

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIANA SOUSA DA SILVA

**GUARDA COMPARTILHADA E CRISE EPIDEMIOLÓGICA DA COVID-19 NO
BRASIL: dificuldades e aprendizado**

**BRASÍLIA
JULHO 2020**

MARIANA SOUSA DA SILVA

**GUARDA COMPARTILHADA E CRISE EPIDEMIOLÓGICA DA COVID-19 NO
BRASIL: dificuldades e aprendizado**

Trabalho apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público – EDAP/IDP.

Orientadora: Ana Paula Carvalho

Brasília – DF, 03 de julho de 2020

Prof. Ana Paula Carvalho
Professora Orientadora

(Nome do membro da Banca examinadora com sua titulação e instituição a qual tem vinculação)

Membro da Banca Examinadora

(Nome do membro da Banca examinadora com sua titulação e instituição a qual tem vinculação)

Membro da Banca Examinadora

GUARDA COMPARTILHADA E CRISE EPIDEMIOLÓGICA DA COVID-19 NO BRASIL: dificuldades e aprendizado

Mariana Sousa da Silva

SUMÁRIO: Introdução; 1 Guarda Compartilhada diante a Covid-19, 1.1 História da guarda compartilhada no Brasil; 1.2 Descrição da Guarda Compartilhada; 1.3 Guarda Compartilhada x Guarda unilateral; 2 Desafios que a pandemia trouxe para a guarda compartilhada; 2.1 Covid-19: sintomas, transmissão, medidas protetivas e pandemia no Brasil; 2.2 Isolamento social trazendo suspensão de aulas, atividades rotineiras; 2.3 Negativa da transição entre lares dos genitores ; 2.4 Diante o cenário pode haver mudanças na pensão alimentícia; 3 As mudanças na guarda compartilhada no Brasil diante a pandemia da Covid-19; 4 Conclusão.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo de pesquisa o instituto da guarda compartilhada no Brasil desde sua origem até a sua aplicação no sistema jurídico brasileiro atual. Em segundo momento, será demonstrado os desafios tragos pela crise epidemiológica que o mundo vivência, a chamada pandemia da COVID-19 para o instituto da guarda compartilhada, tendo como principal medida de prevenção o isolamento social. Com isso, dificultando a compatibilização do regime de convivência definido. Por fim, será analisado os parâmetros usados pelos tribunais para julgar pedidos referentes a reformulação de visitas dos genitores devido ao cenário atual da pandemia, será a analisado também se a legislação previu tal excepcionalidade e se o que tem sido decidido abarca o melhor interesse da criança.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade; Guard;. Equiparação; Convivência; Pandemia; Isolamento Social.

ABSTRACT

This article aims to research the institute of shared custody in Brazil from its origin to its application in the current Brazilian legal system. Secondly, the challenges brought by the epidemiological crisis that the world is experiencing, the so-called COVID-19 pandemic for the institute of shared custody, will be demonstrated, with social

isolation as the main preventive measure. Thus, making it difficult to make the defined coexistence regime compatible. Finally, the parameters used by the courts to judge requests referring to the reformulation of visits by parents will be analyzed due to the current scenario of the pandemic.

KEYWORDS: Responsibility; Guard; Matching; Coexistence; Pandemic; Social isolation.

Introdução

O presente artigo busca esclarecer a guarda compartilhada no sistema jurídico brasileiro, bem como as dificuldades enfrentadas pelo instituto durante a pandemia do Covid-19 e as soluções encontradas pela jurisprudência para adaptar a guarda a nova rotina das famílias. Para tanto, o trabalho analisa os tipos de guarda existentes em nosso sistema, as responsabilidades e direito dos genitores e as necessidades de adaptações, especialmente no regime de convivências da guarda compartilhada, em razão das medidas adotadas para o enfrentamento da epidemia.

A guarda compartilhada estabelece convivência equilibrada com ambos os genitores, dividindo, assim a responsabilidade dos cuidados com os filhos. Em tempos de normalidade, crianças e adolescentes mantêm uma rotina alterada, conforme regime de convivência estabelecido entre os genitores ou responsáveis.

Diante o atual cenário da pandemia da covid-19, medidas de isolamento social com fechamento de escola, restrições de viagens intermunicipais, interestaduais e internacionais, home-office, além de reduções de jornada e suspensões e restrições de contrato de trabalho trouxeram dificuldades para muitas famílias no cumprimento dos regimes de convivência estabelecidos. Este artigo busca esclarecer as principais dificuldades encontradas pelos genitores e as soluções até então encontradas pela doutrina e jurisprudência para compatibilizar o melhor interesse da criança, os compromissos já estabelecidos entre os genitores e a nova realidade sanitária, social e econômica.

Diante da ausência de previsão legal para esse tipo de situação, se incentivou a construção consensual. De um regime de convivência específico para a quarentena, que observa as principais recomendações e cuidados no sentido de evitar o contágio e a propagação da doença.

Iremos esclarecer o caminhar da guarda compartilhada, como acontece, quem a solicita, se é possível sua modificação, se diante da guarda compartilhada é necessário o pagamento de pensão alimentícia e se o excesso de zelo, decorrente

das medidas de isolamento social em razão da pandemia, é justificável para o rompimento da convivência da criança com ambos os genitores.

1. Guarda compartilhada diante a Covid-19

1.1 História da guarda compartilhada no Brasil

A guarda sobreveio do tempo patriarcal em que o homem era sustentador da família e a mulher era dona de casa e cuidadora dos filhos. Nesse contexto, era perfeitamente normal, e até esperado, que a guarda dos filhos menores, em caso de separação dos pais, fosse concedida a mãe, restando aos pais a regulamentação do direito de visitas.

Na verdade, desde 1916, a legislação brasileira incentiva as tentativas de soluções consensuais como medida de redução dos atritos judiciais entre genitores na definição da guarda dos filhos.

Nesse sentido, o Código Civil de 1916 já previa o instituto conhecido por desquite, embora não permitisse dissolução da sociedade conjugal. No desquite, quem detinha o direito de guarda era o conjuge considerado inocente. Ou seja, aquele que recebia a pecha de culpado pelo fim da família, perdia o direito de guarda do filho.

Em 1977, com a aprovação da lei do divórcio (Lei Federal nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977), previu-se, também, que a guarda dos filhos ficaria com o conjuge inocente, conforme disposta em seu art. 10:

“Na separação judicial fundada no caput do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que não houver dado causa.”¹

Porém, a lei trazida abrandamentos da regra, prevendo art. 13 que o juiz, com base no melhor interesse dos filhos, poderia estabelecer de forma diversa.

“Se houver motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação com os pais.”²

¹ Art. 5º da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

Só em 1988, a Constituição Federal passou a estabelecer igualdade de obrigações entre os cônjuges e igualdade entre os filhos, desdobramento do princípio da igualdade previsto no art. 5:

Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

I- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.³

Assim, especificamente em relação à família, previu o art. 226, §5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Em relação aos filhos, o art. 227, §6º, proibiu qualquer distinção entre os filhos, adotados ou não, tidos no âmbito da relação do casamento ou não.

Como disciplinado na Constituição Federal, o princípio do melhor interesse da criança tem também sua base legal no Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre regras especiais de proteção.

Com isso, cabe destacar o artigo 100, parágrafo único, inciso II, que fala: “proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares”.

Consoante ao que dispõe no regramento jurídico, a doutrina sobre a proteção integral, segundo Antônio Carlos Gomes, assim entende:

“[...] afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual

² Art. 13º da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

³ Art. 5º, inciso I, da Constituição Brasileira.

deverá atuar através de políticas públicas específicas para promoção e defesa dos seus direitos”.⁴

Acerca do exposto, as crianças e adolescentes adquirem o reconhecimento de serem titulares de direitos plenos e específicos devido a seu estado peculiar de vulnerabilidade.

A partir da proteção integral é que se extrai os parâmetros que norteiam o princípio do melhor interesse da criança, que como prioridade os direitos e carências de crianças e adolescentes.

Em 2014, o Código Civil foi alterado, com o objetivo de privilegiar a opção pela guarda compartilhada dos filhos. Inverteu-se a lógica até então, que previa guarda unilateral e direitos de visitas como principal escolha dos casais ou do juiz. Assim, os arts.1583 e 1584, passaram a estabelecer, como regra geral, que a guarda compartilhada é a que melhor atende aos interesses das crianças, devendo o juiz impor sempre que ambos os genitores se encontrem em condição de exercer-la, de modo a estabelecer um regime de convivência que divida o tempo e as responsabilidades dos genitores da forma mais igualitária possível. Diz a norma:

Art. 1583. A guarda será unilateral ou compartilhada⁵

§1º (...)

§ 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.

§5º - A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a tenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas

⁴ COSTA, Antônio Carlos Gomes. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17

⁵ Art. 1583, Código Civil brasileiro.

ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Art. 1584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:⁶

(...)

§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.

§3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores.

A guarda compartilhada trouxe uma rica inovação ao direito de família no âmbito das separações, citação de Maria Helena Diniz:

“E nada obsta a que se decida pela guarda compartilhada, forma de custódia em que, como ensina Maria Antonieta Mota, os filhos têm uma residência principal, mas os pais têm responsabilidades legais sobre eles, ambos os genitores, tendo o outro o direito de visitá-lo periodicamente, mas a responsabilidade legal sobre o filho e pela sua educação seria bilateral, ou seja, do pai e da mãe”.⁷ (DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 18 ed.aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.v.2.).

⁶ Art. 1584, Código Civil brasileiro.

⁷ DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 18 ed.aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.v.2.

1.2 Descrição da Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada é o exercício de agregação da guarda, em que os responsáveis decidirão sobre a vida do filho em nível de igualdade, fracionando assim a responsabilidade. A princípio, a divisão de responsabilidade não tira a obrigatoriedade de pagamento de pensão alimentícia, pois ainda que haja divisões de obrigações, o tutelado deverá ter referência de casa.

Em uma citação de Fulchiron diz que:

“A guarda compartilhada é um dos meios de assegurar o exercício da autoridade parental que o pai e a mãe desejam continuar a exercer na totalidade conjuntamente.”⁸

A guarda compartilhada veio como forma de concretização do direito dos filhos a convivência familiar, bem como forma de combater a alienação parental. Grisard Filho conceitua o tema da seguinte forma:

“A guarda compartilhada atribui aos pais, de forma igualitária, a guarda jurídica, ou seja, a que define ambos os genitores como titulares do mesmo dever de guardar seus filhos, permitindo a cada um deles conservar os seus direitos e obrigações em relação a eles. Neste contexto, os pais podem planejar como convém a guarda física (arranjos de acesso ou esquemas de visitas).”⁹

Venosa, ao falar em sua obra sobre a classificação da guarda compartilhada, entende que:

“A ideia é fazer com que pais separados compartilhem da educação, convivência e evolução dos filhos em conjunto. Em essência, essa atribuição reflete o compromisso dos pais de manter dois lares para seus filhos e cooperar de forma conjunta em todas as decisões”.¹⁰

Diante de diversas citações e entendimentos, a guarda compartilhada refere-se ao compartilhamento de cuidado, responsabilização e consciência de modo igualitário até a maioridade de seus filhos. Assim, também prevê nosso Código Civil em seu art. 1630.

⁸ FULCHIRON, H. Apud LEITE, E. O. Ibidem. p. 262. Disponível em <<http://webartigos.com>

⁹ Waldyr Grisard Filho, 2000, p.155). GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 2. Ed. São Paulo: RT, 2002.

¹⁰ VENOSA, 2012, p 185; VENOSA, Silvo de Salvo, Direito Civil. Direito de Família, Vol. 6, 12ª. ed. Editora Atlas, São Paulo, 2012.

“Os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores.”¹¹

Atualmente a legislação norteadora do assunto de guarda compartilhada está refere-se ao direito de família no Código Civil brasileiro, capítulo XI, art. 1583 ao art. 1590.

O direito civil prevê dois tipos de guarda, a compartilhada ou unilateral. Como citado no artigo a guarda compartilhada trata-se da divisão igualitária da responsabilidade dos filhos e na participação do desenvolvimento da vida do menor de forma equilibrada.

Já tratando-se da guarda unilateral, apesar de ser assegurado o direito de visitação e convivência, o poder de decisão sobre a vida dos filhos consiste sobre aquele que detém a guarda. Podendo a convivência ser igual à da guarda compartilhada, mas não na tomada de decisões.

O modo de escolha da guarda pode ser requerida por consenso pelos genitores, em ação apartada da separação, divórcio, de dissolução, de união estável, em medida cautelar, ou decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

Obrigatoriamente o juiz deverá informar os genitores o significado e modo da guarda compartilhada, simultaneidade dos deveres, direitos e sanções pelos descumprimentos. A alteração imotivada ou descumprimento de acordos na guarda compartilhada ou unilateral poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

Não havendo acordo amigável entre gestores, ambos se encontraram aptos para exercer o poder familiar, aplicando-se guarda compartilhada, exceto um dos gestores declare ao juiz que não deseja a guarda do menor. O juiz também pode verificar que o menor não deve permanecer sob a guarda dos genitores, deferindo a guarda e compatibilizar a quem com a natureza considerada, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Quando qualquer um dos genitores solicitar informações sobre menor, qualquer estabelecimento deverá prestar, sob pena de multa, em caso de não solicitado haverá multa/dia.

Havendo motivos graves, a qualquer momento, a bem dos filhos, poderá o juiz regular de maneira diferente da estabelecida a situação deles para com os pais.

A ação para modificação de guarda deve ser proposta na cidade em que vivem os filhos, podendo ser proposta a qualquer tempo, desde que haja demonstração da necessidade.

¹¹ Art. 1680, caput, Código Civil.

A escolha da referência da guarda, unilateral ou compartilhada, será feita ao modo que possa minimizar os efeitos negativos da separação com os filhos.

Caso os genitores contraiam um novo casamento não é automática a perda da guarda, somente será retirada a guarda provando que não são tratados convenientemente.

Ainda assim, cujo a guarda não esteja com os filhos, poderá os genitores visita-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro genitor ou que foi fixado pelo juiz, ainda tendo dever de fiscalizar a manutenção e educação. O direito de visitação estende-se aos avós, observando os interesses do menor.

As disposições relativas a guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estende-se aos maiores incapazes.

A ação para modificação de guarda deve ser proposta na cidade em que vivem os filhos, podendo ser proposta a qualquer tempo, desde que haja demonstração da necessidade.

1.3 Guarda compartilhada x guarda unilateral

A guarda compartilhada refere-se da divisão igualitária da responsabilidade dos filhos e na participação do desenvolvimento da vida do menor de forma equilibrada. Podendo ser requerida por consenso dos genitores, sendo que a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

Sendo assim, o juiz na audiência de conciliação deverá informar os genitores o significado e modo da guarda compartilhada, simultaneidade dos deveres, direitos e sanções pelos descumprimentos. A alteração imotivada ou descumprimento de acordos na guarda compartilhada ou unilateral poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

A escolha da referência da guarda, unilateral ou compartilhada, será feita ao modo que possa minimizar os efeitos negativos da separação com os filhos.

A guarda unilateral apesar de ser assegurado o direito de visitação e convivência, o poder de decisão sobre a vida dos filhos consiste sobre aquele que detém a guarda. Podendo a convivência ser igual à da guarda compartilhada, mas não na tomada de decisões.

Fabio Ulhoa Coelho pontua que:

“O filho fica com um dos pais, enquanto ao outro se concede o direito de visitas (Código Civil, art. 1589) e o dever de supervisionar os interesses do filho (Código Civil, art. 1583, § 3º) nesta espécie, o filho mora com o ascendente titular da guarda, que tem o dever de administrar-lhe a vida cotidiana, levando-o a escola, ao médico, e as atividades sociais, providenciando alimentação e vestuário. Ao outro, cabe

conviver com o filho em períodos, de duração variada (algumas horas ou dias), previamente estabelecidos de comum acordo como titular da guarda. Nessas oportunidades, chamadas legalmente de visitas, o ascendente que não possui a guarda pega o filho em casa, leva-o a passeios e eventos familiares, tem-no em sua convivência, e o devolve no horário aprazado.”¹²

A guarda unilateral é a mais viável quando há casos de maus tratos, abandono ou falta de condições mínimas para garantia do cuidado das crianças. Necessitando assim, apresentação de provas que comprovem os motivos que torne necessário a unilateralidade.

A advogada Nathalia Diniz Soares Servilha:

“O instituto da guarda unilateral tem sido utilizado em último caso, apenas quando um dos pais apresenta problemas que o impeçam de manter um relacionamento com a criança, mesmo sem a supervisão.”¹³

Diante dos acontecimentos decorrentes da pandemia, uma das medidas mais eficazes para reduzir a disseminação do vírus é o isolamento social. A par disso, os tipos de guarda, tanto a unilateral quanto a compartilhada sofreram impactos na sua estrutura. A guarda unilateral sofreu alterações no quesito de visitação, por não estar sendo realizada ou até mesmo o distanciamento dos genitores pela jornada de trabalho, diversos fatores modificaram, buscando como soluções as vídeos chamadas ou ligações. Já a guarda compartilhada teve de forma mais ampliada os impactos em sua estrutura normativa, pois nesta modalidade de guarda ambos os genitores tem de forma igualitária as responsabilidades, visitas, divisão de rotina, com isso, tem de forma equânime, o exercício da autoridade parental.

A partir dessa acareação de impactos sofridos pelos referidos institutos que disciplinam a guarda no ordenamento jurídico, a guarda compartilhada será o objeto de análise do presente trabalho, visto que teve todo seu regramento afetado pela pandemia da covid-19.

2. Desafios que a pandemia trouxe para a guarda compartilhada

2.1 Covid-19: sintomas, transmissão, medidas preventivas e pandemia no Brasil

Os primeiros vírus relacionados a cadeia do coronavírus foram conhecidos em 1937, mas somente em 1965 o vírus foi caracterizado como cononavírus, por tratar-se microscopicamente parecido com uma coroa.

Coronavírus causador da pandemia mundial atualmente é conhecido popularmente como covid-19, este vírus tem como principais causas as infecções respiratórias. O novo vírus recebeu a denominação SARs-CoV-2, pela

¹² Citação de Fabio Ulhoa Coelho, . Curso de Direito Civil, v. 5. 4. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2011.Pag 117

¹³ Citação da advogada Nathalia Diniz Soares Servilha, especialista em Direito de Família.

Organização Mundial da Saúde -OMS e foi descoberta na China em 31/12/2019.¹⁴

Os sintomas da Covid-19 podem variar de um resfriado à uma pneumonia severa. Os sintomas mais comuns são: febre, tosse seca e cansaço. Os sintomas menos comuns são dores musculares, dor de garganta, dor de cabeça, congestão nasal, conjuntivite, perda do olfato e/ou paladar, erupção cutâneas na pele ou até mesmo dedos de tons azulados.

A transmissão acontece por contágio direto, isto é uma pessoa doente passa para outra pessoa, podendo ser através do toque, gotículas produzidas nas vias respiratórias ou gotículas com a infecção através do espirro ou tosse atingir diretamente a parte do rosto da pessoa ainda saudáveis. Essas gotículas que saem através da tosse ou do espirro são fracionadas ao ser depositadas em superfícies ou objetos usados diariamente, como celulares, mesas, maçanetas, brinquedos, teclados, superfícies metálicas ou plásticas, etc.

O intervalo de tempo entre a exposição e o contágio é de 2 a 14 dias. Entre os fatores de risco estão os idosos pois tem a idade mais avançada, vulnerabilidade e portabilidade, e também aqueles que possuem doenças crônicas graves como doenças cardíacas, diabetes ou doenças pulmonares.

De acordo com o Ministério da Saúde, as recomendações de prevenção da Covid-19 são:

- lavar as mãos frequentemente até os punhos, com água e sabão, quando não possível usar álcool em gel 70%;
- ao tossir ou espirrar, cobrir nariz e boca com lenços ou antebraço, e não utilizando as mãos, para que não haja proliferação do vírus;
- ao tocar qualquer superfície lavar as mãos;
- manter distância mínima de ao menos 2 metros de qualquer pessoa tossindo ou espirrando;

- evite abraços, beijos e apertos de mãos. Adote comportamento amigável sem contato físico, mas sempre com um sorriso ao rosto;
- higienize com frequência o celular e os brinquedos das crianças;
- não compartilhamento de objetos de uso pessoal;
- mantenha os ambientes limpos e bem ventilados;

- evite circulação desnecessárias nas ruas, estádios, teatros, shoppings, shows, cinemas e igrejas.
- se ficar doente, evite contato físico com outras pessoas, inclusive idosos e doentes crônicos, e fique em casa até melhorar;
- durma bem e tenha uma alimentação saudável;

¹⁴ Informações do site da OMS – Organização Mundial da Saúde.

- utilize máscara caseiras ou artesanais feitas de tecido em situação de saída de sua residência.¹⁵

É importante destacar que a doença é uma novidade no campo da medicina, pois apesar de testes com remédios, não existe cura ou tratamento oficial contra a covid-19. No momento, o método sugerido pelos médicos é controlar os sintomas até o próprio corpo curar-se da infecção.

Devido a forma de alastramento da doença, os governos do Estados têm adotados medidas de prevenção para combater o contágio e as mortes consequentes da doença, que também tem afetado diversas áreas do direito, especialmente o direito de família.

2.2 Isolamento social trazendo suspensão de aulas, atividades rotineiras

O isolamento social foi decretado em diversos países. No Brasil, a partir da primeira morte confirmada, Governadores e prefeitos passaram a adotar algum tipo de isolamento social em seus territórios. A medida de isolamento visa, especialmente, dividir ao máximo o contato físico entre as pessoas ou grupos de pessoas, de modo a combater a circulação do vírus e a contaminação.

Diante da situação excepcional vivenciada, trazida pela pandemia da COVID-19, os governos dos estados brasileiros têm adotado medidas de prevenção e combate à disseminação do coronavírus, a COVID-19. Por este motivo, as Secretarias de Educação empregaram medidas para assegurar o prosseguimento das aulas escolares e ao mesmo tempo manter a eficácia no que diz respeito a segurança dos funcionários e estudantes.

Isto posto, foram implementados resoluções e decretos durante a pandemia. A exemplo disso, como cada estado decretou sua medida emergencial, foi trago para o presente trabalho, as medidas emergências tomadas pelo Estado de São Paulo, que consistem no:

- Decreto nº 64.864, de 16/03/2020: tem como medida de segurança, a suspensão das aulas. Em consonância com o referido decreto, as aulas da rede estadual de São Paulo começam a ser suspensas a partir do dia 19 de março, e posteriormente, com suspensão total das atividades presenciais no dia 23 de março.¹⁶

- Resolução SEDUC-28, de 18/03/2020: consiste na adesão do ensino a distância. A Secretaria Estadual da Educação aderiu a decisão do Conselho Estadual que autoriza que as atividades sejam desempenhadas por meio de EAD (ensino à distância) aos alunos que cursam o ensino fundamental e médio,

¹⁵ Boletim do Sistema Único de Saúde - <http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>

¹⁶ Dispõe sobre a adoção de medidas adicionais, de caráter temporário e emergencial, de prevenção de contágio pelo COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências correlatas

enquanto durar a suspensão das aulas, assim sendo computadas como dias letivos. O referido documento foi anunciado no Diário Oficial no mês de março.¹⁷

• Resolução SEDUC- 30, de 20/03/2020: declaração de férias dos docentes e o período de duas semanas de recesso adiantado aos estudantes. Decretada no dia 20 de março.¹⁸

Devido a suspensão das atividades escolares, adentrando no tema da guarda compartilhada surge o desafio de rotina na vida dos pais, como compatibilizar a nova rotina, tendo em vista, crianças em tempo integral em casa e a rotina de trabalho dos genitores. Esse desafio pode ser analisado sob várias formas, como por exemplo:

a) compatibilizar o regime de trabalho com mais de um filho em horário integral em casa com aulas suspensas, sem aulas on-line;

b) compatibilizar o regime de trabalho com filho em horário integral com aulas on-line mais sem o suporte adequado dos professores em vista da nova modalidade de ensino;

c) compartilhar o regime de trabalho integral fora, com filhos sem aula e ficando sob cuidados dos avós e/ou outros.

2.3. Negativa da transição entre lares dos genitores.

Diante deste assunto tão novo e demandado, temos o questionamento dos genitores sobre a transição entre lares. Especialistas pedem para que pais definam, consensualmente, um regime de convivência específico no tempo da quarentena, sugestão é de aplicação das regras de férias escolares.

Por outro lado, também há um questionamento sobre modo que é feita transição entre os lares, a definição de convivência específica deverá ser feita analisando as orientações da OMS, Organização Mundial da Saúde, tendo em vista diminuir o risco de contágio nas crianças e/ou adolescentes ou até mesmo em pessoas próximas portadoras de doenças que pertence grupo de risco, as situações especiais são:

a) quaisquer dos genitores morar com pessoas do grupo de risco como idosos e portadores de doenças crônicas, como diabetes, hipertensão, asma.

b) a criança ser portadora de doenças crônicas;

c) o genitor ou genitora pertencer ao grupo de risco;

d) a hipótese de percurso entre os lares dos genitores trazer riscos para a saúde da criança.

¹⁷ A Resolução Seduc 28/2020, sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio e à transmissão do Covid-19 (Novo Coronavírus) no âmbito da Secretaria da Educação.

¹⁸ A Resolução Seduc 30/2020, dispõe sobre o funcionamento das unidades escolares, como medida preventiva ao novo Coronavírus (Covid-19), e dá providências correlatas.

Diante essas situações recomenda-se que genitores procurem soluções alternativas extrajudiciais para a solução de conflitos em caso de que criança e/ou adolescente não possam visitar ou conviver com outro genitor na quarentena, como vídeo-chamada.

Em casos que não seja possível a convivência durante quarentena, a Corte de São Paulo diz que é razoável estabelecer que o afastamento não se prolongue por mais tempo que o necessário. E que o afastamento será encerrado quando houver condições de retomada do convívio.

Em caso de excesso de zelo, este argumento não justifica rompimento da convivência entre criança e os genitores.

2.4 Diante o cenário pode haver mudanças na pensão alimentícia

Com a decretação do fechamento de vários ramos da economia resultante do isolamento social, tem afetado os rendimentos dos trabalhadores, principalmente dos autônomos e informais, e isso pode gerar uma eventual inadimplência das obrigações alimentares quando devidos de ambos os genitores. Com isso, observa-se que a aptidão financeira do alimentando é de certa forma, reduzida e a carência do alimentando se amplia, seja no diz respeito ao aumento das despesas domésticas, como luz, água e alimentação, já que os filhos estão em período integral em casa devido às orientações da OMS.

Não há providência legislativa que trata de forma específica das atuais controvérsias acerca da obrigação alimentar. Contudo, surge o seguinte questionamento: Posso deixar de pagar a pensão alimentícia durante o período da pandemia? A resposta é negativa. Pois conseqüentemente, a pergunta se transforma na seguinte: meu filho pode deixar de comer durante o período da pandemia?

O correto diante da questão emblemática é chegar a um consenso, ambos os genitores. Dessa forma, deve ser feita uma análise das possibilidades em caso concreto do titular da obrigação alimentar para que seja acordado um valor reduzido em relação ao original fixado, levando em conta, os termos que condizem a possibilidade e necessidade. Consoante ao exposto, o titular da obrigação alimentícia tem a alternativa de propor ação de revisão de alimentos a fim de atestar a redução de sua capacidade econômica, assim propõe os artigos 1.694, §1º, e 1.703 do Código Civil.

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.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.¹⁹

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

No caso, de não haver acordo entre as partes, o mais viável é que se pague o que der de acordo com as circunstâncias do titular da obrigação.²⁰

3. As mudanças na guarda compartilhada no Brasil diante a pandemia da Covid-19

Vivemos atualmente em um período pandêmico, em que temos que analisar os riscos de contágio, manter o distanciamento e isolamento social. Porém o isolamento social tem afetando todo o mundo, como saúde, educação, economia e outros importantes pilares.

O coronavírus e como estamos vivendo nos mostra que o mundo não estava preparado para um momento tão delicado e de alta demanda no sistema de saúde. Ainda que no Brasil tenhamos o Sistema Único de Saúde - SUS, hoje considerado maior sistema de saúde do mundo, não conseguiu meios de redução de contágio ou cura. O SUS é responsável pela distribuição de insumos como máscaras, ventiladores, remédios, luvas e até mesmo a construção de hospitais de campanha.

A ameaça do vírus na saúde amplia por todo nosso sistema jurídico brasileiro, e no direito de família quando tratamos da guarda não foi diferente. É de extrema importância o isolamento social pois sua principal função é de evitar propagação da doença, assim trabalhando para desaceleração de contaminação, tendo em vista que a aproximação com alguém infectado é suficiente para o contágio da doença.

No direito brasileiro, especialmente no direito de família, no que tange a guarda compartilhada, o legislador não previu normas que compatibilizassem o regramento de guarda compartilhada com o que tem vivenciado o mundo nos últimos meses, causado pela pandemia da COVID-19.

Mas isso não impediu que inúmeras demandas chegassem ao Judiciário acerca do instituto com o intuito de resolução de controvérsias surgidas devido a atual realidade vivenciada.

¹⁹ Art. 1694, § 1º, Código Civil.

²⁰ Art. 1703, caput, Código Civil.

Isto posto, analisaremos decisões julgadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo referente ao tema, levando como ponto relevante que o referido estado detém a maior população do país e já possui como medida normatizada, o isolamento social como forma de combate à disseminação do vírus.

A primeira decisão a ser analisada pelo presente trabalho, consiste na proibição de visita de um homem recém-chegado da Colômbia que visitasse a filha. A ação teve como ingresso o dia 10 de março, tendo como polo ativo, a mãe que estava requerendo que o genitor só pudesse visitar a filha a partir do dia 21, quando alcançasse um prazo de quarentena de 15 dias e assim, em contrapartida oferecendo compensações das visitas que não seriam realizadas nesse período.

Na primeira instância foi negado pela Justiça de São Paulo o pedido da mãe, que recorreu à segunda instância com um Agravo de Instrumento. O maior argumento trago pela requerente e motivo de deferimento, foi alegar que a criança tem problemas respiratórios atestando com documentos médicos, com isso pertencendo ao grupo de risco da COVID-19.

Assim, em caráter liminar, ao julgar a questão, o desembargador José Rubens Queiroz Gomes, da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, levando em consideração a condição da menina, declarou que:

“Não haverá grande prejuízo se a criança permanecer mais nove dias sem ver o genitor”.²¹

Apesar da defesa alegar que a Colômbia teve baixo índice de casos de COVID-19, a defesa da mãe sustenta ainda que, o homem passou por diversos aeroportos, com isso, ficando exposto ao contágio do vírus. O processo tramita em segredo de justiça.²²

A segunda decisão transferida para o trabalho, foi julgada pelo juiz Eduardo Gesse, da 2ª Vara de Família e Sucessões de Presidente Prudente (SP), que impediu que um piloto de avião visitasse sua filha pelo prazo de 14 dias. O direito de visitas foi suspenso para evitar que a criança contraia o novo coronavírus. A defesa da mãe alega que o piloto tenha feito escalas internacionais, o que possibilitaria uma infecção pela Covid-19. Sustenta ainda que além de ter a filha com o piloto, tem outro filho que apresenta quadro de bronquite, assim pertencendo ao grupo de risco da Covid-19.

"Como no momento vivenciamos situação de excepcionalidade, dadas as restrições de locomoção de pessoas em todos os continentes, a situação a que a autora se refere guarda perfeita relação de pertinência."²³

Além disso, de acordo o juiz:

²¹ Fala de desembargador José Rubens Queiroz Gomes, da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre a visitação em tempo de pandemia.

²² Processo corre em segredo de justiça por envolver menores, mas encontramos trechos no site <https://www.jota.info/justica/coronavirus-pai-filha-tj-sp-13032020>

²³ Colocação do juiz Eduardo Gesse.

"Em razão da pandemia decorrente da propagação do coronavírus, é realmente recomendável, por força da profissão exercida pelo requerido."²⁴

A terceira decisão é um agravo de instrumento nº 2074268-93.2020.8.26.000, da Comarca de Campinas. Consiste, inicialmente numa ação de divórcio, cumulada com alimentos, guarda e regulamentação de visitas. Com isso, o juiz fixou a guarda compartilhada, com lar referencial no lar materno e livre convivência com o pai, aos finais de semana. Contudo, o agravante noticiou alguns óbices apresentados pela genitora às visitas estabelecidas, e ademais, a genitora solicitou a realização da audiência de conciliação para reestabelecer os termos do regime e por conseguinte, pleiteou a suspensão pelo prazo de 30 dias à visitação paterna, alegando que o pai das crianças reside em São Paulo e as crianças estejam com a mãe na casa dos avós maternos, que pertencem ao grupo de risco atingidos pelo covid-19.

A referida ação teve como decisão, o deferimento do pedido da genitora com a suspensão de visitas e ainda, caso, houvesse prorrogação das medidas de isolamento determinadas pelo Executivo, até que cessassem.

“Com feito, a excepcionalidade do momento vivenciado pelo mundo com a pandemia da covid-19 que impõe revisão do regime de visitas para resguardar a saúde de todos, sobretudo das crianças, cujos interesses são prioritários em demanda dessa natureza”.

A genitora lega que mudou para a casa dos avós maternos para que fosse viável trabalhar em regime de home office, contando com o apoio de seus pais para supervisão de seus filhos. O pai argumenta que a decisão deveria ter sido tomada em conjunto, o fato é que as crianças já estavam há algum tempo na casa dos avós maternos.

Por fim, o recurso interposto pelo pai para que pudesse ver os filhos teve seu provimento negado pelo fundamento de que a visitação poderia acarretar perigo à saúde dos filhos, visto que o traslado dos filhos até a cidade do pai, mesmo que adotando todos os cuidados necessários, retrata potencial risco à saúde das crianças, e conclui que a genitora irá assegurar o contato paterno por meio de ligações telefônicas ou videoconferência, com frequência mínima de uma vez ao dia.

O quarto caso transportado para o trabalho refere-se ao agravo de instrumento nº 2078196-52.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo. Tirado de ação de regulamentação de guarda, em que o juiz indeferiu pedido de tutela de urgência, para o retorno do filho à guarda materna, e suspendeu por trinta dias as visitas, diante da pandemia do covid-19, pois devem ser observados os parâmetros determinados pelas autoridades administrativas.

O quinto caso analisado corresponde ao agravo de instrumento nº 2288493-71.2019.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos. Se consubstancia, inicialmente em ação de oferta de alimentos e fixação de guarda, onde foi

²⁴ Colocação do juiz Eduardo Gesse.

determinado que as visitas paternas à filha ocorressem nas dependências do edifício materno, sendo assistida pela genitora ou por pessoa de sua confiança, devido à tenra idade da criança. Com isso, o genitor interpôs agravo a decisão, requerendo que a visitação dê-se em sua própria residência, teve seu pedido acolhido, porém só se efetivaria quando cessasse o período pandêmico.

A fim de instruir os litigantes ao melhor desfecho, os juízes recomendam que genitores procurem soluções alternativas, de forma extrajudicial para solução dos conflitos em casos em que a criança e/ou adolescente não possam visitar ou conviver com o outro genitor no período de quarentena.

Nos casos em que, não seja possível a convivência durante a quarentena, a Corte de São Paulo diz que é razoável estabelecer que à medida que decreta o afastamento não se prolongue mais que o tempo necessário. O afastamento será cessado quando houver condições de retomada do convívio. Com isso, é importante frisar de que, o excesso de zelo não justifica o rompimento da convivência entre criança e/ou adolescente com seus genitores, devendo ser prevalecido o melhor interesse da criança e o bom senso entre os litigantes.

Diante da lacuna existente no ordenamento jurídico para disciplinar situações como as vivenciadas nesse período pandêmico, foi editado um projeto de lei que visa nortear tais situações. Em razão disso, foi editado o projeto de Lei nº 2947, de 2020, com autoria da Senadora Soraya Thronicke que está em fase de tramitação, tendo sua última passagem no Plenário do Senado Federal (Secretaria de Atas e Diários). O projeto de lei, dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito de Família e das Sucessões no período de Coronavírus SARS-CoV2 (Covid-19)..

O referido projeto de lei reserva em seu capítulo III, disposições acerca da guarda e do regime de convivência. Assim, dispondo de modo que, o regime de convivência independentemente da modalidade de guarda poderá ser suspenso temporariamente, sendo decretado pelo juiz ou em comum acordo, sempre obedecendo os comandos das autoridades públicas de saúde.

Outro ponto levantado no projeto de lei é a garantia de convivência entre genitores e filhos por meio virtuais, se assim for decretada a suspensão de visitas.

Por fim, o projeto de lei sinaliza que o período em que houver suspensão das aulas presenciais poderá ser conduzido pelo regime previsto aplicado para as férias.

4. Conclusão

Conclui-se que a Guarda Compartilhada tem uma função essencial no ordenamento jurídico brasileiro, disciplinando diversas demandas recorrentes ao direito de família. Que tem como principal objetivo o compartilhamento igualitário de responsabilidades dos genitores de forma equilibrada.

Com a situação excepcional vivenciada com a pandemia da Covid-19, tal instituto sofreu consequências devido as medidas preventivas adotadas pela OMS para combater o coronavírus, a Covid-19.

Isto posto, como a legislação não previu em seu regramento o comando para solucionar os problemas vivenciados, os juízes têm se “aventurado” para decidir da melhor forma possível. O desafio colocado no presente instituto diz respeito a compatibilização em continuar a tornar efetivo os direitos adquiridos na guarda compartilhada no que tange ao direito de visitas e ao mesmo tempo garantir a segurança da criança e/ou adolescente que é embasado pelo princípio do melhor interesse da criança.

A partir disso, o instituto da guarda compartilhada sofreu modificações na sua aplicação a partir do caso concreto posto. Observa-se que os juízes ao decidirem sobre questões referentes a guarda adota como fundamento para definir sua decisão o melhor interesse da criança e/ou adolescente, mantendo como prioridade a saúde da criança, que precisa ser protegida. Com isso, as decisões são abarcadas a partir do binômio principiológico, melhor interesse da criança e proteção.

Por fim, a decisão mais viável se consubstancia na combinação do bom senso de ambos os genitores em resolver os conflitos decorrentes, elegendo a saúde dos filhos como pilar principal.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, v. 5. 4. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 de junho de 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 junho de 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 18 Ed.aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.v.2.

São Paulo (Estado). Decreto nº 64.864, de 16 de março de 2020. Dispõe sobre a adoção de medidas adicionais, de caráter temporário e emergencial, de prevenção de contágio pelo COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências correlatas.

São Paulo (Estado). Resolução Seduc 28/2020. Dispõe sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio e à transmissão do Covid-19 (Novo Coronavírus) no âmbito da Secretaria da Educação, em complementação àquelas previstas no Decreto 64.864/2020.

São Paulo (Estado). Resolução Seduc 30/202. Dispõe sobre o funcionamento das unidades escolares, como medida preventiva ao novo Coronavírus (Covid-19), e dá providências correlatas.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Vade mecum acadêmico de direito Rideel. 15.ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2012.

FULCHIRON, H. Apud LEITE, E. O. Disponível em <http://webartigos.com>

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2002.

FORTES LOPES, Patrícia. A Codificação do Direito Civil Brasileiro: do Código de 1916 ao Código de 202. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25739/a-codificacao-do-direito-civil-brasileiro-do-codigo-de-1916-ao-codigo-de-2002>.

BRASIL. Lei n. 6.515, 26 de dezembro de 1977. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm >. Acesso em: 10 junho de 2020.

BRASIL. Organização Mundial da Saúde. https://www.paho.org/bra/?gclid=EAlaIqobChMIgqTTs6-b6gIVEQ-RCh1OrwoeEAAYASAAEqKvcPD_BwE

GUARDA COMPARTILHADA. **Mundo dos Advogados**. 2020. Disponível em:<https://www.mundoadvogados.com.br/perguntas/posso-perder-a-guarda-unilateral-do-meu-filho-por-nao-estar-trabalhando>. Acesso em: 17 de junho de 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>

VENOSA, Silvo de Salvo, **Direito Civil. Direito de Família**, Vol. 6, 12^a. ed. Editora Atlas, São Paulo, 2012.