

A FAMÍLIA E AS RELAÇÕES DE CONFLITUOSIDADE DIANTE DA PANDEMIA PROVOCADA PELO COVID-19 NO TOCANTE ÀS QUESTÕES DE GUARDA E DIREITO DE VISITAS: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

MARCOS JOSÉ MORAES

UniCesumar

Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2079483184547594>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-1220-0302>

Data de submissão: 15/12/2023

Data de Aceite: 30/03/2024

Data de Publicação: 10/08/2024

RESUMO: A presente pesquisa tem por objetivo analisar os impactos da pandemia provocada pelo COVID-19 no tocante às questões de guarda e direito de visitas. Para tanto, a pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo e natureza qualitativa, e o método de procedimento monográfico, com técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Para responder o questionamento, foram levantado dados de reportagens, decisões jurídicas sobre o tema abordado assim, foram apresentados alguns conceitos principais: a origem da família, os princípios relativos ao direito das famílias, e a família no ordenamento jurídico brasileiro, a família na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 e as formas de família. Em um período difícil de nossa história, as questões de guarda e direito de visitas durante o período pandêmico, as consequências e as sanções civis por questões de saúde. Por fim, a contextualização da pandemia do Coronavírus, os principais impactos provocados no Direito de Família, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial aplicados ao direito de visitação e guarda compartilhada e as soluções possíveis nos casos. A conclusão alcançada com o presente Trabalho de Conclusão de Curso, é de que a suspensão da convivência imotivada, mesmo em período de pandemia, configura ato de alienação parental ou mesmo falta de opções para a solução no período que citamos.

PALAVRAS-CHAVE: Família. Direito de Família. Guarda e Direito de visitas.

FAMILY AND RELATIONS OF CONFLICT IN THE FACE OF THE PANDEMIC CAUSED BY COVID-19 WITH REGARD TO THE CUSTODY AND RIGHT OF VISITS: DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL ASPECTS

ABSTRACT: This research aims to analyze the impacts of the pandemic caused by COVID-19 regarding the custody and right of visits issues. Therefore, the research uses the method of deductive approach and qualitative nature, and the method of monographic procedure, with bibliographical and documentary research technique. To answer the questions raised data, reports, legal decisions on the subject addressed thus, were presented some main concepts, the origin of the family, the principles relating to the law of families, and the family in the Brazilian legal system, the family in the Constitution of the Brazilian Federative Republic of 1988 and the forms of family. In a difficult period of our history, the issues of custody and right of visits during the pandemic period, the consequences and civil sanctions for health issues. Finally, the contextualization of the Coronavirus pandemic, the main impacts caused in Family Law, the doctrinal and jurisprudential positioning applied to the right of visitation and shared custody and the possible solutions in cases. The conclusion reached with the present Work of Conclusion of Course, is that the suspension of the unmotivated coexistence, even in a pandemic period, configures act of parental alienation or even lack of options for the solution in the period mentioned.

KEYWORDS: Family. Family Law. Custody and visitation rights.

1. INTRODUÇÃO

O vigente trabalho para conclusão de graduação de direito consiste em abordar os impactos da pandemia na convivência com conflituosidade diante da pandemia provocada pelo covid-19 no tocante às questões de guarda e direito de visitas, especialmente no que tange o distanciamento social ser medida essencial para aplacar o contexto esporádico e essencial.

Esta pesquisa é de extrema importância uma vez que visa resguardar as crianças e os adolescentes de possíveis interferências psicológicas disfarçadas de preocupações exacerbadas com a saúde em período pandêmico no qual muitos genitores aproveitaram para se afastar de vez de seus filhos, acarretando um grande prejuízo nos vínculos afetivos. Escolhido o tema após deparar-se com um processo de ação revisional de alimentos cumulado com guarda e visitas no Núcleo de Práticas Jurídicas.

No decorrer do trâmite processual, o réu havia notificado que a autora estava impedindo o exercício das visitas, momento em que esta apresentou pedido de suspensão da convivência motivado pela pandemia gerada pelo SARS-CoV-2. E, seguindo no olhar de outro fator determinante para a escolha do tema, ocorreu pelo posicionamento adotado pelo juiz e, com muita astúcia, pelo momento e anos de trabalho, trouxe uma solução, no processo em apreço.

Contudo, a presente pesquisa foi formulada do seguinte questionamento: considerando o cenário desenvolvido pela pandemia, quais os possíveis impactos provocados no contexto familiar perante a suspensão imotivada da convivência? Como objetivos específicos, pretende-se aludir sobre a família, desde o seu conceito e origem, até os princípios e conceitos de família no ordenamento jurídico brasileiro segundo nossa Constituição Federal e o Código Civil; por fim, as relações de conflituosidade diante da pandemia provocada pelo covid-19 no tocante às questões de guarda e direito de visitas e os impactos provocados pela pandemia do Novo Coronavírus, Covid-19.

O presente refere-se a estudo teórico com eixo no método de abordagem dedutivo, portanto através do método que parte do geral ao específico. Neste seguimento, terá o conceito e a origem da família, além dos princípios relativos ao direito das famílias e aos tipos de família no ordenamento jurídico brasileiro como parte geral, atingindo as questões de guarda e direito de visitas e a pandemia do Novo Coronavírus como circunstância específica, ou seja, particular, para constatar os

reflexos apresentados no contexto familiar. A natureza jurídica do trabalho classifica-se como qualitativa.

Ao longo da pesquisa exposta, veremos que o método de procedimento relaciona-se ao monográfico com uma análise ampla do tema, ponderando a fundo a família com parâmetro voltado à circunstância experimentada mundialmente por intermédio do Coronavírus e os impactos/reflexos apresentados. Outrossim, a técnica de pesquisa é a bibliográfica e documental, a primeira mediante artigos, doutrinas e livros acessíveis por meio da biblioteca virtual da UNICESUMAR e periódicos eletrônicos em acesso livre, internet.

A segunda técnica por intermédio de documentos, como as Jurisprudências dos Tribunais.

Este trabalho foi estruturado da seguinte forma: introdução, três capítulos de desenvolvimento e conclusão. O segundo capítulo apresenta breves ponderações sobre a família. O terceiro capítulo, por sua vez, discorre sobre sanções civis ante o não cumprimento de guarda compartilhada, evidenciando o conceito, as consequências previstas e sanções civis. O quarto capítulo, exhibe os impactos provocados pela pandemia do Novo Coronavírus na guarda compartilhada, contextualizando a pandemia, apresentando os principais impactos provocados no que tange o Direito de Família, assim como o posicionamento doutrinário e jurisprudencial aplicados à alienação parental e às soluções possíveis.

1. BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE O TERMO FAMÍLIA

Nessa linha de raciocínio, complementa-se esta pesquisa compilando, em sumárias considerações, a influência do Direito Romano e do Direito Canônico para ilustrar a história da evolução da família.

Temos que considerar o termo de “A família” sendo a primeira célula de organização social e formada por indivíduos com ancestrais em comum ou ligada pelos laços afetivos, surgiu há aproximadamente 4.600 anos. Este termo nasceu do latim *famulus*, que significa “escravo doméstico” e foi criado na Roma antiga para servir de base para designação de grupos que eram submetidos à escravidão agrícola. Essencialmente, a família formou sua organização no patriarcado que muito ainda se encontra, originado no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador e intimidador do pai, que assumia a direção dessa entidade e dos bens e a

sua evolução, sendo classificada e subdividindo-se em quatro etapas: família consanguínea, família punaluana, pré-monogâmica e a monogâmica, tendo cada uma as suas características e particularidades. Esta última etapa foi adotada como forma de manter para si uma esposa, já que eram raras; etapa caracterizada pelo casamento e pela procriação.

A Família Consanguínea é aquela em que pais geneticamente relacionados, como primos de primeiro grau, geram descendentes.

Com a evolução da família consanguínea, surge a punaluana. Esse modelo familiar manteve o casamento entre grupos, sendo entre eles considerados comuns maridos e mulheres, no entanto, passou a excluir as relações conjugais mantidas entre irmãos.

Abolindo o modelo de família punaluana, não distante veio o conceito de família pré-monogâmica, sendo a mulher de propriedade de um só homem, enquanto assegurava-se ao varão manter relações simultâneas com várias mulheres.

O estereótipo familiar abrigado por longo período transmudava-se definitivamente, fazendo nascer o instituto do casamento, já que essa era a única forma do homem ter para si uma esposa. Eis que se origina a família monogâmica, fulcrada no matrimônio e na procriação.

O ser humano é conhecido no seio familiar, no qual, a partir daí, inicia-se a sua formação, convivência social e busca de realização pessoal constante durante o ciclo da vida.

Neste contexto, não há dúvida de que a família é o agrupamento humano mais antigo, foi o primeiro a se formar, seja como fenômeno social, seja como fenômeno biológico.

Logo, o conceito de família modifica-se conforme o tipo de sociedade, o tempo e sua forma de estrutura social, na medida em que sofre as influências dos acontecimentos sociais.

Muitos dos nossos atuais problemas têm raiz no passado, justamente em nossa formação familiar, o que condiciona, inclusive, as nossas futuras tessituras afetivas.

A família, com o passar de novas gerações, vem sofrendo inúmeras transformações e evoluções, assim, demonstrando o quão devemos evoluir como novos conceitos de "formação familiar" e o presente capítulo tratará acerca de breves ponderações sobre família, por intermédio do seu conceito e origem, bem como através dos princípios e os conceitos de família no ordenamento jurídico brasileiro,

expondo o conceito daquela “família patriarcal” que ultrapassada e na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 e as famílias não explicitamente previstas.

2.1 FAMÍLIA E O SEU CONCEITO

A família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos.

Somos e estamos umbilicalmente unidos à nossa família.

A palavra “família” reveste-se de alta significação psicológica, jurídica e social, impondo-nos um cuidado redobrado em sua delimitação teórica, a fim de não correremos o risco de cair no lugar comum da retórica vazia ou no exacerbado tecnicismo desprovido de aplicabilidade prática. Nesse ponto, perguntamo-nos se seria possível delimitar um conceito único de família. (STOLZE GALIANO, PAMPLONA FILHO, 2021)¹.

Nessa ordem de ideias, e olhando o futuro, portanto, chegamos, até mesmo por honestidade intelectual, a uma primeira e importante conclusão: diante de que não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias.

Qualquer tentativa neste sentido restaria infrutífera e desgarrada da nossa realidade e seríamos levianos sobre tal conceito.

A par disso, podemos e não por menores, utilizar a expressão “Direito de Família” — em vez de “Direito das Famílias” — não por um apego estéril à tradição legislativa ou adoção da equivocada ideia unívoca do signo “família”, mas, sim, pelo reconhecimento de que a expressão “família” é gênero, que comporta diversas modalidades de constituição, devendo todas ser objeto da proteção do Direito.

Contudo, e, independentemente de sua origem, se todos os filhos são iguais, e têm assegurada a convivência familiar e solidária, tendo a Constituição afastada qualquer interesse ou valor que não seja o da comunhão ou do interesse afetivo como fundamento da relação entre o genitor e sua prole. A fortiori, se não há qualquer espécie de distinção entre filhos biológicos e filhos adotivos ou afetivos, a Constituição

¹ Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo, pag. 169, 2021.

tem o entendimento como filhos do amor, do afeto construído no dia a dia, seja os que a natureza deu seja os que foram livremente escolhidos. Se a Constituição abandonou o casamento como único tipo de família juridicamente tutelada, é porque abdicou dos valores que justificavam a norma de exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades, ou seja, a afetividade, necessário para realização pessoal de seus integrantes. O advento do divórcio direto (ou a livre dissolução na união estável) demonstrou que apenas a afetividade, e não a lei, mantém unidas essas entidades familiares (LÔBO,2021)².

Portanto, não temos a necessidade de degradar a natureza pessoal de família convertendo-a em fictícia sociedade de fato, tirando de fato como se seus integrantes fossem sócios de empreendimento lucrativo, para a solução da partilha dos bens adquiridos durante a constância da união afetiva, no contexto atual, temos que ver atual conjuntura do direito de família enquadrando-se no novo modelo, vigente nos tipos de casamento e união estável - que deve ser utilizado para os demais tipos - da igual divisão deles, exceto os recebidos por herança ou adoção ou os considerados particulares.

Para um viés neutro de julgamento de uma sociedade, os conflitos decorrentes das entidades familiares explícitas ou implícitas devem ser resolvidos à luz do direito de família em novos contextos a serem analisados, cada qual com sua particularidade e não do direito das obrigações, tanto os direitos pessoais, quanto os direitos patrimoniais e quanto os direitos tutelares.

No tocante a família atual e uma visão das transformações, expõe LÔBO (2021)³:

Em comparação com a chamada “família tradicional”, ou patriarcal, que prevaleceu até às primeiras décadas da segunda metade do século XX, a família atual tem de lidar com grandes transformações, como o reconhecimento jurídico amplo das entidades familiares, a igualdade total entre os filhos de qualquer origem, a liberdade de constituir e dissolver uniões familiares, a reconfiguração da autoridade parental concebida como complexo de direitos e deveres recíprocos, a guarda compartilhada ou exclusiva de filhos pelos pais separados, o alcance e os limites dos alimentos e das compensações econômicas, as disputas parentais, as famílias concebidas ou ampliadas com técnicas reprodutivas, as multiparentalidades, o direito ao conhecimento genético e a parentalidade socioafetiva e outros desafios emergentes das relações de famílias.

² LÔBO, Paulo. 2021. v. 5. Ebook.

³ LÔBO, Paulo Luiz Netto, 2004.

Assim, a família e as relações de conflituosidade diante da pandemia provocada pelo covid-19 no tocante às questões de guarda e direito de visitas vem ao encontro do que diz Nader (2016)⁴, afirmando que para implementar a alienação parental tem-se a presença de duas figuras, o genitor alienador, portanto aquele que afasta, e a figura do genitor alienado, aquele que é afastado, englobando também terceiros, como avós e tios. E ainda a prática de alienação parental desrespeita princípios cabíveis aos vínculos de pais e filhos, além de contrariar ordem jurídica, logo o previsto no art. 227 da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, o art. 3 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA e a Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010, que trata sobre a alienação parental.

2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda teve seu nascimento do tempo patriarcal quando homem era provedor da família, logo a mulher era dona de casa e cuidadora dos filhos. Neste contexto, era perfeitamente normal, e até esperado, que a guarda dos filhos menores, em caso de separação dos pais, fosse concedida à mãe, restando aos pais a regulamentação ao direito de visitas.

Assim, especificamente com 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.

Breve questionamento o quão é o dever dos genitores para com os “filhos” na criação, isto é, educação, alimentação, no contexto de guarda e compartilhamento. Portanto, a alienação parental, ato que produz impactos negativos nos vínculos afetivos, não surgiu apenas com a Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010, tempos em que as crianças ou os adolescentes são submetidos a ela, fazendo-se presente inclusive em relações não desfeitas (SILVA; BORBA, 2014)⁵.

Corroborando com o exposto acima, Dias (2016, p. 907, grifo nosso)⁶.

Apesar de ser prática recorrente - sempre existiu a tentativa de um dos pais desqualificar o outro - só recentemente o tema começou a

⁴ NADER, Paulo, 2016. v. 5. E-book.

⁵ SILVA, Alan Minas Ribeiro da; BORBA, Daniela Vitorino, 2014. E-book.

⁶ DIAS, Maria Berenice, 2016. E-book.

despertar a atenção. Antes os papéis parentais eram bem divididos: o pai era o provedor e a mãe a cuidadora. Assim, quando da separação os filhos ficavam sob a guarda materna e ao pai cabia o encargo de pagar alimentos e visitá-los quinzenalmente, se tanto. Com a emancipação feminina, passando as mulheres a exercer atividades fora do lar, os homens descobriram as delícias da paternidade e começaram a ser muito mais participativos no cotidiano dos filhos. Quando da separação, eles não mais se conformam com o rígido esquema de visitação, muitas vezes boicotado pelas mães, que se sentem "proprietárias" dos filhos, exercendo sobre eles um poder absoluto.

Embora não seja vista como síndrome perante a legislação, muitos denominam a alienação como síndrome, especialmente por não ser possível dissolver tal ato dos seus efeitos (MADALENO; MADALENO, 2021)⁷.

Aliás, a consequência mais visível da interferência nos vínculos afetivos ocorre com a ruptura da relação com o genitor alienado, em que a criança cresce e desenvolve-se nutrindo a sensação de ausência e vazio (MADALENO; MADALENO, 2021)⁸.

Diante de não terem mais o convívio com os genitores alienados, mesmo sem assimilarem o motivo do afastamento, as crianças ou os adolescentes, por não mais vê-lo, sentem-se traídos e rejeitados e, como efeito, surge o sentimento de desamparo, além de inúmeros sintomas. A propósito, com o passar do tempo convencem-se do ponto de vista implementado pelo alienante.

2.3 CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL PERANTE A COVID-19

O ato de alienar produz resultados negativos, portanto a forma pela qual os pais optam por lidar com o fim da vida conjugal, por intermédio do divórcio ou da dissolução da união, torna-se um fator determinante para o futuro, alcançando as prováveis relações pessoais das crianças ou dos adolescentes envolvidos (MADALENO; MADALENO, 2021)⁹.

Para mais, a alienação parental dispõe de uma abrangência extremamente destrutiva, haja vista ser capaz de fazer com que os filhos criem fatos, defendam mentiras e deslembre momentos bons de felicidade, além de fazer com que terceiros

⁷ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf., 2021. E-book.

⁸ MADALENO, Rolf, 2018. E-book.

⁹ MADALENO, Rolf., 2018. E-book.

se envolvam no ato difamação perante o genitor alienado que, por outro lado, abarca ao alienante a figura de vítima (MADALENO, 2018)¹⁰.

No entanto durante a pandemia, a Câmara dos Deputados elencará alguns projetos visando o bem estar social e saúde da criança e o adolescente perante o caos instaurado pela Covid-19, o Projeto de Lei 1646/2021, que determinava que, enquanto perdurar a pandemia causada pelo novo coronavírus, as visitas e os períodos de convivência no caso de guarda compartilhada ou unilateral poderão ser substituídos por outras formas de contato, mediante prévia autorização judicial (BRASIL, CAMARA DOS DEPUTADOS, 2021)¹¹.

Como conciliar os direitos e obrigações dos genitores com relação à guarda compartilhada ou às visitas estabelecidas aos filhos menores, e as recomendações da OMS de permanecer em isolamento social, assim foram tomando medidas de acordo com o passar da pandemia. Também pode ser tido como abusivo e questionável o impedimento de ligações e encontros virtuais entre o filho e o genitor(a) que dele encontrava-se temporariamente afastado. Mais do que obedecer à regra constitucional de possibilitar o convívio familiar, os pais devem incentivar referido convívio.

O direito de visita é uma prerrogativa e finalidade garantida ao pai ou à mãe que não tem a guarda do filho (art. 1.589/CC). Mas antes de ser um direito dos pais, o convívio familiar é primordialmente um direito da criança, pois visa salvaguardar seus interesses, evitando a ruptura dos laços afetivos ao mesmo tempo que assegura um desenvolvimento saudável, físico e psicológico, do menor.

A razoabilidade e a capacidade de dialogar frente aos problemas que surgem, muitas vezes excepcionais e inesperadamente, sempre serão a chave para a resolução dos problemas no direito de família, sendo certo que, na falta deles, o Judiciário deverá deliberar em favor do melhor interesse da criança e buscando a sua integral proteção, ainda que em detrimento do direito de um dos genitores para o qual sempre será o bem estar da criança ou adolescente.

Os finais de semana são os únicos dias em que muitos pais e mães, que não possuem a guarda dos filhos, têm para ficar com eles. Ocorre que, em virtude do

¹⁰ MADALENO, Rolf., 2018. E-book.

¹¹ BRASIL, 02/06/2021,

grande risco de contaminação pelo COVID 19 (Coronavírus), o ato de sair de casa implica em grande risco para a criança, para a família e a sociedade como um todo.

No entanto, avanços ocorreram com o Código Civil de 2002 e a Lei 11.698/2008, passando a viabilizar com maior ênfase o instituto da guarda compartilhada em detrimento da guarda unilateral, visando garantir plena proteção à criança e adolescente.

3. SANÇÕES CIVIS ANTI NÃO CUMPRIMENTO DE GUARDA COMPARTILHADA

O não cumprimento do acordado sobre a guarda compartilhada, conforme já evidenciado juntamente ao conceito, carrega consigo diferentes estágios, os quais distribuem-se em três níveis distintos, cada qual portando uma determinada intensidade. Aliás, o juiz ao compreender a gravidade de não persecução do acordo, bem como o nível em que se encontra, dispõe de aptidão para aplicar sanções civis, objetivando diminuir os resultados negativos que o ato em si produz.

Tendo motivo e causa para a fixação da guarda compartilhada é se evitar a ocorrência da alienação parental, mencionada primeira vez por Richard Gardner (GARDNER Richard, Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York, EUA, 1985), professor do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Columbia, em Nova York em 1985, sendo conceituada por Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2017)¹² como um dos efeitos emanados da obscuridade legislativa em relação à guarda da criança ou adolescente, podendo ensejar sobre ele distúrbios diante da disputa de custódia e campanhas negativas desferidas entres os genitores, acarretando inúmeras consequências no aspecto psicológico e social.

Durante o período da pandemia, um certo juiz disse que “Embora possa ter domicílio com a pessoa que detém sua guarda, a prole comum tem residência também no lar do(a) pai(s) e/ou mãe(s) que não detém a guarda”, escreveu o juiz, que afirmou ser a guarda apenas um elemento de um vasto conjunto de direitos e deveres denominado poder familiar, regido pela total igualdade entre pai(s) e/ou mãe(s) - separados ou não - em relação aos filhos.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto, 2017.

Partindo da referida premissa, o art. 6 da Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, prevê que sendo caracterizado atos de alienação parental ou comportamentos que impeçam o convívio da criança ou do adolescente com o genitor, o juiz, por intermédio de ação autônoma ou incidental, poderá de forma cumulativa ou não, aplicar determinadas sanções civis objetivando inibir e diminuir os efeitos gerados, de acordo a gravidade do caso (BRASIL, 2010)¹³.

Diante de todo o exposto acima, podemos afirmar que a alienação parental é uma interferência psicológica a qual abarca e pode levar para um caminho obscuro em uma série de reflexos negativos nos vínculos afetivos e caracteriza-se pela interferência na formação psique da criança ou do adolescente, portanto alienação parental, “consiste em diferentes estágios, os quais são capazes de detectar a síndrome, bem como o seu avanço e gravidade, dividindo-se em três níveis. O primeiro, denominado de ligeiro ou estágio I leve, diz respeito àquele que as difamações já estão sendo implementadas, mas sem gerar obstáculos durante as visitas com o alienado, geralmente com adversidades somente na troca de genitores. No estágio leve, a alienação não alcança a família do alienado, assim como a criança ou o adolescente permanece nutrindo sentimento de afeto por ambos os pais, inclusive aquele que se encontra na posição de alienado, portanto sendo afastado do menor” (MADALENO; MADALENO, 2021)¹⁴.

Seguindo o mesmo contexto, os autores Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2021)¹⁵, já tendo uma visão para os estágios seguintes do tipo moderado ou estágio médio II, é caracterizado pelo aumento das difamações e das brigas entre alienante e alienado ao início ou fim das visitas, tornando um genitor bom e o outro mau, na concepção da criança ou do adolescente. Ainda, começam a surgir os obstáculos no dia das visitas com o alienado, desde o motivo doença até tarefas escolares, refletindo no vínculo afetivo tanto com o alienado quanto com sua família. Já no tipo grave ou estágio III grave, as visitas são consideradas árduas, quando acontecem, posto que a criança ou o adolescente apresenta comportamentos que a impossibilitam, tornando o vínculo completamente fragilizado, portanto a síndrome atinge o seu nível máximo.

¹³ BRASIL. Lei nº 12.318, 2010.

¹⁴ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf., 2021.

¹⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf., 2021

Sanções civis para o não cumprimento de uma guarda compartilhada pode trazer sérios problemas para os pais, não só na esfera judicial, a vista de muitos juristas, algo mais grave que uma punição judicial possa trazer é que o filho ou filha possa desenvolver como acima mencionado, tipos de distúrbios que pode vir a ser de moderado para gravíssimos, sendo um tratamento longo e prejudicial para criança, adolescente ou até mesmo quando tratamos de adultos especiais.

Logo o ato de alienar produz resultados negativos, portanto a forma pela qual os pais optam por lidar com o fim da vida conjugal, por intermédio do divórcio ou da dissolução da união, torna-se um fator determinante para o futuro, alcançando as prováveis relações pessoais das crianças ou dos adolescentes envolvidos (MADALENO; MADALENO, 2021)¹⁶.

As consequências podem ser administrativas, cíveis, processuais e criminais.

Na esfera administrativa aplica-se a infração administrativa prevista no art. 249 da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente -, que consiste em descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem como o descumprimento de determinação de autoridade judiciária referente à tutela ou guarda.

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena – multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Na linguagem jurídica, o direito de visitas não é somente um direito dos pais, um dever dos mesmos, mas um direito dos filhos de conviver com os seus pais, razão pela qual a visita aos filhos é para os pais um misto de direito e de obrigação. Trata-se de um direito-dever.

Logo na seara cível, a depender das circunstâncias em que ocorreu o descumprimento, poderá ensejar danos morais e materiais, caso ocorra descumprimento reiterado ou haja uma peculiaridade relevante, como a hipótese em que o genitor ou a genitora combina de viajar com o filho, programa a viagem com antecedência, cria toda uma expectativa para viajar com o filho e alegrá-lo, compra passagens, reserva hotel e o pai ou a mãe não entrega a criança, conforme havia

¹⁶ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf., 2021.

combinado e a viagem, conseqüentemente, é cancelada, ocasião em que o pai ou a mãe que tiver dado causa ao cancelamento da viagem poderá responder por danos morais e por danos materiais, em razão dos gastos com passagens aéreas e hotel (arts. 186, 187 e 927, todos do Código Civil).

Portanto, compreendido o conceito do fato gerador “alienação parental e sanções civis” que possa acarretar diante de não cumprimento de acordo de guarda compartilhada, descrevendo e passando pela origem e evolução histórica do referido ato, bem como perante as conseqüências e sanções civis previstas, o capítulo a seguir apresentará os impactos provocados pela pandemia do Novo Coronavírus na família e as relações de conflituosidade diante da pandemia provocada pelo covid-19 no tocante às questões de guarda e direito de visitas.

3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NA GUARDA COMPARTILHADA

A palavra responsabilidade é originária do latim *respondere*, “designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo”. (DINIZ, 2012)¹⁷.

O tema da responsabilidade civil é tratado em poucos dispositivos legais, diante da dificuldade em se estabelecer todas as hipóteses que ensejariam responsabilidade civil. Dessa forma, o legislador optou por deixar em aberto, incumbindo aos estudiosos do Direito verificar tais situações. Para a doutrinadora Maria Helena Diniz, por exemplo:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal .

A conduta descrita como Alienação Parental pode causar uma série de prejuízos para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, ferindo uma série de direitos fundamentais, assim como princípios assegurados à dignidade da pessoa humana, sendo importante compreender essas prerrogativas violadas e as formas de coibição adotadas pela legislação brasileira contra esses casos, inclusive

¹⁷ DINIZ, Maria Helena, 2012, p.49, v.5.

no que tange a aplicação da responsabilidade civil, consistindo no dever de reparação do dano causado a esse indivíduo alienado.

3.2 MEDIDAS PARA COIBIÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL E A POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NESSES CASOS

A Lei da Alienação Parental é clara com relação a finalidade de preservação e proteção, rechaçando qualquer possibilidade de tentativa de alienação parental, impondo ao juiz a tomada de decisão quando oportuna em caráter de urgência. A demanda processual deve ser priorizada nos casos de alienação parental, cujas decisões judiciais sejam capazes de preservar os interesses do menor, assim como protegê-los de mal grave e psicológico.

Assim sendo, no tocante à responsabilidade civil no contexto da Alienação Parental, destaca-se que o Estatuto da Criança e Adolescente institui que é dever da sociedade assim como de quem tem o poder de família, dar proteção e manutenção dos direitos relativos às crianças e adolescentes.

Portanto, o art. 73 deste diploma legal estabelece que “a inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei” (BRASIL, 1990)¹⁸.

Assim sendo, verifica-se que a alienação fere o direito fundamental da criança ou do adolescente, não há que se falar o contrário. Assim, a responsabilidade quanto ao poder familiar repercute na sociedade, cabendo aos genitores exercê-lo da melhor forma, a sua desídia caracteriza responsabilidade civil, onde o Estado tem o pleno direito de exigi-lo, assim como caso seja necessário, pedir a extinção do poder familiar, dentre outras medidas a fim de prevenir e de dar a efetiva punição a essa conduta alienante.

3.3 REPERCUSSÕES CÍVEIS

Quando ocorrer um descumprimento imotivado e sem respaldo plausível, o sistema prevê várias consequências na área cível para obrigar o cumprimento do que for fixado judicialmente.

¹⁸ Brasil. Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90.

Logo assim, o artigo 1.584, § 4º do Código Civil estabelece, de forma explícita, sanções de tipo para combater as transgressões nos seguintes termos: “A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de requisito de guarda unilateral ou compartilhada, poderá implicar em redução de prerrogativas atribuídas ao detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.”

Diante do exposto a “redução de prerrogativas” consiste em diminuir as atribuições dos genitores que infringem normas de convivência com seus filhos. Neste caso cabe ao juiz escolher a medida mais adequada para corrigir o infrator e proteger o infante, para que a restrição não retraia os interesses do pai nem desperte no filho sentimento de revolta.

Aos olhos da Lei, pelo que parece esta sanção civil “contraria o princípio do bem estar da criança e do adolescente, podendo ampliar a Alienação Parental, no caso de guarda” (CARVALHO FILHO, 2010) ¹⁹ seja ela unilateral ou compartilhada. Importante que a regra se limite à quebra de cláusula de guarda quando o pai injustificadamente permaneça com o filho repetidas vezes além de seu período de convivência, prejudicando o direito de convivência com o outro genitor.

O artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente faz referência à perda e suspensão do pátrio poder, nos casos previstos na legislação civil, e na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações descritas nos artigos 22 do ECA. Esse dispositivo, por sua vez, refere-se aos deveres dos pais de sustento, guarda e educação dos filhos, ainda, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Cabendo também aos pais assegurar a seus filhos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, o respeito à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de não poder submetê-lo a discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (artigo 227 da Constituição Federal de 1988).

Por fim, vem sendo referendado pelos tribunais brasileiros o reconhecimento de obrigação indenizatória por abandono afetivo. A tendência da justiça é de impor àquele genitor que venha a falhar, o dever de pagar indenização, a título de danos morais, ao filho, em virtude da sua ausência de convívio com este.

¹⁹ CARVALHO FILHO, Milton Paulo de, 2010, p.1733.

4 IMPACTO PROVOCADO PELA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS NA FAMÍLIA E AS RELAÇÕES DE CONFLITUOSIDADE DIANTE DA PANDEMIA PROVOCADA PELO COVID-19 NO TOCANTE ÀS QUESTÕES DE GUARDA E DIREITO DE VISITAS.

A guarda compartilhada é a prática 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.

O distanciamento social, fez-se como medida ora referenciada, o qual tinha por propósito limitar o convívio entre os indivíduos, o presente capítulo versará sobre os impactos da pandemia no tocante às questões de guarda e direito de visitas, contextualizando a referida pandemia, dando, inclusive, ênfase aos principais impactos provocados na convivência da guarda compartilhada no âmbito do Direito de Família, assim como o posicionamento doutrinário e jurisprudencial aplicados à guarda e direito de visitas e às soluções possíveis nos casos de guarda e direito de visitas. Contudo, tornando-se primordial e necessário, dentre as medidas de prevenção para conter a proliferação do vírus, cabendo não somente o distanciamento social, como também cuidados com a saúde.

Fulchiron, faz um alerta que:

“A guarda compartilhada ou unilateral é um dos meios de assegurar o exercício da autoridade parental que o genitor e a genitora desejam continuar a exercer na totalidade conjuntamente.”²⁰

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

4.1 DESCRIÇÃO DA PANDEMIA NO TOCANTE ÀS QUESTÕES DE GUARDA E DIREITO DE VISITAS

As primeiras informações sobre a Covid-19 chegaram ao conhecimento do mundo em dezembro de 2019, na província de Hubei na cidade de Wuhan, na China,

²⁰ FULCHIRON, H. Apud LEITE, E. O. Ibidem. p. 262.

diagnosticado como uma doença respiratória e infecciosa aguda e com alto risco de morte e de tamanha capacidade de transmissão rápida. Tal descoberta ocorreu por intermédio de amostras de pacientes com pneumonia de razões consideradas incomuns e desconhecidas, cujo tipo é tido como o sétimo coronavírus a contagiar seres humanos pela história da humanidade (PARANÁ)²¹.

Os Coronavírus fazem parte de uma ampla família viral as quais provocam infecções respiratórias, acarretando, em alguns casos, na Síndrome Respiratória Aguda Grave e na Síndrome Respiratória do Oriente Médio. Em que pese tais consequências, as infecções provocadas pelos Coronavírus tendem a gerar doenças meramente respiratórias de leves a moderadas, similares a um resfriado (PARANÁ, 2020)²².

Portanto eram definidos os prazos de isolamento para indivíduos confirmados com COVID-19.

Situação tempo de isolamento: Casos assintomáticos confirmados por exame de RT-PCR ou teste rápido para detecção de antígeno positivo. No sétimo dia: a partir da data de coleta do exame, podendo sair do isolamento após esse prazo, se permanecer assintomático, mantendo cuidados adicionais até o 10º dia. Casos leves, ou seja, que não necessitam de internação hospitalar. Nos primeiros 10 DIAS: a partir do início dos sintomas, podendo sair do isolamento após esse prazo se estiver afebril, com redução dos sintomas respiratórios e sem uso de medicamentos antitérmicos há pelo menos 24 horas. Casos moderados a graves que necessitam de hospitalização. Já nos 20 DIAS: a contar da data de início dos sintomas, podendo sair do isolamento se estiver afebril, com redução dos sintomas respiratórios e sem uso de medicamentos antitérmicos há pelo menos 24 horas (PARANÁ)²³.

Sabe-se que existem dois tipos de guardas compartilhadas, resumem-se assim:

A guarda compartilhada refere-se a 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.

²¹ PARANÁ - <https://www.saude.pr.gov.br>, 20-01-22.

²² PARANÁ - <https://www.saude.pr.gov.br>, 20-01-22.

²³ PARANÁ - <https://www.saude.pr.gov.br>, 20-01-22.

De modo que, 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 redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

Na teoria, a escolha da referência da guarda unilateral ou compartilhada, será feita ao modo que possa minimizar os efeitos negativos da separação com os filhos em seu crescimento e desenvolvimento como pessoa diante de uma sociedade que os julga pelos atos de seus genitores.

A guarda unilateral apesar de ser assegurado no 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.

No ponto de vista de Fabio Ulhoa Coelho, vem com o seguinte pensar explanando:

“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”²⁴.

Diante dos acontecimentos decorrentes da pandemia, uma das medidas mais eficazes para reduzir a disseminação do vírus é o isolamento social. Para tanto, os tipos de guarda, tanto a unilateral quanto a compartilhada sofreram impactos na sua estrutura com o viés do bem estar da criança e do adolescente. 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 os vídeos chamados 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

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa, 2011.

responsabilidades, visitas, divisão de rotina, com isso, tem de forma equânime, o exercício da autoridade parental. Diante de todos os impactos sofridos pelos referidos institutos que disciplinam a guarda no ordenamento jurídico, visto que teve todo seu regramento afetado pela pandemia da covid-19.

4.2 DESAFIOS QUE A PANDEMIA TROUXE PARA A GUARDA COMPARTILHADA

Os primeiros vírus relacionados a cadeia do coronavírus foram conhecidos em 1937, mas somente em 1965 o vírus foi caracterizado como coronavírus, 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 Organização Mundial da Saúde – OMS e foi descoberta na China em 31 de dezembro de 2019.

Ao tempo que vivemos ao caos instaurado a nível mundial, entre decreto de 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 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 amplia-se, seja no que 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 tendo outra forma de resolução da situação em questão, 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. Assim, o exposto e não havendo outro caminho, 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, conforme propõem os artigos 1.694, §1º, e 1.703 do Código Civil.

Nem diante de todo esse caos mundial que foi a pandemia causado pela a Covid-19, impediu que inúmeras demandas chegassem ao Judiciário acerca do

instituto com o intuito de resolução de controvérsias surgidas devido à atual realidade vivenciada.

Para sempre pensar no bem estar da criança e do adolescente, e visando os preceitos conceituados no ECA, juízes e juristas com pensamento no tema do período pandêmico propuseram soluções viáveis naquele momento e o que cabia de necessário.

Assim, diversas decisões pelo Brasil a fora, foram feitas durante a pandemia visando o bem estar maior, como decisões a seguir citadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. Tribunal de Justiça de Goiás TJ-GO- PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO- Agravo de Instrumento – AI xxxxx-60.2020.8.09.000 – Goiânia.

Incabível a pretensão da genitora de suspensão integral das visitas do pai ao infante, sob alegação do risco da pandemia de COVID-19. Isto porque, em que pese a delicada situação sanitária atualmente enfrentada, obstar o contato da criança com seu genitor, por período indeterminado, traz graves prejuízos à formação do laço familiar, devendo ser observadas as medidas de segurança recomendadas pelo Ministério da Saúde, tais como o de máscaras. Ademais, o local, dias e horários estabelecidos para a visita são razoáveis, porquanto devidamente consideradas a idade e a necessidade da criança. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Logo, temos o princípio da afetividade atua no direito de família como norteador da entidade familiar, visto que esta rege-se pelo amor, carinho e afeto empenhados por seus componentes. Este princípio, por sua vez, não é previsto de forma clara no rol da Constituição Federal, fazendo-se assim necessária uma interpretação detalhada para se chegar ao entendimento desta.

Inicialmente, importa abordar o Conselho Nacional dos Direitos da Criança (CONANDA), criado em 1991 pela Lei nº 8.842, que tem como principal escopo a defesa dos direitos das crianças e adolescentes, bem como fiscalizar as ações executadas pelo poder público no que diz respeito ao atendimento da população infanto-juvenil.

No início da pandemia do COVID-19, o CONANDA publicou uma série de recomendações a respeito da proteção da criança e do adolescente. Entre elas a recomendação de que as crianças e adolescentes, filhos de casais com guarda compartilhada ou unilateral, passam a ter a convivência com o outro genitor através de meios telefônicos ou on-line. Logo, em vista dessa recomendação, muitos pais

começaram a pedir na justiça a suspensão das visitas do outro genitor. Diante desta emblemática situação, veio às dúvidas de que a suspensão da convivência parental imotivada, ainda que em tempos de pandemia, configura-se prática de ato de alienação parental, não podendo assim ser cancelada pelo judiciário. A Lei nº 12.318/2010 dispõe sobre o conceito de alienação parental em seu artigo 2º, versando que alienação é a interferência na formação psicológica da criança promovida por um dos genitores, para que repudie o outro genitor ou que atrapalhe o vínculo com este.

Vejamos outro relevante julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), nos autos do processo sob o nº 1.0000.22.005850-7/001, de relatoria da desembargadora Ana Paula Caixeta. *In verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA - REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO PREJUÍZO NA CONVIVÊNCIA - MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. - Tratando-se de guarda de menor, deve prevalecer o melhor interesse da criança, em conformidade com o que dispõe o artigo 227 da CR/88 e o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tendo sido demonstrado, sumariamente, que a genitora se encontra apto para o exercício da guarda provisória da filha, fica autorizada a instituição da guarda unilateral, até a finalização da instrução processual. O genitor que não possuir a guarda dos filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação (artigo 1.589 do CC/02). As atuais circunstâncias sanitárias, vivenciadas por toda sociedade, decorrentes da pandemia provocada pela COVID-19, não são suficientes, por si só, para impedir os pais de conviverem com os seus filhos. Inexistindo elementos que possam desabonar a conduta do genitor da infante, deve-se preservar a regular convivência entre eles, priorizando o melhor interesse da menor. (TJMG. gravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.005850-7/001, Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 30/06/2022, publicação da súmula em 01/07/2022).²⁵

Tais decisões acima citadas e elencadas, podem extrair o entendimento no sentido de que as circunstâncias sanitárias vivenciadas por toda a sociedade, decorrentes da pandemia provocada pela COVID-19, não são suficientes, por si só, para impedir os pais de conviverem com seus filhos. Igual entendimento é novamente fixado pelo tribunal em outras decisões que vieram Brasil a fora. Que, muitas das vezes, usado o pretexto de pandemia para motivar uma “vingança” particular de suas genitoras perante o genitor, vice e versa.

²⁵ IBDFAM <https://ibdfam.org.br>

4.3 COVID-19 NO TOCANTE ÀS QUESTÕES DE GUARDA E DIREITO DE VISITAS COM NOVAS SOLUÇÕES DE CONVIVÊNCIA.

Sem dúvida, o instituto da guarda compartilhada possui benefícios incontroversos, pois ambos os pais participam conjuntamente dos deveres de criar, educar e assistir os filhos.

A guarda compartilhada é a espécie legal que mais se aproxima da relação entre o genitor e os filhos, a permitir o desenvolvimento moral e intelectual da criança ou do adolescente, porque existe uma participação conjunta de ambos os genitores na vida dos filhos, nos deveres de cuidado e crescimento destes.

A tendência dos tribunais é a fixação da guarda compartilhada somente se houver diálogo, harmonia e civilidade entre os genitores.

Por outro lado, vimos que a corrente minoritária entende que tal instituto não necessita de consenso, sendo a opção preferencial da lei justamente para ser aplicada nos casos de dissenso entre os pais. E o juiz está autorizado a aplicá-la atendendo às necessidades específicas da criança e valendo-se de equipe multidisciplinar para auxiliá-lo a viabilizar sua aplicação. E, se não pudesse ser aplicada pelo juiz, tornar-se-ia sem qualquer efetividade.

A análise dos casos, cada um com sua particularidade, demonstra que a guarda compartilhada é de difícil operacionalidade que requer um elevado nível de maturidade, harmonia e complementariedade na conduta dos genitores, e caso isso não ocorra o instituto fica comprometido em seu ideal de propiciar melhores condições de vida para os filhos.

Diante do exposto, o essencial é que os deveres de criar, educar e assistir possam a grosso modo no entendimento que se efetiva por ambos os pais, independente da espécie de guarda fixada para o caso concreto, para que, na medida do possível, garantam-se os interesses dos filhos, sendo importante também que nenhum dos pais, de maneira egoísta, impeça o outro de cumprir com seus deveres parentais.

Desse modo, a Carta Magna de 1988, orientada também pelo Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, assegura a garantia mínima e dos direitos fundamentais, assim como, da proteção à personalidade da prole, definindo as responsabilidades do Estado, da família e da sociedade, a fim de que se protejam as crianças e adolescentes num período importante de suas vidas.

5. CONCLUSÃO

Neste trabalho, entende-se que não seria uma obrigação de o fazer, diante de uma vida que foi concebida por muita das vezes de maneira irresponsável, porém, quando fala-se em obrigação, logo vem, decorrente do poder familiar, nada mais que a criação, alimentação, saúde e a educação dos filhos, como dever moral, ético e de caráter responsável.

Logo que o genitor ou a genitora se envolva em um novo relacionamento amoroso, não significa que perdeu o vínculo do poder familiar ou o filho (a) deixou de existir. Chegando ao ponto de uma pessoa estranha, de fora do convívio familiar decidir, qual será o melhor lugar para o menor impúbere, ainda mais em um período obscuro que vivemos nessa pandemia que passamos e onde tivemos perdas de milhões de vidas.

Aprendemos o valor que se dá em um segundo vivido, pois vale muito mais que qualquer valor em espécie. Perdemos pessoas que amávamos sem ao menos poder dar o último abraço, como eu perdi familiares.

Diante de tudo, ter que deixar que um juiz decida o melhor lar para uma vida, não seria a melhor opção, pais e mães, consciência e razão, sempre para o bem maior da criança ou adolescente para que, muitas das vezes, a justiça não corrobore para uma injustiça de uma vida que não pediu para vir ao mundo.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Câmara dos Deputados, **Projeto de Lei permitindo a suspensão da guarda compartilhada de filhos durante a pandemia**, 02/06/2021, acesso 07/10/2023, <https://www.camara.leg.br/noticias/766495-projeto-permite-suspensao-da-guarda-compartilhada-de-filhos-durante-a-pandemia/>

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 08 out 2023.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n.10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916**. In: PELUSO, Cezar (coord.). 4. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2010, p.1733

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. E-book.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.49, v.5.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo, **Manual de direito civil**: volume único – 5ª ed., pag. 169, Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** – Volume 6 Direito de Família, 14 ed. São Paulo. Saraiva, 2017 (Saraiva online - ISBN Digital: 9788547213053). <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>. Acesso em: 07 out.2023.

[IBDFAM.org.br/artigos/1997/O+exerc%C3%ADcio+do+direito+de+visita%C3%A7%C3%A3o+em+tempos+de+pandemia+e+o+direito+da+crian%C3%A7a+%C3%A0+conviv%C3%Aancia+familiar](https://ibdfam.org.br/artigos/1997/O+exerc%C3%ADcio+do+direito+de+visita%C3%A7%C3%A3o+em+tempos+de+pandemia+e+o+direito+da+crian%C3%A7a+%C3%A0+conviv%C3%Aancia+familiar)

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do numerus clausus. Belo Horizonte, 2004. Disponível em:

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. v. 5. Ebook. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Alienação Parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5. E-book.

PARANÁ. https://www.saude.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2022-01/plano_de_contingencia_covid_v6_20-01-22.pdf, acesso em 08 out 2023

SILVA, Alan Minas Ribeiro da; BORBA, Daniela Vitorino. **A morte inventada: alienação parental em ensaios e vozes**. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.