

EFEITOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NAS RELAÇÕES PARENTAIS REGIDAS PELO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA NO BRASIL.

Leandro Batista Martins da Silva¹

Emmanuelli Karina de Brito Gondim Moura Soares²

Resumo

O Trabalho de Conclusão de Curso tratou a respeito da guarda compartilhada no contexto da pandemia, observando quais reflexos foram deixados por essa nova realidade precisou ser enfrentada por todo o mundo. Parte-se de informações acerca da realidade vivida por famílias regidas pela guarda compartilhada, considerando o período de pico do novo coronavírus. Visa discutir o contexto histórico do direito de família, as evoluções advindas da revogação do Código Civil de 1916 e surgimento do atual Código Civil (2002) em vigência quanto ao tema da guarda compartilhada e da família, vantagens e desvantagens da guarda conjunta, além dos efeitos causados por essa nova forma de se reger a Guarda Compartilhada, observando também o contexto da Síndrome de Alienação Parental, e até que ponto ela esteve presente nessas relações durante o período estudado. Outro ponto abordado foi o atendimento ao princípio do melhor interesses das crianças, onde este deve ser o norte para todas as decisões que envolvam interesse de filhos menores de idade. A pesquisa é baseada em análises de artigos, leis, doutrina e jurisprudência acerca do tema abordado. O método de pesquisa utilizado foi o analítico comparativo. Palavras-Chave: Direito das famílias. Guarda Compartilhada. Pandemia do Covid- 19. Atendimento ao princípio do Melhor Interesse de Crianças e Adolescentes.

Palavras-Chave: Direito das famílias. Guarda Compartilhada. Pandemia do Covid- 19. Atendimento ao princípio do Melhor Interesse de Crianças e Adolescentes.

¹ Acadêmico de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: psleandromartins@gmail.com.

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: emmanuelligondim@hotmail.com

**EFEITOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NAS RELAÇÕES PARENTAIS REGIDAS
PELO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA NO BRASIL.**

ABSTRACT

The Course Completion Work dealt with shared custody in the context of the pandemic, observing which reflexes were brought about due to this new reality that had to be faced by the whole world. It starts with information about the reality experienced by families governed by shared custody, considering the peak period of the new coronavirus. It aims to discuss the historical context of family law, the evolutions arising from the revocation of the Civil Code of 1916 and the emergence of the current Civil Code (2002) in force regarding the theme of shared custody and the family, advantages and disadvantages of joint custody, in addition to the effects caused by this new way of governing Shared Custody, also observing the context of Parental Alienation Syndrome, and to what extent it was present in these relationships during the period studied. Another point addressed was compliance with the principle of the best interests of children, where this should be the guideline for all decisions involving the interests of underage children. The research is based on analyzes of articles, laws, doctrine and jurisprudence on the topic addressed. The research method used was comparative analysis.

Keywords: Family law. Shared Guard. Covid-19 Pandemic. Service based on the principle of the Best Interest of Children and Adolescents.

1. Introdução

O trabalho busca discutir a respeito do instituto da guarda compartilhada no período em que aconteceu a pandemia do covid-19. Mas, antes de passar ao foco principal deste trabalho, é necessário fazer breves comentários sobre a evolução do conceito de família.

No Brasil, dentro do lapso temporal entre o Código Civil de 1916, a Constituição Federal de 1988 e o atual Código Civil (2002), é possível se observar que a estrutura da família brasileira, se modificou com o passar dos anos. O Código de 16 pregava uma sociedade totalmente patriarcal, onde todas as decisões sobre a família eram tomadas pelo homem da casa, predominando o Pátrio Poder, sendo a mulher uma mera auxiliar do marido. Com a evolução da sociedade, o advento da Constituição Federal e a publicação do atual Código Civil, o direito das famílias passou a adotar a figura do Poder Familiar, que deixou para trás a ideia de existir uma hierarquia entre o marido e a esposa, e começou a pregar a ideia de igualdade, seja nas decisões da casa, ou no exercício das obrigações para com os filhos.

Nessa perspectiva, a partir da separação matrimonial dos cônjuges, surge a necessidade de se discutir a guarda dos filhos, seja ela unilateral ou compartilhada. Infelizmente, ainda são bastante comuns, os casos em que um dos cônjuges se aproveitam desse ambiente hostil deixado pela separação, para abusarem psicologicamente os seus filhos através da alienação parental, deixando de lado o princípio do melhor interesse da criança.

Diante das lides causadas quanto à guarda dos filhos, em decorrência da separação dos casais, a Lei nº 11.698 de junho de 2008 traz para o ordenamento jurídico brasileiro, a guarda compartilhada como uma opção para os cônjuges, que possibilita a participação efetiva de ambos, nas decisões que precisam ser tomadas na vida dos filhos, além do pleno exercício da guarda para ambos, diferente da guarda unilateral, onde a mesma é exercida por apenas um dos pais, mas deixando garantido ao outro, o direito de convivência com o filho.

Acontece que, no ano de 2020, o mundo passou por um dos momentos mais difíceis de sua história, o surgimento do Covid-19, vírus com de fácil contaminação através das vias aéreas, que em seu estágio mais grave, leva a morte.

A ausência de medicações para proteger a população, foi outro problema que tivemos de enfrentar neste período, e por isso, os governos municipais e estaduais, junto com o governo federal, foram obrigados a restringir o direito de ir e vir, através de decretos que adotavam o isolamento social como a medida mais eficaz naquele momento, para conter o vírus.

Antes dessa nova realidade de pandemia, o correto era que os pais separados, que tinham a guarda compartilhada de seus filhos, estimulassem a visitação de forma equilibrada,

sempre levando em consideração o melhor interesse do menor. No entanto, com o avanço em grande escala do novo vírus, tornou-se necessário que a antiga realidade fosse adaptada às novas necessidades do momento, tendo em vista que, o contato presencial poderia causar prejuízos não só à vida da criança, mas também de todos aqueles com quem convive. Com isso, o judiciário teve que evoluir no sentido de tomar decisões temporárias que preservassem o contato do genitor que estava distante do filho. No decorrer da pesquisa, iremos observar decisões tomadas pelos tribunais de variados Estados na época em que a doença teve o seu pico mais alto.

Desse modo, e tendo como norte essa nova realidade, a presente pesquisa busca responder a seguinte pergunta: Quais os efeitos causados pela pandemia nas relações parentais regidas pela guarda compartilhada em meio ao cenário pandêmico?

De modo mais específico, busca propor uma análise sobre a evolução do conceito de família, trazendo a perspectiva do Código Civil de 1916, da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002. Além disso, trazer à tona temas como: alienação parental, pátrio poder, poder familiar e tipos de guarda, fazendo um comparativo do período pré e pós pandemia.

2. Conceito de família

O conceito de família é bastante amplo, e durante vários períodos vem sendo moldado para atender às novas realidades da sociedade. No Código Civil de 1916, uma família era constituída por um homem e uma mulher, podendo ser estendida ou não com o surgimento de filhos consanguíneos ou afetivos. Com o advento do Código Civil de 2002, o ordenamento jurídico brasileiro passou a reconhecer outros modelos de família, que serão explanados mais adiante.

No antigo Código Civil, as famílias reconhecidas eram apenas as matrimoniais, que eram caracterizadas pela união entre um homem e uma mulher. Neste tipo de família, os cônjuges deveriam ser casados legalmente (casamento civil). Outro ponto importante sobre o Código Civil de 1916, é que não se reconhecia a união estável como entidade familiar. Com a criação do Código Civil de 2002, e a promulgação da Constituição Federal de 1988, o seu artigo 226, §3º reconheceu como entidade familiar protegida constitucionalmente, a união estável. A nova carta magna ainda prevê como entidade familiar, a família monoparental, que é formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.

Alguns desses novos modelos de famílias são reconhecidos pela atividade jurisdicional e não pelo código civil. São eles: as famílias multiparentais, reconstituídas e homoafetivas são fruto dessa atividade jurisdicional.

A multiparentalidade, por sua vez, consiste na possibilidade de registrar um único filho por mais de um pai ou mais de uma mãe, havendo a possibilidade de haver o registro da parentalidade biológica junto com a socioafetiva. Nesse sentido, no dia 21 de setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a existência da parentalidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico.

Com a maioria de votos, os ministros da suprema corte negaram o provimento do recurso extraordinário 898.060-SC. No caso em tela, o pai biológico procurou a justiça objetivando recorrer um acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais, independentemente do vínculo com pai socioafetivo. Para Luiz Fux, Ministro relator do caso, não há nenhum impedimento para o reconhecimento de duas paternidades socioafetiva e biológica, desde que o princípio do melhor interesse do menor seja preservado.

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, salvo nos casos de aferição judicial do abandono afetivo voluntário e inescusável dos filhos em relação aos pais.”³

A família reconstituída é outro modelo de família muito comum em nossa sociedade, sendo caracterizada por inserir um filho advindo de outro casamento na família, criando assim a relação entre o filho e o padrasto ou madrasta.

Ainda em relação às formas de famílias adotadas pela atividade jurisdicional, no ano de 2011, temos os julgamentos feitos pelo STF da ADI 4277 e da ADPF 132, que trouxeram uma grande inovação ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o Direito de Família. O Supremo Tribunal Federal decidiu que a união homoafetiva deve ser reconhecida como família, assegurando todos os direitos e deveres advindos de relações entre pessoas de sexos opostos.

Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, diferente dos tempos antigos, hoje o Brasil passa a equiparar união homoafetiva à união estável, garantindo a essas pessoas todos os direitos previstos na Constituição Federal.

Nos dias de hoje, falar sobre o reconhecimento de famílias homoafetivas é extremamente necessário, pois a existência dessa opção é fruto da liberdade que cada um tem de escolher com quem vai se relacionar.

Essa discussão ultrapassa as fronteiras do Brasil, pois é observado que se tem tornado uma tendência o reconhecimento normativo e jurisprudencial. A justificativa para este reconhecimento, podemos encontrar em nossa constituição, através de diversos princípios, dentre eles o da liberdade de escolha e o da dignidade da pessoa humana.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 898.060-SC.

Por outro lado, a doutrina também reconhece alguns outros tipos de família, que por mais que não estejam previstas na legislação, é muito comum se depararmos com esses modelos de família, são elas: as anaparentais, as eudemonistas e a multiespécie. As famílias anaparentais são compostas por pessoas que se unem sem interesse sexual, muitas vezes são compostas por irmãos socioafetivos ou biológicos. A eudemonista é a família constituída pela afetividade de pessoas emancipadas, onde cada um busca sua felicidade individual. Por fim, a família multiespécie é aquela que existe o compartilhamento da convivência humana com animais de estimação.

Para Maria Helena Diniz (2019; p.9), a família em seu sentido amplo é aquela em que todas as pessoas possuem um vínculo de consanguinidade ou afinidade, incluindo assim estranhos. Por outro lado, no sentido restrito a família seria apenas os cônjuges e a prole.⁴

Já Carlos Roberto Gonçalves (2019; p.1), abrange o conceito de família como “todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidas pela afinidade e pela adoção”. E também em uma forma mais específica como “parentes consanguíneos em linha reta e os colaterais até o quarto grau.”⁵

Sendo assim, a família pode ser vista com a base de toda uma sociedade, formada por pessoas comuns, sejam elas ligadas por laços afetivos ou consanguíneos.

Quanto à origem da entidade familiar, se deu a partir do surgimento da civilização humana, tendo em vista a necessidade natural de o ser humano conviver com outras pessoas, através de laços afetivos, com a possibilidade de reprodução. Esta lógica da necessidade do convívio social, foi percebida por Aristóteles (384-322 a.C), através da frase “o homem é um sujeito social que, por natureza, precisa pertencer a coletividade”.

Partindo da ótica do direito de família brasileiro, sabemos que ele foi espelhado e pensado nos moldes da sistematização do direito romano. A família romana tinha a figura do homem como chefe da casa, onde todas as pessoas daquele ambiente familiar deveriam estar submetidas as suas vontades, é o que chamamos de famílias patriarcais.

De acordo com a doutrina de Aurea Pimentel Pereira:

Sob a auctoritas do pater familias, que, como anota Rui Barbosa, era o sacerdote, o senhor e o magistrado, estavam, portanto, os membros da primitiva família romana (esposa, filhos, escravos) sobre os quais o pater exercia os poderes espiritual e temporal, à época unificados.No exercício do poder temporal, o pater julgava os próprios membros da família, sobre os quais tinha poder de vida e de morte (jus vitae

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 5º vol.22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol VI. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

et necis), agindo, em tais ocasiões, como verdadeiro magistrado. Como sacerdote, submetia o pater os membros da família à religião que elegia.⁶

A partir do momento em que o Cristianismo começou a entrar em ascensão, o ambiente familiar passou a ser regido nos moldes dos costumes de valores da Igreja Católica, através do casamento, único caminho para se constituir família na época. Nesse momento da nossa história, apenas pessoas que professavam a fé católica, poderiam se casar.

Com o surgimento dessas discordâncias, vários países passaram a adotar outras formas de casamento, com o intuito de ampliar a possibilidade de casamento para pessoas que não eram católicas. No Brasil, por exemplo, passou a ter três tipos de casamentos: o tradicional (católico), o casamento misto (católico e acatólicos) e o casamento entre pessoas de seitas diversas.

O jurista Ruy Barbosa na época em que foi senador, criou o Decreto nº 181, de 24 de Janeiro de 1890. Este decreto foi responsável por instituir o casamento civil no Brasil. A partir do modelo republicano da época, o país começou a passar por um processo de laicização, havendo a separação do Estado da Igreja, e com isso, surgiu a necessidade de instituir o casamento civil para regularizar o vínculo familiar no Brasil. Uma evolução trazida por este decreto, foi a possibilidade de dissolução do casamento. Se no casamento religioso, a família era indissociável e o casal deveria estar junto “até que a morte os separem”, para o casamento civil, essa união é fruto do amor, e este amor pode acabar.

3. O Código Civil de 1916 e o Pátrio Poder

No Código Civil de 1916, existia a figura do Pátrio Poder, que tinha como base a concentração de todos os poderes da família na figura do pai, situação normal para a época, tendo em vista que vivíamos em uma sociedade patriarcal. Vale destacar que, a figura do pai como centro de todas as decisões da casa, influenciava diretamente no futuro dos filhos, que herdavam unicamente do pai valores, costumes e até profissão.

O artigo 380 do código de 1916 determinava que: “Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido, com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade”.

José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz dispõem o seguinte a respeito do tema: “O modelo de família que o legislador teve em vista, ao elaborar o Código Civil em sua versão original, corresponde a uma família dominada pelo princípio da unidade

⁶ PEREIRA, Áurea Pimentel. A nova Constituição e o Direito de Família, Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 23.

de direção. A família tem um chefe, que é o marido. Sua estrutura é diferenciada, baseada no princípio da repartição de funções, e hierarquizada”.⁷

Na ótica de Silva (apud, VICENTI 2020), o Pátrio poder concentrava na figura do pai, todo o domínio familiar e patrimonial da casa. A família nessa época era totalmente patriarcal, sendo o pai a autoridade máxima da casa. Com o decorrer do tempo, e a evolução da sociedade e das leis, o poder paterno ficou suprimido pelas leis que mudaram a lógica da família tradicional, deixando de lado a ideia de poder, sendo substituída pela ideia de dever para com a entidade familiar.⁸

No Brasil, podemos dizer que o direito das Famílias passou por uma grande revolução. O Código de 1916, como foi dito acima, trazia uma ótica mais patriarcal, heteroparental e biológica. Somente nos anos de 1962, com a criação do Estatuto da Mulher Casada, a mulher passou a ter o direito de trabalhar e conquistar uma certa independência financeira. Antes disso, as mulheres eram consideradas relativamente incapazes para o direito.

Ainda na década de 60, a Lei 4.1219⁹ foi promulgada, e com ela trouxe uma ascensão da mãe em casos que existia um litígio entre o casal a respeito da guarda dos filhos. Sendo assim, se ambos os genitores fossem considerados culpados pela existência da lide, à mãe era dada a responsabilidade quanto à guarda das crianças, independentemente da idade ou sexo, exceto quando a justiça entendesse o contrário, mas sempre respeitando o direito de visita.

Em 1977, outra importante evolução no Direito das Famílias, a criação da Lei de Divórcio, Lei 6.015/1977. Apesar de a partir de agora o divórcio estar legalizado, as mulheres da época ainda sofriam preconceito por grande parte da população, que estava acostumada com o casamento duradouro, devido a grande influência da Igreja que pregava o “até que a morte os separem”.

No entanto, apesar das mais variadas mudanças que ocorreram durante todo este período, ainda era necessário que o legislador pensasse em uma forma de “descriminalizar” a figura da mulher no ambiente familiar. É neste contexto que surge a Constituição Cidadã de 1988, que veio para livrar a mulher e a família de todas as mazelas antidemocráticas da época.

4. A constitucionalização do Direito das Famílias e o Código Civil de 2002

⁷ José Lamartine Corrêa de Oliveira; Francisco José Ferreira Muniz, Direito de família, Porto Alegre: Fabris, 1990, p. 302.

⁸ VICENTE, Gabriela. Guarda compartilhada: a busca pelo melhor interesse do menor. 2020. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Gabriela%20Vicente.pdf> Acesso em: 30 mai. 2022.

⁹ BRASIL. Lei nº 4.121, de 1962 apud FILHO, Waldyr Grisard. Guarda Compartilhada: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51.

À luz da Constituição Federal de 1988, a família passou a ser organizada de maneira mais democrática e descentralizada da figura do homem, passando agora a ser regida por princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, além de princípios decorrentes do direito de família. Outras pautas importantes também foram trazidas pela nossa Constituição, como o princípio constitucional da igualdade, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade familiar.

De acordo com Maria Berenice, os princípios constitucionais tiveram uma grande importância para essa evolução do direito de família, pois os mesmos se tornaram ao longo dos anos, valores basilares do ambiente familiar.¹⁰

O princípio constitucional da igualdade faz referência ao tratamento igualitário entre as pessoas, restringindo a possibilidade de um se valer de vantagens para se sobrepor ao outro. Este princípio passou a gerar grandes reflexos nas famílias de hoje em dia, sejam eles na relação entre homem e mulher, seja na relação de igualdade entre filhos, fazendo com que não haja diferença entre filhos advindos ou não do casamento.

Os artigos 1511 e 1513 do Código Civil de 2002 regulamentam este princípio da igualdade entre cônjuges, vejamos:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Ao analisar a síntese dos artigos acima citados, podemos perceber a mudança de percepção que o atual Código Civil trouxe, pois outrora o direito das famílias tinha como norte um sistema patriarcal, o Pátrio Poder, e agora temos o Poder Familiar, trazendo a igualdade para dentro do ambiente familiar.

Outro princípio que trouxe mudanças importantes no âmbito do direito das famílias foi o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio está regulamentado no parágrafo 1º, inc. III da Constituição Federal de 1988, que prevê que o Estado Democrático de Direito deve ser baseado no princípio em questão. No direito de família, temos vários exemplos da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, a seguir trataremos um exemplo da tendência jurisprudencial da relativização da culpa nas ações de separação judicial¹¹, sendo justificado pelo atendimento ao princípio da dignidade humana, vejamos:

¹⁰ DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 11ª. Ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

¹¹ Essa relação foi muito bem feita pelo promotor de justiça e jurista baiano Cristiano Chaves de Farias, no IV Congresso Brasileiro de Direito de Família do IBDFAM. Foram as suas palavras: “Ora, como a cláusula geral de proteção da personalidade humana promove a dignidade humana, não há dúvida de que se é direito da pessoa humana constituir núcleo familiar, também é direito seu não manter a entidade formada, sob pena de

“SEPARAÇÃO JUDICIAL – PEDIDO INTENTADO COM BASE NA CULPA EXCLUSIVA DO CÔNJUGE MULHER – DECISÃO QUE ACOLHE A PRETENSÃO EM FACE DA INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM, INDEPENDENTEMENTE DA VERIFICAÇÃO DA CULPA EM RELAÇÃO A AMBOS OS LITIGANTES – ADMISSIBILIDADE. A despeito de o pedido inicial atribuir culpa exclusiva à ré e de inexistir reconvenção, ainda que não comprovada tal culpabilidade, é possível ao Julgador levar em consideração outros fatos que tornem evidente a insustentabilidade da vida em comum e, diante disso, decretar a separação judicial do casal. Hipótese em que da decretação da separação judicial não surtem conseqüências jurídicas relevantes. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados” (STJ, EREsp 466.329/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 14/09/2005, DJ 01/02/2006, p. 427).

Outro exemplo que trazemos é sobre o abandono paternal. Em mais um julgamento, a justiça condenou os pais a pagarem aos filhos, uma indenização por abandono afetivo, por clara e evidente lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana. Vejamos:

“INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5. Decisão de 01/04/2004. Relator Unias Silva, v.u.).

Como podemos observar nos dois julgados, a proteção à dignidade humana é um ponto fundamental a ser discutido no direito das famílias, sempre sendo um princípio necessário para resolver as lides familiares.

Por fim, temos o princípio da solidariedade familiar. Este princípio está situado no art.3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, e tem como objetivo tornar as relações familiares mais livres, justas e solidárias. Podemos observar sua aplicação, dentre outros casos, no pagamento de alimentos quando houver necessidade, nos termos do art. 1694 do atual Código Civil.¹²

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Como exemplo de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça, passou a considerar que o dever de prestar alimentos mesmos nos casos de união estável estabelecida antes da Lei 8.971/94. Este posicionamento é justificável, pois de acordo com a corte, o dever de prestar alimentos é de ordem pública, e por este motivo é aceitável a sua retroatividade.

5. O Poder Familiar

comprometer-lhe a existência digna” (Redesenhando os contornos da dissolução do casamento. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, Del Rey, 2004, p. 115)

¹² BRASIL. Lei N o 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil Brasileiro .2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm . Acesso em 22 de novembro de 2022.

Em virtude das evoluções trazidas pela carta magna de 1988, o poder familiar passou a ser exercido por ambos os genitores igualmente, e uma das formas para o seu exercício, é por intermédio da guarda, seja ela compartilhada ou unilateral.

Segundo Diniz (2019, p.514) o poder familiar é um conjunto de direitos e obrigações que os pais possuem em relação ao filho menor não emancipado e seus bens, sendo tais direitos e obrigações exercidas em igualdade por ambos os genitores, com o intuito de poderem desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, visando o interesse e proteção do infante.¹³

Quando falamos em Poder familiar, estamos tratando de relações jurídicas entre pais e filhos. Antes, o genitor (pai) tinha o poder sobre o filho de forma absoluta, tomando as decisões a respeito de sua criação. Hoje, com a evolução legislativa, a regra é que exista uma relação de igualdade entre os membros da família e, a autoridade dos pais, é regida por diálogo e compreensão.

Conforme Venosa (2020, p.367):

O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento.¹⁴

Uma das principais características do poder familiar é que este é irrenunciável, e os pais não podem o transferir, a não ser em caso de adoção, onde os genitores são destituídos do poder familiar. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, são partes legítimas para a ação de perda ou suspensão do poder familiar o Ministério Público ou quem tenha legítimo interesse. A sentença que decretar a perda do poder familiar será registrada à margem do registro de nascimento do menor.

O novo Código Civil, trás nos arts. 1630 a 1638, a mesma disciplina que o Código antigo trazia a respeito do tema, a única diferença é que o novo dispositivo foi adaptado aos princípios constitucionais. A Lei do Divórcio, quando se referia ao exercício do pátrio poder pelo marido com a “colaboração da mulher”, apenas trazia uma desigualdade entre os gêneros, por isso, tal enunciado ultrapassado não tem mais aplicação prática em nosso ordenamento jurídico.

Levando em consideração o art.1634 do Código Civil, o mesmo estabelece parâmetros a serem seguidos pelos genitores, no exercício do Poder Familiar, a saber: a) dirigir-lhes a criação e a educação; b) exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

¹³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 5º vol. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

¹⁴ VENOSA, S. S. Direito Civil – Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1. P.367.

c) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; d) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; e) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; e) nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; f) representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; g) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; h) exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Um ponto importante a se destacar, é que os cônjuges possuem a plenitude no exercício do poder familiar quanto aos filhos, independentemente de sua situação conjugal, quebrando o paradigma de que o pai ou a mãe separado que sai de casa, não tem o direito de opinar na vida do filho.

O exercício do Poder Familiar não é absoluto, portanto acontecerá a destituição absoluta deste poder nas seguintes hipóteses do art. 1638 do Código Civil: a) morte dos pais ou do filho; b) emancipação do filho; c) maioridade do filho; d) adoção do filho, por terceiros; e) perda em virtude de decisão judicial. A perda do poder por decisão judicial decorre da configuração de algumas hipóteses, são elas: a) castigo imoderado do filho; b) abandono do filho; c) prática de atos contrários à moral e aos bons costumes; d) reiteração de faltas aos deveres inerentes ao poder familiar.

Ainda em relação às situações que acarretam na perda do poder familiar, a Lei nº 13.509, de 2017 e a Lei 13.715, de 2018 incluíram ao artigo 1638 do Código Civil, outras hipóteses que podem acarretar na perda do poder familiar, são elas: a) entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção; b) praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; c) praticar contra filho, filha ou outro descendente: homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.¹⁵

¹⁵BRASIL. Lei 13.715, de 24 de setembro de 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13715.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2022

Por ser um tema muito sensível de análise, a perda do poder familiar só pode ser decidida quando o fato coloca em perigo iminente à segurança e a dignidade do filho, e mesmo com a comprovação, será concedido ao genitor o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa. Já nos casos em que existe a possibilidade de recompor os laços afetivos, a suspensão é preferida à perda.

O Código Civil de 2002 também manteve, quase que intactas as hipóteses de suspensão do poder familiar, exceto o acréscimo de normas de remissão da mesma natureza. Entende-se por suspensão do poder familiar, o impedimento temporário do exercício do poder familiar.

De acordo com o artigo 1.637 do Código Civil de 2002, são três as hipóteses de suspensão do poder familiar dos pais: a) descumprimento dos "deveres a eles (pais) inerentes"; b) ruína dos bens dos filhos; c) condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. As duas primeiras podem caracterizar abuso do poder familiar.

Por fim, a suspensão pode ser revista, quando os fatores que a motivaram, forem superados.

6. Exercício da guarda como forma de garantir o atendimento ao princípio do melhor interesse dos filhos

A guarda consiste em um conjunto de atribuições a um dos pais separados ou a ambos, no sentido de garantir ao filho os cuidados essenciais, proteção, zelo e custódia. A guarda exercida por um dos pais, é a guarda exclusiva, também chamada de guarda unilateral; quando exercida por ambos, é a guarda compartilhada. Vale ressaltar que, o exercício da guarda unilateral não acarreta na suspensão ou perda do poder familiar do outro que não exerce.

De acordo com Silvio Rodrigues, “a guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever pois cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho”.¹⁶

Assim, veja-se que a separação dos cônjuges acaba refletindo diretamente na vida dos filhos, que, muitas vezes, as motivações que levaram à separação, são usados como instrumento de vingança pelas mágoas acumuladas durante o relacionamento.

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

¹⁶ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Direito de família, p. 344. Editora São Paulo: Saraiva, 1995.

Além de ter grande utilidade na regulação das situações do cotidiano das famílias, a guarda é um importante instituto para dar ao menor uma referência quando houver uma dissolução do casamento de seus pais.

Outro ponto importante a se destacar, é que o exercício da guarda não está relacionado à estima pessoal para com o filho, mas sim a quem tem as melhores condições de exercê-la.

Vejamos a seguir os tipos de guardas regulamentadas legalmente no ordenamento jurídico brasileiro.

6.1- Guarda Unilateral

De acordo com o artigo 1583, parágrafo 1º do Código Civil, o ordenamento jurídico adota dois tipos de guarda, qual seja, a guarda unilateral e a guarda compartilhada. A primeira é uma forma de guarda exercida por apenas um dos genitores, enquanto a segunda é exercida por ambos.

O artigo 1589, do Código Civil/2002, prevê que o genitor que não possui a guarda, terá o direito de realizar visitas ao filho, no intuito de preservar a convivência, tendo ainda a obrigação de supervisionar os interesses do aludido.

Acerca do assunto, Maria Berenice Dias (2019, p. 525) aponta:

A guarda unilateral afasta, sem dúvida o laço de paternidade da criança com o não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia - isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras.¹⁷

Sendo assim, as visitas deverão ser realizadas sempre que possível, pois a presença do genitor é de fundamental importância para o desenvolvimento do filho e fortalecimento do vínculo parental.

Seguindo a lógica do Código Civil, para que a guarda unilateral seja instituída em uma família, é necessário seguir alguns parâmetros exigidos pelo próprio código. Por exemplo, para definir qual genitor irá exercer a guarda unilateral, se faz necessário observar qual dos dois possui maior estima para com o filho, qual poderá lhe oferecer uma maior segurança, melhores condições de saúde e educação. É importante lembrar que, para observância deste parâmetro, nenhum dos genitores possuem preferência sobre o outro.

Sendo assim, a guarda unilateral foi um instituto bastante adotado nas relações familiares entre pais separados e filhos, sob a justificativa que este modelo era o que mais respeitava o melhor interesse do filho menor de idade. No entanto, com o passar dos anos, a legislação brasileira percebeu que obrigar o filho a conviver com apenas um de seus genitores, poderia lhe trazer danos futuros. Com isso, se viu a necessidade de adotar um novo modelo,

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

onde os pais continuassem unidos por um objetivo maior, que é a criação do filho, tendo em vista que, após o divórcio é rompido o laço afetivo entre os cônjuges e não entre o genitor e o filho.

Sendo assim, a guarda unilateral foi um instituto bastante adotado nas relações familiares entre pais separados e filhos, sob a justificativa que este modelo era o que mais respeitava o melhor interesse do filho menor de idade. No entanto, com o passar dos anos, a legislação brasileira percebeu que obrigar o filho a conviver com apenas um de seus genitores, poderia lhe trazer danos futuros. Com isso, se viu a necessidade de adotar um novo modelo, onde os pais continuassem unidos por um objetivo maior, que é a criação do filho, tendo em vista que, após o divórcio é rompido o laço afetivo entre os cônjuges e não entre o genitor e o filho.

É dentro deste conceito, que o ordenamento jurídico brasileiro vem cada vez mais se convencendo que a co responsabilidade entre os genitores, é o método mais eficaz para garantir à criança um futuro feliz e mais saudável, por isso, a Lei nº 11.698/2008 acrescentou ao artigo 1.583 do Código Civil, a guarda compartilhada como uma opção.

6.2- Guarda Compartilhada e a Lei Nº 13.058/2014:

Introdutoriamente, faz-se necessário analisar o ambiente familiar constituído por uma família unificada (pais casados) e uma família que passou por uma ruptura (pais divorciados). De fato, é perceptível aos olhos de todos, que um ambiente familiar uno, proporciona à criança um desenvolvimento sadio, pois o menor tem a oportunidade de conviver com ambos os genitores. Todavia, a partir do momento que há uma ruptura neste ambiente, ou seja, por algum motivo os pais se separam, muitas vezes inicia-se uma crise na família que ora era una, e isso vem a prejudicar os filhos.

A guarda que antes era exercida de forma conjunta, agora passar a ser uma “disputa” entre os ex-cônjuges, e, via de regra, apenas um deles ficaria com a guarda, e o outro, de forma secundária, fica com o papel meramente de alimentar, visitar e fiscalizar.

Devido a toda esta problemática, se fez necessário pensar em um novo método que fosse capaz de minimizar os efeitos do distanciamento afetivo dos cônjuges para com os filhos, decorrente de um divórcio. Vejamos a redação do artigo 1.583, §1º, que foi introduzido ao código civil, através da Lei nº 11.698/08:

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.¹⁸

Em se tratando da guarda compartilhada, é importante destacar que ambos os genitores detêm o direito de custódia e zelos dos filhos, logo, existe uma responsabilidade conjunta. Esta modalidade tem o objetivo de fazer com que os pais exerçam suas funções familiares de forma mais igualitária possível, possibilitando ainda que pais separados tomem decisões em conjunto para o futuro de seus filhos.

A partir da importância da manutenção do convívio do filho menor de idade com seus pais, Maria Antonieta Pisano Motta (2019, p. 597) afirma que:

A guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo a 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.

Ainda em relação ao convívio dos pais com seus filhos, a Lei nº 13.058 de 2014 inseriu os §2º e §3º ao art. 1583 do Código Civil, e os mesmo estabelecem que o convívio deve acontecer de forma equilibrada e sem preferência para algum dos pais, bem como a cidade que a criança irá residir, será definida de acordo com o melhor interesse dos filhos.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

Na mesma perspectiva, a lei que nos referimos acima ainda tornou o instituto da guarda compartilhada como preferencial, quando não houver um consenso entre os genitores quanto ao tipo de guarda, e ambos estiverem aptos a exercer o poder familiar. Vejamos a redação do art. 1.584, §2º da Lei nº 13.058 de 2014:

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.¹⁹

De acordo com Segismundo Gotijo, este modelo deixa o menor sem um referencial familiar, pois ora está com o pai e ora com a mãe.²⁰

¹⁸ BRASIL. Lei 11.698, de 13 de julho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2022

¹⁹ BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2022

²⁰ GONTIJO, S. Guarda de Filho. COAD-ADV, n. 44, p. 563-564 apud FILHO, Waldyr Grisard. Guarda Compartilhada: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 177-178.

Eliana Riberti Nazareth também é opositorista a este sistema. Segundo ela, os filhos necessitam estar dentro de um contexto estável e contínuo para que sua personalidade seja formada.²¹

No entanto, vale destacar que a visão de ambos os opositoristas define o contexto da alternância de guarda e não o seu compartilhamento. De acordo com toda abordagem já feita acima, os filhos continuam, e necessitam continuar tendo como referência um lar específico, pois neste instituto existe o compartilhamento de responsabilidades entre os genitores, e não a diversidade de lares. Já na alternância de guarda, os filhos não têm um referencial de residência fixa, pois ora estão sob a proteção da mãe ora do genitor.

Por ser um instituto que foi introduzido muito recentemente em nosso ordenamento, conceito e a prática da guarda compartilhada ainda são bastante confundidos com o instituto da guarda alternada. No entanto, o modelo de se reger a guarda alternada é considerado como desfavorável ao filho, por isso recebe várias críticas do ordenamento jurídico brasileiro, e nunca foi acrescentado nas leis brasileiras.

Além disso, é importante ressaltar que a guarda compartilhada não se confunde com a alternância de guarda, essa última, a criança não tem um lar para se chamar de seu, causando o que alguns autores chamam de efeito “ioiô” na criança, já na guarda compartilhada, a criança tem uma residência fixa, que geralmente é a residência da mãe, mas como já foi dito acima, isso não é uma regra a ser seguida.

7. Exercício da guarda como forma de combater as práticas de alienação parental

Ao tratar das vantagens e desvantagens da guarda compartilhada, se faz necessário fazer uma abordagem a respeito da alienação parental nessas relações familiares.

A dissolução conjugal entre os pais reflete diretamente no comportamento dos filhos. No entanto, se os pais pensarem no bem-estar do ambiente familiar, com certeza os filhos não serão tão afetados. Mas, existem várias situações em que a separação dos pais acontece de forma tumultuada, e conseqüentemente trará ônus ao desenvolvimento da criança.

Com isso, podemos perceber que geralmente a separação que é feita de forma tumultuada tem como consequência a alienação parental. Por isso, se viu a necessidade de criar uma lei, no objetivo de proteger os direitos individuais dos filhos menores de idade, vítima da

²¹ NAZARETH, E. R. Com quem fico, com papai ou com a mamãe? Considerações sobre a guarda compartilhada. Contribuições da psicanálise ao direito de família. In: Direito de família e ciências humanas, p. 83 apud FILHO, Waldyr Grisard. Guarda Compartilhada: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 178-179.

alienação parental exercida por seus genitores, foi então que no ano de 2010 foi publicada a Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010.²²

Como foi dito anteriormente, a atual sociedade em que vivemos, por muito tempo tinha uma ideia de que em casos que acontecesse a dissolução da sociedade conjugal, a guarda seria preferencialmente exercida pela mãe. Isso é resultado de uma sociedade que enxergava a mãe como a única pessoa capaz de garantir o bom desenvolvimento da criança. De acordo com Pereira, isso fazia com que “as concepções jurídicas e culturais se misturavam”. (PEREIRA, 2020, p.134).

Em 1985, Richard Gardner propôs A Síndrome de Alienação Parental (SAP), para definir as situações que os genitores tentam romper os laços afetivos dos filhos com o outro genitor. A princípio, Richard definiu a Síndrome de Alienação Parental como sendo:

um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável. (GARDNER, 1985, p.2).²³

De forma mais prática, a alienação parental ocorre quando o menor é induzido a ter um sentimento de raiva pelo genitor alienado. A partir deste sentimento hostil, a vítima menor poderá desenvolver sérios problemas de confiança e autoestima, podendo chegar a desenvolver ansiedade e até mesmo depressão.

Chechia e Roque (2019, pág. 25) complementam a respeito das consequências da Síndrome da Alienação Parental:

A alienação se não for interrompida pode causar na criança a SAP, podendo gerar inúmeras sequelas psicológicas e comportamentais sérias, como, depressão crônica, desespero, transtornos de identidade e de imagem, incapacidade de adaptação, isolamento, incontrolável sentimento de culpa, desorganização, comportamento hostil, dupla personalidade, e em casos mais graves o envolvimento com entorpecentes, violência e futuramente até mesmo praticar suicídio.²⁴

A Lei de Alienação prevê medidas de acompanhamento psicológico, além da sanção por meio de multa e nos casos mais graves a perda da guarda da criança, para os pais que praticarem alienação contra seus filhos. Em decorrência de sua publicação, trouxe a alteração

²² BRASIL. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

²³ GARDNER, Richard. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textossobre-sap-l/o-dms-iv-tem-equivalente> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

²⁴ CHECHIA, Valéria Aparecida; ROQUE, Yader de Castro. Síndrome de alienação parental: consequências psicológicas na criança. Revista Fafibe On-Line. Bebedouro SP, v. 8, p. 473-485, 2019.

do artigo 236 da lei 8.069/90 (Lei de proteção integral à criança e ao adolescente) e a definição para alienação parental:

Art. 2o Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Sendo assim, podemos observar a síndrome de Alienação parental, pode ocorrer de diversas formas, dentre elas, através da manipulação psicológica negativa na criança, praticada pelos seus genitores, algum membro da família, ou quem detenha sua guarda, criando obstáculos que impeçam a manutenção do convívio e vínculo parental.

Um período que merece destaque em relação à alienação parental, é lapso temporal da pandemia do covid-19. Durante este período, se fez necessário que houvesse, por algum tempo, a interrupção do contato físico de genitores que possuíam o direito de visita, em razão do constante aumento de contaminação da população, pelo vírus que inicialmente era contido apenas com o isolamento social.

Neste sentido, após ficar comprovado um ato de alienação parental na mudança para o estado de uma mãe com os filhos, sem o conhecimento do genitor, a justiça do Paraná concedeu ao pai a ampliação da convivência e férias com os filhos.²⁵

8. Guarda Compartilhada e o Covid- 19

Durante o período de surgimento dos primeiros casos de pessoas acometidas pelo novo coronavírus (COVID-19), a sociedade sofreu grandes impactos. Tal vírus, em seu estado mais ofensivo, causa problemas respiratórios que podem levar ao óbito a pessoa infectada.

Os primeiros casos deste surto surgiram na China, e em um processo aceleradíssimo deixou o mundo inteiro a partir do início do mês de março do ano de 2020, sendo necessário adotar o distanciamento social para a contenção do vírus.

Com o distanciamento social, os trabalhos que ora eram realizados presencialmente, passaram a serem no sistema de Home-Office, ou teletrabalho, que é caracterizado por ser um trabalho à distância.

Em tempos normais, não pandêmicos, a guarda compartilhada proporciona que o menor tenha um convívio equilibrado com seus pais que são separados, este equilíbrio visa manter a afetividade do filho para com os seus genitores. Entretanto, com o surgimento do Covid-19,

²⁵ IBDFAM: Alienação parental: após quatro meses afastado, pai consegue ampliação da convivência e férias com os filhos. IBDFAM, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7690/Ap%C3%B3s+quatro+meses+afastado,+pai+alienado+consegue+ampliar+da+conviv%C3%Aancia+virtual+e+f%C3%A9rias+com+os+filhos> . Acesso em: 07 de novembro de 2022.

essa realidade precisou sofrer adaptações, no intuito de preservar não só a vida da criança, mas de todos aqueles que estão em seu convívio.

Tendo em vista essa difícil situação enfrentada pelo mundo, no direito de família surgiram repercussões acerca dos conflitos que foram gerados pelo distanciamento social, nesses casos de guarda compartilhada. De um lado do conflito, um genitor sustenta a tese de que as visitas devem ser suspensas, com base na defesa da saúde da criança e de seus demais familiares. Por outro lado, o cônjuge que detém o direito da visitação, sustenta a tese de que este direito está sendo violado pela outra parte.²⁶

Através da necessidade de sanar estes conflitos gerados por esta nova realidade, o Poder Judiciário precisou aprimorar suas decisões, no sentido de inicialmente suspender as visitas, mas deixando resguardado o contato virtual, para que o filho não perdesse o sentimento paterno ou materno com seu genitor. Com o passar do tempo, e evolução da ciência no sentido de buscar uma cura eficaz para a doença, as decisões foram sendo flexibilizadas para períodos mais longos, como por exemplo, estabelecendo que a criança fique metade das férias com o pai e a outra metade com a mãe, tudo isso para garantir o direito à convivência dos filhos com seus genitores.

A Vara da Família e Órfãos do Norte da Ilha, Comarca da Capital do Estado de Santa Catarina, através do processo nº 50.33 250[...], após haver a suspensão da convivência presencial da filha com o genitor, pela mãe, ao argumento que estava cumprindo as recomendações das autoridades sanitárias, o Juízo considerou que o genitor trabalhava na área administrativa de uma penitenciária, e este não era motivo relevante para que houvesse a suspensão das visitas. Sendo assim, o mesmo decidiu por fixar 7 (sete) dias corridos e alternados para cada genitor até o retorno das aulas presenciais.²⁷

Por outro lado, o Judiciário de São Paulo, mais precisamente da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Presidente Prudente, deliberou nos autos nº 1014033.60.2018.8.26.0482, em que o genitor que não morava com filho era piloto, e por isso fazia viagens internacionais. Acontece que, o irmão do filho tinha pouco mais de um ano de vida e bronquite, razão pela qual se decidiu pela suspensão da convivência presencial por quatorze dias.²⁸

²⁶ MOURA; COLOMBO 2020, p. 207.

²⁷ AUTOS nº 5033250-[...], Relator: Juíza Janine Stiehler Martins, data da decisão: 08/05/2020, TJSC. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/convivencia%20liminar%20revisional.pdf>, acesso em: 23 de novembro de 2022.

²⁸ AUTOS nº 1014033-60.2018.8.26.0482, Relator: Juiz Eduardo Gesse, Data da decisão: 18/03/2020, TJSP. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/piloto-aviao-proibido-verfilha-risco.pdf>, acesso em: 23 de novembro de 2022

Como foi visto, durante o período pandêmico se fez necessário saber que a obstrução do direito à visitação, poderia ser compensada na prolongação do período em que o “prejudicado” tem para ficar com o seu filho. Mas, é sempre importante ser analisado o melhor interesse do menor.

Já os genitores, estes devem sempre se valer do bom senso, no sentido de entender que a guarda compartilhada é um instituto que preza pelo equilíbrio para o exercício do poder familiar, tendo em vista que, a boa relação dos genitores com o filho, irá ser muito benéfico para o seu futuro crescimento como cidadão. Também é necessário que seja garantido ao menor, o convívio com todos os seus parentes paternos e maternos, e não só com os seus genitores.

A regra, é que a decisão tomada pelo juiz ou o acordo pactuado entre as partes, sejam baseadas no sentido de preservar o bem-estar do menor, sendo inviáveis alterações desnecessárias. Com a pandemia, passou a ser permitida essas alterações, de forma motivada, tendo em vista o grande risco mundial de contaminação com o Covid-19.

Quando o bom senso não for o pilar da relação, os prejuízos causados pela pandemia devem ser reparados através de outros mecanismos, como por exemplo, vídeo chamada pelo Whatsapp.

Como foi dito, o isolamento social trouxe inúmeros impactos na forma de viver o dia-dia, na guarda compartilhada não foi diferente.

De acordo com o pensamento de Simão (2020, p.9):

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.²⁹

Mas, é importante deixar claro que, na época de agravamento da doença não existia um único posicionamento para os problemas que fossem decorrentes dos impactos causados pela pandemia, sendo assim, as decisões judiciais dependiam do caso concreto.

Vale destacar também, que os objetivos das decisões que suspenderam o direito de visitação não levaram em consideração apenas o risco de contaminação do menor de idade, e sim de todos aqueles que estavam ao seu redor no dia-dia. Com base nisso, a 4ª Vara de Família de Salvador, nos autos do processo no 8057231-30.2020.8.05.0001, suspendeu o convívio do

²⁹ 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.

pai com sua filha, tendo em vista que a mãe é portadora de doenças que facilitam o contágio com a doença, como hipertensão arterial sistêmica e insuficiência renal crônica.³⁰

Tendo em vista que o isolamento social na época foi o meio mais eficaz para a contenção da disseminação do vírus, uma das ferramentas utilizadas para solucionar o distanciamento, foram os meios digitais.

Sendo assim, a proposta da videoconferência foi bastante eficaz neste sentido, pois ela possibilita o contato com os familiares através do celular, sem correr o risco de uma possível contaminação.

Na época, a TV escola (2020) chegou a destacar que:

a pandemia de Covid-19 tem lembrado o mundo sobre a importância da internet como uma janela para a educação, o acesso à informação, saúde, cultura e a inúmeros outros aspectos da vida diária. O Mapa para a Cooperação Digital do Secretário-Geral da ONU, lançado em junho de 2020, enfatiza o papel crucial da tecnologia digital no mundo durante e após a pandemia, e a responsabilidade coletiva de conectar quem não está conectado, proteger os vulneráveis e marginalizados e respeitar os direitos humanos na era digital.³¹

Nos casos em que a chamada de videoconferência foi utilizada para amenizar os efeitos causados pelo distanciamento social, era de responsabilidade do juiz regulamentar essas chamadas, estipulando dias e horários, que não fosse conflitantes com as atividades escolares da criança, pois suas aulas e atividades também eram feitas por mecanismos digitais.

9. Conclusão

A conclusão obtida pelo presente trabalho de conclusão de curso é que a guarda compartilhada surgiu como uma inovação, capaz de trazer uma melhor relação para os atuais tipos de família existentes, levando sempre em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade entre os cônjuges e filhos advindo ou não do casamento, o princípio da solidariedade familiar, além do princípio do melhor interesse do filho menor de idade.

Diferentemente da guarda unilateral, no exercício da guarda compartilhada existe a corresponsabilidade entre os genitores, sendo um importante instrumento para inibir a prática da alienação parental.

Logo, a guarda conjunta tem como premissa a garantia da convivência do filho com os seus genitores, da forma mais saudável possível, evitando que a alienação parental seja uma

³⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Processo nº 8057231-30.2020.8.05.0001- 4ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE SALVADOR- Juíza Bárbara Correia de Araújo Bastos. Data da publicação: 09/03/2021. Disponível em: . Acesso em: 23/11/2022.

³¹ TV ESCOLA. Pandemia mostra a importância da universalização do acesso a internet. Tvescola, 2020. Disponível em: <http://hotsite.tvescola.org.br/conexaoescolas/acessoweb/> Acesso em: 21 de novembro 2022.

realidade nessa relação familiar, o que traria graves prejuízos duradouros à grande vítima dessa prática, a criança.

Por fim, conclui-se também que a pandemia gerou tanto efeitos positivos, quanto efeitos negativos nas relações parentais regidas pela guarda compartilhada. Em relação aos efeitos negativos, podemos citar o período que não havia um método mais eficaz para combater o vírus, além do distanciamento social, havendo a necessidade de trocar o contato físico do genitor com o filho, para o contato virtual, deixando “brechas” para que problemas como a alienação parental viessem à tona. Já em relação aos efeitos positivos, a pandemia deixou um importante legado para as decisões dos tribunais a respeito do tema, no sentido de que, mesmo em casos que o contato físico tenha que ser substituído pelo virtual, é necessário atentar-se para a manutenção do convívio do filho com seus genitores. Também, ao analisar as mais variadas decisões proferidas pelos tribunais de justiça no período pandêmico, ficou comprovado que todas as decisões analisadas foram tomadas como base no atendimento ao princípio do melhor interesse da criança.

No entanto, se faz necessário à criação de políticas públicas, por parte das autoridades governamentais, no sentido de acompanhar de perto as famílias em que os cônjuges tiveram seus laços matrimoniais findados, através de palestras a respeito do tema, acompanhamento psicológico gratuito fornecido pelo Sistema Único de Saúde, com o objetivo de inibir práticas abusivas contra os filhos. Com isso, levaremos de exemplo esta evolução necessária que a pandemia nos trouxe.

10. Referências

Anais do **IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, Del Rey, 2004, p. 115.

AUTOS nº **5033250-[...]**, Relator: **Juíza Janine Stiehler Martins**, data da decisão: 08/05/2020, TJSC. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/convivencia%20liminar%20revisional.pdf>,
acesso em: 23 de novembro de 2022.

AUTOS nº **1014033-60.2018.8.26.0482**, **Relator: Juiz Eduardo Gesse**, Data da decisão: 18/03/2020, TJSP. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/piloto-aviao-proibido-ver-filha-risco.pdf>, acesso em: 23 de novembro de 2022.

BRASIL. Constituição Federal 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Dispõe sobre o Código Civil Brasileiro .1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 21 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 1962** apud FILHO, Waldyr Grisard. Guarda Compartilhada: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51.

BRASIL. **Lei 6.015, de 26 de dezembro de 1977**. Dispõe sobre a dissolução da sociedade conjugal e do casamento. Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/124lei-6515-1977.pdf>. Acesso em: 21 de novembro de 2022.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 21 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código Civil Brasileiro .2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 21 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei 11.698, de 13 de julho de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei 13.715, de 24 de setembro de 2018.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113715.htm. Acesso em: 06 de setembro de 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário 898.060-SC.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** ADI 4277.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** ADPF 132.

CHECHIA, Valéria Aparecida; ROQUE, Yader de Castro. **Síndrome de alienação parental: consequências psicológicas na criança.** Revista Fafibe On-Line. Bebedouro SP, v. 8, p. 473-485, 2019.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, 11^a. Ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 5^o vol.22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-l/o-dms-iv-tem-equivalente> Acesso em: 15 de novembro de 2022.

GONTIJO, S. Guarda de Filho. COAD-ADV, n. 44, p. 563-564 apud FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental.** 2^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 177-178.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** Vol VI. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

IBDFAM: **Alienação parental:** após quatro meses afastado, pai consegue ampliação da convivência e férias com os filhos. IBDFAM, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7690/Ap%C3%B3s+quatro+meses+afastado,+pai+alienado+consegue+ampliar%20a+conviv%C3%Aancia+virtual+e+f%C3%A9rias+com+os+filhos> . Acesso em: 07 de novembro de 2022.

José Lamartine Corrêa de Oliveira; Francisco José Ferreira Muniz, **Direito de família**, Porto Alegre: Fabris, 1990, p. 302.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano, Compartilhando a Guarda no Consenso e no Litígio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e Dignidade Humana. ANAIS do V Congresso Brasileiro de Direito de Família (2005, Belo Horizonte).** São Paulo: IOB Thomson, p. 597.

MOURA, Líbera Copetti de; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Exercício do direito à convivência familiar em situações extremas: princípio do melhor interesse da criança e colisão

de direitos fundamentais. 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.207.

NAZARETH, E. R. Com quem fico, com papai ou com a mamãe? Considerações sobre a guarda compartilhada. Contribuições da psicanálise ao direito de família. In: Direito de família e ciências humanas, p. 83 apud FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 178-179.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. (Tese de Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de família**, p. 344. Editora São Paulo: Saraiva, 1995.

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.

STJ, **ERESP 466.329/RS**, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 14/09/2005, DJ 01/02/2006, p. 427.

Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara de Direito Privado, **Apelação Cível 408.555-5**. Decisão de 01/04/2004. Relator Unias Silva, v.u.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Processo nº 8057231-30.2020.8.05.0001**- 4ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE SALVADOR- Juíza Bárbara Correia de Araújo Bastos. Data da publicação: 09/03/2021. Disponível em: . Acesso em: 23/11/2022.

TV ESCOLA. **Pandemia mostra a importância da universalização do acesso a internet**. Tvescola, 2020. Disponível em: <http://hotsite.tvescola.org.br/conexaoescolas/acessoweb/> Acesso em: 21 de novembro 2022.

VENOSA, S. S. **Direito Civil – Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2020. v. 1. P.367.

VICENTE, Gabriela. **Guarda compartilhada: a busca pelo melhor interesse do menor**. 2010. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Gabriela%20Vicente.pdf> Acesso em: 30 mai. 2020