



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO NEGOCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**GUARDA COMPARTILHADA: APLICABILIDADE DA LEI 13.058/14 EM TEMPOS
DE COVID-19**

ORIENTANDO - FABIANO MARCELINO DA SILVA
ORIENTADOR: PROF. Me. ERNESTO MARTIM S. DUNCK

GOIÂNIA

FABIANO MARCELINO DA SILVA

**GUARDA COMPARTILHADA: APLICABILIDADE DA LEI 13.058/14 EM TEMPOS
DE COVID-19**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. Orientador: Me. Ernesto Martim S. Dunck

GOIÂNIA-GO

2021

FABIANO MARCELINO DA SILVA

**GUARDA COMPARTILHADA: APLICABILIDADE DA LEI 13.058/14 EM TEMPOS
DE COVID-19**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof^ª. Ms. Ernesto Martim S. Dunck

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Ana Paula Felix

Nota

SUMÁRIO

RESUMO	05
INTRODUÇÃO.....	06
1. PODER FAMILIAR E O INSTITUTO DE PROTEÇÃO DOS FILHOS.....	07
1.1 VISÃO HISTÓRICA DO PODER FAMILIAR E SUA DEFINIÇÃO.....	08
1.2 DA GUARDA.....	14
1.3 CONCEITO.....	15
1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL.....	15
1.5 MODALIDADES DE GUARDA	17
2 A GUARDA COMPARTILHADA (LEI 13.058/14).....	18
2.1 CONCEITO	20
2.2 REQUISITOS.....	20
2.3 GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO COMPARADO.....	22
3 APLICABILIDADE DA LEI 11.058 /14 EM TEMPOS DE COVID-19.....	23
3.1 AS MUDANÇAS NA GUARDA COMPARTILHADA NO BRASIL DIANTE DA PANDEMIA DA COVID-19.....	23
3.2 O DIREITO DE CONVIVÊNCIA NA PANDEMIA.....	27
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS.....	34

GUARDA COMPARTILHADA: APLICABILIDADE DA LEI 13.058/14 EM TEMPOS⁶ DE COVID-19

Fabiano Marcelino da Silva¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo de pesquisa o instituto de proteção dos filhos que é a guarda compartilhada desde a sua evolução histórica até a sua aplicação no direito brasileiro. Além disso, será demonstrado como se procede a guarda compartilhada através da crise epidemiológica que o mundo está passando, a chamada pandemia da COVID-19, obtendo como principal medida de evitar essa disseminação do vírus, o isolamento social. Com isso, impedindo a compatibilização do regime de convivência familiar. Por fim, será analisado algumas jurisprudências já pacificadas referentes ao direito de visitas durante o período de calamidade pública sempre pensando na proteção e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras- chave: Guarda. Suspensão. Autoridade Parental.

¹ Acadêmico do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás PUC-GO.

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por objeto esclarecer acerca do guarda compartilhada que se faz presente no sistema jurídico brasileiro, bem como analisar as dificuldades enfrentadas pelo instituto durante um momento difícil que assolou todo o mundo que é pandemia do Covid-19, e as medidas de soluções encontradas pelo judiciário.

Para tanto, para a elaboração deste trabalho é indispensável estudar o poder familiar, a visão histórica, para até então adentrar no instituto da guarda e suas modalidades.

A guarda é atributo do poder familiar e, no ordenamento jurídico, designa o modo de gestão da vida dos filhos, principalmente após o desfazimento do vínculo conjugal ou convivencial dos pais.

A guarda compartilhada como o próprio nome diz, significa partilhar com o outro, dividindo as responsabilidades pelo sustento, educação e convívio com os filhos de forma direta e conjunta.

Em face do atual cenário da pandemia da Covid-19, medidas de isolamento social, como, por exemplo, fechamento de escolas, estabelecimentos comerciais, restrições de viagens intermunicipais, interestaduais e internacionais, *home-office*, além de reduções de jornada de trabalho, suspensões e restrições de contrato de trabalho trouxeram dificuldades para muitas famílias e principalmente no cumprimento dos regimes de convivência estabelecidos.

As dúvidas que nos levaram a pesquisar sobre o tema foram as seguintes: Em relação a guarda compartilhada na pandemia do Covid-19, o simples fato de estar em isolamento social afasta o direito de convivência?

Para tanto, poder-se ia supor, respectivamente, o seguinte: Com base na resolução nº 18, emitida pelo Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) a Recomendação nº 18 dispõe sobre o exercício da guarda compartilhada e da convivência, sendo que a alínea “a” recomenda que os períodos

de convívio sejam mantidos, entretanto, sejam realizados por meios de comunicação telefônica ou on-line.

Utilizando-se uma metodologia eclética e de complementaridade, mediante observância da dogmática jurídica, materializada na pesquisa bibliográfica, em virtude da natureza predominante das normas jurídicas, do método dedutivo bibliográfico, método indutivo- bibliográfico, e dos estudos de casos.

Ter-se á por objetivo principal analisar o instituto da guarda compartilhada no Brasil e as implicações em decorrência do Covid-19. Como desdobramento deste, alia-se a pretensão de primeiramente, tratar do poder familiar, e depois demonstrar acerca do instituto guarda.

Nesse diapasão, em razão da dificuldade de sua compreensão e consequentes discussões a respeito do tema, o trabalho encontra-se estruturado em três seções.

Inicialmente, na primeira seção serão apresentado conceitos, visão histórica do poder familiar, discorrendo posteriormente sobre a guarda, evolução histórica no Brasil, modalidades de guarda. Na segunda seção será abordado sobre a guarda compartilhada, explanando conceitos, requisitos, a guarda compartilhada no direito comparado.

Por fim, na última seção desse trabalho será avaliado sobre a aplicabilidade da guarda (lei 11.058/14) em decorrência da covid-19, abordando os principais impactos, sempre pensando na proteção e melhor interesse da criança e do adolescente.

1. O PODER FAMILIAR E O INSTITUTO DE PROTEÇÃO DOS FILHOS

Nesta seção do presente artigo, será abordada a visão histórica do instituto do Poder Familiar, sua definição, as formas de suspensão, extinção e destituição desse instituto, bem como apresentará o instituto da guarda, para então, após essa base, delinear o entendimento sobre a modalidade de Guarda Compartilhada em tempos de pandemia que é objeto do presente estudo.

Para tanto, inicia-se a pesquisa pela visão histórica.

1.1. VISÃO HISTÓRICA DO PODER FAMILIAR E SUA DEFINIÇÃO

Historicamente, com o surgimento do Código Civil de 2002, o poder familiar substituiu o termo pátrio poder, para estabelecer a responsabilidade dos pais para com os filhos. O texto legal evidencia que a responsabilidade não é tão somente de um dos pais e sim de ambos, deixando de lado a antiga visão patriarcal de chefe de família.

Nesse contexto, Lôbo (2018, p. 213) enfatiza que:

A denominação acompanhou a trajetória e as vicissitudes do instituto. Enquanto persistiu o modelo de família patriarcal, desde os antigos romanos até às seis primeiras décadas do século XX, vigorou o “pátrio poder”. Com a implosão, social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores se deram antes do advento da Constituição de 1988, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar), como fez o Código Civil de 2002, e denominá-lo “poder familiar”. A mudança foi muito mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, ao interesse de sua realização como pessoa em desenvolvimento. Não há mais poder do pai ou dos pais sobre os filhos.

Por sua vez, Dias (2020, p. 300) menciona:

A expressão “ poder familiar” adotada pelo Código Civil corresponde ao antigo pátrio poder, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas*-direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos. A conotação machista do vocábulo é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos.

Entende-se que o pátrio poder foi instituído e organizado em Roma. No Direito Romano, a autoridade sobre os filhos e até sobre a esposa e os escravos pertencia ao *pater familias*, inclusive o direito de matar os filhos, o que se estendeu até o período da República em Roma. Naquela época o *pater familias* designava quem era o chefe, não o pai no sentido que se conhece, mas, como a autoridade máxima. O vínculo familiar não era de sangue, mas, de poder.

Segundo entendimento doutrinário, no Brasil Colônia, sob as Ordenações e Leis de Portugal, como no Direito Romano, o pai tinha um domínio quase absoluto sobre a pessoa dos filhos. Assim, podia corrigir e castigar brandamente seus filhos, e também ainda tinha um poder absoluto sobre a esposa e os escravos, ROSA (2020, p.36).

No Código Civil de 1916, foi atribuída ao marido a chefia da sociedade conjugal, a representação legal da família, o direito à fixação do domicílio conjugal e o dever de prover materialmente a família. O Código, conseqüentemente, deferia a ele

o então chamado pátrio poder, visto ser o chefe da sociedade conjugal. A mulher exercia determinado poder em casos de ausência ou impedimento.

Dessa forma, com o surgimento do Estatuto da Mulher Casada, estabelecido pela Lei 4.121 / 62, permitiu à mulher a possibilidade de ajudar o marido no exercício do pátrio poder. Todavia, se houvesse desacordo entre eles, a vontade do pai prevaleceria, isto é, a mulher era mera colaboradora. Nesse diapasão, cita, Dias, (2020, p. 302):

O Estatuto da Mulher Casada, ao alterar o então Código Civil, assegurou o pátrio poder a ambos os pais, que era exercido pelo marido com a colaboração da mulher. No caso de divergência entre os genitores, prevalecia a vontade do pai, podendo a mãe socorrer-se da justiça.

Extrai-se que o Estatuto representou uma grande revolução, e ao mesmo tempo uma conquista fundamental na nova ordem das relações. Alterou a norma legal a total superioridade do homem como chefe da sociedade conjugal, afirmando que o pátrio poder competiria aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Em vista disso, a expressão poder familiar trata-se de um termo que guarda vestígios de uma sociedade patriarcal, cujo movimento feminista foi significativo na luta por um tratamento legal isonômico dos filhos, o que possibilitou a mudança, por isso resultando na denominação do poder familiar, no lugar de pátrio poder.

Ocorre que, tão-somente foi possível a expressão poder familiar com a modificação ocorrida na Constituição da República de 1988, em seu Art. 226, § 5º e da legislação infraconstitucional, instalando e atendendo ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, dispõe o artigo 226, § 5º da Lei Maior:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Em vista disso, a Lei Maior em seu artigo 5º inciso I, determinou tratamento isonômico ao homem e à mulher, ao assegurar-lhe direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, transferindo a ambos o desempenho do poder familiar aos filhos comuns. Assim, foi com o Código Civil de 2002 que revelou o exercício do poder familiar.

No que tange ao poder familiar preleciona o artigo 1.634 do Código Civil de 2002:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos.
[...]

Da mesma forma, explicita o artigo 227 da Lei Maior:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O poder familiar é definido, então, como a faculdade incumbida aos pais como formação protetora da menoridade, com a finalidade de alcançar o pleno desenvolvimento e a criação integral dos filhos, seja mental, física, moral, espiritual ou até mesmo socialmente.

Nas palavras de Pereira (2021, p. 646) o poder familiar:

Significa o exercício das funções dos pais em relação aos filhos menores. É um conjunto de deveres e direitos que se traduz no dever de criar, educar, cuidar, dar assistência material e psíquica, enfim, proporcionar saúde física e mental ao filho para que ele tenha autonomia e possa ser sujeito da própria vida.

Do mesmo modo, elucida Rosa (2020, p. 454):

O poder familiar é tradicionalmente, conceituada pela doutrina como um múnus público, representando um encargo atribuído aos pais, uma função específica que vige enquanto durar a menoridade de seus filhos. Sua natureza jurídica é de um poder-dever exercido pelos pais em relação aos filhos, com vistas a sua educação e desenvolvimento. Representa ainda, um dever dos pais em relação aos filhos e um direito em relação a terceiros.

O poder familiar está diretamente ligado à guarda, embora a guarda não esteja vinculada ao poder familiar. Decorre tanto da filiação biológica, quanto da socioafetiva e legal. Mas, também pode estar presente onde não há necessariamente uma relação conjugal entre os genitores, seja na concepção ou não do nascimento da criança.

Para tanto, Dias (2020, p. 304) assevera:

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Decorre tanto da perenidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados.

Em síntese, o poder familiar é sempre compartilhado entre os genitores, além disso, cabe ressaltar que o divórcio dos pais não altera o poder familiar, que é, em verdade o dever do pai e da mãe de proteção e direito da vida e formação educacional dos filhos.

Por sua vez, este dever de proteção e cuidado dos filhos encontra-se fundamentado no artigo 1.631 do Código Civil cuja redação legal revela que os direitos e deveres, no que diz respeito aos filhos devem ser exercidos igualmente pelos pais ou responsáveis.

Diante disso, os pais que deixarem de cumprir suas funções, ou cumpri-las de forma inadequada, podem perder, serem suspensos, ou extintos de seu lugar de pais, com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A perda do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco, porém, destituídos do poder familiar não se pode admitir que conserve o direito sucessório em relação ao filho.

Ressalta-se que, está sujeito a perder o poder familiar o pai ou a mãe que castigar, de forma imoderada, o filho nos moldes do artigo 1.638, inciso I, do Código Civil.

A legislação permite os castigos cometidos e sensatos, necessários em momentos críticos da conduta do filho, mas, pune as explosões da exaltação e da violência, que nada trazem de benefício positivo.

E sendo assim, a repressão conduz à revolta, ao desamor, extinção do afeto, carinho. Portanto, a perda é uma sanção de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais pertinente, sendo medida imperativa e não facultativa.

Em contrapartida, quando se fala em suspensão do poder familiar, define-se como uma medida menos grave sujeita à revisão, sendo regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, nos artigos 24, e 155 a 163.

A suspensão poderá ocorrer conforme dispõe o artigo 1.637 do Código Civil, pelo abuso de sua autoridade; falta dos deveres; má administração dos bens dos filhos; ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena

exceda a dois anos de prisão. Logo, tanto perda quanto a suspensão devem ser decretadas judicialmente, em procedimento contraditório.

Ainda assim, tem-se a extinção que é a interrupção definitiva do poder familiar, conforme preconiza o artigo 1.635 do Código Civil, o qual ocorre pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação, fundamentada no artigo 5º, Parágrafo único do CC; pela maioridade; pela adoção do filho por um terceiro; por decisão judicial, nos casos descritos no artigo 1.638 do CC.

Levando em conta as considerações a seguir expostas, o poder familiar é entendido como uma consequência da parentalidade e não como efeito particular de

Da mesma forma, explicita o artigo 227 da Lei Maior:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O poder familiar é definido, então, como a faculdade incumbida aos pais como formação protetora da menoridade, com a finalidade de alcançar o pleno desenvolvimento e a criação integral dos filhos, seja mental, física, moral, espiritual ou até mesmo socialmente.

Nas palavras de Pereira (2021, p. 646) o poder familiar:

Significa o exercício das funções dos pais em relação aos filhos menores. É um conjunto de deveres e direitos que se traduz no dever de criar, educar, cuidar, dar assistência material e psíquica, enfim, proporcionar saúde física e mental ao filho para que ele tenha autonomia e possa ser sujeito da própria vida.

Do mesmo modo, elucida Rosa (2020, p. 454):

O poder familiar é tradicionalmente, conceituada pela doutrina como um múnus público, representando um encargo atribuído aos pais, uma função específica que vige enquanto durar a menoridade de seus filhos. Sua natureza jurídica é de um poder-dever exercido pelos pais em relação aos filhos, com vistas a sua educação e desenvolvimento. Representa ainda, um dever dos pais em relação aos filhos e um direito em relação a terceiros.

O poder familiar está diretamente ligado à guarda, embora a guarda não esteja vinculada ao poder familiar. Decorre tanto da filiação biológica, quanto da socioafetiva e

legal. Mas, também pode estar presente onde não há necessariamente uma relação conjugal entre os genitores, seja na concepção ou não do nascimento da criança.

Para tanto, Dias (2020, p. 304) assevera:

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Decorre tanto da perenidade natural como da filiação legal e da sociafativa. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados.

Em síntese, o poder familiar é sempre compartilhado entre os genitores, além disso, cabe ressaltar que o divórcio dos pais não altera o poder familiar, que é, em verdade o dever do pai e da mãe de proteção e direito da vida e formação educacional dos filhos.

Por sua vez, este dever de proteção e cuidado dos filhos encontra-se fundamentado no artigo 1.631 do Código Civil cuja redação legal revela que os direitos e deveres, no que diz respeito aos filhos devem ser exercidos igualmente pelos pais ou responsáveis.

Diante disso, os pais que deixarem de cumprir suas funções, ou cumpri-las de forma inadequada, podem perder, serem suspensos, ou extintos de seu lugar de pais, com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A perda do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco, porém, destituídos do poder familiar não se pode admitir que conserve o direito sucessório em relação ao filho.

Ressalta-se que, está sujeito a perder o poder familiar o pai ou a mãe que castigar, de forma imoderada, o filho nos moldes do artigo 1.638, inciso I, do Código Civil.

A legislação permite os castigos cometidos e sensatos, necessários em momentos críticos da conduta do filho, mas, pune as explosões da exaltação e da violência, que nada trazem de benefício positivo.

E sendo assim, a repressão conduz à revolta, ao desamor, extinção do afeto, carinho. Portanto, a perda é uma sanção de maior alcance e corresponde à

infringência de um dever mais pertinente, sendo medida imperativa e não facultativa.

Em contrapartida, quando se fala em suspensão do poder familiar, define-se como uma medida menos grave sujeita à revisão, sendo regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, nos artigos 24, e 155 a 163.

A suspensão poderá ocorrer conforme dispõe o artigo 1.637 do Código Civil, pelo abuso de sua autoridade; falta dos deveres; má administração dos bens dos filhos; ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. Logo, tanto perda quanto a suspensão devem ser decretadas judicialmente, em procedimento contraditório.

Ainda assim, tem-se a extinção que é a interrupção definitiva do poder familiar, conforme preconiza o artigo 1.635 do Código Civil, o qual ocorre pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação, fundamentada no artigo 5º, Parágrafo único do CC; pela maioridade; pela adoção do filho por um terceiro; por decisão judicial, nos casos descritos no artigo 1.638 do CC.

Levando em conta as considerações a seguir expostas, o poder familiar é entendido como uma consequência da parentalidade e não como efeito particular de determinado tipo de filiação.

Em apreço, os genitores são os defensores legais e os protetores dos filhos, os titulares e depositários dessa autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado, do que se pode concluir que incluso nesses deveres se encontra também o instituto da guarda.

1.2 DA GUARDA

Neste tópico, pretende-se compreender a evolução histórica, conceituar a guarda dos filhos no ordenamento jurídico pátrio, tão quanto explicitar as modalidades de guarda. São várias as modalidades existentes de guarda em nosso ordenamento, que também serão objeto de estudo desta seção, para então, na próxima seção, analisar mais especificadamente a modalidade de guarda compartilhada que é a de maior relevância e interesse neste trabalho.

1.3 CONCEITO

Em face do divórcio ou do fim da união estável o poder familiar não se extingue, ocorre tão somente uma mudança sobre a guarda, isto é, sobre a forma como o poder familiar será exercido.

A guarda é atributo do poder familiar e, no ordenamento jurídico pátrio, designa o modo de gestão da vida dos filhos, principalmente após o rompimento do vínculo conjugal ou convivencial dos pais.

Em outras palavras, Madaleno (2020, p. 762) define:

A guarda não afeta o poder familiar dos pais em relação aos filhos, senão quanto ao direito de os primeiros terem em sua companhia os segundos (CCart. 1.632). Em regra, a guarda é atributo do poder familiar, embora não sejad sua essência, pois existem guardiões sem o poder parental, como sucede, por exemplo, na tutela e com as famílias reconstituídas, nas quais o novo parceiro do guardião ascendente não exerce o poder familiar, embora exerçaa guarda indireta dos filhos de seu companheiro.

[...] O vocábulo guarda consiste na faculdade que eles têm de conservar consigo os filhos sob seu poder familiar, compreendendo-se a guarda como o direito de adequada comunicação e supervisão da educação da prole.

Desta feita, o instituto da guarda existe para definir como será a convivência e a responsabilidade dos pais na vida do guardião.

1.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

A Família teve origem no direito romano caracterizada por ser rigidamente patriarcal, a qual se concentrava na figura do *pater familias*, e pela influência do Cristianismo notadamente das concepções da Igreja Católica.

O direito romano não chegou a conhecer o instituto da maioridade, pelo qual, no direito moderno, o filho, ao atingir uma idade determinada, desvinculava-se do pátrio poder.

Apresentando a linha do tempo, o Código Civil de 1916, afirmava que o matrimônio era indissolúvel e era a única forma de se constituir uma família. Afirmava também que a mulher, ao se casar, tornava-se relativamente incapaz, passando a ser assistida pelo marido nos atos da vida civil.

Ao marido competia a chefia da sociedade conjugal, com a atribuição de estabelecer o domicílio conjugal, administrar o patrimônio familiar, neste compreendidos os bens do casal, além de reger a pessoa e os bens dos filhos menores, na medida em que detinha, com exclusividade, o pátrio poder.

Com isso, o Código Civil brasileiro de 1916 regularizava a guarda dos filhos menores após a dissolução do casamento, ofertando ao “cônjuge inocente” a primazia no direito de exercê-la. Nos casos em que a dissolução ocorresse de forma amigável, respeitava-se o que era acordado entre as partes, mas se a separação fosse pro meio litigioso, o “cônjuge inocente”, ficaria como responsável pela guarda dos filhos.

Outrossim, com o advento da Lei 6.515, de 1977 conhecida como Lei do Divórcio, que revogou alguns artigos do Código Civil de 1916, ainda previa a primaziada manutenção da guarda dos filhos à parte não culpada pelo fim da relação conjugal.

Dessa maneira, a Lei Maior, a partir de 1988, passou a regular o princípio do melhor interesse do menor, o que se tornou um relevante fator, e por vezes, também determinante nas decisões relativas ao tema, mas, os problemas em estabelecer a igualdade de condições entre os genitores ainda eram visíveis nesse âmbito, especialmente porque ainda se mantinha viva a figura da culpa, na ruptura da relação conjugal.

Com o advento do novo Código Civil de 2002 eliminou-se em definitivo a figurado cônjuge culpado e suas influências na definição da guarda dos filhos, o que está se encontra em harmonia com o preceito constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente.

Após a promulgação da Lei 11.698/ 2008, que normatizou a guarda compartilhada no Brasil, inserindo-a no Código Civil de 2002, é que a guarda unilateral perdeu significativamente suas forças e, atualmente, passou a ser encarada como segunda opção, senão uma exceção, estabelecendo no ordenamento jurídico a guarda compartilhada como regra.

1.5 MODALIDADES DE GUARDA

No ordenamento jurídico brasileiro existem duas modalidades de guarda, a guarda unilateral e a guarda compartilhada. No que tange à guarda unilateral preconiza o artigo 1.583, § 1º do Código Civil:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.

A guarda unilateral é subdividida em exclusiva e alternada. Entende-se por guarda unilateral ou exclusiva aquela em que é atribuída a somente um dos genitores, seja por consenso dos pais, seja por decisão judicial. PEREIRA (2021, p. 692).

Na guarda unilateral exclusiva não há que se falar em limitação do poder familiar ao outro genitor, pois, somente na falta ou impedimento daquele que exerce a guarda exclusiva é que o outro poderá exercer o poder familiar de maneira exclusiva. (PEREIRA, 2021, p. 693)

Ao passo que na guarda unilateral alternada os pais dividem as obrigações por um período de tempo. Por exemplo, uma criança fica um mês com um genitor, depois um mês com outro genitor. Rosa (2020, p. 517) diz que:

A guarda alternada implicaria em uma alternância matemática da base de residência da prole com uma peculiaridade entre os genitores: " cada um seja rei no seu castelo". Dessa forma, em verdade, a alternância do poder de decisão implica em uma sucessão de guardas unilaterais que, certamente, não se mostra com a melhor saída para a proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

A respeito da guarda compartilhada dispõe o artigo 1.583, § 2º e seguintes do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§2º Compreende-se por guarda compartilhada 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.

No entanto, na guarda compartilhada, ambos são considerados co-guardiães da criança, mas, mesmo nessa hipótese, é sempre definido um domicílio para a criança

com o acompanhamento de um de seus genitores.

Em regra, a guarda dos filhos será compartilhada devido às alterações que o Código Civil sofreu em 2014, com as alterações propostas pela Lei 13.068. Todavia, ela só será compartilhada se um dos genitores abrir mão da mesma ou não demonstrar, de forma equilibrada, o tempo de convívio com os filhos.

Na guarda compartilhada o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada entre a mãe e o pai, devendo-se sempre considerar as circunstâncias fáticas e o melhor interesse dos filhos. PEREIRA (2018, p. 436).

Nessa visão, Pereira (2018, p. 438) explica:

A Guarda Compartilhada é conveniente quando os pais revelam maturidade e possibilidades funcionais de compartilhar as rotinas dos filhos de maneira harmônica, respeitados seus horários e suas atividades escolares e extracurriculares. É preciso ter claro que ser pai e ser mãe é algo vinculado à personalidade de cada pessoa, e não à sua condição de parceiro amoroso ou sua posição conjugal.

Diante do que foi esclarecido pelos autores, pode-se dizer que a guarda é um instituto de proteção dos filhos atribuído aos pais que são detentores do poder familiar, e que a guarda, na modalidade compartilhada, é vista como uma preferência legal do ordenamento jurídico brasileiro.

2. A GUARDA COMPARTILHADA (LEI 13.058/14)

Nessa seção do trabalho será avaliado o instituto da guarda compartilhada, que é objeto do presente estudo. Para tanto será discutido conceitos, requisitos, e um comparativo no direito comparado.

2.1 CONCEITO

A guarda compartilhada teve sua regulamentação conferida mais preciso no ano de 2008, onde a lei 11.698 dispôs acerca da guarda compartilhada de maneira clara, alterando e complementando os artigos 1.583, 1584, 1585 e 1.634 do Código Civil de 2002, que a certo modo já abordava esse assunto.

Ao mesmo tempo, em 2014 foi sancionada a Lei nº 13.058/14, que também reforçou o que já estabeleciam os outros dispositivos legais a respeito de

determinado instituto, ressaltando a importância da atuação de ambos os genitores na divisão das responsabilidades e despesas relacionadas à educação, criação e convívio com os filhos.

Dessa forma, no que tange a guarda compartilhada preleciona o artigo 1.583, § 1º do Código Civil:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns

A modalidade da guarda compartilhada é também denominada de guarda conjunta, pois, refere-se a um tipo de guarda onde os pais e mães dividem a responsabilidade legal sobre os filhos ao mesmo tempo e compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança. Gonçalves (2021, p. 101) ilustra que a guarda compartilhada:

Trata-se, naturalmente, de modelo de guarda que não deve ser imposto como solução para todos os casos, sendo contraindicado para alguns. Sempre, no entanto, que houver interesses dos pais e for conveniente para os filhos, a guarda compartilhada deve ser incentivada. Esta não se confunde com a guarda alternada, em que o filho passa um período com o pai e outro com a mãe. Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas diárias e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo. Defere-se o dever de guarda de fato a ambos os genitores, importando numa relação ativa e permanente entre eles e seus filhos.

Compartilhar a guarda de um filho diz muito mais com a garantia de que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere.

A guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo o qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, portanto, essas relações devem ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes envolvidos venha a ocorrer. DIAS (2020).

Continua Pereira (2018, p. 438) no seu pensamento proposto:

A Guarda Compartilhada é conveniente quando os pais revelam maturidade e

possibilidades funcionais de compartilhar as rotinas dos filhos de maneira harmônica, respeitados seus horários e suas atividades escolares e extracurriculares. É preciso ter claro que ser pai e ser mãe é algo vinculado à personalidade de cada pessoa, e não à sua condição de parceiro amoroso ou sua posição conjugal.

Extraí-se que a guarda compartilhada trata-se de um cuidado dos filhos concedidos aos pais comprometidos com respeito e igualdade. Na guarda compartilhada, um dos pais pode deter a guarda material ou física do filho, ressalvando sempre o fato de dividirem os direitos e deveres emergentes do poder familiar.

Destarte que, o pai ou a mãe que não possui a guarda física não se limita a supervisionar a educação dos filhos, mas, sim participará efetivamente dela como detentor de poder e autoridade para decidir diretamente na educação, religião, cuidados com a saúde, lazer, estudos na vida do filho.

Outrossim, a guarda compartilhada permite que os filhos vivam e convivam em estreita relação com o pai e mãe, havendo como a co-participação em igualdade de direitos e deveres.

Em síntese, é uma aproximação da relação materna e paterna, visando o bem-estar dos filhos, são benefícios grandiosos que a nova proposta trás às relações familiares, não sobrecarregando nenhum dos pais e evitando ansiedades, stress e desgastes.

2.2 REQUISITOS

Pela dicção legal, para que se configure a guarda compartilhada é indispensável três requisitos, quais sejam, a maternidade ou paternidade jurídica (normalmente demonstrada com o registro civil do filho; a aptidão para o exercício do poder familiar; e a vontade de exercer a guarda.

O texto ora transcrito menciona expressamente a quem compete a guarda, ou seja, a figura do pai e da mãe, que por meio da guarda compartilhada têm responsabilidade conjunta e exercem os direitos e deveres decorrentes do poder familiar em igualdade de condições.

Segundo entendimento doutrinário, é através do registro civil, pela lavratura da certidão de nascimento, como dever que decorre do poder familiar, que os pais oficializam a paternidade ou a maternidade, dando ao filho um nome e lhe garantindo

diversos direitos. RAMOS (2016):

Ademais, embora o legislador tenha mencionado pai e mãe, é importante ressaltar que a guarda compartilhada também se aplica aos casais homoafetivos, podendo ser aplicada na maternidade ou paternidade socioafetiva, especialmente nas hipóteses de adoção, ressaltando que o companheiro da mãe, quando a criança não tem pai registrado, exerce nítida função parental, e que outros familiares, como a tia e a avó, também podem exercer a guarda compartilhada com os pais.

Nota-se que os genitores (pai e mãe) têm preferência de exercer a guarda em relação aos avós, haja vista os direitos e deveres que decorrem do poder familiar. Quando a criança atinge a adolescência, os avós idosos nem sempre conseguem exercer a contento a guarda, sendo importante que os laços de afeto e autoridade dos pais sejam sedimentados durante seu crescimento.

Nada impede, de qualquer forma, que seja estabelecida a guarda compartilhada entre mãe/pai e avó ou avô, ou entre uma tia e uma avó, pois a divisão das funções de cuidado em relação à criança, comdivisão de tempo de convívio, muitas vezes atende ao melhor interesse da criança. Não é incomum que o exercício de atividades de trabalho dos pais, fragilidades emocionais ou psíquicas, necessidade de representação escolar ou outras situações peculiares imponham o reconhecimento de uma guarda compartilhada no âmbito familiar mais amplo. (RAMOS, 2016).

Por sua vez, o texto legal também menciona que é necessário que ambos os genitores estejam aptos ao exercício do poder familiar (Código Civil, art. 1.584, § 2º). Essa aptidão é presumida com a maternidade ou paternidade. Fatos que desabonem a conduta dos pais no exercício do poder familiar devem ser suficientemente provados.

Por fim, o terceiro requisito é a vontade de exercer a guarda do filho. Muitos pais, em razão de horário de trabalho, da falta de moradia adequada ou reestruturação familiar, podem optar pelo não exercício da guarda física compartilhada do filho. Assim, opta-se pela guarda unilateral do filho, estabelecendo o direito de visitas, sem prejuízo da guarda jurídica compartilhada. Mesmo nas hipóteses de guarda unilateral, o genitor que não exerce a guarda deve supervisionar os interesses dos filhos e é parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação dos filhos (Código Civil, art. 1.583, § 5º).

Logo, estando presentes os três requisitos acima destacados, a guarda (física) compartilhada poderá ser decretada de ofício pelo juiz, em atenção ao princípio do melhor interesse da criança, considerando as necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe (Código Civil, art. 1.584, II).

2.3 GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO COMPARADO

No Direito americano, o compartilhamento da guarda é uma realidade bastante solidificada. Pereira (2021, p. 687):

Comentando a experiência americana de *joint legal custody* e *residential joint custody*, esclarece Henry S. Gornbein que o primeiro “se refere a tomar decisões em conjunto; o que implica deixar claro que mesmo em situações de divórcio, a criança tem dois pais e a comunicação entre eles deve ser encorajada no que concerne a assuntos relacionados com os seus filhos. Neste caso, a(s) criança(s) mora(m) primariamente com um dos pais”. Já a segunda “é um arranjo para que ambos os pais possam estar o maior tempo possível com seus filhos.

No Direito espanhol existiu o estabelecimento preferencial pela guarda compartilhada e a regulação da residência alternada, segundo periodicidade acordada entre os pais separados ou fixada pelo juiz. O direito de visita para um e a guarda exclusiva para outro foram considerados noções obsoletas e reducionistas.

Em contrapartida, na Holanda, a legislação e a jurisprudência atribuíram preferência para a guarda compartilhada, segundo o princípio da continuidade mesmo após o divórcio dos pais.

Na Alemanha, o artigo 1.626, § 6º alínea a inciso I, do Código Civil após a reforma de 1998, estabelece que os pais não casados têm guarda compartilhada se eles fizerem declaração conjunta nesse sentido.

O Código Civil argentino (Lei n. 26.994/2014), com vigência em 2016, fez mudanças significativas em relação à guarda de filhos, como se percebe em seu artigo 650:

ARTÍCULO 650. – Modalidades del cuidado personal compartido. El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el

hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.

Observa-se, que na Argentina, o instituto da guarda compartilhada admite o gênero da guarda alternada e guarda indistinta, sendo que nesta última modalidade se aproxima o modelo instituído no Brasil. Se por um lado ocorre a alternância de residência dos filhos, por outro, pode ocorrer a mudança de residência dos pais.

Nestecaso, os filhos ficam na residência e são os genitores que se revezam. Esta modalidade, também chamada de nidação ou aninhamento, parece afastar, via de consequência, o referencial de moradia, que muitas vezes vira argumento para os que não defendem a guarda alternada. Da mesma forma, esta modalidade visa resguardar o superior interesse da criança e do adolescente, preservando com isso a igualdade do equilíbrio parental.

Ao passo que, em relação a Portugal, com a separação dos pais através do divórcio, separação judicial ou de fato, ou ainda extinção da união de fato, mostra-se indispensável regular as responsabilidades parentais das crianças, que se cingem aos aspectos do exercício do poder paternal, responsabilidades parentais, residência, visitas e alimentos.

Pode-se dizer nos seguintes termos e regimes possíveis das responsabilidades parentais: exercício exclusivo das responsabilidades parentais nos atos de particular importância com residência exclusiva (guarda única) ou alternada (guarda alternada) e o exercício conjunto com residência exclusiva (guarda conjunta) ou alternada (residência alternada).

3. APLICABILIDADE DA LEI 11.058 /14 EM TEMPOS DE COVID-19

Nesse tópico do trabalho será apresentado acerca da guarda compartilhada e os principais desafios trazidos pela pandemia do Covid-19, sendo assim, será analisado através de jurisprudências já pacificadas como se procede em relação ao direito de convivência, se a pandemia afetou ou não a convivência dos genitores com os filhos, levando em conta o melhor interesse da criança e do adolescente.

3.1 AS MUDANÇAS NA GUARDA COMPARTILHADA NO BRASIL DIANTE DA PANDEMIA DA COVID-19

Indiscutivelmente, na guarda compartilhada, o que se compartilha são as responsabilidades inerentes ao filho, independentemente de quanto tempo ele passara casa de um dos genitores. Tem-se, pois, que ambos os genitores são detentores da guarda jurídica. Logo, o que se busca é a maior participação dos pais na rotina das crianças e adolescentes.

Como se sabe, a Organização Mundial da Saúde afirmou a situação de pandemia, em relação ao novo Coronavírus (COVID-19), em março de 2020. No Brasil, foi declarado emergência em saúde pública de importância nacional e reconhecido o estado de calamidade pública, além de emitidas portarias e leis, dispor sobre medidas para o enfrentamento da situação de emergência.

Em decorrência do atual cenário, algumas mudanças foram adotadas nos diversos seguimentos públicos e privados, como, por exemplo, medidas de diminuição de convivência e isolamento social, para diminuir os riscos de contaminação e propagação da doença. E em se tratando de guarda compartilhada tais medidas são consideradas como mudanças radicais, pois, omitir o isolamento social seria o mesmo que colocar as crianças e adolescentes em risco de contágio.

Nessa perspectiva, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente chegou a emitir a Recomendação nº 18, na qual dispõe o seguinte:

Recomenda-se 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. (grifou-se)

Observa-se que cada caso deve ser analisado de acordo com suas particularidades, haja visto que em algumas conjunturas específicas, a convivência não poderá acontecer da mesma forma de outrora, ou exatamente nos termos constantes em decisão judicial.

Por exemplo, em casos de pais que residem em cidades ou estados diferentes, permitir a viagem de uma criança ou adolescente para a realização da convivência pode implicar na exposição dela ou dele ao risco de infecção, principalmente dependendo da idade do filho (a), dos locais de moradia dos pais e das chances de transmissão do vírus e contágio durante o percurso.

Outra situação que se apresenta é aquela em que o genitor ou genitora, pelo motivo que seja, passou muito tempo distante dos (as) filhos (as) e, por meio de uma ação judicial, estão sendo aos poucos resgatados os contatos e os laços de afeto, realizando-se as regras de visitas com o acompanhamento da equipe técnica (psicólogos e assistentes sociais) do fórum.

Nesses casos, fica evidente que não corresponderia ao interesse dos filhos a imposição de contatos presenciais fora do ambiente acompanhado por tais profissionais ainda mais em contexto de pandemia já que se está em fase de readaptação para o fortalecimento dos vínculos o que deve ser feito com muita prudência.

Por outro lado, é importante destacar que existem os filhos pequenos que ainda estão em fase de aleitamento materno, não sendo indicado, nesses casos, o afastamento da mãe por um intervalo de muitas horas, a ponto de interferir nos horários de amamentação, caso efetivamente esteja consumindo o leite materno.

Isso não significa dizer que a presença do pai não seja importante nesse momento, pois, é necessário que ambos os genitores possam participar da vida do filho. Contudo, o que deve ser observado é que ambos os pais devem em nome do amor e da preocupação que alegam devotar à prole pensar no superior interesse da criança que está sendo envolvida, deixando seus próprios interesses e suas próprias questões de lado, em benefício do desenvolvimento saudável dos infantes.

Há quem entenda que uma solução nos casos mencionados seria a suspensão das visitas, até que o cenário se estabilize novamente. Não existindo outros

meios de se garantir o direito à convivência, e dependendo das circunstâncias daquele quadro, a suspensão é uma medida possível, ainda que, por extrema, deva ser aplicada em último caso.

Estabelecendo-se a suspensão, é essencial deixar claro que os contatos deverão ser retomados assim que possível. Uma outra possível escolha em conjunturas como as destacadas acima, e não muito extrema quanto à suspensão total da convivência, e sugerida pela Recomendação do CONANDA, é a regulamentação mesmo que provisória de contatos virtuais. Caso os envolvidos tenham condições para tanto, o juízo pode regulamentar que os contatos aconteçam por telefone, *internet*, chamadas de vídeo, por um período, por exemplo, de 90 minutos por semana, ou conforme for mais adequado em cada demanda.

Nos casos excepcionais em que o convívio virtual se faz necessário, as vídeo chamadas por meio de telefone ou das plataformas como Skype, WhatsApp, Zoom, vão ser melhores soluções do que às ligações simples por favorecem o contato visual tornando-se algo melhor para as crianças. Tal opção irá se aplicar também ao convívio com outros parentes, avós, tios e irmãos unilaterais. (MENEZES; AMORIM 2020).

Levando em conta que as aulas presenciais das crianças e adolescentes em algumas escolas estão suspensas, há quem se posicione no sentido de que esse período pode ser equiparado ao período de férias escolares, de modo que se pode aplicar o estabelecido quanto a isso em eventual sentença judicial. Poderiam, a título de exemplo, os filhos permanecerem durante 15 dias com cada um dos genitores. Se os pais estiverem ambos trabalhando de casa, essa pode ser uma medida interessante, até mesmo para que se revezem os cuidados com a prole e nenhum dos genitores ou responsáveis fique sobrecarregado.

Soma-se a isso, entretanto, que o *home office* não é a realidade da maioria dos brasileiros. Então caberá ao judiciário analisar os pormenores de cada caso concreto. Se ambos os genitores trabalharem, por exemplo, na área da saúde, pode ser que a convivência não precise ser modificada, já que a criança ou adolescente estará, em tese, exposto da mesma forma ao risco de contaminação, independentemente de qual genitor ele esteja.

Deve-se, ademais, ter em mente que embora existam medidas que vêm sendo estabelecidas, como a regulamentação de contatos virtuais ou a antecipação das

férias; isso não será uma obrigatoriedade em todas as demandas.

Salienta-se então que, as partes precisarão providenciar álcool em gel 70%, tanto para limpeza das mãos quanto para as roupas, sapatos e utensílios, além de máscara facial e o que for mais necessário. Os pais devem se comprometer a não deixar a residência e a permanecer o máximo possível em isolamento social, evitando passeios, viagens ou contatos com os demais familiares e amigos.

Consequentemente, vale dizer que, eventualmente, a ausência física e de contatos (que não os virtuais) pode ser também considerada uma demonstração de preocupação e de amor, além de ser um exemplo de cuidado com o próximo, em casos excepcionais como a de uma pandemia.

3.2 O DIREITO DE CONVIVÊNCIA NA PANDEMIA

No que concerne ao direito de convivência dispõe o artigo 227 da Constituição Federal:

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 convivência familiar e comunitária

No mesmo sentido, reza o artigo 1.589 do Código Civil:

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.

O direito de convivência diz a respeito ao direito de visitas, direito este que deve ser preservado quando o pai e filho não residem sob o mesmo teto.

O direito de convivência não é assegurado somente ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno - filial. É ele que tem direito de manter contato com o genitor com o qual não convive cotidianamente, havendo o dever do pai de concretizar esse direito.

O direito de convivência trata-se de um direito de personalidade, na categoria do direito à liberdade, pelo qual o indivíduo, no seu exercício, recebe as pessoas com quem quer conviver.

É perceptível que no cenário de pandemia algumas medidas foram adotadas para evitar a disseminação do Coronavírus, como é o caso da convivência familiar em que a tendência nas Varas de Família será determinar que a criança fique sob a guarda de um só dos genitores, por um período maior, entre 10 a 15 dias, e as visitas ficam restritas às vídeo chamadas e ligações telefônicas.

Assim, importante se faz ilustrar o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais acerca do tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - PANDEMIA DO CORONAVÍRUS - PREFERÊNCIA À CONVIVÊNCIA POR MEIOS VIRTUAIS - INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA. 1. como regra, o art. 1.589, parágrafo único, do código civil franqueia aos avós da criança ou do adolescente o direito de visita em ambiente e condições favoráveis ao seu pleno e sadio desenvolvimento. apenas excepcionalmente, quando as circunstâncias recomendarem, esse direito de visita deverá ser suspenso ou mitigado, de modo a se tutelar o interesse superior do menor. 2. no atual contexto da pandemia do coronavírus, o interesse superior da criança deve corresponder à máxima tutela de sua saúde e de seus familiares, ainda que isso possa implicar na inevitável mitigação do direito à convivência plena com a família. (TJ-MG - AI: 10625190061808001 SÃO JOÃO DEL-REI, RELATOR: WAGNER WILSON, DATA DE JULGAMENTO: 13/05/2021, CÂMARAS CÍVEIS / 19ª CÂMARA CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: 19/05/2021) (grifou-se)

Outrossim, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em sede de agravo de instrumento interposto pelo genitor irrisignado com a fixação de visitas provisórias em ação de guarda movida pela avó materna, entendeu que as visitas devem ocorrer por meio de contato virtual enquanto cessar a crise epidemiológica, com o intuito de preservar a integridade física do infante, sobretudo em razão da progenitora envolver-se em eventos públicos com aglomeração.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA MOVIDA PELA AVÓ MATERNA. FIXAÇÃO DE VISITAS PROVISÓRIAS. INSURGÊNCIA DO GENITOR. PARCIAL ACOLHIMENTO. suspensão das visitas de forma presencial. restrições impostas pela pandemia covid-19. avó que compareceu em eventos públicos com aglomeração de pessoas. necessidade de preservar a integridade física do infante. visitas que devem se dar por meio virtual até que a orientação de isolamento social perdure. decisão reformada. 1. “quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar, mantendo comportamento que possa virem prejuízo do filho, o estado deve intervir. é prioritário preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, nem que para isso tenha o poder público de afastá-los do convívio de seus pais” (dias. maria berenice. manual de direito das famílias. 4. ed. rev. atual e ampl. são paulo: revista dos tribunais. 2007. p. 386). 2. hipótese em que a visitação avoenga poderá colocar em risco o infante, sendo prudente o regime de visitação mais restrito, com a suspensão presencial dos encontros e realização de forma virtual, por meio de

videochamadas ou outros meios. 3. recurso conhecido e parcialmente provido. (TJPR, AGRAVO DE INSTRUMENTO, PROCESSO Nº 0014099- 56.2020.8.16.0000, ÓRGÃO JULGADOR: 12ª CÂMARA CÍVEL. RELATOR (A): JUIZ LUCIANO CARRASCO FALAVINHA SOUZA. COMARCA: CURITIBA. DATA DO JULGAMENTO: 07/07/2020 00:00:00. FONTE/DATA DA PUBLICAÇÃO: 07/07/2020). (grifou-se).

Com base nas jurisprudências declinadas, é perceptível que os magistrados têm dado preferência para que a criança fique sob a guarda do genitor que não é, e nem conviva com ninguém do grupo de risco, e também, daquele que está efetivamente de quarentena, ou seja, que não trabalhe na linha de frente como médicos, enfermeiros entre outros.

Simão (2020, p. 6), comenta sobre os genitores que, sejam profissionais da saúde e atuam na linha de frente, nessas hipóteses deve-se observar o bem estar da criança, sendo melhor suspender as visitas ou realizar a mudança de residência até que a pandemia termine.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir é pacífica:

ALIMENTOS E PERNOITE DE MENOR, NA RESIDÊNCIA PATERNA, EM REGIME DE GUARDA COMPARTILHADA – INVIABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA DIANTE DA BELIGERÂNCIA HAVIDA ENTRE OS GENITORES – IMPOSSIBILIDADE DE PERNOITE NA CASA PATERNA – MENOR, QUE CONTA ATUALMENTE 8 ANOS, COM PROBLEMAS DE SAÚDE E QUE SE MANIFESTOU POR NÃO QUERER PERNOITAR NA RESIDÊNCIA PATERNA – VALOR DOS ALIMENTOS ADEQUADO E CORRETAMENTE FIXADO, RESPEITADO O TRINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE – REGIME DE VISITAÇÃO PRESENCIAL/FÍSICA QUE SE MANTÉM SUSPENSA POR CONTA DA, AINDA GRAVE, SITUAÇÃO DA PANDEMIA PROVOCADA PELO COVID- 19 – RECURSO DA GENITORA PROVIDO E IMPROVIDOS O DO MENOR E DO GENITOR. (TJ-SP - AC: 10337873120178260576 SP 1033787- 31.2017.8.26.0576, RELATOR: FÁBIO QUADROS, DATA DE JULGAMENTO: 30/04/2021, 4ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, DATA DE PUBLICAÇÃO: 30/04/2021) (grifou-se)

Ainda nesse contexto, tratando-se de convivência familiar tem se o caso em que estava em disputa a visita de um pai (piloto aéreo) à filha. O genitor seguia trabalhando em viagens internacionais e manifestou o plano de buscar a filha de 7 anos em 21 de abril de 2020 para levá-la a Bariloche. A menina reside com a mãe e o irmão de um ano e cinco meses que estava com bronquite e por essa razão a genitora requereu a suspensão das visitas. Constatou na decisão de primeiro grau a seguinte motivação:

Como no momento vivenciamos situação de excepcionalidade, dadas as restrições de locomoção de pessoas em todos os continentes, a situação a que a autora se refere guarda perfeita de pertinência. Em razão da pandemia decorrente da propagação do coronavírus, é realmente recomendável, por força da profissão exercida pelo requerido, que por algum tempo deixe de ter contato com os filhos.

Por essa razão, as visitas do pai à filha foram então suspensas por 14 dias, podendo a situação ser revisada para menos (ou mais) caso as recomendações das autoridades públicas de saúde o permitissem ou o exigirem o agravamento das restrições de saúde já reconhecidas. Portanto, o regime da quarentena foi imposto a fim de preservar a saúde dos envolvidos, sobretudo das pessoas mais vulneráveis na interação, nesse caso, a criança.

Por outro lado, há quem defende que o direito de convivência deve permanecer mesmo ainda que no momento de pandemia.

Nesse diapasão, o tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu pedido da parte agravante de reestabelecimento das visitas paternas presenciais, nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável, cumulada com guarda e alimentos, decidiu pelo provimento do recurso. No caso em voga, o recorrente, que é médico, deixou de laborar no setor dedicado aos pacientes possivelmente infectados pelo vírus da Covid-19, deixando de se submeter ao alto risco de contaminação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PANDEMIA DE COVID-19. RESTABELECIMENTO DAS VISITAS PRESENCIAIS. **apesar do risco de contágio decorrente da pandemia de covid-19, não há razão para limitar, de modo absoluto, a convivência paterna de forma presencial, na linha da orientação deste colegiado sobre**

o tema, até mesmo porque não se sabe quando a atual situação pandêmica será superada. nesse contexto, é cabível restabelecer as visitas presenciais nos exatos moldes definidos anteriormente no processo originário, competindo aos genitores ter a cautela de adotar todas as medidas sanitárias recomendadas pelas autoridades da área de saúde, e evitando expor a criança ao convívio de outras pessoas. deram provimento. unânime. (AGRAVO DE INSTRUMENTO, Nº 70084366756, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, JULGADO EM: 09-10-2020) (GRIFOU-SE)

Em resumo, levando em conta a situação atípica vivenciada pelos brasileiros, vários são os entendimentos dos Tribunais. Constata-se, que deve ser avaliada de forma criteriosa a situação fática de cada caso concreto a fim de tomar a medida de convivência cabível e, com base na realidade fática de cada local do país e de cada família, poderá ser mantida ou suspensa a convivência familiar entre pais e filhos.

No caso de suspensão da convivência presencial, uma solução plausível, que pode ser aplicada agora, é o convívio virtual, a fim de manter ou até mesmo amenizar, a perda do laço afetivo com a prole, diante do cenário pandêmico que o mundo se encontra.

CONCLUSÃO

O presente estudo partiu de uma análise do tema tratado no direito de família, a guarda compartilhada.

O direito das famílias é um ramo do direito que sofre diversas modificações, a fim de acompanhar as constantes evoluções e mudanças sociais relacionadas ao seu objeto de estudo: as famílias.

Pretendeu-se com este trabalho com base na legislação analisar a regulamentação do instituto da guarda compartilhada na pandemia do Covid-19 que iniciou em março de 2020.

Como se sabe as pandemias sempre estiveram presentes na história da humanidade, desde a Antiguidade, passando pela Idade Média, e pela Idade Moderna, até a atualidade.

Porém, de todas essas pandemias em diferentes épocas, a pandemia do Covid-19 se apresentou contextos e formas diferentes, deixando outros legados para o

mundo, principalmente no que diz respeito ao judiciário no âmbito do Direito de Família, ao tratar da guarda compartilhada em meio ao isolamento social. Surgem incertezas sobre como deve acontecer a convivência entre filhos e pais separados.

Verificou-se que, que a guarda compartilhada constitui-se no direito de ter o filho em sua companhia é aquela exercida por ambos os genitores, que conjuntamente se responsabilizam por todas as decisões relevantes ao bem-estar dos filhos.

Ao decorrer deste trabalho analisou-se que o isolamento vem sendo adotado como uma solução para evitar o alastramento da doença, e tornou-se uma obrigatoriedade declarada por diversos governantes.

Desse modo, não se pode olvidar a existência de decisões observando o princípio do melhor interesse do menor, posto que será respeitada a integridade física, mental e moral do ser humano, havendo liberdade, autonomia e igualdade de direitos. Desta forma, restará assegurado à criança a sua proteção em detrimento da possível exposição que esta teria no que tange ao deslocamento de uma casa para outra.

Em vista disso, a Constituição Federal de 1988, e o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que 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.

Ademais, colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, diante disso, observou-se que o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente manifestou-se em defesa da proteção integral dos direitos da criança e adolescentes, e uma das recomendações foi a de que o deslocamento da criança e do adolescente deve ser evitado.

Observou-se que, diante de todas as recomendações em que o conselho emitiu sempre priorizou o princípio do melhor interesse das crianças e do adolescente, e que para não evitar a convivência familiar existem outras alternativas para permanecerem os laços afetivos, como, por exemplo, internet, e celulares, não havendo desse modo, a perda total do convívio com quem está longe.

Sendo assim, a guarda sendo na modalidade compartilhada para que haja

comum acordo entre os pais e havendo assim um equilíbrio entre as obrigações em que ambos possuem, objetivando o bem-estar e a saúde física e mental das crianças, é imprescindível considerar um exame concreto a cada caso, cada família. Por exemplo, analisar se um dos pais fazem parte do grupo de risco, quais sejam, idosos, e portadores de doenças crônicas, pois, se sim, a medida cabível é tomar para si a incumbência da guarda unilateral de cuidados até que extingam o estado de calamidade.

Portanto, conclui-se que dentre as mudanças na guarda compartilhada em tempos de pandemia e quem vêm sendo implementadas no judiciário é a diminuição da convivência familiar, mas, isso não significa que é permanente e sim provisório, a vida continua, as obrigações continuam, como é o caso da pensão alimentícia, visto que, o seu descumprimento gera a prisão civil para o devedor.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito de família* / Álvaro Villaça Azevedo. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm. Acesso em 10 de abril de 2021.

BRASIL. *Código Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 10 de abril de 2021.

BRASIL. *Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente*. Recomendações do Conanda para a proteção integral a crianças e adolescentes durante a pandemia do COVID-19 de 25 de março de 2020. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/covid19/recomendacoes_conanda_covid19_25032020.pdf. Acesso em 31 de agosto de 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. *Declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/Portaria-188-20-ms.htm. Acesso em 31

de agosto de 2021.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Famílias*/ Maria Berenice Dias- 13.ed.rev. ampl.e atual.-Salvador: Editora JusPODIVM,2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, volume 6 : direito de família / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de família* / Carlos Roberto Gonçalves. – Direito civil brasileiro vol. 6 – 17. Ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de família* / Carlos Roberto Gonçalves. - Direito civil brasileiro vol. 6 – 18. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2021.

LÔBO, Paulo. *Direito civil* : volume 5 : famílias / Paulo Lôbo. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. *Direito de família* / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração análise e interpretação de dados*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, v. 5: direito de família / Paulo Nader. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, 1913-2004. *Instituições de direito civil : direito de família* / Caio Mario da Silva Pereira. – 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias* / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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

ROSA, Conrado Paulino da. *Direito de Família Contemporâneo*/Conrado Paulino Rosa-7.ed.rev.,ampl.e atual.-Salvador:JusPODIVM, 2020.

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.

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

TJ-SP - AC: 10337873120178260576 SP 1033787-31.2017.8.26.0576, Relator: FÁBIO QUADROS, Data de Julgamento: 30/04/2021, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de publicação: 30/04/2021. *JusBrasil*. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/935528608/agravo-de-instrumento-ai-22258669420208260000-sp-2225866-9420208260000>. Acesso em 31 de agosto de 2021.

TJ-MG - AI: 10625190061808001 SÃO JOÃO DEL-REI, Relator: WAGNER WILSON, Data de julgamento: 13/05/2021, Câmaras Cíveis / 19ª Câmara Cível, Data de publicação:19/05/2021.*JusBrasil*.Disponível:<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PREFERENCIA+DO+INTERESSE+DA+CRIANCA>. Acesso em 21 de agosto de 2021.

TJ- RS -AI, Nº 70084366756, Oitava Câmara Cível, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, Relator: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, Julgado em:09-10-2020.*JUSBRASIL*.Disponível:<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/912622372/agravo-de-instrumento-ai-70083965343-rs/inteiro-teor-912622392>. Acesso em 01 de setembro de 2021.

TJPR, AI, Processo Nº 0014099- 56.2020.8.16.0000, ÓRGÃO JULGADOR: 12ª Câmara Cível. Relator (A): JUIZ LUCIANO CARRASCO FALAVINHA SOUZA. Comarca: Curitiba. Data do julgamento: 07/07/2020 00:00:00. FONTE/Data da publicação:07/07/2020.*JUSBRASIL*.<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/410000015509391/Ac%C3%B3rd%C3%A3o70.2020.8.16.0000;jsessionid=26d81db98bc482d7a788b8396fab>. Acesso em 01 de setembro de 2021.

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.

This article aims to research the institute for the protection of children, which is shared custody from its historical evolution to its application in Brazilian law. In addition, it will be demonstrated how shared custody is carried out through the epidemiological crisis that the world is going through, the so-called COVID-19 pandemic, obtaining social isolation as the main measure to prevent this spread of the virus. Thus, preventing the compatibility of the family coexistence regime. Finally, some jurisprudence that has already been pacified will be analyzed regarding the right of visits during the period of public calamity, always thinking about the protection and best interests of children and adolescents.

Keywords: Guard. Suspension. Parental Authority.

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante **FABIANO MARCELINO DA SILVA** do Curso de Direito, matrícula 20162000105096, telefone: (62) 9214-9223 e-mail fabianjim2106@gmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “Guarda Compartilhada: Aplicabilidade da lei 13.058/14 em Tempos de Covid-19”, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 05 de dezembro de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): *Fabiano Marcelino da Silva*

Nome completo do autor: **FABIANO MARCELINO DA SILVA**

Assinatura do professor-orientador: *Ernesto Martim S. Dunck*

Nome completo do professor-orientador: **ERNESTO MARTIM S. DUNCK**