de multa tanto para o genitor que dificulta ou proíbe o filho de conviver com o outro ascendente, quanto para o genitor que não vai buscá-lo. (TJMG - AGRADO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.07.800689-7/002, RELATOR(A): DES.(A) WASHINGTON FERREIRA, 7ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 26/03/2013, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 05/04/2013).

Destarte, as astreintes são o melhor meio para garantir o direito de convivência, respeitando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente.

4. DIREITO COMPARADO

No direito comparado existem algumas medidas que se assemelham às *astreintes*, para garantir o direito de convivência.

Surgida na França, as *astreintes* também estão presentes no ordenamento jurídico de outros países.

Sérgio Arenhart, citando o francês Roger Perrot, definiu que *astreintes* são meio de pressão que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação, resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro, por vezes pequena, que pode aumentar em proporções bastante elevadas com o passar do tempo e com o multiplicar-se das violações (ARENHART, 2000).

Na França, a Lei 72.626, de 1972 tratou da aplicação das *astreintes*, criando neste caso subsídios legais de aplicação de uma medida coercitiva em matéria de descumprimento de obrigações na esfera civil, a qual foi reformulada em 1991, com o advento da lei 91.650 (PEREIRA, 2016).

Na Argentina também existem sanções pecuniárias compulsivas e progressivas. Essa sanção está prevista no artigo 37 do *Código Procesal Civil y Comercial da Argentina*, que dispõe que os juízes e tribunais poderão impor sanções pecuniárias compulsivas e progressivas, tendentes a que as partes cumpram seus mandatos, cujo importe reverterá a favor do litigante prejudicado pelo incumprimento e arremata – “poderão aplicar-se sanções cominatórias a terceiros, nos casos em que a lei estabelece” (MADALENO APUD CIFUENTES, 2001).

Artículo 37: SANCIONES CONMINATORIAS- ARTICULO 37.- Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento. Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

Já em Portugal, existe medida que se assemelha às *astreintes*, que é a Sanção Pecuniária Compulsória, que está presente no artigo 829-A do Código Civil Português, que assim dispõe:

ARTIGO 829º-A (Sanção pecuniária compulsória) 1. Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso. 2. A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar. 3. O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em parte iguais, ao credor e ao Estado. 4. Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar (ADITADO PELO DEC.-LEI 262/83, DE 16-6).

Assim como no nosso ordenamento jurídico brasileiro, a sanção pecuniária em Portugal será fixada seguindo os critérios de razoabilidade.

Além desses mecanismos que assemelham as *astreintes* em nosso ordenamento jurídico, ainda na Argentina existe mecanismo mais severo para assegurar o direito de convivência, qual seja, a tipificação como crime da conduta, conforme (MADALENO, p.610, 2018) menciona:

Na Argentina foi sancionada em 1993, a Lei Penal N. 24.270, conhecida como o direito dos filhos ao contato com ambos os pais, criada para impor limites às chamadas falsas denúncias (ou falsas memórias) e a todas as ações de obstrução de contato com a utilização dos filhos menores e incapazes,¹³⁴ estabelecendo o artigo 1º da Ley 24.270 – que será reprimido com prisão de um mês a um ano pai ou terceiro que, ilegalmente, impedir ou obstruir o contato de menores de idade com seus pais não conviventes e se tratar-se de menor de dez anos de idade ou de um incapaz, a pena será de seis meses a três anos de prisão e, de acordo com o artigo 2º da mesma Lei – incorrerá

Artigo recebido em 02/06/2020 aceito em 24/06/2020

nas mesmas penas o pai ou terceiro que, para impedir o contato do menor com o genitor não convivente, muda de domicílio sem autorização judicial.

ARTICULO 1º-Será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes.

Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión.

ARTICULO 2º-En las mismas penas incurrirá el padre o tercero que para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, lo mudare de domicilio sin autorización judicial.

Si con la misma finalidad lo mudare al extranjero, sin autorización judicial o excediendo los límites de esta autorización, las penas de prisión se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo.

Sendo assim, pôde-se compreender que no direito comparado, há possibilidade de aplicação das *astreintes* quando acontece o descumprimento de obrigações referentes ao direito de família, especialmente obstáculo ao exercício do direito de convivência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na contemporaneidade, a guarda da criança e do adolescente é concedida na forma unilateral, alternada ou compartilhada. Conforme previsto no Código Civil, em seu artigo 1.589, o direito de convivência assegura o contato dos pais de conviverem com seus filhos.

Diante de descumprimento desse direito, há medidas coercitivas para assegurar o seu exercício, no intuito de proporcionar o melhor para a criança e adolescente. No que diz respeito a essas medidas, pode-se citar a busca e apreensão e a fixação das *astreintes*.

Dado o exposto, pode-se afirmar que a busca e apreensão é uma medida que pode causar danos psicológicos para a criança ou adolescente. Insta salientar que o principal intuito é sempre preservar o bem-estar da criança ou adolescente.

Levando em consideração estes aspectos, destaca-se a aplicação da medida coercitiva, objeto deste trabalho, qual seja, as *astreintes*. No que se refere às *astreintes*, se pode afirmar que está prevista no Código de Processo Civil de 2015.

Esta medida coercitiva vem ganhando cada vez mais espaço nos tribunais, inclusive já houve decisão do e. Superior Tribunal de Justiça em sua aplicação no direito de família para o caso de exercício do direito de convivência.

Sendo assim, a medida vem se mostrando alternativa menos traumática que a busca e apreensão.

Não só no Brasil, mas no direito comparado se cataloga a aplicação das astreintes em relação ao direito de família, no aspecto da convivência entre pais e filhos.

Assim, velando pelo princípio da proteção integral, deve-se privilegiar as astreintes como forma de compelir o guardião a permitir o livre exercício do direito de convivência pelo outro genitor.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: RT 2000.

ARGENTINA. **Ley 17.454 Código Procesal Civil y Comercial de La Nación**. Buenos Aires, 18 ago. 1981. p. 1-196. Disponível em: <<https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilargentina.pdf>>. Acesso em: 1 out 2019.

_____. **Ley 24.270**: Configurase delito al padre o tercero que impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes.. Buenos Aires, 3 nov. 1993. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm>>. Acesso em: 1 out 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out 2019.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069**, De 13 De Julho De 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 15 set 2019.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm21>. Acesso em: 15 set 2019.

_____. **Lei nº 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: 15 set 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.481.531. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443388001/recurso-especial-resp-1481531-sp-2014-0186906-4?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 nov 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manuel de Direito das famílias**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2016, p.514.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento nº 2005002011376. Relator: Des. Nívio Geraldo Gonçalves. Brasília, Distrito Federal, 16 de março de 2006. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4252589/agravo-de-instrumento-ai-20050020113764?ref=serp>>. Acesso em: 05 out 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios.; LENZA, Pedro. (coord.). **Direito Processual Civil Esquemático**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.p. 822.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.62.

MADALENO, Rolf. **A tutela cominatória no Direito de Família**. Ibdfam: Instituto Brasileiro de Direito de Família, p.1-28, out. 2001. **III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/217.pdf>. Acesso em: 1 out 2019.

_____, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento nº0977337-86.2012.8.13.0000. Relator: Desembargador Washington Ferreira. Belo Horizonte, Minas Gerais, 26 de março de 2013 Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114949208/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024078006897002-mg?ref=serp>>. Acesso em: 01 nov 2019.

_____. **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento nº 70022102917. Relator: Desembargador Rui Portanova. Porto Alegre, 16 nov. 2007. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70022102917&ano=2007&codigo=1457945>. Acesso em: 15 set 2019.

_____. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível nº 70033429747. Relator: Desembargador Claudir Fidelis Faccenda. Porto Alegre, Rio Grande Do Sul, 25 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/?aba=jurisprudencia>>. Acesso em: 11 nov 2019.

_____. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível, Nº 70008730905. Relator: Desembargadora Maria Berenice Dias. Porto Alegre, Rio Grande Do Sul, 23 de junho de 2004. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70008730905&ano=2004&codigo=322231>. Acesso em: 11 nov 2019.

_____. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível, Nº 70023275803. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, Rio Grande Do Sul, 26 de nov. de 2012. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70050160498&ano=2012&codigo=1826903>. Acesso em: 11 nov 2019.

PEREIRA, Rafael Caseli. "ASTREINTES" AND LOSS AND DAMAGES - AN ANALYSIS OF THE AUTONOMY OF THE PROCEDURES PROVIDED IN THE ART. 461, § 2.º, OF THE CIVIL

PROCEDURE CODE/1973 AND ART. 500 - NEW CIVIL PROCEDURE CODE/2015 AS LOGICAL AND HARMONICAL GUARANTEE OF THE PRECEDURAL SYSTEM. **Revista de Processo**, v. 251, p.1-19, jan 2016.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento, Nº 2008.044535-6. Relator: Desembargador Eládio Torret Rocha. Criciúma, Santa Catarina, 18 de junho de 2009.

Disponível em: <

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=astreintes%20visitas&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAHWcEAAA&categoria=acordao>. Acesso em: 11 nov 2019.

TARTUCE, Flávio Tartuce. **Direito civil**: direito de família. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.