

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO.**

VANESSA DOS SANTOS FERREIRA DA SILVA
RAYANE CRISTINI HONÓRIO DOS SANTOS.
FLORIANO ANDRÉ GOMES DO CARMO.

**GUARDA COMPARTILHADA E SEUS DESAFIOS ENFRENTADOS NO
DIREITO DE FAMÍLIA DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19**

Rio de Janeiro

2021.2

**GUARDA COMPARTILHADA E SEUS DESAFIOS ENFRENTADOS NO
DIREITO DE FAMÍLIA DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19**

**SHARED GUARD AND ITS CHALLENGES FACED IN FAMILY LAW DURING THE
PANDEMIC OF COVID-19.**

VANESSA DOS SANTOS FERREIRA DA SILVA

Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário São José

RAYANE CRISTINI HONÓRIO DOS SANTOS.

Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário São José

FLORIANO ANDRÉ GOMES DO CARMO.

Especialista em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho.

RESUMO

Nosso artigo busca o aprofundamento do estudo acerca do instituto da guarda compartilhada no Direito de Família pátrio. Importante, para destrinchar o tema, trazer a conceituação acerca do instituto da guarda compartilhada, sua base e evolução legal no decorrer dos tempos, além de sua aplicabilidade prática nas relações familiares em que o instituto é utilizado. Em momento posterior, almeja-se entender de que forma a guarda compartilhada tem sido exercida em tempos de pandemia causada pela COVID -19, bem como as consequências da crise sanitária para as relações familiares de pais e filhos que não residem no mesmo lar e que precisam se encontrar periodicamente.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Convívio Familiar. Covid- 19.

ABSTRACT

Our article seeks to deepen the study about the institute of shared custody in the Family Law of the country. Important, to unravel the theme, bring the conceptualization about the institute of shared custody, its basis and legal evolution over time, in addition to its practical applicability in family relationships in which the institute is used. At a later stage, it is intended to understand how shared custody has been exercised in times of pandemic caused by COVID-19, as well as the consequences of the health crisis for the family relationships of parents and children who do not live in the same home and who need to meet periodically.

Keywords: Shared Guard. Family Life. Covid- 19.

INTRODUÇÃO:

Quem no mundo inteiro esperaria que suas vidas mudassem tanto em um espaço tão curto de tempo? Quem imaginaria que uma garrafa de álcool em gel custaria mais do que 1 kg de carne ou que o acessório principal seria uma máscara? Que a palavra mais procurada no Google seria Coronavírus? Que os arranjos familiares mudaram tanto e de tantas maneiras nesse mesmo período? Muitos divórcios, e com isso uma problemática imensa no que diz respeito às guardas compartilhadas.

Uma das questões mal resolvidas é a de como fica o direito de visita durante a pandemia. O Judiciário também teve que agir às pressas, suspendendo prazos processuais, audiências de custódia e entrando em plantão judicial (ATO NORMATIVO CONJUNTO TJ/CGJ N°05/2020). Aliás, mais do que isso, visto que não existe manual de atuação para tempos de pandemia, os magistrados se viram às voltas com temas em que sequer há jurisprudência formada, uma vez que julgados no âmbito do direito da família estão geralmente em segredo de justiça.

Este projeto acadêmico terá como foco principal a análise da guarda compartilhada e as repercussões no cotidiano dos pais divorciados e das crianças e adolescentes que passam a viver baseados nesse procedimento determinado judicialmente. Em um próximo momento, o foco central será na guarda compartilhada em tempos de pandemia de COVID-19, com a análise de como se dá a questão das visitas e do convívio em lares distintos, considerando a necessidade de distanciamento social para evitar e / ou diminuir contágio pela doença infecciosa.

Tendo como objetivo fim, compreender as relações no direito de família e tudo que norteia a guarda compartilhada em tempos de pandemia. Os critérios utilizados, as orientações sobre o assunto e como os juízes têm conduzido suas decisões nessa situação atípica (pandemia do COVID-19).

Objetivamos especificamente:

- Avaliar maneiras de não prejudicar a convivência familiar assegurando o direito à saúde de crianças e adolescentes;

- Estabelecer orientações sobre a guarda compartilhada, avaliando quais critérios têm sido utilizados pelos magistrados para sentença em guarda compartilhada em casos de pandemia;
- Discutir a atuação do Estatuto da criança e do adolescente nas decisões.

Para melhor abordagem desse tema em nosso projeto científico, foi estabelecido como problemática central da pesquisa : A pandemia do COVID-19 causou alguma alteração na guarda compartilhada?

É importante destacar que a guarda compartilhada é um fato crescente nos últimos anos acerca da criação dos filhos em caso de pais separados/divorciados. Além da contemporaneidade do tema, com o advento da pandemia causada pela COVID-19, diversos juristas, advogados e magistrados passaram a se questionar sobre soluções para o exercício da guarda compartilhada durante o isolamento social necessário para a contenção do vírus.

Assim, a pesquisa do tema é de grande importância para o atual contexto vivido no Brasil e no mundo, já que não há entendimento ou recomendação acerca da forma em que a guarda compartilhada deve ser exercida em tempos de pandemia e isolamento social.

Continuando, o objetivo central do presente trabalho é atualização e a ampliação do estudo atinente à guarda compartilhada em nosso ordenamento jurídico, bem como colher os entendimentos legais e jurisprudenciais acerca do exercício do instituto em tempos de pandemia causada pela COVID-19.

Os principais autores utilizados na presente pesquisa foram: Carlos Roberto Gonçalves, Flávio Tartuce, José Antônio de Paula Neto, Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira, Paulo Lôbo, dentre outros.

Além disso, foram utilizadas algumas recentes jurisprudências colhidas, especificamente a cerca de medidas adotadas para a prática e exercício da guarda compartilhada desde meados de 2020 até o presente momento, com a pandemia de COVID-19 em curso.

Por fim, a metodologia utilizada para a composição da presente pesquisa, foi o método hipotético dedutivo (1), que é um processo de análise de informações que nos levam a uma conclusão, no caso, conclusão sobre a temática abordada neste TCC. Desta maneira, usaremos dedução para encontrar o Resultado final, encontrando condições necessárias para proposições verdadeiras, e assim, por fim, obter conclusões verdadeiras sobre os desafios enfrentados pela guarda compartilhada em tempos de pandemia. Análise, que, de início, não eram fatos, mas que agora, já geram jurisprudências, novas ideias e hipóteses para o direito de família.

O tipo de pesquisa utilizada no presente artigo foi do método hipotético dedutivo¹, com a finalidade de nos levar a uma conclusão referente a guarda compartilhada em tempos de pandemia.

Por ser uma situação atípica, não podemos nos basear a partir de um levantamento bibliográfico, visto que é um tema atual. Neste sentido, os procedimentos de coleta dos dados, consiste na construção de conjecturas baseada nas hipóteses, isto é, caso as hipóteses sejam verdadeiras as conjecturas também serão.

Por isso as hipóteses devem ser submetidas a testes, os mais diversos possíveis, à crítica intersubjetiva, ao controle mútuo pela discussão crítica, à publicidade (sujeitando o assunto a novas críticas) e ao confronto com os fatos, para verificar quais são as hipóteses que persistem como válidas resistindo as tentativas de falseamento, sem o que seriam refutadas.

É um método com consequências, que leva a um grau de certeza igual ao das hipóteses iniciais, assim o conhecimento absolutamente certo e demonstrável depende do grau de certeza da hipótese.

Levando-se em consideração o fato de serem tempos atípicos e não haver normas ou leis específicas para o direito de família na área de guarda compartilhada em tempos de pandemia, a finalidade é realizar a construção da pesquisa com um levantamento de informações e traçar um “padrão” para melhor entendimento do tema tratado.

¹ <https://www.metodologiaincientifica.org/metodos-de-abordagem/metodo-hipotetico-dedutivo>

A pesquisa será baseada em deduções, estudos de artigos atuais, normas, leis e jurisprudências em conjuntos com as normas OMS², protocolos contra a disseminação do vírus e o ECA³.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Por volta do século XIX, a guarda exclusiva dos filhos e o Pátrio Poder eram inteiramente atribuídos ao pai, enquanto a mãe se submetia às suas determinações.

Nesse tempo remoto considerava-se a mulher relativamente incapaz no exercício da vida civil, dessa forma não tinha ela o poder legal de dividir as responsabilidades inerentes aos deveres relativos ao vínculo matrimonial.

Com modificações ocorridas na sociedade no início do século XX, principalmente no que diz respeito aos papéis parentais, no qual a mulher se introduz no mercado de trabalho, e conseqüentemente o homem acaba assumindo mais responsabilidade no âmbito familiar, surge à necessidade de adequar-se o direito de família aos novos anseios sociais.

O homem, com a industrialização, passa despender a maior parte do tempo fora do lar, em razão do trabalho, e tornando a mulher capaz para exercer os atos da vida civil em decorrência da necessidade do homem, e conseqüentemente sendo considerada mais apta a guarda dos filhos, em casos de separação, por ter a mulher mais sensibilidade aos filhos, com seus cuidados. Com o inserimento da mulher no mercado de trabalho, levaram a mudanças na estrutura familiar, no tocante de educação e divisões de tarefas de educação de filhos. A mudança social ocorrida selou o alicerce para a construção de novas teorias sobre guarda, buscando, sempre, um exercício mais equilibrado, onde a manutenção do contato do filho com ambos os pais deve continuar tal qual o era antes de rompimento.

² OMS -Organização Mundial da Saúde.

³ ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990.

Ao passar dos tempos, o instituto da guarda, juntamente com a sociedade veem passando por inúmeras modificações, mas observa-se que o desenvolvimento da guarda não conseguiu acompanhar a sociedade. Até então, percebe-se que, nem sempre, a atribuição da guarda a mãe atende ao melhor interesse do menor.

Assim surgiram correntes que nos campos da psicologia, sociologia, e direito, a teorizar acerca da guarda compartilhada, de modo que em muitos países, já era comumente aplicada, e concedida como melhor forma de manter mais forte os laços decorrentes da relação parental.

Com todas essas mudanças de valores atualmente no século XXI, a figura paterna começou a reassumir gradativamente responsabilidades diante do lar, desejando ter um melhor relacionamento com seus filhos, almejando urgentemente por uma nova mudança no instituto da guarda, em que tanto a mãe quanto o pai possam se relacionar com o seu filho.

Assim, com as modificações, surge um desejo por mudanças que estava cada vez mais forte na sociedade, em virtude principalmente do nítido desequilíbrio que existe nas relações parentais, uma vez que na maioria dos casos de ruptura conjugal era a figura materna que permanecia com a guarda dos filhos, contrariando o princípio da igualdade.

A guarda surgiu com a divisão familiar, a qual será deferida conforme a regra que melhor atenda o interesse para a criança/adolescente. Assim sendo, o magistrado pode seguir cinco modalidades de guarda: guarda única, guarda compartilhada, guarda alternada, guarda dividida, nidação ou alinhamento.

DESENVOLVIMENTO

CONCEITO

Segundo o conceito de José Antônio de Paula Neto⁴, a guarda trata-se de um “direito consistente na posse de menor, oponível a terceiros e que acarreta deveres de vigilância em relação a este”

É previsto no ordenamento jurídico brasileiro três modelos para a guarda de filhos, pelos pais: compartilhada, unilateral e a que pode ser deferida a terceiros. Além destas, expressamente previstas, a doutrina brasileira menciona também a guarda alternada e a nidal. Mas, em vista da atual perspectiva fática e jurídica sobre as questões que rodeiam a discussão da guarda de filhos, é imprescindível partir em defesa do que doutrinariamente já se defendia e agora é definido pelas Leis 11.698/2008 e 13.058/2014, que alteraram o Código Civil para estabelecer as regras sobre a guarda compartilhada.⁵

A GUARDA COMPARTILHADA

Esse modelo de guarda nada mais é do que a aplicação da regra prevista no já citado artigo 1.632 do Código Civil⁶, que se encaixa perfeitamente aos princípios esculpidos pela nova ordem constitucional.

A guarda compartilhada, de acordo com art. 1.583, parágrafo 1º, do Código Civil, com redação pela Lei nº 11.698/2008 consiste na “responsabilização conjunta do poder familiar, ou seja, a divisão de direitos e deveres entre os pais que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.” Ademais, é objetivo desse modelo de guarda a convivência do menor com seus dois genitores.

⁴ NETO, José Antônio Paula Santos. Do Poder Familiar. São Paulo, p55.

⁵ PEREIRA, Rodrigo Cunha, Direito das Famílias; Prefácio Edson Fachin – 2. Ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 681-682

⁶ Art. 1.632 CC. - “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.”

Percebe-se, que a guarda compartilhada vem com um grande papel na manutenção do vínculo familiar, facilitando aos genitores acompanharem o desenvolvimento dos seus filhos. Por isso, atualmente, é a modalidade favorita em nosso sistema.

É importante salientar, que a guarda compartilhada independe da concordância dos pais separados. Pois é baseada no superior interesse da criança ou adolescente. Diversamente, do que ocorria com a guarda unilateral. Ademais, se um dos genitores expressa o desejo de não exercer guarda compartilhada, é deferida a guarda unilateral a um dos genitores, conforme §2º do artigo 1.584 do Código Civil. Mas, ainda sim mantém seu direito de convívio, pois o exercício exclusivo da guarda não retira o poder familiar do genitor não guardião, como preceitua o artigo 1.632 do Código Civil.

É importante que a guarda compartilhada seja aplicada em todos os casos de separação, seja nas de fato, nos divórcios, seja medidas liminares ou cautelares deferidas. Ressalta que, a lei também se aplica aos casais homoafetivos e seus filhos.

Assim, sempre que for interessante para os pais e conivente para os menores, a guarda compartilhada deve ser incentivada. Estabelecendo assim, a participação efetiva dos pais e a divisão das responsabilidades entre eles.

Por fim, a guarda compartilhada deve ser tomada, como uma maneira de igualar a importância do pai e mãe para os filhos e, portanto, essas relações devem ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento físico e psíquico das crianças e adolescentes envolvidos venha a ocorrer. o doutrinador Paulo Lôbo, faz, a inda, a seguinte reflexão em sua obra:

“ A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes em superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação. Havia difundido convencimento de que a guarda compartilhada dependia do amadurecimento sentimental do casal, da superação das divergências e do firme propósito de pôr os filhos em primeiro plano, o que só ocorria em situações raras. A nova legislação ignorou esses obstáculos e determinou sua obrigatoriedade, impondo-se ao juiz sua observância. A guarda compartilhada não é mais subordinada ao acordo dos genitores quando se separam. Ao contrário, quando não houver acordo, “será aplicada” pelo juiz, de acordo com a atual redação do § 2º do art. 1.584 do Código Civil. A lei (CC, art. 1.583, § 1º) utiliza a seguinte conceituação para a 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 comuns¹¹” (Grifouse) Conforme já salientado, o artigo 1.583, caput, do Código Civil, passou a preterir, pela Lei 11.698/2008, que a guarda será unilateral ou compartilhada. Em resumo, seguindo o clamor doutrinário, a lei passou a prever, expressamente, essa modalidade de guarda. Nos termos legais, a guarda compartilhada é entendida como aquela em que há 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.”⁷

A GUARDA COMPARTILHADA NA PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19.

Não existe ao certo um levantamento e análise precisa a respeito do assunto, pois ainda estamos vivenciando e aprendendo, são tempos em que tudo que versa sobre a questão é baseado em fatos atuais, leis diversas, normas de saúde que mudam a cada piscar de olhos, condutas e pouquíssimas jurisprudências, sendo tudo novidade. Portanto, na medida em que a pandemia causada pelo Coronavírus (COVID-19) avança vamos nos adaptando a esta dura realidade.

Desde que a pandemia teve início, a ONU (Organização das Nações Unidas) e autoridades sanitárias de praticamente todos os países vem recomendando o isolamento social para conter a disseminação da doença e evitar um colapso sem precedentes dos sistemas de saúde dos países com a recomendação praticamente unânime de isolamento.

O Judiciário, também sentiu este problema sanitário, tendo que tomar atitudes e adotar medidas de urgência para que o mesmo não tivesse uma grande paralização nesse sensível momento, já que a população em geral não pode ter o seu direito de acesso à justiça tolhido ou suspenso, independentemente da razão ou da circunstância.

Um dos grandes problemas enfrentados pelo judiciário e juristas como um todo (e aqui entra o assunto central do presente artigo científico) é de que forma a guarda compartilhada será operacionalizada pelos pais e responsáveis visando

⁷ LÔBO, Paulo. Direito civil: Volume 5: Famílias – 8 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. P. 137.

a necessidade de distanciamento social entre as pessoas, em virtude da pandemia de COVID-19.

Tal preocupação é justificada, pois a guarda compartilhada, via de regra, determina que a criança ou adolescente permaneça parte da semana com um dos pais e parte da semana com o outro, ou, semana completa com um dos tutores e, na outra semana, com o outro tutor. Isso, obviamente, causa uma constante mudança de residência e familiar todas as semanas, sendo que a criança e adolescente acaba tendo contato com diversas pessoas distintas e que acabam frequentando lugares distintos, o que aumenta o risco de um eventual contágio por coronavírus, seja por parte da criança e do adolescente ou até mesmo pelos pais e outros moradores das residências.

À vista dessa situação, os juízes e desembargadores tem adotado diferentes linhas de raciocínio para definir como se dará o direito de visita e a guarda compartilhada enquanto perdurar a necessidade de isolamento social em virtude da pandemia causada pela COVI – 19.

Como solução temporária para esse cenário mundial no sentido do direito de família, alguns juízes têm determinado que as visitas a serem realizadas em virtude da guarda compartilhada sejam realizadas por meio virtuais. Veja-se interessante decisão nesse sentido, proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ação de regulamentação de guarda, visitas e alimentos - Deferimento do pedido de tutela provisória com a fixação guarda provisória na modalidade compartilhada, com domicílio na residência paterna - Estudo social realizado na residência paterna com os familiares ali residentes e a menor que considerou adequada a fixação nesses moldes, visto que a menor já reside, de fato, no lar paterno - Oportuno o aguardo da realização de eventual abertura da fase de instrução probatória – Determinação para que as visitas à mãe ocorram por meio virtual durante o período de isolamento social a todos imposto em decorrência da pandemia por Covid-19 - Visitas presenciais que serão retomadas após o período obrigatório do mencionado isolamento nos termos em que fixadas provisoriamente em Primeiro Grau - Decisão mantida – Recurso não provido, com determinação⁸.

⁸ TJSP; Agravo de Instrumento 2014143 -62.202 0.8.26.0000; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itupeva - Vara Única; Data do Julgamento: 26/05/2020; Data de Registro: 26/05/2020

Em sentido parecido:

_AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de alimentos cumulada com guarda e regulamentação de visitas - Deferimento da tutela de urgência para fixar guarda compartilhada e regulamentação de visitas - Insurgência da genitora/agravante – Fundamento de que se regularizaria situação de fato não corresponde à realidade – Fixada guarda provisória em favor da genitora mantendo-se a situação de fato já existente entre a agravante e a filha, sem regulamentação de visitas ao agravado num primeiro momento, em razão da pandemia de Covid-19 – Genitora deve diligenciar para que o agravado tenha contato diário com sua filha, por meio de chamadas de vídeo, diariamente as 19 horas - Com fim das medidas de distanciamento social, após o relaxamento imposto pelas autoridades públicas, as visitas ficam fixadas provisoriamente nos termos pretendidos pela genitora/agravante em suas razões do recurso, podendo ser revistas a qualquer tempo - Decisão reformada - Agravo provido. Visualizar Ementa Completa⁹.

Outra jurisprudência nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENSÃO DE CUMPRIMENTO DOS TERMOS DE GUARDA E REGIME DE CONVIVÊNCIA ESTABELECIDOS EM AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. DECISÃO QUE DEFERIU, PARCIALMENTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, PARA DETERMINAR QUE A CONVIVÊNCIA ENTRE O AGRAVANTE E SUA FILHA, SEJA REALIZADA VIRTUALMENTE. REGIME PROVISÓRIO DE VISITAÇÃO. PANDEMIA COVID-19 QUE INSPIRA CUIDADOS EM RAZÃO DO RISCO DE CONTÁGIO. PAI E FILHA QUE RESIDEM EM MUNICÍPIOS DISTINTOS. A CONVIVÊNCIA, NOS TERMOS PRETENDIDOS PELO AGRAVANTE, IMPLICARIA NO DESLOCAMENTO DA MENOR, SEMANALMENTE, AUMENTANDO O RISCO DE EXPOSIÇÃO AO VÍRUS COVID-19. DECISÃO EMERGENCIAL E PROVISÓRIA QUE DEVE AGUARDAR A ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO, EXCLUSIVAMENTE, EM RELAÇÃO AOS MOTIVOS FUNDANTES DA TUTELA PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. ARTIGOS 300 E 311, DO CPC. OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR, QUE NORTEIA TODO O SISTEMA PROTECIONISTA DOS VULNERÁVEIS E NÃO AO ATENDIMENTO DESTA OU DAQUELA PARTE. SÚMULA 59, DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO QUE SE MANTÉM. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO¹⁰

Existem também outros casos, onde magistrados não tem imposto qualquer medida de restrição de visitas ou de exercício da guarda compartilhada em si, alegando

⁹ TJSP; Agravo de Instrumento 2058505-5 2.2020.8.26.00 00; Relator (a): HERT HA HELEN A DE OLIV EIRA; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 3ª Var a da Família e Sucessões; Data do Julgamento:24/07/2020. Data de Registro:24/07/2020.

¹⁰ TJRJ; 0040572-61.2021.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 1ª Ementa, Des(a). HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES - Julgamento: 21/09/2021 - QUINTA CÂMARA CÍVEL

cabem aos pais e /ou responsáveis legais, zelar pela preservação da saúde de seus filhos, com as devidas precauções e cuidados necessários para que não haja o contágio pelo coronavírus, se baseando no princípio da mínima intervenção do Estado nas relações familiares, estando, o Estado apenas autorizado a intervir no âmbito da família quando visasse implementar direitos fundamentais da pessoa humana, como a dignidade, a igualdade, a liberdade, a solidariedade etc...

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS e GUARDA – Insurgência contra decisão que deferiu a guarda compartilhada com residência materna e visitas pelo genitor, em finais de semana alternados – Guarda - Pedido para fixação de guarda unilateral em razão das constantes brigas entre os genitores – Alegação de desentendimentos entre os pais que não pode ser a única razão para alteração da guarda – Necessidade de manutenção da guarda compartilhada até o estudo social e psicológico – Visitas – Pedido para que as visitas sejam sem pernoite – Inexistência nos autos de motivos relevantes que levem à limitação do direito de convivência do pai com o filho – Notícia de que o filho já pernoita com o pai regularmente – Pedido de suspensão das visitas no período da pandemia – Pais tem a obrigação de zelar pela saúde dos filhos – Compromisso de ambos os pais de respeitarem as restrições impostas para evitar o contágio pelo covid-19 – Decisão mantida – Recurso desprovido¹¹.

No caso acima ementado, foi entendido pelos Desembargadores que a guarda compartilhada e as pernoites do filho com seu pai deveriam ser mantidas mesmo em tempos de COVID -19 e necessidade de isolamento social, devendo os pais prezarem pela manutenção e cuidado com a saúde do filho, enquanto responsáveis legais pelo mesmo. Nesse mesmo sentido, a análise de mais uma situação de guarda compartilhada em tempos de pandemia, os Julgadores entenderam que, não havendo prova de que o pai exerce profissão de risco ou que ofereça contato direto e exposição ao vírus da COVID -19, não seria crível sustentar uma suspensão do direito de vista a criança ou adolescente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. Inconformismo com a decisão que suspendeu as visitas físicas do agravante ao filho, sob o fundamento do risco causada pela pandemia COVID-19. Não consta dos autos que o agravante exerça profissão de risco ou tenha se

¹¹ TJSP; Agravo de Instrumento 2111921-32.202 0.8.26.0000; Relator (a): Costa Netto; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 4ª. Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 13/08/2020; Data de Registro: 13/08/2020

exposto ao perigo de contágio a ponto de causar prejuízo ao filho. Não há como presumir que isso ocorra. Se verifica nos autos é a grande beligerância entre os pais, que não pode interferir no direito do menor. Como é sobejamente sabido, a criança tem direito de convivência com a sua família natural, seja a família materna, seja a paterna. O interesse dos pais não pode estar acima do direito da criança. Acrescente-se ainda, que tanto o pai como a mãe, são detentores do Poder Familiar, e não se pode subtraí-lo sem que ocorra as hipóteses que autorizem a destituição de tal poder. Por fim, consigno que por v. acórdão proferido por esta A. Câmara, nos autos do recurso interposto pela apelada restou fixada a guarda compartilhada do menor às partes. Decisão reformada. Recurso provido¹².

Diante de todo o exposto, podemos dizer que o tema é sensível e contemporâneo, ainda não havendo um posicionamento efetivo e uníssono da jurisprudência acerca do modo e forma que deve ser realizada a guarda compartilhada e o direito de visita em tempos de pandemia de COVID-19. O bom senso dos pais deve prevalecer nesse momento, sendo que o diálogo e a cordialidade deve ser o ponto inicial para que cheguem em um consenso sobre de como deve ser operacionalidade a guarda compartilhada durante a atual crise sanitária.

Deste modo se torna importante destacar que o tempo da criança com ambos os genitores se mostra fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente, bem como servem como amparo sentimental e psicológico em tempos tão difíceis que temos enfrentado em virtude da pandemia causada pelo coronavírus. Portanto, mais do que nunca, os pais devem assumir a responsabilidade e demonstrar maturidade para que o convívio dos filhos com ambos os genitores, trazido e instrumentalizado pela guarda compartilhada, seja mantido nesse momento, em nome do bom senso e da boa convivência familiar.

Como forma de reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, o princípio da paternidade responsável foi incluído de forma explícita, no artigo 27, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Desde então, crianças e adolescentes passaram a ter seu direito de estado de filho reconhecido, pois antes da Constituição Federal era impedido em alguns casos pelo Código Civil, por exemplo, quando os filhos eram ilegítimos, adulterinos e incestuosos. A partir de então,

¹² TJSP; A gravo de Instrumento 2134747-52.2020.8.26.0000; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 1ª. Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 28/08/2020; Data de Registro: 28/08/2020

trata-se de um direito absoluto podendo ser exercido a qualquer tempo e, inclusive, em face dos herdeiros dos pais, considerando-se de natureza personalíssima e não se podendo dele dispor.

Em 29 de dezembro de 1992, veio a lume a Lei nº 8.560, prevendo que o reconhecimento dos filhos é irrevogável e indicando as formas de reconhecimento.

Por fim, o princípio da paternidade responsável¹³ tem como objetivo um planejamento familiar para que o filho seja criado dentro de um ambiente que o garanta todos os seus direitos pertinentes.

¹³ <https://jus.com.br/artigos/24305/principio-da-paternidade-responsavel>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos, portanto, que a guarda compartilhada vem galgando grande importância no Direito de Família nos últimos anos, sendo um importante elemento de manutenção do vínculo familiar entre a criança e seus genitores, mesmo após a ocorrência de divórcio e da quebra do núcleo familiar em seu espectro natural. O entendimento é que, mesmo havendo a existência de divórcio entre os genitores, o dever de criação e cuidado para com o saudável desenvolvimento da criança e do adolescente persiste, devendo haver uma colaboração mútua entre os genitores. Mas, para que esse desenvolvimento seja saudável, é indispensável a presença dos pais, para dar todo suporte ao menor.

Todavia, com o surgimento da pandemia causada pela COVID-19, se põe em xeque a necessidade de constante contato pessoal e compartilham de guarda compartilhada, tendo em vista a necessidade de constante distanciamento social para a contenção do contágio do coronavírus. Como já dito, ainda não há um entendimento uníssono por parte dos Tribunais acerca de como deve ser conduzida a guarda compartilhada em tempos de pandemia e profunda crise sanitária causada pelo coronavírus.

Logo, o bom senso dos pais deve prevalecer nesse momento, para que cheguem em consenso amigável acerca de como deve ser conduzida a guarda compartilhada enquanto perdurar a atual crise sanitária.

Por fim, via de regra, a guarda compartilhada e o direito de visitas devem permanecer mesmo em tempos de pandemia, levando em consideração o bem-estar e interesse do menor. Cabendo aos pais adotarem todas as medidas pertinentes para evitar o contágio do COVID-19.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. - 14. ed. rev. ampl. e atual — Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 6: Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 6** – Direito de Família. Vol. 06. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LÔBO, Paulo. Direito civil: **volume 5: famílias**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. . – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias; prefácio Edson Fachin. – 2. Ed

ROBLES, Tatiana Guarda **Compartilhada e Mediação**. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/artigos/70/novosite>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

TARTUCE, Flávio **Manual de Direito Civil**: volume único. – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense;

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; **Agravo de Instrumento 2014143 - 62.2020.8.26.0000**; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itupeva - Vara Única; Data do Julgamento: 26/05/2020; Data de Registro: 26/05/2020. BRASIL.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; **Agravo de Instrumento 2058505 - 52.2020.8.26.0000**; Relator (a): HERTHA HELENA DE OLIVEIRA; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 3ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 24/07/2020; Data de Registro: 24/07/2020. BRASIL.

TJRJ; 0040572-61.2021.8.19.0000 - **AGRAVO DE INSTRUMENTO, 1ª Ementa**, Des(a). HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES - Julgamento: 21/09/2021 - QUINTA CÂMARA CÍVEL

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; **Agravo de Instrumento 2111921 - 32.2020.8.26.0000**; Relator (a): Costa Netto; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 4ª. Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 13/08/2020; Data de Registro: 13/08/2020. BRASIL.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; **Agravo de Instrumento 2134747 - 52.2020.8.26.0000**; Relator (a): Silvério da Silva; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 1ª. Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 28/08/2020; Data de Registro: 28/08/2020. BRASIL.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; **Agravo de Instrumento 2097266-55.2020.8.26.0000**; Relator (a): Maria Salete Corrêa Dias; Órgão Julgador: 2ª

Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 2ª. Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 26/01/2021; Data de Registro: 26/01/2021. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.