

IMPACTOS DA COVID-19 NO DIREITO DE FAMÍLIA: DESAFIOS DA GUARDA COMPARTILHADA

Ana Clara Nascimento¹
Isabella Oliveira²
Larissa Alves³
Alessandra Soares Fernandes⁴

RESUMO

O presente trabalho tem como foco analisar os conflitos que foram instaurados no âmbito familiar através das restrições sociais impostas em decorrência da pandemia da Covid-19, tendo em vista que o isolamento social acarretou um longo distanciamento entre os indivíduos para evitar o alto índice de contaminação. Neste contexto, buscou-se compreender os impactos que essa nova realidade mundial ocasionou na vida daqueles que detém a Guarda Compartilhada de seus filhos, e como os entes que compõem o Núcleo Familiar estão lidando com a atual situação que o Direito de Família teve que se adaptar. Ademais, buscou-se abranger a aplicação da Guarda Compartilhada perante o Ordenamento Jurídico Brasileiro, ressaltando a importância da convivência familiar para os genitores e a sua prole. Também foi alvo de análise deste presente artigo as reiteradas decisões judiciais que buscam solucionar os litígios que envolvem as famílias que buscam por melhores formas para se adaptarem a essa nova perspectiva social, levando-se em consideração que essas famílias procuram o Poder Judiciário afim de sanar qualquer controvérsia que pode surgir dentro da esfera familiar e que conseqüentemente afetam o desempenho da Guarda Compartilhada, bem como a afetividade existente

1 Graduada em Direito pela Faculdade Multivix.

2 Graduada em Direito pela Faculdade Multivix.

3 Graduada em Direito pela Faculdade Multivix.

4 Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais, Especialista em Direito Público, Processual Civil, Família e Sucessões, e formação de Professores para a Educação Superior Jurídica – Professora da Faculdade Multivix – Cariacica e Advogada.

entre os pais e filhos. Dessa forma, concluímos que a análise do caso concreto é a melhor forma para solucionar a problemática instaurada no âmbito familiar em decorrência das restrições sociais impostas pela Covid-19, e que os Tribunais levam sempre em consideração o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente para viabilizar a convivência familiar entre os pais e filhos sem que isso afete a saúde física e mental de todos os indivíduos pertencentes ao Núcleo Familiar.

Palavras-Chave: Covid-19. Direito de Família. Guarda Compartilhada.

ABSTRACT

The present work focuses on analyzing the conflicts that were created within the Family through the social restrictions imposed as a result of the Covid-19 pandemic, considering that social isolation resulted in a long distance between individuals to avoid the high rate of contamination. In this context, we sought to understand the impacts that this new world reality caused in the lives of those who hold Shared Custody of their children, and how the entities that make up the Family Nucleus are dealing with the current situation that the Family Law had to be adapt. Furthermore, we sought to cover the application of Shared Guard before the Brazilian Legal System, emphasizing the importance of family life for parents and their offspring. This article also analyzed the repeated court decisions that seek to resolve disputes involving families who seek better ways to adapt to this new social perspective, talking into account that these families seek the Judiciary in order to remedy any controversy that may arise within the family sphere and that consequently affect the performance of Shared Guarding, as well as the affectivity existing between parents and children. Thus we conclude that the analysis of the concrete case is the best way to solve the problem brought about in the family sphere as a result of the social restrictions imposed by Covid-19, and that the Courts always take into account the Principle of the Best Interest of the Child and of the Adolescent to enable family coexistence between parents and children without affecting the physical and mental health of all individuals belonging to the Family Nucleus.

KeyWords: Covid-19. Family Righth. Shared Guard.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre os desafios estabelecidos pela pandemia do novo Coronavírus e seus impactos no Direito de Família, mais especificamente, na Guarda Compartilhada. O vírus se propagou em alta velocidade e acarretou mudanças significativas no âmbito social, principalmente no Núcleo Familiar, dessa forma, a Legislação Brasileira encontra-se diante de uma nova perspectiva, tendo em vista que o Direito de Família, assim como outras áreas do cotidiano foram devidamente atingidas.

Dessa forma, aqueles que detém a Guarda Compartilhada de seus filhos tiveram que se adaptar a uma nova era, repleta de restrições sociais e distanciamento de seus entes queridos; o que ocorreu sob a justificativa de combater a propagação do vírus.

Não resta dúvidas que o contato pessoal entre os pais e filhos ficou prejudicado diante da atual situação em que o mundo se encontra, em virtude do isolamento social e vários protocolos de segurança que devem ser seguidos para diminuir a disseminação do Coronavírus.

Diante de tal fato o Poder Judiciário deparou-se com vários processos que buscam solucionar a problemática estabelecida pela Covid-19 dentro do Núcleo Familiar, onde os genitores buscam melhores condições para combater os obstáculos que foram implementados no cotidiano que dificultaram a efetivação da Guarda Compartilhada.

O estudo em questão é de suma importância perante o Ordenamento Jurídico Brasileiro, bem como para a sociedade, tendo em vista que a pandemia estabeleceu ao mundo um novo padrão de convivência, seja entre familiares, amigos ou colegas de trabalho. Dessa forma, a análise do problema que foi instaurado dentro do âmbito

familiar é bastante relevante, pois é necessário que haja um equilíbrio na convivência entre os genitores e a sua prole, o que deve ocorrer de forma harmônica e satisfatória.

Ademais, o presente artigo aborda o interesse da Legislação Brasileira em concretizar o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, buscando as melhores formas para que os genitores possam ter acesso aos seus filhos sem que isso acarrete prejuízo a saúde de todos os entes familiares, além de combater outros conflitos que possam surgir em decorrência da atual situação que muitas famílias se encontram.

Neste diapasão, objetiva-se explicar e conceituar o instituto jurídico da Guarda Compartilhada, demonstrando a sua importância perante o Ordenamento Jurídico Brasileiro e também na vida de milhares de pessoas, o que remete ao entendimento de que este instituto é o que melhor atende às necessidades das famílias, pois prioriza o convívio entre seus entes.

Objetiva-se, ainda, analisar e especificar os conflitos que foram estabelecidos pela pandemia da Covid-19 no âmbito da Guarda Compartilhada, além de argumentar sobre as possíveis soluções para combater essa terrível realidade que afronta diversas famílias brasileiras.

A metodologia aplicada no presente trabalho relaciona-se ao estudo de casos e pesquisa por meios bibliográficos, pois buscou-se compreender os impactos que a pandemia ocasionou dentro do âmbito familiar, bem como, as suas consequências.

Diante do exposto, ressalta-se que no primeiro momento foi abordado sobre os tipos de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro, as quais foram devidamente reconhecidas pela Constituição Federal de 1988, bem como pelo Código Civil de 2002, levando em consideração o afeto existente entre os sujeitos. Ademais, foram elencados os Princípios que regem o Direito de Família e a sua importância perante a Legislação Brasileira.

Insta frisar que também foi alvo de análise para o presente trabalho a evolução histórica do Direito de Família, abordando as diferentes modalidades familiares que foram surgindo no decorrer da evolução social, demonstrando as formas como os

indivíduos se comportavam diante da comunidade e principalmente dentro da esfera familiar.

No segundo momento, buscou-se estabelecer o entendimento acerca da Guarda, as suas espécies e o momento de sua aplicação, destacando o conceito de cada uma delas e a sua importância para o Direito de Família. Além disso, debateu-se sobre o conceito da Guarda Compartilhada, a sua finalidade e o tratamento que é atribuído a este instituto em casos de dissolução do vínculo matrimonial.

Outrossim, buscou-se definir o conceito de Poder Familiar, o qual é exercido por ambos os genitores no que tange o desempenho da Guarda Compartilhada, destacando os deveres dos pais perante os seus filhos, demonstrando que o referido instituto jurídico acarreta o desenvolvimento saudável da prole, bem como na sua formação educacional.

E por último, foi abordado sobre a concretização da Guarda Compartilhada diante da pandemia da Covid-19, a forma como ocorreram as primeiras restrições sociais diante da alta propagação do vírus e como isso influenciou no referido instituto jurídico. Além disso, buscou-se estabelecer acerca da convivência familiar, o que é de suma importância para o desenvolvimento sadio da prole.

Desse modo, também foi alvo de análise as decisões do Poder Judiciário no que tange os conflitos que foram implantados na esfera familiar diante da pandemia do novo Coronavírus, e a atuação do Direito Brasileiro em casos delicados como estes, levando em consideração a condição de vulnerabilidade da criança e do adolescente.

Assim sendo, o presente artigo tem o seguinte questionamento: Quais medidas utilizar a fim de sanar os conflitos que envolvem a Guarda Compartilhada na pandemia da Covid-19 sem, contudo, ferir o direito a convivência familiar e a saúde da criança e do adolescente?

1. OS TIPOS DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1. ORIGEM E CONCEITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

A Família sempre foi alvo de inúmeras transformações, pois está intimamente ligada aos parâmetros estabelecidos pela sociedade, a qual se encontra em constante desenvolvimento.

Nos tempos antigos, a comunidade baseava-se na poligamia e poliandria, ou seja, o homem poderia constituir casamento com duas ou mais mulheres, e estas poderiam se unir com dois ou mais homens. Nota-se que os indivíduos da época estavam diante de uma relação de parentesco bastante diferente do que é adotado na atualidade, e os filhos provenientes deste relacionamento eram considerados comuns.

De acordo com Engels (2020, p. 35), essa realidade foi de extrema relevância para o desenvolvimento dos tipos de Família que foram surgindo com o passar dos anos, e foi a partir desta concepção que apareceram as primeiras famílias consanguíneas. Nessa época não existia uma distinção entre os seus membros, o que significa dizer que irmãos e irmãs, primos e primas, tios e tias, relacionavam-se entre si; dessa forma, todos os descendentes eram considerados cônjuges uns dos outros.

Nader (2015, p. 08) explica que na pré-história, as relações existentes entre os indivíduos ocorriam através da consanguinidade, o que acarretou um amplo desenvolvimento das relações entre as pessoas provenientes da mesma Família, as quais tinham o intuito de perpetuar a descendência.

Engels (2020, p. 54) dispõe que essa modalidade familiar foi desaparecendo com o passar dos anos, surgindo então a Família Punaluana, a qual caracteriza-se pelo denominado Matrimônio de Grupos, o que consiste na conjunção carnal entre diversas classes de homens e mulheres. A Lei da época estabelecia que as mulheres eram consideradas legítimas esposas dos indivíduos que pertenciam à sua comunidade, e se alguma delas cometesse adultério, relacionar-se com alguém que não pertencesse a sua respectiva classe, seria eventualmente responsabilizada por infâmia.

Segundo Piva (2014, p. 9), *in verbis*:

Na visão platônica, as mulheres seriam comuns a todos os homens, fato que impediria o reconhecimento da paternidade e da maternidade, e a reprodução estaria desprendida da residência. A criação dar-se-ia no anonimato, ou seja, todas as mães amamentariam todas as crianças.

Engels (2020, p. 56) enfatiza que mesmo na constância do Matrimônio de Grupos, os indivíduos poderiam constituir pares, o que entrou em conformidade com o período no qual ocorreu a proibição do casamento entre irmãos, e conseqüentemente privou-se o relacionamento entre pessoas da mesma Família, os consanguíneos. Neste sentido, foram surgindo a Família Sindiásmica, a qual consistia na união entre casal, o que permitia que o homem tivesse outros relacionamentos. Essa concepção de poligamia, de acordo com Nader (2015, p. 08), demonstrou que “a mãe desempenharia um papel centralizador da família”.

Nesse diapasão, houve um período no qual o matriarcado ganhou força na sociedade, justamente porque a mulher passou a ser o centro da prole. Segundo Nader (2015, p. 8), *in verbis*:

Cogita-se, embora sem rigor científico, do matriarcado como sistema social primitivo, que existira após uma fase de promiscuidade social e antes do patriarcado. Em tal regime, o governo familiar teria sido exercido pela mulher. Por ela se registrava a descendência e a sucessão. A ideia prevalente entre os antropólogos e sociólogos, ao final do segundo milênio, era que o matriarcado como fenômeno social generalizado não chegou a se institucionalizar. Dentro do matriarcado teria havido tanto a poliandria (vários homens para uma mulher) como a monogamia, fase em que a mulher se unia apenas a um homem. O fato de o homem ser guerreiro, caçador, deslocando-se no espaço como nômade, enquanto a mulher cuidava da sobrevivência dos filhos, cultivando a terra, muito contribuiu para a caracterização do pretendido tipo familiar.

Partindo dessa premissa, Engels (2020, p.67-69) explica que ocorreu um marco significativo que determinou a alteração da Família Sindiásmica para a Monogâmica.

A propriedade privada foi ganhando espaço, pois o homem passou a se dedicar à criação de equinos, esse fenômeno lhe proporcionou um reconhecimento satisfatório na sociedade, deixando a mulher em uma posição de inferioridade. Dessa forma, o homem passou a ser a autoridade dentro de sua casa, e a mulher tornou-se submissa aos prazeres de seu cônjuge, sendo reconhecida apenas como objeto sexual para fins de reprodução.

Neste sentido, surge a Família Monogâmica, pois é caracterizada pelo domínio que o marido possui com relação a sua esposa dentro de sua propriedade. O objetivo dos indivíduos que compõem essa modalidade familiar é a procriação, para demonstrar a importância da paternidade perante a sociedade, dessa forma, Piva (2014, p. 10) explica que “a posição da mãe estava limitada a procriação. O homem tomava a mulher para ter filhos”.

Ressalta-se que a Monogamia era aplicável somente para as mulheres, as quais tinham o dever de zelar pela fidelidade, no entanto era plenamente possível que os homens da comunidade pudessem se relacionar com outras mulheres.

Segundo Costa (2011, p. 28) *in verbis*:

Grande parte do Islã, ainda hoje, admite que um homem casado pode ter outra esposa, mas, segundo o Alcorão, somente com a anuência das duas, na condição de que seja escrupulosamente justo com ambas e que, ao casar, ofereça à mulher um dote para os seus gastos pessoais. O divórcio é permitido, mas não é comum. O Talmude, o livro das leis judaicas, aconselha a um máximo de quatro esposas. Na tradição chinesa, de acordo com suas posses, era habitual o homem possuir esposa e um número variável de concubinas, que eram escolhidas pela primeira para satisfazer sexualmente o marido, na medida em que ela envelhecia.

Nota-se que o papel da esposa era apenas para satisfazer os desejos de seu marido, e de acordo com Piva (2014, p. 08), “a bigamia ou poligamia da mulher era incompatível com o seu papel de assegurar a legitimidade da descendência”, demonstrando que o seu dever perante a sociedade era apenas o da procriação.

Na Grécia Antiga, por volta de 754 a.C., a Família era constituída de acordo com a necessidade que os indivíduos tinham em proceder com a sua descendência, esta era de suma importância para o desenvolvimento social da época. Além disso, preocupavam-se com a realização de cultos aos antepassados, como uma espécie de proteção à Família. Dessa forma, Nader (2015, p. 9), assevera que:

A união entre o homem e a mulher se fazia pelo casamento, e a família formava-se pelos descendentes de um mesmo ancestral, que praticavam no lar o culto aos antepassados. Ao se casar, a mulher deixava a casa e os seus deuses e passava ao lar do marido, seguindo a sua religião, formada por deuses, hinos e orações. Desligava-se de sua família original, para integrar a do marido, e os antepassados dele eram seus antepassados. [...] os fundamentos da família não estavam na geração de filhos, nem no afeto; repousavam na religião do lar e no culto que se praticava.

Conforme descrito anteriormente, a mulher passou a exercer um papel de inferioridade com o advento da Família Monogâmica, e nas civilizações o patriarcado foi ganhando ainda mais espaço. Segundo Costa (2011, p.19), vejamos:

Casamento se assentava em um acordo formal entre o noivo e o pai da noiva, que incluía o pagamento de um dote por parte do pai. Esta forma de união conjugal não levava em consideração a vontade da noiva nem dependia de seu consentimento para ser celebrada. Em outras palavras, a mulher era dada pelo pai para o marido, representando, conseqüentemente, uma simples transferência de casa e, sem dúvida, de senhor.

É notório que a mulher, de acordo com os costumes da época, não representava nenhum tipo de valor à sociedade senão o da procriação. Neste contexto, a família contemporânea surgiu amparando-se na figura masculina, a qual possuía todo o poder dentro do âmbito familiar.

Além disso, Nader (2015, p. 133) explica que os grupos sociais se baseavam em normas internas que eram regidas pela figura paterna, demonstrando a forte característica do patriarcado perante a sociedade.

O advento da Igreja Católica, no período da Idade Média influenciou de forma significativa o ambiente familiar, pois estabeleceu a importância do casamento na sociedade, tornando-o indissolúvel. Dito isso, a prática da poligamia e o concubinato, que até então eram aceitáveis pelos indivíduos, foram extintos. Importante frisar que segundo Costa (2011, p. 20), vejamos:

O modelo conjugal cristão instituiu a liberdade e a igualdade no consentimento, mas não concedeu espaço para o desejo. O conceito de casal foi sobreposto pelo de família, estabelecendo que a relação sexual no casamento, única permitida, não podia visar ao prazer, mas apenas à procriação [...] A dominação da mulher, apesar de tudo, não diminuiu significativamente. Mesmo no final da Idade Média, a frase “sede submissos uns aos outros no temor de Cristo, as mulheres aos homens como ao Senhor”, extraída do Novo Testamento, na prática, ainda vigorava.

De acordo com Rosa (2019, p. 34), a Revolução Industrial provocou uma intensa urbanização na esfera social, e conseqüentemente afetou o âmbito familiar, de modo que todos os indivíduos passaram a se envolver cada vez mais com os trabalhos em grandes empresas e indústrias, o que proporcionou uma redução significativa dos integrantes do núcleo familiar. Dessa forma, a mulher passa a ser valorizada e inserida no mercado de trabalho, deixando de ser apenas objeto sexual para fins de procriação.

Conforme demonstrado acima, as famílias dos séculos passados, de acordo com Rosa (2019, p. 41), constituíam um caráter privado, no qual não existia a intervenção estatal. Porém, no século XIX, a Ordem Jurídica Brasileira passou a se importar cada vez mais com a proteção das crianças, dessa forma “a família perde o seu caráter de entidade particular, com existência própria e se converte num ente jurídico, numa realidade normativa, subordinada ao império dos regulamentos e das leis”.

No século XX, o Código Civil de 1916 estabeleceu um retrocesso à sociedade, impedindo que as mulheres pudessem ter algum tipo de autonomia. Neste contexto, a codificação supracitada determinou, novamente, a figura masculina como sendo o centro da esfera familiar, tornando a mulher um ser humano incapaz de realizar os atos da vida civil, o que só poderia ocorrer na presença de seu pai ou marido.

Ressalta-se que, segundo Luz (2020, p. 1), senão vejamos:

A família edificada pelo legislador do Código de 1916 fundava-se essencialmente na sociedade conjugal em cujo contexto, com certeza, predominava a autoridade marital. Esse enfoque no poder marital mostra-se perceptível na simples leitura de alguns dos dispositivos constantes do Livro dedicado ao Direito de Família, os quais, entre outras discriminações relativas à mulher, prescrevem que “o marido é o chefe da sociedade conjugal”, “o marido detém a representação legal da família”, o trabalho profissional da mulher depende da autorização do marido”, “a mulher se atribui a função auxiliar do marido”, etc.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988, todos esses paradigmas foram rompidos, esta preconizou a importância da Família perante o Ordenamento Jurídico Brasileiro, tanto é que tem amparo legal no seu artigo 226.

Madaleno (2020, p. 20) estabelece que o Direito de Família está sobre uma perspectiva diferente, respeitando as diretrizes Constitucionais que priorizam e amparam a entidade familiar.

Além disso, Maluf (2021, p. 27) explica que a Carta Magna inovou o seu entendimento no que tange o reconhecimento de outras modalidades familiares, tais como a união estável e a monoparentalidade, demonstrando o interesse Estatal de auxiliar e amparar o ambiente familiar.

Diante todo o exposto, é necessário ressaltar que a Família é considerada a base da sociedade, razão pela qual Estado se encarregou de proteger amplamente a instituição familiar. Neste contexto, de acordo com Madaleno (2021, p. 35) vejamos:

[...] A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política.

Como foi demonstrado acima, a Família sofreu por diversas transformações até chegar nos dias atuais e, conseqüentemente, a legislação que regulamenta as diretrizes familiares também é alvo de tais mudanças.

De acordo com Maluf (2020, p. 23) o Direito de Família está em constante evolução e transmutações, sendo de suma importância entender “o momento histórico e cultural em que as relações se encontram inseridas”. Ademais, Tartuce (2020, p. 1) explica a importância de investigar, na contemporaneidade, as várias manifestações familiares, para fins de conceituar o Direito de Família, além de ser denominado como Princípios, Direitos e Deveres previstos na Carta Constitucional.

1.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Neste momento, abordaremos brevemente sobre os Princípios Gerais do Direito de Família e como atuam na sociedade, para sustentação de direitos e deveres da sociedade analisando a Constituição Federal, o Código Civil e alguns autores que tratam desse assunto.

São normas que protegem o ser humano, e as relações públicas e principalmente os particulares que o Estado é principal órgão fiscalizador e de garantia da harmonização das normas.

O Princípio da Proteção da Dignidade da Pessoa Humana encontrada no art. 1º, III, da Constituição Federal sendo o principal para proteção da Família, como programa de produção criação e concepção dos valores da cognição, raças, religião e economia para tutelar social à Dignidade de seus constituintes, baseado no que tange ao desenvolver dos filhos futuros.

Não obstante, Gustavo Tepedino (2019, p. 11), menciona que:

Ademais, a releitura do direito de família a partir de novas premissas metodológicas e principiológicas, com apoio no art. 226 da Constituição, em especial os §§ 3º, 4º e 7º, indica, de imediato, opções valorativas bem definidas, que associam direitos e deveres, corroborando o caráter instrumental da família, como comunidade intermediária concebida para a realização da pessoa humana e de sua dignidade, na solidariedade constitucional.

Outro autor tão importante quanto foi Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 21) que definiu sua tese: “[...] o direito de família é o mais humano de todos os ramos do direito...”, ou seja, o Direito de Família no Modernismo, bem como os Direitos Humanos, integram a base direta da ideia de cidadania. Como podemos observar durante o século XX o fenômeno da globalização provocou inúmeras transformações nas Leis vigentes e na estrutura da família, em que definiu a ideia do ‘patriarcalismo’ e lançou novos olhares e por consequência, demanda o Estado para olhar a Dignidade da Pessoa Humana, hoje escrito em diversas Constituições Democráticas.

Arnaldo Rizzardo (2018, p.347), aduz que:

De outro lado, o fato de nascer o filho enquanto perdura o casamento, ou até certo tempo após a sua desconstituição, faz presumir que o pai é aquele que convive com a mãe, porquanto dúvidas inexistem no pertinente à maternidade – *mater semper certa*. Já torna-se elemento definido da paternidade o fato do matrimônio: *pater is est quem nupciae demonstrant*.

Destarte, definiremos o Princípio da Igualdade entre os Filhos no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, que assim dispõe: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL.1988). O dispositivo em apreço estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações (CC, artigos 1.596 a 1.629).

Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 9), define que:

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o

reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

O presente Princípio da Igualdade Familiar busca legalmente, a igualdade entre o homem e a mulher (cônjuge ou companheiro), estabelecido no art. 226, § 5º, da Constituição Federal (1988), ao definir a igualdade do homem e da mulher buscando retirar da sociedade o conceito do patriarcalismo, a superioridade masculina (chefe de família), dando possibilidade de ambos os sexos governarem e dividir as tarefas domésticas, isso foi uma grande avanço empregando a mulher no mercado de trabalho, igualdade salarial e funções que nunca pensariam em ocupar e atualmente exercer bravamente, confirmando um tumulto autêntico no campo social e cultural.

Maria Helena Diniz (2015, p.48), menciona que:

O desafio é considerar as saudáveis e naturais diferenças entre os sexos dentro do princípio da igualdade. Já está superado o entendimento de que a forma de implementar a igualdade é conceder à mulher o tratamento diferenciado de que os homens sempre desfrutaram. O modelo não é o masculino, e é preciso reconhecer as diferenças, sob pena de ocorrer a eliminação das características femininas.

Somente com a renovação do Código Civil que ampliaram direitos a ambos os cônjuges, a liberdade da mulher no voto, mercado do trabalho, vestimentas, etc. Afastando inúmeras diferenças dos gêneros, ampliando a sociedade e colaborando para o crescimento econômico e o progresso.

Basear-se o Princípio da Afetividade entre os Cônjuges ou Conviventes de acordo com o art. 1511 do Código Civil para fins de apresentar misticamente o casamento e o companheirismo existente nele. Conforme, demarca o doutrinador Gustavo Tepedino (2020, p.3), vejamos:

[...] altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, que tem em mira o liame substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos – tendo por origem não apenas o casamento – e inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Dessa forma, a estrutura principal é afeição dos pais aos filhos pela maneira de como se relacionar para desenvolvimento cognitivo e psíquico.

O convívio familiar é priorizado no comportamento humano, seja pela maneira da junção do casal ou apenas um genitor responsável, respaldado os direitos e deveres para o melhor interesse da criança. O Estatuto da Criança e do Adolescente menciona o Direito da Família substituta que pode em três modalidades segundo a Lei prevalece: adotar, tutelar e for fim a Guarda Definitiva da criança ou adolescente para o amparo deste quando tem perda ou a suspensão temporária do Poder Familiar. Vale ressaltar, que o Poder Familiar é um elo importante e que o Estado busca unir a Família de várias maneiras sem sucesso e para o melhor interesse da Criança e do Adolescente pode ocorrer à destituição.

Destarte, o Planejamento Familiar é autônomo e cabe somente ao casal programar sobre sua relação matrimonial, portanto, as instituições públicas e privadas não podem constranger, pressionar uma vontade que é responsabilidade de ambos os genitores, definidos no art. 226, § 7º, da Constituição Federal e na Lei n. 9.253/96. Atualmente, com a implantação do planejamento familiar muitas pessoas buscam os órgãos competentes para atuar de maneira afetiva e amparar essas famílias que precisam ajudar.

É Direito Fundamental para levantar informações aos casais sobre as melhores formas de construir uma família, e, por exemplo, para os casais que não optam por ter filhos biológicos existe a possibilidade de Adoção e todos esses tramites são informados aos genitores quando buscam informações aos órgãos competentes.

Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 8), define que:

Os institutos de proteção ou assistência desdobram-se em tutela dos menores que se sujeitam à autoridade de pessoas que não são os seus genitores, e curatela, que, embora não se relacione com o instituto da filiação, é regulada no direito de família pela semelhança com o sistema assistencial dos menores.

A Constituição Federal definiu em seu art. 227, vejamos:

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. (BRAISL, 1988).

Dessa forma, o Princípio da Solidariedade Familiar é base de três formas: primeiro à Família, depois a Sociedade e por fim o Estado. Essa sucessão da proteção familiar é fundamental para manutenção da prole e assistência caso precise, dessa maneira, a cooperação traz por igual o ensejo e a busca de bem comum.

O art. 1511 do Código Civil (2002) descreve que:

Art. 1511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Em que na ausência dessa divisão de tarefas e comum acordo para o bem do menor, ficar por desaparecer o matrimônio e apensar ambos vivem no mesmo lugar.

Um autor que disserta bem sobre a Solidariedade Familiar é Rolf Madaleno (2021, p.97), *in verbis*:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Princípio da Liberdade está descrito também por Rolf Madaleno (2021, p.97) quando o autor afirma que:

Portanto, também a liberdade comporta restrições, inclusive impostas por outros princípios, como frisante exemplo no âmbito do Direito de Família está na liberdade de o devedor de alimentos sofrer a sanção da prisão civil por injustificada inadimplência da sua obrigação alimentar, que estaria negando vigência a valor maior, consubstanciado no direito à vida do alimentando.

A Liberdade é algo comum a todos, porém, devem ser respeitadas as restrições conforme a Lei e no Direito de Família não é diferente, o devedor que deve prover os Alimentos e na impossibilidade deve ser relatada. E na falta de pagamento da obrigação poderá ocorrer à sanção da prisão civil como forma de garantir o sustento da prole. A intenção do Processo Judicial é trazer Justiça à criança ou o adolescente que ficar desamparado economicamente e que futuramente possa ter um problema psicológico com esse abandono.

1.3. A DIVERSIDADE DE ESPÉCIES FAMILIARES

Por muito tempo, a família era constituída e somente reconhecida pelo casamento, sendo formada pelas figuras do pai, da mãe e dos filhos. Contudo, com decorrer dos

anos, iniciou-se o processo de reconhecimento de outras formas de constituição familiar, além do casamento, que até então era a única forma de constituição legítima de uma Família.

Assim, a Família começou a desprender-se unicamente dos laços biológicos para assegurar-se, também, em laços afetivos.

Segundo Rolf Madaleno (2021, p. 5), senão vejamos:

A família do passado não tinha preocupações com o afeto e a felicidade das pessoas que formavam seu principal núcleo, pois eram os interesses de ordem econômica que gravitavam em torno daquelas instâncias de núcleos familiares construídos com suporte na aquisição de patrimônio.

Desta forma, a partir desse pensamento, a Família passa a ser vista sob a ótica do afeto e do amor, deixando de lado os Princípios Patriarcais, Patrimoniais e Econômicos. De acordo com Maluf (2021, p. 37), a Família passa então a abarcar formas novas, antes inconcebíveis aos olhos da Lei e dos costumes, passando a conviver lado a lado diversas modalidades de Família.

No Brasil, tais ideais começaram a ter implicação a partir da Constituição da República de 1988, quando a composição familiar passou a ser caracterizada e reconhecida pelo afeto. Entretanto, o Código Civil vigente à época fora formulado em 1916, logo, encontrava-se defasado. Portanto, surgiu-se a necessidade de uma norma atualizada que acompanhasse as evoluções encadeadas na sociedade brasileira.

Sendo assim, em 10 de janeiro de 2002, após longo período de debates, publicou-se o novo Código Civil Brasileiro. Neste mesmo contexto, aduz Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 14) que:

Os movimentos sociais e a revolução dos costumes nas décadas de 1960 e 1970, consequência do movimento feminista e do pensamento psicanalítico foram absorvidos pelo Texto Constitucional de 1988. Foi somente a partir daí, como já se disse anteriormente, que o Estado, constitucionalmente, passou a dar proteção às famílias que não fossem constituídas pelo casamento. Então, podemos vê-la como um gênero que comporta várias espécies, sejam conjugais ou parentais. É o reconhecimento de que a família não é mais singular. É plural.

Assim, a Família passa a ser a “base da sociedade”, conforme dispõe o artigo 226 da Constituição Federal de 88. O modelo de Família passa a ser aquele em que se

encontra afeto, característica de maior relevância, e não mais àquele modelo vinculado a hereditariedade ou às características biológicas.

Entretanto, mesmo que a Constituição Federal de 1988 tenha sido relevante para as novas referências familiares, após 33 anos, este rol já se encontra ultrapassado, tornando-se meramente exemplificativo.

Nas palavras de Rolf Madaleno (2021, p. 5), *in verbis*:

Embora seja verdade que a Constituição Federal foi revolucionária ao expandir o conceito oficial de família e permitir o reconhecimento de outros modelos de relação familiar que não fossem obrigatoriamente ligados ao casamento, e diante dessa realidade estender à união estável e à família monoparental o mesmo braço protetor destinado ao matrimônio (CF, art. 226), não é possível desconsiderar a pluralidade familiar e de cujo extenso leque o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a incorporação dessa filosofia pluralista, reuniu texto escrito o reconhecimento oficial de diferentes modelos de núcleos familiares: como a família natural, a família ampliada e a família substituta.

Posto isto, devido a evolução das famílias na sociedade brasileira, importante citar as modalidades existentes e reconhecidas pelos juristas e doutrinadores do direito brasileiro.

A primeira forma de constituição familiar iniciou-se com a Família Matrimonial, decorrente do casamento. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 21), é a Família em que a autoridade e os direitos sobre os bens e as pessoas se concentram nas mãos do pai.

Desde 1563 a relação formal do casamento era consagrada pela Igreja Católica, ao aliançar de forma inseparável um homem e uma mulher, que objetivavam gerar uma descendência legítima, constituindo, assim, a efetiva entidade familiar; onde quaisquer outros vínculos informais, ou de descendência diversa, eram excluídos.

Assim, durante muito tempo, esta foi a única forma de Família juridicamente aceita pela Constituição Federal de 1916. Posteriormente, em 1977, editou-se a Lei 6.515, que revolucionariamente passou a prever o Divórcio Matrimonial. Porém, o casamento até então, permanecia sendo a única forma de constituição familiar reconhecida em Lei. Ressalta-se que o casamento ainda permanece sendo o ato mais formal e solene previsto na Legislação Brasileira.

Posteriormente, a Família Informal, também conhecida anteriormente por Concubinato, passou a ser vista na sociedade brasileira no período em que o Divórcio ainda não era permitido e regulado. Esta modalidade familiar surge em contraponto a Família Matrimonial e, por isso, já foi caracterizada como uma “Família Marginal”, muito embora fosse reflexo de todas as dissoluções matrimoniais enquanto ainda não existia previsão para o Divórcio no Direito Brasileiro.

Desta forma, homens e mulheres que, separados e proibidos de casarem-se novamente, pois o matrimônio era um vínculo vitalício e indissolúvel, passavam a criar uma relação não eventual. Entretanto, tais relações eram forjadas de preconceitos e até mesmo serviam de justificativa para as condenações de crimes, passíveis de cárcere.

Após muitos anos de rejeição, a Constituição de 1988 reconheceu a Dignidade Do Concubinato, passando a denominá-la como União Estável. De igual modo, o Código Civil de 2002 passou a prever requisitos para o seu reconhecimento, bem como, disposições sobre direitos e deveres aos companheiros.

Em contrapartida, a Família Monoparental trata da relação constituída por um dos pais e seus filhos, sejam eles biológicos, socioafetivos ou adotivos; resguardando o vínculo de parentesco entre ascendência e descendência. Nas palavras de Rizzardo (2021, p. 11), vejamos:

De outra parte, como ente familiar, ou família, considera-se a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Ou seja, constitui família o grupo de pessoas integrado por um dos pais e pelos filhos ou demais descendentes. É o que se denomina família monoparental, de grande importância atualmente, dada a quantidade dessas famílias, especialmente formadas por mães e filhos.

Apesar de grande parte das Famílias Monoparentais terem surgido pelo número de mães solteiras, inclusive por inseminação artificial, tal espécie familiar também se origina de separações de fato ou de direito, de divórcios, viuvez, entre outros.

A Família Anaparental é a decorrente do vínculo entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 23), é a Família formada entre irmãos, primos ou pessoas que tem uma relação de parentesco entre

si, sem que haja conjugalidade entre elas e sem vínculo de ascendência ou descendência.

Apesar de não ser disposta explicitamente na Constituição Federal de ou no Código Civil, tal família é disciplinada no art. 69, caput, no Projeto do Estatuto das Famílias do IBDFAM, dispondo que as famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.

Não obstante, a Família Pluriparental é a Família formada a partir da dissolução anterior de outro vínculo familiar, originando novas relações.

Segundo Maluf (2021, p. 42), vejamos:

Outra forma de família que vem crescendo na atualidade é a família pluriparental – também denominada família mosaico –, que pode ser entendida como a entidade familiar que surge com a ruptura de anteriores vínculos familiares e a consequente formação de novos vínculos [...] tem como características principais ser portadora de múltiplos vínculos, ambiguidade de compromissos e interdependência.

Importante frisar que o Ordenamento Jurídico Brasileiro não possui norma legislativa que prevê tal modalidade ou que regularmente deveres e garantias. Assim, também não existem previsões sobre a autoridade parental do padrasto ou da madrasta.

A Família Paralela é aquela formada por um homem ou uma mulher que, simultaneamente, já se encontra casado ou em união estável.

Entretanto, o Código Civil, em seu art. 1.521, inciso VI, prevê expressamente que “não podem casar as pessoas casadas” (BRASIL, 2002). Logo, a Lei veda expressamente a constituição de relação extramatrimonial simultaneamente com a relação legítima, exceto nas possibilidades previstas em Lei.

Já a Família Poliafetiva é a constituição familiar que se dá pela formação de duas ou mais pessoas com interação afetiva e que vivem em um mesmo recinto. Nesta modalidade, dispensa-se a exclusividade de vínculos entre pessoas do mesmo ou diferente sexos.

Tartuce (2021, p. 443), aduz que:

Toda essa discussão ganhou relevo diante da elaboração de uma escritura pública de união poliafetiva pela tabeliã da cidade de Tupã, interior de São Paulo, Cláudia do Nascimento Domingues. Conforme se extrai do site do IBDFAM, é fundamental o seguinte trecho do documento, assinado por um homem e duas mulheres: “Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade.

A Família Natural encontra-se disposta no art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tal espécie familiar entende-se como a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Madaleno (2021, p. 29), ressalta que tal modalidade seria equivalente à Família Biológica, não fosse a evidência de que a família tanto pode ser biológica como socioafetiva, pois há muito deixaram os laços de sangue de ser a única forma de constituição da Família.

Já a Família Extensa ou Ampliada, disciplinada pelo art. 25, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, compreende-se como aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Tal previsão surgiu devido aos casos em que os genitores desistiam ou abdicavam da guarda do filho, assim, a criança ou o adolescente era inserido no núcleo da Família Extensa.

Neste mesmo sentido, a Família Substituta encontra-se também regulada pelos artigos 19, § 3º e 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, determinando a reinserção da criança ou do adolescente preferencialmente no núcleo da sua Família Natural ou na inserção da Família Extensa.

Importante frisar que essa opção somente ocorre quando os pais biológicos são destituídos do Poder Familiar em relação aos filhos e que, ainda, somente serão colocados em Família Substituta em último caso.

Rodrigo Pereira da Cunha (2021, p. 27), explica que:

É a expressão introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90), para dizer que a família biológica ou originária, pode ser substituída por outra, seja por meio da adoção, pela guarda ou tutela.

A Família Eudemonista, segundo Tartuce (2021, p. 28) é o conceito utilizado para identificar a Família pelo seu vínculo afetivo. Ainda, segundo Dias (2020, p. 455), o eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade.

Por fim, a Família Homoafetiva, é a decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, já reconhecida pelo STF, através de União Estável ou por meio do Casamento. E embora há muitos anos vários países já reconheçam e admitiam os relacionamentos homossexuais, no Brasil, esse reconhecimento pelos juristas é recente.

Rolf Madaleno (2021, p. 31), explica que:

Primeiro a jurisprudência e depois o Direito atribuiu efeitos jurídicos aos comportamentos dos pares afetivos, renunciando o privilégio até pouco tempo vigente, de exaltação jurídica reservada exclusivamente ao casamento civil, passando a aceitar, em um primeiro momento, que apenas pessoas de sexos distintos pudessem se associar em um projeto de vida em comum, mas que não passava pelo matrimônio civil.

Tal entendimento, por parte do jurista, pressionava o STF afim de um posicionamento definitivo sobre o tema. Assim, em 2011, o STF julgou procedente e reconheceu, unanimemente, a ADI nº 4277 e a ADPF nº 132, cujo objetivo era o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e com igual status à União Estável.

Ainda, Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 43), esclarece que quando se diz Família Homoafetiva está se referindo mais ao casal, isto é, A Família Conjugal Homoafetiva, que pode conter também a Família Parental, ou seja, Homoparental.

2. O INSTITUTO DA GUARDA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

2.1. CONCEITO DE GUARDA

As relações familiares são associadas a uma convivência harmônica e satisfatória entre os indivíduos, o que pressupõe um bom relacionamento até mesmo após a dissolução do vínculo matrimonial, pois deve-se privilegiar o contato frequente que deve existir entre pais e filhos.

Neste sentido, de acordo com Gonçalves (2021, p. 75), a Guarda demonstra a cooperação dos genitores perante seus filhos, pois é dever de ambos os pais zelarem pelo sustento dos menores, além de dar-lhes “orientação moral e educacional mesmo após a dissolução da sociedade conjugal, até atingirem a maioridade”. Segundo o autor, vejamos:

A cada um dos pais e a ambos simultaneamente incumbe zelar pelos filhos, provendo à sua subsistência material, guardando-os ao tê-los em sua companhia e educando-os moral, intelectual e fisicamente, de acordo com suas condições econômicas. Abona e reforça essa ideia o art. 1.634, I a VII, do Código Civil, que dispõe sobre o exercício do poder familiar, ao estatuir que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, “dirigir-lhes a criação e educação” e “tê-los em sua companhia e guarda”, bem como praticar outros atos que decorrem dos aludidos deveres.

Ademais, Madaleno (2021, p. 208) explica que a Guarda “representa a posse física do filho e tem assento na separação dos pais, ou quando os genitores jamais conviveram na mesma célula familiar”.

Lôbo (2018, p. 196) preconiza que a Guarda consiste na “proteção dos filhos, e que constitui direito primordial destes e direito/dever de cada um dos pais”. Além do mais, estabelece que a Guarda acarreta a permanência do vínculo familiar existente entre os indivíduos.

Ressalta-se que o referido instituto jurídico se encontra em conformidade com o denominado Poder Familiar, o qual deve ser exercido por ambos os genitores, e também consiste nos direitos e deveres que os pais possuem com relação a sua prole;

tanto é que o artigo 1.634, II, do Código Civil preconiza que o Poder Familiar está relacionado com o exercício da Guarda Unilateral ou Compartilhada.

Dessa forma, de acordo com o entendimento de Tartuce (2021, p. 490), no que tange ao Poder Familiar, vejamos:

Poder familiar, conceituado como o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto. O instituto está tratado nos arts. 1.630 a 1.638 do CC/2002. Destaque-se que parte da doutrina prefere o termo autoridade parental [...] nessa linha, nas justificativas da proposição é expresso que o termo autoridade se coaduna com o princípio de melhor interesse dos filhos, além de contemplar a solidariedade familiar.

Segundo Gonçalves (2021, p. 163), *in verbis*:

O poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito privado para ingressar no âmbito do direito público. Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da sociedade e da nação. Desse modo, o poder familiar nada mais é do que um munus público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, § 7º, da Constituição Federal.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro ampara o instituto da Guarda através de duas legislações: Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente. No que tange a esfera civilista, o Código de 1916 estabelecia que o destino da prole seria eventualmente resolvido através da comprovação de culpa ou inocência dos cônjuges em casos de rompimento do vínculo matrimonial.

Neste sentido, conforme os apontamentos de Tartuce (2021, p. 258), vejamos:

Iniciando-se pela Lei 6.515/1977, esta estabelecia a influência da culpa na fixação da guarda. De início, o art. 9º da Lei do Divórcio prescrevia que, no caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual, seria observado o que os cônjuges acordassem sobre a guarda dos filhos. No caso de separação judicial fundada na culpa, os filhos menores ficariam com o cônjuge que não tivesse dado causa à dissolução, ou seja, com o cônjuge inocente (art. 1º, caput). Se pela separação judicial fossem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficariam em poder da mãe, salvo se o juiz verificasse que tal solução pudesse gerar prejuízo de ordem moral aos filhos (art. 10, § 1º).

De acordo com Dias (2020, p. 324) o Código Civil vigente à época demonstrava um caráter punitivo ao regularizar o referido instituto jurídico, pois àquele que deu causa a dissolução do casamento teria apenas o direito de visitação, ficando sem amparo legal com relação aos direitos e deveres inerentes a Guarda.

Ademais, Madaleno (2020, p. 110) explica que predominava na legislação anterior uma espécie de prioridade aos genitores com relação a Guarda da prole, pois o filho menor era considerado um “troféu entregue ao ascendente menos culpado pela separação”.

Ressalta-se que, segundo Tartuce (2021, p. 258), se ambos os pais demonstrassem que não tinham condições em exercer a Guarda de seus filhos, estes ficariam sob a responsabilidade “de pessoa notoriamente idônea, da família de qualquer dos cônjuges”.

Nota-se que a comprovação de culpa na dissolução da sociedade conjugal tinha um reflexo significativo na decisão do Juiz ao conceder a Guarda dos filhos menores ao genitor que não contribuiu com o rompimento do casamento. Todavia, com o advento do Código Civil de 2002, a culpa não mais influenciou no instituto jurídico da Guarda, pois foi tacitamente revogada pela legislação atual. Dessa forma, segundo o autor, vejamos:

Frise-se que o Código Civil de 2002, em sua redação original, mudou o sistema anterior de guarda, uma vez que a culpa não mais influencia a determinação do cônjuge que a deterá, ao contrário do que constava do art. 10 da Lei do Divórcio, norma revogada tacitamente pela codificação privada, diante da incompatibilidade de tratamento. Assim, constata-se, de imediato, que não há qualquer impacto da Emenda do Divórcio sobre a guarda, eis que a culpa já não mais gerava qualquer consequência jurídica em relação a tal aspecto (TARTUCE, 2021, p. 258).

De acordo com Lôbo (2020, p. 205), a codificação civil atual, juntamente com a Constituição Federal, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e o Estatuto da Criança e do Adolescente priorizaram o Princípio Fundamental que envolve todo o contexto da Guarda, qual seja, o melhor interesse da criança e do adolescente. Nesse sentido, a culpa pela separação não mais interfere no destino da prole, pois deve levar em consideração “as necessidades especiais do filho”.

A referida inovação legislativa foi de suma importância para o Direito de Família, pois o Código Civil de 1916, segundo Lôbo (2020, p. 205), priorizava somente o interesse dos pais nos casos de Divórcio, e atualmente existe todo um amparo estatal que privilegia o melhor interesse da prole.

Dessa forma, Madaleno (2021, p. 295) explica a preocupação do Estado ao promover cuidados especiais a todos os indivíduos que compõem o núcleo familiar, mais especificamente com relação as crianças e adolescentes, levando em consideração a sua condição de vulnerabilidade, *in verbis*:

A Carta Política estabelece ser 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 a convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF, art. 227), e de cujos princípios e valores não se descuidou o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Atualmente, a Guarda não deve ser visualizada como uma espécie de punição ao genitor, pois o que deve ser levado em consideração é a convivência familiar, fato este que é satisfatório tanto para a criança e adolescente, quanto aos pais. Além disso, o relacionamento existente entre os genitores e a prole deve permanecer independentemente da dissolução do vínculo conjugal. Neste diapasão, Gagliano (2018, p. 111) dispõe que “para efeito da fixação da guarda de filhos, há de se levar em conta o interesse existencial da prole”.

Outrossim, Madaleno (2021, p. 295) explica que os pais devem contribuir para o bom desenvolvimento de seus filhos, bem como zelar pela proteção integral da criança e do adolescente, senão vejamos:

É obrigação dos cônjuges, separados, contribuírem para a manutenção dos filhos, na proporção de seus recursos, sendo este um dever inerente à própria natureza, instintiva, porque têm os pais o dever de zelar pela proteção de seus filhos, embora nem sempre eles tenham a exata consciência da importância desta sua função.

Acrescenta-se que, segundo Lôbo (2020, p. 202), *in verbis*:

A guarda prioriza o melhor interesse dos filhos e da família, prioriza o poder familiar em sua extensão e a igualdade dos gêneros no exercício da

parentalidade, bem como a diferenciação de suas funções, não ficando um dos pais como mero coadjuvante, e privilegia a continuidade das relações da criança com seus dois pais. Respeita a família enquanto sistema, maior do que a soma das partes, que não se dissolve, mas se transforma, devendo continuar sua finalidade de cuidado, proteção e amparo dos menores.

Conforme demonstrado acima, além do Código Civil, a Legislação Brasileira preocupou-se em regularizar o instituto jurídico em questão através do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual estabelece os Princípios inerentes a proteção dos menores.

De acordo com Tartuce (2021, p. 837), a Guarda estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é exercida fora da esfera familiar, e “é uma das formas de colocação da criança e do adolescente em família substituta”, o que ocorre quando os genitores colocam em risco o desenvolvimento sadio da prole.

Madaleno (2021, p. 1.283), explica que a Guarda exercida por pessoas que não sejam os pais dos menores será necessária “quando os direitos da criança e do adolescente forem ameaçados ou violados por ação ou falha da sociedade ou do Estado, diante da falta, omissão ou abuso dos pais ou do responsável”. Além disso, é necessário observar um vínculo afetivo entre a criança ou adolescente e a sua nova Família, pois é de suma importância que a saúde mental do menor seja priorizada nestes casos, “a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida (ECA, art. 28, § 3º), e buscar prestigiar os laços consanguíneos que os unem”.

Em síntese, Gagliano (2018, p. 115) dispõe que para fins de fixação da Guarda, deve sempre prevalecer o Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, pois a Constituição Federal de 1988, bem como o artigo 1.579 do Código Civil trataram de privilegiar o psicológico dos menores em casos de dissolução da sociedade conjugal, o que não pode interferir no vínculo afetivo existente entre os pais e filhos. Além disso, o artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza a importância de zelar pela proteção integral dos menores.

Ademais, Madaleno (2021, p. 224) ressalta que atualmente, em hipótese alguma, deve-se cogitar a possibilidade de culpa na dissolução do vínculo matrimonial para

fins de fixação da Guarda, uma vez que é necessário observar, no caso concreto, a Dignidade da Pessoa Humana, bem como as condições de afeto que envolve o vínculo familiar.

2.2. ESPÉCIES DE GUARDA

As principais espécies de Guarda são: Unilateral, Alternada e a Compartilhada. A última é utilizada atualmente no Ordenamento visando o melhor interesse da prole, o Estatuto da Criança e do Adolescente e os Direitos Fundamentais é a base para o jurisdicionando observar para não ferir a criança e o adolescente. A convivência com os filhos, conforme art. 1589 do Código Civil é mais que justo de ambos tenham acesso à Guarda do filho, visitar constante e ao pagamento mensal de uma pensão a ser fixado pelo juiz para garantia e manutenção de seu sustento.

Segundo os ensinamentos de Rolf Madaleno (2020, p.350), vejamos:

Não é nada infrequente os juízes se depararem com disputas judiciais, cujos pais vindicam a primazia da condição de guardador, muitas vezes motivados por seus egoísticos interesses pessoais, onde visam a causar danos psíquicos ao ex-cônjuge do que o verdadeiro bem-estar do filho, mera peça deste jogo de poder, vítima da ascendência e irreversível prepotência daqueles incapazes de criar e preservar vínculos simples de amor. Tudo o que o juiz não pode é confundir o bem do menor com o desejo do menor, pois nem sempre sua vontade é suficientemente madura para decidir pelo que realmente lhe convém.

Com a disputa pela Guarda, o Interesse da Criança fica menosprezado em que deveria ser o objeto principal para o compartilhamento justo e eficaz para a criança. Porém, muitas vezes torna-se disputa judicial para brigas de quem ficará com a criança, como se fosse um jogo de quem ganhar e só quem perder é a própria criança em um ambiente hostil e que acaba mexendo muita das vezes com o psicológico dela. O juiz ao analisar conforme o art. 1.584, § 5º do Código Civil, se constatado que os genitores não têm capacidade de cuidar do menor irá a Guarda para o parente mais próximo e que tenha afetividade.

Para a sucessão da Guarda em caso de perda do genitor, deve observar o Princípio da Afetividade em caso de disputa de Guarda, por exemplo, em um caso que

repercutiu muito na mídia foi da cantora Cássia Eller, em que deve ser levada em conta a companheira de longa data que ajudou a cuidar do filho e pai da cantora que estão disputando a Guarda do menor judicialmente, em que neste caso, quem estiver maior afinidade ficara com a Guarda da criança. É importante pensar nesse caso, que o ideal seria a Guarda Compartilhada visto o Melhor Interesse da Criança e que é importante convívio entre o avô materno que tem uma vasta experiência e ajudar na criação, e a companheira que sempre esteve presente na vida do menor. Dessa forma, está presente no ECA no art. 25, parágrafo único, vejamos:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009), (BRASIL, 1990).

Nos séculos passados era muito comum do pai ficar com a Guarda, por causa do patriarcalismo, porém, com o decorrer do tempo isso foi modificando e a própria Lei trouxe inovações em que o direito de visita deveria ser igual e os alimentos caberia a quem não tivesse a Guarda Definitiva. A Guarda Unilateral só é cabível atualmente quando um dos genitores não desejar ficar com a Guarda de seu filho, dessa maneira, a prole em caso da separação dos pais poderá ficar somente com um dos pais, caso queiram. Todavia, tal situação não tira o direito de visitação e os alimentos necessários.

Maria Berenice Dias (2015, p. 292) defini a relação da separação dos pais em que:

O fim dos vínculos afetivos com prole é o principal gerador de monoparentalidade. Quando da separação dos pais, os filhos ficam sob a guarda unilateral de um dos genitores. Ainda que seja estabelecida a guarda compartilhada, sempre é definido o domicílio do filho com um dos genitores, na grande maioria das vezes, na companhia da mãe. Historicamente sempre foi deferido ao pai singelo direito de visita, direito que ele exercia a seu bel-prazer, sem maior comprometimento com a criação e o desenvolvimento do filho. Só mais recentemente é que os pais começaram a reivindicar maior participação no seu crescimento e desenvolvimento.

Como na maioria dos casos, ambos têm preferência com a Guarda Compartilhada, levando-se em consideração que a convivência e a assistência desde a infância

ajudam na formação psicológica dos menores. Ressalta-se que a Lei 13.058/2014 determina esse tipo de Guarda pensando no interesse infantil, e é de suma importância que no momento que o filho ficar na residência de um dos genitores, o outro tem o direito de saber acerca das informações pertinentes ao seu filho, bem como das necessidades médicas, caso tenha.

Gustavo Tepedino (2020, p.271) descreve que:

Contudo, esse dispositivo deve ser interpretado à luz das modificações implementadas pela Lei 13.058/2014, que determina a obrigatoriedade da guarda compartilhada, a qual somente não será concedida se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do adotado ou quando o compartilhamento da guarda não corresponder ao seu melhor interesse..

A Guarda Alternada é uma maneira de ajudar nesse período de adaptação quando os pais moram próximos para que a criança ou adolescente possa sentir-se confortável com relação a dissolução do vínculo matrimonial, e que seja orientado pelos pais a melhor forma de tutelar o filho, bem como pode ser estipulado esse período pelo Juízo quando os pais não concordam entre si.

Em relação à Guarda Alternada, Gustavo Tepedino (2020, p.307) aduz que:

Diferentemente do que é proposto pela maioria da doutrina, o poder-dever de proteção e provimento das necessidades, sejam elas materiais ou espirituais, encontra abrigo muito mais na autoridade parental do que na guarda, pois ambos os pais têm a função promocional da educação dos filhos, em sentido amplo, que envolve criação, orientação e acompanhamento. Tais tarefas não incumbem apenas ao genitor guardião. A partir da sobreposição de conteúdo entre guarda e autoridade parental, entendeu-se que o modelo único de guarda unilateral era insuficiente para tutelar os filhos, sendo necessária a criação da guarda compartilhada, cujos benefícios foram mais psicológicos do que jurídicos.

Outro doutrinador foi Carlos Roberto Gonçalves (2020, p.111), vejamos:

Os casos mais comuns são os de pais que moram perto um do outro, de maneira que as crianças possam ir de uma casa para outra o mais livremente possível; de alternância periódica de casas, em que a criança passa um tempo na casa de um dos pais e um tempo igual na casa do outro; e de permanência com um genitor durante o período escolar e nas férias com o outro.

O exercício do Poder de Família é de responsabilidade de ambos os genitores, em conjunto deveram analisar toda a mediação para seus conflitos entre casal não reflita

na criança. É preciso ressaltar que no Direito Brasileiro existe duas formas de Guarda: a Guarda Unilateral ou a Guarda Compartilhada, e a Guarda Alternada não é acolhida, pois essa questão de ficar uma semana, quinzenal ou mês a mês prejudica o desenvolvimento e a inclusão familiar.

2.3. GUARDA COMPARTILHADA

O Código Civil, em seu artigo 1.583, § 1º, introduzido pela Lei 11.698/08, conceitua a Guarda Compartilhada como a “responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” (BRASIL, 2002).

A primeira disposição sobre a Guarda dos filhos esteve presente na antiga Lei do Divórcio, posteriormente, sendo conceituada e prevista pelo Código Civil de 1916, nos artigos 1.583 a 1.590. No entanto, em 2008 foi promulgada a Lei nº 11.698 que substituiu os artigos 1.583 e 1.584 para introduzir a denominada Guarda Compartilhada.

Conforme Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2021, p. 217), primeiro foi editada a Lei n. 11.698/08, instituindo e disciplinando a Guarda Compartilhada como umas das modalidades possíveis a ser deferida. Posteriormente, surgiu a Lei n. 13.058/14, buscando estabelecer o conceito legal de Guarda Compartilhada e dispendo sobre sua aplicação.

Não obstante, Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 111), aduz que:

Antes mesmo da mencionada lei já se vinha fazendo referência, na doutrina e na jurisprudência, sobre a inexistência de restrição legal à atribuição da guarda dos filhos menores a ambos os genitores, depois da ruptura da vida conjugal, sob a forma de guarda compartilhada.

Atualmente, a Guarda Compartilhada é a regra, aplicando-se necessariamente quando não houver acordo entre os pais sobre a Guarda dos filhos, e ambos possuírem condições de exercê-la; mesmo que não seja da vontade dos genitores a modalidade compartilhada.

Sílvio Venosa (2021, p. 187) pontua que,

Cabe em princípio aos pais dispor e acertar sobre a guarda dos filhos, sua forma de convivência, educação, convívio familiar etc. Nem sempre isso é possível de ser obtido harmoniosamente, mormente quando os casais que se separam usam os filhos menores como escudo e justificativas para suas dissidências. Maiores são as dificuldades quando os progenitores separados residem em cidade diversas ou até mesmo no exterior. A intervenção judicial somente deve suprir com suas decisões quando falta bom senso aos pais.

Assim, somente não se determinará a modalidade compartilhada quando os genitores, por mútuo consenso, escolherem a Guarda Unilateral ou, quando um deles renunciar o direito à Guarda do filho perante o juiz.

Gustavo Tepedino (2021, p. 322) esclarece que:

A guarda compartilhada é veículo viabilizador do exercício conjunto da autoridade parental, na medida em que ambos os genitores dividem a responsabilidade pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, juntos e igualmente. Os pais devem, da forma mais equitativa possível, exercer os deveres de criar e cuidar dos filhos.

Neste mesmo sentido, o § 2º do art. 1.583 do Código Civil, dispõe que 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.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2021, p. 218), vejamos:

Trata-se de um avanço, na busca de pacificação de conflitos referentes à guarda, bem como um estímulo à paternidade responsável. Isso porque as suas vantagens, como já ficou claro acima, são manifestas, mormente em se levando em conta não existir a danosa “exclusividade” típica da guarda unilateral, com resultado positivo na dimensão psíquica da criança ou do adolescente que passa a sofrer em menor escala o devastador efeito do fim da relação de afeto que unia os seus genitores.

Diante o exposto, torna-se visível que a adoção desse modelo de Guarda como regra pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro é um avanço para o Direito das Crianças e dos Adolescentes, pois favorece o desenvolvimento familiar das mesmas, gerando a continuidade da relação entre pais e filhos e evitando possíveis traumas e dissoluções de vínculos.

Assim, Sílvio Venosa (2021, p. 190) conclui que:

[...] a guarda compartilhada nunca poderá ser imposta se não houver boa vontade e compreensão de ambos os pais. E para isso não são necessárias leis, mas pais educados e conscientes, bem como conciliadores e juízes atentos com sua realidade social.

Atualmente, os casos mais frequentes de aplicação da Guarda Compartilhada são aqueles em que os pais moram relativamente próximos um do outro, permitindo que a criança ou o adolescente frequente ambas as casas de maneira mais reiterada; quando os genitores moram distantes, mas sendo possível um esforço de deslocamento, onde a criança ou adolescente passa um tempo na casa de um dos pais e um tempo igual na casa de outro; e por fim, também nos casos onde os pais residem em locais muito distantes, impossibilitando a visitação ou a divisão frequente de convívio, assim, a criança ou o adolescente permanece com um genitor durante o período escolar e nas férias com outro.

Importante citar a hipótese da Guarda Compartilhada com terceiros, que vem sendo cada vez mais utilizada pelos juristas brasileiros. Gustavo Tepedino (2021, p. 330), explica que:

Caso os pais não tenham condição de cuidar dos filhos, é possível que a guarda – unilateral ou compartilhada – seja deferida a terceiro que “revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade” (art. 1.584, § 5º, CC).

Apesar de tal previsão, frisa-se que essa situação somente é aplicada em situações excepcionais, pois, como já citado anteriormente, a prioridade para o exercício e o dever da Guarda dos filhos é dos pais. Contudo, em prol do melhor interesse da criança e do adolescente, tem se admitido cada vez mais essa modalidade.

Neste mesmo contexto, Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 112), afirma que:

Os tribunais, com efeito, mesmo antes do novo regramento, têm determinado, em inúmeros casos, a guarda compartilhada de um dos pais com terceira pessoa, ou seja, por exemplo, de um dos genitores com um dos avós, de um dos genitores com tio ou tia do menor, de um dos genitores com a ex-mulher ou ex-companheira daquele genitor, de um dos genitores e terceira pessoa, não parente, mas ligada ao menor por fortes laços de afetividade e afinidade.

Assim, conclui-se que a Guarda Compartilhada se tornou a regra do nosso Ordenamento Jurídico, pois visa manter o vínculo e a responsabilidade dos genitores para seus filhos. Sendo sempre necessário a consciência dos pais de que todo

possível conflito somente prejudica o menor, logo, deve sempre se buscar a harmonia e a superioridade do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

3. A EFETIVAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA E OS IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19

3.1. A CHEGADA DA PANDEMIA E AS RESTRIÇÕES SOCIAIS

A pandemia do coronavírus iniciou-se em dezembro de 2019, mas se propagou mundialmente a partir do mês de março de 2020, cujos efeitos impactaram de forma significativa a vida de todos os indivíduos, gerando consequência em todos os setores do cotidiano, inclusive no âmbito familiar.

Marques, Silveira e Pimenta (2020, p. 1) dissertam sobre as primeiras manifestações do vírus, o qual apareceu na Capital da Província de Hubei, cidade de Whuan, na China. Os pacientes começaram a apresentar sintomas semelhantes ao da SARS (Síndrome Respiratória Aguda), o que causou bastante preocupação aos médicos da região. Dessa forma, “a cidade foi o epicentro de uma pneumonia de causa desconhecida, nomeada mais tarde como COVID-19”.

Segundo Freitas, Napimoga e Donalisio (2020, p. 1), *in verbis*:

Desde o início do atual surto de coronavírus (SARS-CoV-2), causador da Covid-19, houve uma grande preocupação diante de uma doença que se espalhou rapidamente em várias regiões do mundo, com diferentes impactos. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), em 18 de março de 2020, os casos confirmados da Covid-19 já haviam ultrapassado 214 mil em todo o mundo.

Ademais, de acordo com Silva *et al.* (2020, p. 1), senão vejamos:

[...] A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a Covid-19, doença causada pelo novo coronavírus denominado SARS-CoV-2 (síndrome respiratória aguda grave coronavírus 2), como pandemia. Essa declaração ocorreu no momento em que a epidemia, iniciada em Whuan, na China, já estava presente em 114 países/territórios/áreas, alcançando a marca de 118.319 casos e 4.292 óbitos pela doença.

Aduz Marques, Silveira e Pimenta (2020, p. 3) que tempos depois a Organização Mundial da Saúde (OMS) optou em “não relacionar o COVID-19 à Síndrome

Respiratória Aguda Grave (SARS), referente a epidemia de 2003”. Tal fato ocorreu sob a justificativa de não atribuir culpa ao local onde o vírus foi descoberto, para que os habitantes não se sintam numa situação de responsabilidade diante de sua propagação.

De acordo com Werneck e Carvalho (2020, p. 1) a pandemia do Coronavírus é considerada “um dos maiores desafios sanitários em escala global deste século”.

Ademais, segundo os autores, *in verbis*:

O insuficiente conhecimento científico sobre o novo coronavírus, sua alta velocidade de disseminação e capacidade de provocar mortes em populações vulneráveis, geram incertezas sobre quais seriam as melhores estratégias a serem utilizadas para o enfrentamento da epidemia em diferentes partes do mundo.

Além disso, o mundo estava diante de uma situação que dificilmente conseguia controlar. A rápida propagação do vírus, e o alto número de mortes deixaram a população mundial numa condição de vulnerabilidade. Neste contexto, de acordo com Marques, Silveira e Pimenta (2020, p. 7), vejamos:

A ameaça da doença ascendeu à experiência do choque: a saturação dos serviços de saúde, a solidão dos moribundos, a morte sem ritos e sem despedidas, as covas coletivas, o ringue de patinação transformado em necrotério, a devastação dos asilos. A pandemia chegou como uma onda, invadindo tudo. Um tsunami. Tomou a vida em um golpe.

Segundo Werneck e Carvalho (2020, p. 1) as dificuldades de combater o coronavírus no Brasil foram ainda maiores, pois pouco se sabia sobre a transmissão do vírus, algo novo até mesmo para a ciência; dessa forma, a “desigualdade social, com populações vivendo em condições precárias de habitação e saneamento, sem acesso sistemático à água e em situação de aglomeração” contribuíram de forma drástica com a disseminação da Covid-19.

Diante do cenário de terror que a pandemia do novo coronavírus instaurou em todas as cidades do mundo, viu-se a necessidade de implementar o isolamento social para tentar diminuir o número de óbitos e contaminação.

No que tange o entendimento de Silva *et al.* (2020, p 2), *in verbis*:

[...] A começar por Wuhan, que iniciou a implementação das medidas de distanciamento social aproximadamente três semanas após o início da

epidemia, outras cidades chinesas, países asiáticos, bem como diversos países ao redor do mundo adotaram, sucessivamente, medidas de distanciamento social à proporção que a transmissão comunitária foi se confirmando nesses locais.

Marques, Silveira e Pimenta (2020, p. 6) ressaltam que tudo isso ocorreu a partir do momento que “os primeiros casos foram reportados na Tailândia, Japão e Korea”. Dessa forma, segundo as autoras, senão vejamos:

A partir de então, as primeiras medidas visando obstar o curso da doença começaram a ser divulgadas. Fronteiras de países vizinhos à China começaram a ser fechadas, com controle de viajantes procedentes do país, quarentenas de passageiros e de navios inteiros [...] Companhias aéreas suspenderam voos para a China. Países orientavam a evacuação de seus cidadãos, montando operações de resgate em áreas atingidas pela doença. As máscaras tomaram escolas, o comércio, os transportes, os parques, as cidades na Europa. As ruas começaram a esvaziar-se, e iniciou-se o isolamento social, quarentena. Na quarta-feira de cinzas (25/02), o primeiro caso da doença foi confirmado no Brasil. Era também o primeiro da América do Sul.

Ademais, Marques, Silveira e Pimenta (2020, p. 7) expõem que “a escalada da doença a partir de então foi exponencial, e o aumento de casos passou a ser acompanhado pelo crescimento inimaginável do número de mortos”.

Importante frisar que, de acordo com o entendimento de Werneck e Carvalho (2020, p. 2-3), seria pertinente analisar uma estratégia básica e simples para conter a disseminação do vírus, “subdividida em quatro fases: contenção, mitigação, supressão e recuperação”.

Segundo Werneck e Carvalho (2020, p. 2-3), *in verbis*:

A primeira fase, de contenção, inicia antes do registro de casos em um país ou região. Envolve, principalmente, o rastreamento ativo dos passageiros vindos do exterior e seus contatantes, visando a evitar ou postergar a transmissão comunitária [...] A segunda fase, de mitigação, inicia quando a transmissão sustentada da infecção já está instalada no país. O objetivo aqui é diminuir os níveis de transmissão da doença para os grupos com maior risco de apresentarem quadros clínicos graves, além, claro, do isolamento dos casos positivos identificados [...] Uma fase de supressão pode ser necessária quando as medidas anteriores não conseguem ser efetivadas, seja porque sua implementação não pode ser concretizada de forma imediata (p.ex.: insuficiência de testes diagnósticos necessários para identificar indivíduos infectantes logo no início da epidemia) ou porque a redução alcançada na transmissão é insuficiente para impedir o colapso na atenção à saúde. Na fase de supressão são implantadas medidas mais radicais de distanciamento social, de toda a população [...] Por fim, e não menos importante, é a fase de

recuperação, quando há sinal de consistente de involução da epidemia e o número de casos se torna residual. Essa última fase requer uma organização da sociedade para a reestruturação social e econômica do país. E, certamente, intervenção do Estado.

Importante salientar que, conforme os apontamentos de Szwarcwald *et al.* (2020, p. 2), vários países adotaram medidas de segurança para diminuir o alto índice de contaminação do vírus, “desde o fechamento de escolas e estabelecimentos comerciais até quarentenas de alcance nacional”.

Dessa forma, de acordo com Szwarcwald *et al.* (2020, p. 2), no que tange o isolamento social, vejamos:

Até maio de 2020, grande parte da população mundial se encontrava sob alguma forma de restrição, com o propósito de se evitar a aglomeração de pessoas. Intervenções visando restringir os contatos com outras pessoas e conter o avanço da disseminação da epidemia são conhecidas como medidas de restrição de contato físico ou social. “Quarentena” consiste no isolamento de indivíduos saudáveis que tiveram contato com pacientes infectados ou estiveram em regiões com surtos da doença.

Outrossim, conforme dispõe Silva *et al.* (2020, p. 3), tal situação também atingiu vários setores da economia, como uma forma de diminuir a propagação do vírus. Segundo os autores, *in verbis*:

Considerou-se paralisação econômica plena quando todas as cinco medidas de distanciamento foram implementadas, a saber: (1) suspensão do atendimento ao público nos serviços públicos não essenciais e/ou orientação para teletrabalho dos servidores; (2) fechamento de centros comerciais, academias ou centros de esportes privados; (3) suspensão do funcionamento de estabelecimentos alimentícios incluindo proibição de atendimento ao público presencial e/ou consumo no local; (4) suspensão do atendimento ao público de prestadores de serviços e de demais estabelecimentos comerciais não essenciais; (5) suspensão de atividades industriais não essenciais.

Em síntese, segundo Marques, Silveira e Pimenta (2020, p. 18), ainda hoje o Brasil e o mundo lutam para combater essa terrível pandemia, a qual impactou a vida de milhares de pessoas. O uso da máscara segue sendo obrigatório, além de ser considerado um ato de solidariedade perante a sociedade. Todavia “no tempo presente, segue a pandemia, e caberá à História contar as cenas dos próximos atos...”

Diante do exposto, é necessário ressaltar que o exercício da Guarda Compartilhada encontrou alguns obstáculos em razão da pandemia da Covid-19, tendo em vista que o deslocamento dos filhos e genitores de uma residência a outra gerou um pouco de

desconforto para muitas famílias, pois passaram a questionar se isso acarretaria algum prejuízo a saúde de seus entes. Dessa forma, passaram a indagar o que seria mais importante: a convivência familiar ou a saúde de seus membros?

Neste contexto, conforme dispõe Hernandez (2021, p. 10), essa preocupação ocorreu devido ao fato de que muitas crianças e adolescentes possuem contato direto com seus avós, por exemplo, os quais se enquadram no grupo de risco. Isso fez com que várias genitoras solicitassem ao Poder Judiciário a suspensão das visitas por parte do outro genitor. Além disso, existem casos em que os próprios pais se encontram inseridos no grupo de risco, razão pela qual o Juiz acaba analisando o caso sob uma perspectiva diferente, tentando buscar a melhor solução para a problemática em questão.

Segundo Hernandez (2021, p. 10) no que tange a suspensão das visitas, vejamos:

O que importa frisar é que dentro do Direito de Família, cada caso apresenta sua devida peculiaridade. Por exemplo, em decisão proferida pela 7ª Câmara de Direito Privado o TJ/SP suspendeu o direito de visitas do pai que havia retornado da Colômbia e insistia em manter o convívio com a filha, portadora de problemas respiratórios graves, portanto enquadrada no grupo de risco. Até o dia 20 de abril de 2020 havia apenas três casos publicizados acerca do tema. O primeiro caso, o juiz Eduardo Gesse, da 2ª Vara de Família e Sucessões de Presidente Prudente/SP proibiu que um piloto de avião visitasse a filha pelo prazo de 14 dias, recomendado para a quarentena. O magistrado se baseou no fundamento de que “em razão da pandemia decorrente da propagação da pandemia de coronavírus, é realmente recomendável, por força de profissão exercida pelo requerido evitar contato com terceiros” [...] A 4ª Vara da Família de Salvador, nos autos do processo nº 8057231-30.2020.8.05.0001, decidiu por suspender as visitas do pai do menor, sob a alegação de que a genitora é portadora de problemas respiratórios graves, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência renal crônica, enquanto que o menor também é portador de doença respiratória grave, asmático, enquadrando-se ambos, pois, no grupo de alto risco do COVID-19 [...]

Ademais, muitos Tribunais buscaram resolver a questão da convivência familiar através de contatos que podem ocorrer por meio de vídeos chamadas e ligações telefônicas. Neste sentido, de acordo com o processo de nº 70084402296, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ressalta a importância da convivência familiar, a qual “é um direito do genitor e merece ser assegurado à criança, mormente porque são os seus interesses que devem prevalecer [...]” (Rio Grande do Sul, 2020)

Em suma, os processos que envolvem litígios familiares e que versam sobre a Guarda Compartilhada em tempos de pandemia discutem acerca da possibilidade de suspensão das visitas, o que deve ser analisado de acordo com o caso concreto, pois deve ser observado as peculiaridades de cada Núcleo Familiar. Todavia, o Magistrado deve sempre se atentar a concretizar o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, tendo em vista que a saúde física e mental do menor deve ser priorizada a fim de satisfazer os seus interesses; além disso, ressalta-se que ambos os genitores possuem o direito de ter acesso aos seus filhos, ainda que de forma virtual.

3.2. DO DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O direito de conviver em família encontra-se respaldado em dois Princípios: Igualdade entre Filhos (art. 227, § 6.º, da CF/1988) e o Melhor Interesse da Criança e do Adolescente (27, caput, da CF/1988 e artigos 1.583 e 1.584 do CC) que visam proteger e garantir direitos inerentes a estes indivíduos que necessitam de um olhar especial do Estado, dessa forma, de acordo com os artigos supramencionados, demonstramos como a Lei atua de maneira eficaz para promover um melhor convívio familiar e amparo à criança e o adolescente. No que tange a Igualdade dos Filhos, segundo Flávio Tartuce (2020, p.17), *in verbis*:

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino ou filho incestuoso que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrio ou filho bastardo, comuns em passado não tão remoto.

Não importa a consanguinidade, pois filhos adotados também são legítimos. Devendo ser tratados de igual forma perante a sociedade e a Família, em que caso de futura ação judicial tem direitos iguais sem haver qualquer distinção ou discriminação.

Já no que diz respeito ao Princípio do Melhor Interesse, Rolf Madaleno (2021, p.61), aduz que:

Crianças e adolescentes são destinatários do princípio dos melhores interesses, conceito jurídico indubitavelmente indeterminado, mas que

sempre haverá de prevalecer em favor do infante quando em confronto com outros valores, pois sempre será necessário assegurar o pleno e integral desenvolvimento físico e mental desse adulto do futuro, sujeito de direitos.

As crianças e os adolescentes são amparados pela Lei em virtude de serem mais vulneráveis e de ter seus Direitos Fundamentais violados, o Estado atua para fiscalizar a eficácia da Lei, bem como para evitar a exposição à violência corporal e sexual, garantindo amparo à família e para a sociedade em geral. Vale ressaltar que os abalos físicos e psicológicos possuem graves consequências, o que pode acarretar baixa autoestima, transformando-lhes em adultos frustrados.

Já no que diz respeito da Guarda Compartilhada, segundo ensinamentos de Flávio Tartuce (2020, p.26), vejamos:

Insta esclarecer, de imediato, que na guarda compartilhada ou conjunta o filho convive com ambos os genitores. De toda sorte, haverá um lar único, não se admitindo, a priori, a guarda alternada ou fracionada, em que o filho fica um tempo com um genitor e um tempo com o outro de forma sucessiva (guarda da mochila, pois a criança fica o tempo todo de um lado para outro). A nova lei parece confundir ambos os conceitos, como se verá. Para a efetivação da guarda compartilhada, recomenda-se a medição interdisciplinar, uma vez que ela pressupõe certa harmonia mínima entre os genitores, muitas vezes distante na prática, o que parece não ter sido considerado pela Lei 13.058/2014.

Assim sendo, podemos observar que a Guarda Compartilhada foi a melhor solução encontrada judicialmente, para amenizar o sofrimento do menor com a separação dos pais e uma maneira para que tenha afeto de ambos os genitores para amparo do menor, buscando sempre avaliar através do psicólogo, assistente social pelo intermédio do julgador para avaliar as condições do lar e se à verdadeira capacidade dos genitores de garantir a assistência ao filho com a separação.

Rolf Madaleno (2021, p.60) define que:

A vulnerabilidade dos infantes é decorrência natural da dependência que eles têm dos adultos, pois podem ser pacientes das mais variadas formas de agressão, assim como vítimas de uma violência corporal ou sexual, ou de abandono físico, psicológico, afetivo ou material.

Importante salientar que o art. 1.596, ao mencionar que os filhos dentro ou fora da relação matrimonial, ou por mediante adoção, terão os mesmos direitos, não podendo haver distinção ou discriminação, sob as penas da Lei. O Estatuto da Criança e do

Adolescente em seu artigo 20, também assevera neste sentido. É por isso que o Direito atua como base fundamental para garantia do respeito e dever para com a criança e adolescente.

Segundo o Cristiano Cassetari (2019, p.587): “Por força desses dispositivos, filho é sempre filho, independentemente da sua origem, e por esse motivo terá os mesmos direitos”.

Cristiano Cassetari (2019, p.587), afirma que: “[...] o best interest of the childou “melhor interesse da criança”, tem origem na Convenção Internacional de Haia, que normatizou o sequestro internacional de crianças, questão essa que é de competência da Justiça Federal”.

A responsabilidade civil e emocional para assegurar todos os Direitos Fundamentais e básicos à criança e ao adolescente, assim como destaca alguns doutrinadores. Destarte, com os casos de inúmeros sequestros infantis internacionais, fazendo com que essas crianças, na maioria das vezes fossem encontradas mortas, ou em situação precária. De acordo com a Convenção Internacional de Haia, tal situação seria de competência da Justiça Federal, por se tratar de um crime contra a Humanidade.

Em relação ao tema dos Filhos Ilegítimos, Paulo Nader (2015, p.16) aduz que:

As mudanças que se operam no presente nascem, em parte, de uma ruptura com o passado, que fundava a sua filosofia no individualismo e não atentava plenamente para a dignidade inerente aos seres humanos, donde a discriminação às então chamadas família e filiação ilegítimas, que ficavam à míngua de qualquer amparo.

Antigamente, os filhos fora do casamento eram considerados ilegítimos ou impuros. Dessa forma, não tinham qualquer direito à títulos, nome na Certidão de Nascimento e principalmente a bens deixados pela morte do genitor que já era casado antes do menor ser concebido. Isso gera um sofrimento irreparável à criança, além das estruturas materiais. Com o passar do tempo, o Estado rompe com esse sistema transformando aquele filho “ilegítimo” em legítimo e que possui igual direito em vida e depois da morte do genitor. Refletindo em várias famílias em tiveram filhos e estes eram discriminados com o amparo da Lei por venturar trouxe mais Dignidade e Afetividade.

Vale ressaltar que o direito de convivência está garantido na Lei em seu art. 1589 do Código Civil, vejamos:

Art. 1.589. 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.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (BRASIL,2002)

No Divórcio o principal a ser levado em conta é o interesse da criança e do adolescente, em que deve no âmbito familiar ser respeitado o direito de visita ao outro genitor estendendo-se aos avós. O convívio familiar deve ser garantido pois reflete no psicológico da criança para uma vida adulta saudável, dessa maneira, a Lei respalda e garante o direito a conviver desde bebê para condições psíquica e um bom desenvolvimento afetivo.

O Arnaldo Rizzardo (2018, p.243), sobre o direito de convivência com a prole afirma que:

O liame de união entre os filhos e a mãe ou o pai, às vezes, não se apresenta tão forte. Por terem os avós dedicado especial atenção aos netos, cuidando-os e mesmo criando-os, formou-se um elo afetivo de aproximação e convívio que não pode ser abruptamente interrompido, sob pena de influir negativamente na personalidade dos mesmos. A evidente influência negativa que traz o divórcio pode ser amenizada pelo contato com os avós. Daí o próprio interesse dos filhos, cuja personalidade está em formação, recomendar o seu não afastamento dos avós. Aliás, a convivência decorre de um direito natural. Está insito na natureza humana o sentimento de apego ou inclinação espontânea dos netos aos avós, que, às vezes, representam a segurança e o amparo ante a inaptidão e o desinteresse dos pais.

A melhor forma de educar uma criança é junto com os avós, além da experiência de vida eles tem muitas formas de criar os filhos e ensinar acima de tudo o respeito. Em uma possível briga judicial ou não pagamento de pensão tem como acioná-los judicialmente para que promova o pagamento em caso de possível condenação do filho e também, na ausência ou morte dos pais eles ficaram com a Guarda ao ser fixada pelo Juiz.

3.3. AS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE AOS CONFLITOS

Em decorrência das medidas de isolamento e quarentena adotadas pelo Governo, iniciou-se um movimento de apreensão jurídica com relação as visitas dos guardiões legais a seus filhos. Em face dessa nova situação emergente, magistrados de todo o Brasil necessitaram lidar com uma questão inovadora e sem nenhum precedente: qual Direito Fundamental deverá prevalecer? O Direito à Convivência ou o Direito à Saúde? Constatou-se que, durante o tempo da epidemia global, O Direito à Saúde e o Direito à Convivência Familiar, ambos Direitos Fundamentais Constitucionalmente, tornaram-se evidentes e conflitantes neste novo cenário. Assim, os genitores que possuíam a Guarda Compartilhada de seus filhos questionavam se deveriam realizar as visitas na forma estipulada pela Lei, pois preocupavam-se em manter o estado de saúde saudável da Família.

A partir dos primeiros casos registrados no Brasil, os órgãos nacionais começaram a prever recomendações e disposições a serem seguidas neste momento emergencial. Com relação à criança e ao adolescente, uma das primeiras recomendações veio por meio do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA. Divulgada em 25 de março de 2020, o documento previa sobre o funcionamento do regime de visitação ou de convivência acordado, seja em sede extrajudicial ou judicial, pelos pais e cuja modalidade fosse a da Guarda em regime Unilateral ou Compartilhado, vejamos:

18. Que crianças e adolescentes filhos de casais com guarda compartilhada ou unilateral não tenham sua saúde e a saúde da coletividade submetidas à risco em decorrência do cumprimento de visitas ou período de convivência previstos no acordo estabelecido entre seus pais ou definido judicialmente. Para tanto, devem ser observadas as seguintes orientações:

a. As visitas e os períodos de convivência devem, preferencialmente, ser substituídos por meios de comunicação telefônica ou on-line, permitindo que a convivência seja mantida;

b. O responsável que permanece com a criança deve manter o outro informado com regularidade e não impedir a comunicação entre a criança ou adolescente com o outro responsável;

c. Em casos que se opte pela permissão de visitas ou períodos de convivência, responsáveis que tenham voltado de viagem ou sido expostos à situações de risco de contágio devem respeitar o período de isolamento de 15 dias antes que o contato com a criança ou o adolescente seja realizado;

d. O deslocamento da criança ou do adolescente deve ser evitado;

e. No caso de acordada a visita ou permissão para o período de convivência, todas as recomendações de órgãos oficiais devem ser seguidas;

f. O judiciário, a família e o responsáveis devem se atentar, ao tomarem decisões relativas à permissão de visitas ou períodos de convivência, ao melhor interesse da criança e do adolescente, incluindo seu direito à saúde e à vida, e à saúde da coletividade como um todo (BRASIL, 2020).

Diante o exposto, evidencia-se que o referido órgão acolhia o pensamento de suspensão do regime de convivência familiar àqueles que possuíam o regime de Guarda Compartilhada ou Unilateral. Assim, tal recomendação fornecia preferência ao direito à saúde da criança e do adolescente em detrimento ao direito à convivência familiar, passando está a ser realizada de forma virtual.

Contudo, na concepção de Menezes e Amorim (2020, p. 179), não se pode supor que o isolamento social tenha sido alterado, em automático, o que foi homologado ou decidido judicialmente. Desta forma, diante de um novo cenário de incertezas e mudanças, o poder judiciário teve de se posicionar, particularmente em cada caso, frente aos conflitos judiciais familiares que surgiam em detrimento da pandemia Covid-19.

Portanto, foram surgindo diversos pareceres diferentes em todo o Brasil sob a temática. Em exemplo, o site Conjur, noticiou um caso protocolado em segredo de justiça, no Tribunal de Justiça de São Paulo, onde o desembargador José Rubens Queiroz Gomes, da 7ª Câmara de Direito Privado, proferiu decisão suspendendo o direito de visitas de um pai que havia retornado da Colômbia e persistia em manter o convívio com a filha, que se enquadrava no grupo de risco por possuir problemas respiratórios graves.

No mesmo Estado, a 2ª Vara de Família e Sucessões de Presidente Prudente, no processo nº 1014033-60.2018.8.26.0482, proibiu que um piloto de avião visitasse a filha pelo prazo de 14 dias, conforme protocolo adotado pelo OMS. Em caso idêntico, a 5ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP também estabeleceu igual prazo para outro pai piloto de avião que se encontrava em idêntica situação. O Magistrado Relator da ação decretou que:

A convivência familiar é de extrema importância e deve ser preservada, mas é imprescindível que o convívio ocorra de forma saudável, garantindo que a criança esteja protegida em todos os aspectos. Precisamos de empatia e solidariedade, assim, mostra-se imprescindível que os familiares protejam uns aos outros nesse momento, sem pânico e com responsabilidade. (TJ-SP – AI: 20564347720208260000 SP 2056434-77.2020.8.26.0000, Relator: Moreira Viegas, Data de Julgamento: 08/04/2020, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/04/2020)

Não obstante, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no processo nº 70084402296, a genitora do menor entrou com demanda a fim de reformar decisão que concedia o período de convivência em favor do genitor e do menor, por meio virtual, através de videochamadas e ligações telefônicas em dias determinados, enquanto mantivesse o isolamento social. A genitora alegava que obtinha medidas protetivas contra o pai e sustentava que a manutenção do contato, mesmo que de forma virtual, causaria efeitos negativos. Entretanto, o relator do acórdão decretou que se deve evitar a exposição do menor em situações de animosidade entre os genitores, ressaltando que “a convivência familiar é um direito do genitor e merece ser assegurado à criança, mormente porque são os seus interesses que devem prevalecer sobre os de qualquer outro”. Ademais, a Turma Colegiada declarou ser incabível a suspensão por completo do contato entre o genitor e o filho, haja vista não ser possível prever a duração da referida pandemia. Assim, o TJ/RS negou provimento ao recurso da genitora, baseando a decisão no Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

Em outro caso, no agravo de instrumento nº 5035129-40.2020.8.24.0000, julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o genitor da menor pleiteava a reforma da decisão que determinou o período de convivência somente aos sábados de cada semana, na residência da mãe. O agravante alegou que a convivência somente em um dia por semana, prejudicava a ampliação dos laços afetivos da criança com a família paterna. Diante do caso, a turma recursal deu parcial provimento ao recurso, elevando o direito à convivência familiar, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS. DECISÃO QUE MANTEVE AS VISITAS DO PAI À FILHA DE 10 MESES DE IDADE AOS SÁBADOS, EM HORÁRIO FICO, NA RESIDÊNCIA MATERNA. RECURSO DO GENITOR.

ALEGADA RESTRIÇÃO DA CONVIVENCIA FAMILIAR PATERNA. CRIANÇA QUE JÁ TEVE INTRODUÇÃO ALIMENTAR INICIADA. RESIDENCIAS MUITO PROXIMAS (500M), O QUE PERMITE A DEVOLUÇÃO IMEDIATA DA CRIANÇA NO CASO DE NECESSIDADE. PLEITO DE FIXAÇÃO DAS VISITAS NA CASA PATERNA, DUAS VEZES NA SEMANA. ACOLHIMENTO EM PARTE. ANIMOSIDADES ENTRE OS PAIS E QUESTOES RELATIVAS À PANDEMIA DO COVID-19 QUE NÃO PODEM LIMITAR A CONVIVENCIA DA CRIANÇA COM O GENITOR E A FAMILIA PATERNA. INEXISTENCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM PREJUIZO À INFANTE SE AS VISITAS OCORREREM NA CASA DO PAI. JUIZO A QUO QUE, ADEMAIS, DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL NA ORIGEM. AMPLIAÇÃO, PORTANTO, DO DIREITO DE VISITAS PARA TODOS OS SÁBADOS, DAS 14 ÀS 16:30H, NA RESIDENCIA PATERNA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SC – AI: 50351294020208240000 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5035129-40.2020.8.24.0000, Relator: Helio David Vieira Figueira dos Santos, Data de Julgamento: 18/02/2021, Quarta Câmara de Direito Civil)

De igual modo, o Tribunal de Justiça do Paraná, em julgamento do Agravo de Instrumento nº 0028678-09.2020.8.16.0000, decidiu por não suspender o período de convivência de um pai com sua filha, sob a justificativa de que a instauração da pandemia não seria justo motivo para suspender o referido direito, vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. DECISÃO QUE REDUZIU O CONVÍVIO PATERNO-FILIAL. INSURGÊNCIA DO GENITOR. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DO REGIME DE VISITAS AJUSTADO NO ACORDO DE DIVÓRCIO. ACOLHIMENTO. PARTES QUE MANTÊM A GUARDA COMPARTILHADA DA INFANTE. LASTRO PROBATÓRIO AINDA INSUFICIENTE PARA SE DEFINIR A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CONVIVÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FATOS DESABONADORES À CONDUITA DO GENITOR. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO PSICOSSOCIAL E MELHOR INSTRUÇÃO DO FEITO NA ORIGEM. PANDEMIA DA DOENÇA COVID-19. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO AUMENTO DOS RISCOS DE CONTÁGIO COM A MANUTENÇÃO DO CONVÍVIO PRESENCIAL ENTRE PAI E FILHA. INSUFICIÊNCIA DOS MEIOS VIRTUAIS. INFANTE QUE POSSUI APENAS 06 (SEIS)

ANOS DE IDADE. DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ESSENCIALIDADE DA PRESENÇA PATERNA PARA O SEU DESENVOLVIMENTO INTEGRAL. DECISÃO MODIFICADA. RECURSO PROVIDO (TJ-PR – AI: 00286780920208160000 Tribunal de Justiça do Paraná 0028678-09.2020.8.16.0000, Relator: Mario Nini Azzolini, Data de Julgamento: 05/11/2020, 11ª Câmara Cível).

Diante o exposto, evidencia-se que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário de todo o país não foram e ainda não são unânimes, não possuindo um entendimento comum. Assim, cada Juiz ou Desembargador teve de adotar os próprios entendimentos, haja vista a ausência de disposições que fundamentasse as decisões.

Para Simão (2020, p. 9), vejamos:

[...] os argumentos majoritários nesse momento de crise, quando se fala em direito de família são dois: (i) bom senso e (ii) a solução depende do caso concreto (não há solução a priori). Deve-se frisar que as decisões tomadas em período de pandemia e confinamento são, necessariamente, provisórias.

Ademais, Multedo e Poppe (2020, p. 218), ressaltam que:

[...] a questão mais urgente a ser enfrentada nesse momento em função da responsabilidade parental é a necessidade de se evitar que a condição excepcional imposta pelo coronavírus seja utilizada ou aproveitada como meio de se viabilizar a prática de abusos na autoridade parental, ou alienação parental que acabem por prejudicar o saudável desenvolvimento de menores que são indiscutivelmente vulneráveis nesse contexto. Saber identificar até que ponto o genitor que busca o judiciário nesse momento tem o objetivo de realmente proteger seu filho ou se sua iniciativa está motivada pelo oportunismo de valer-se do vírus para prejudicar o outro genitor, indiferente ao resultado de suas atuações sobre a criança.

Desta forma, independentemente dos impactos gerados no regime da Guarda Compartilhada devido a pandemia, é de extrema relevância destacar que deve ser levado em consideração que a melhor maneira de lidar diante dessa situação, é analisando cada caso especificamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve o intuito de abordar a forma pela qual a pandemia da Covid-19 afetou o âmbito Familiar, tendo em vista que o distanciamento social acarretou mudanças significativas no convívio entre os genitores e a sua prole. Dessa forma,

muitos buscaram o Poder Judiciário para solucionar a questão da suspensão das visitas, levando em consideração que vários membros da Família se encontram inseridos no grupo de risco, logo, foi questionado acerca da convivência familiar, pois a preocupação de propagar o vírus, bem como, ferir a saúde dos entes da Família rodeava a sociedade de tal forma, que o Direito de Família teve que se adaptar a uma nova perspectiva.

O isolamento social foi um dos protocolos de segurança recomendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) a fim de evitar a propagação do novo Coronavírus. Deste modo, também foi relevante para proteção integral da Criança e do Adolescente, levando-se em consideração que é dever da Família zelar pela saúde de sua prole. Além disso, também deve ser alvo de atenção a saúde dos genitores, para que estes não sejam expostos a uma situação de risco em razão da pandemia.

Tal isolamento, devido a pandemia do novo coronavírus gerou grandes incertezas no tocante a Guarda Compartilhada, dúvidas em como manter o convívio familiar dos genitores com seus filhos se em virtude da pandemia o distanciamento social fosse definido como principal medida de proteção.

Neste diapasão, buscou-se analisar a questão da Guarda Compartilhada, e como esta seria exercida diante da situação atípica em que o mundo se encontra. É sabido que o tempo de convivência com os filhos deve ser equilibrado entre os pais do menor, no entanto, diante do cenário que a pandemia da Covid-19 instaurou na sociedade, e consequentemente na esfera familiar, não resta dúvidas que um dos genitores se beneficiou com relação a este tempo de convivência, já que muitos pais, de comum acordo, optaram por suspender as visitas, ou tal fato ocorreu por meio de uma decisão judicial.

Deste modo, é notório que o Direito de Família foi totalmente impactado diante da atual situação em que o Brasil e o mundo se encontra, contudo, é necessário observar a maneira pela qual as Famílias estão lidando com o distanciamento social, e principalmente, como as Crianças e os Adolescentes estão reagindo a essa realidade.

Neste contexto, o presente trabalho é bastante relevante para a sociedade, tendo em vista que muitas Famílias ainda tentam solucionar a questão da Guarda Compartilhada em tempos de pandemia, pois muitos ainda sofrem consequências em razão da nova realidade instaurada pela Covid-19, tendo que suportar algumas restrições que impedem o exercício de seus direitos e deveres em relação aos seus filhos.

O Poder Judiciário, diante de vários processos que versam sobre a Guarda Compartilhada, busca sempre analisar com cautela a forma como ocorrerá as visitas, pois o distanciamento social não pode acarretar um prejuízo à convivência familiar, tendo em vista que o contato existente entre os genitores e seus filhos deve permanecer, pois é necessário priorizar o afeto e a saúde mental de todos aqueles que compõem o Núcleo Familiar.

Dessa forma, os Tribunais buscam concretizar o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, observando e concretizando medidas eficazes que venham a satisfazer o interesse dos menores, e conseqüentemente, todos os membros da Família, para que estes tenham um relacionamento sadio, afetando de forma significativa no desenvolvimento de seus filhos.

Ademais, foi observado que as medidas aplicadas pelo Poder Judiciário devem priorizar a saúde de todos os membros da Família, para que não fiquem expostos ao risco que a pandemia da Covid-19 instaurou na sociedade.

Concluimos que o Ordenamento Jurídico Brasileiro considera primordial os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e o Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, os quais estabelecem diretrizes para o desenvolvimento sadio da prole. Neste contexto, é necessário priorizar o exercício da Guarda Compartilhada em casos de dissolução da sociedade conjugal, pois a concretização da convivência familiar pressupõe um relacionamento saudável entre os genitores e seus filhos.

Dessa forma, é dever da família, da sociedade e do Estado garantir meios para a efetivação da convivência familiar, ainda que diante de um cenário atípico pelo qual a sociedade ainda se encontra. Tal fato é relevante para todos os indivíduos, tendo em

vista que a prole não pode ficar desamparada em razão do isolamento social, dessa forma, é necessário buscar meios alternativos para manter o contato que deve existir entre os membros da família, seja por ligações telefônicas ou vídeos chamadas, pois a pandemia não pode ser utilizada como justificativa para diminuir as ligações afetivas, pelo contrário, o Direito Brasileiro deve sempre buscar soluções para sanar quaisquer controvérsias que venham atingir e até mesmo violar o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**. Direito de família. v. 6. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. v. 6. Direito de Família. Disponível em: Minha Biblioteca, (18ª edição), Editora Saraiva, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/65655/5077-Manual-de-Direito-das-Famlias-by-Maria-Berenice-Dias-z-lib-org.pdf>>, 2015.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Disponível em: Minha Biblioteca, (11th edição). Grupo GEN, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil. Direito de família**. Vol. 5. Disponível em: Minha Biblioteca, (15th edição). Grupo GEN, 2020.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. **Direito de família**, v. 5, (7ª edição). Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2015.

CASSETARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Editora Saraiva, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**, (10ª edição). Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2018.

PIVA, Rui Carvalho. **Famílias e tutela dos direitos difusos**. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522489688/>>. São Paulo, Grupo GEN, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Direito de família**. v. 5. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553616909/>>. São Paulo, Editora Saraiva, 2021.

GAGLIANO, Pablo. **S. O divórcio na atualidade.** Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553604050/>>. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MALUF, Carlos Alberto. D.; MALUF, Adriana. **Curso de direito da família.** Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598117/>>. São Paulo, Editora Saraiva, 2021.

LUZ, Valdemar P. D., **Manual de direito de família.** Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520446591/>>. São Paulo, Editora Manole, 2020.

COSTA, Gley. P., **O amor e seus labirintos.** Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788536310664/>>. São Paulo, Grupo A, 2011.

ROSA, Conrado Paulino. **Curso de direito de família contemporâneo.** 5. ed., Salvador, Juspodivm, 2019.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado.** 5. ed. Rio de Janeiro, BestBolso, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 13. ed., São Paulo, Editora Juspodivm, 2019.

MARQUES, R. C.; SILVEIRA, A. J. T.; PIMENTA, D. N.: **A pandemia de covid-19: interseções e desafios para a história da saúde e do tempo presente.** Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/documento/pandemia-de-covid-19-intersecoes-e-desafios-para-historia-da-saude-e-do-tempo-presente>>. Acesso em: 26 out. 2021.

WERNECK, G. L.; CARVALHO, M. S.: **A pandemia de covid-19 no brasil: crônica de uma crise sanitária anunciada.** Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csp/2020.v36n5/e00068820/pt/>>. Acesso em: 27 out. 2021.

FREITAS, A. R. R.; NAPIMOGA, Marcelo; DONALISIO, M. R.: **Análise da gravidade da pandemia de covid-19.** Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ress/a/TzjkrLwNj78YhV4Bkxg69zx/?format=html&lang=pt>>. Acesso em: 27 out. 2021.

SZWARCWAL; et al: **Adesão às medidas de restrição de contato físico e disseminação da covid-19 no brasil.** Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ress/a/fw8vPWhWV9j3ZyxMbVCZrMw/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 28 out. 2021.

PEREIRA, Rodrigo D. C.; **Direito das famílias.** Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992996/>>. Grupo GEN, 2020. Acesso em: 08 nov. 2021.

PABLO, S.; FILHO, R.P. **Novo curso de direito civil 6 - direito de família**. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592511/>>. Editora Saraiva, 2021. Acesso em: 08 nov. 2021.

VENOSA, Sílvio D. S.; **Direito civil - família e sucessões**. v. 5.; Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027150/>>. Grupo GEN, 2021. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. **Recomendação do conselho nacional dos direitos da criança e do adolescente, de 25 de março de 2020. Recomendações do CONANDA para a proteção integral a crianças e adolescente durante a pandemia do covid-19**. Brasília, DF: CNJ, Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/covid19/recomendacoes_conanda_covid19_25032020.pdf?fbclid=IwAR3g4ATyAau0C4NJo2S0DAV_8iUcwWDdOANTuRyEJAZmUgQB4fgGf32cBA>. mar. 2020. Acesso em: 04 nov. 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; AMORIM, Ana Monica Anselmo de. **Os impactos do covid-19 no direito de família e a fratura do diálogo e da empatia**. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe. (coord). Coronavírus: impactos no direito de família e sucessões. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 179.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento n. 70084402296. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA C/C REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PLEITO DE SUSPENSÃO DA CONVIVÊNCIA PATERNA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. Agravante: L.S.T. Agravado: A.F.K Relator: José Antônio Daltoé Cezar. Rio Grande do Sul, 08 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/944869391/agravo-deinstrumento-ai-70084402296-rs/inteiro-teor-944869462>>. Acesso em: 06 out. 2021.

SIMÃO, José Fernando. **Direito de família em tempos de pandemia: hora de escolhas trágicas. Uma reflexão de 7 de abril de 2020**. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe. (coord). Coronavírus: impactos no direito de família e sucessões. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 9.

MULTEDO, Renata Vilela; POPPE, Diana. **Os limites da intervenção do estado na responsabilidade parental em tempos de pandemia**. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe. (coord.). Coronavírus: impactos no direito de família e sucessões. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. 218.

Por medo do coronavírus, pai é impedido de ver filha após voltar da Colômbia. Conjur, São Paulo, 13 de mar. de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/desembargador-proibe-pai-ver-filha-risco-coronavirus>>. Acesso em: 09 nov. 2021.