



OS REFLEXOS DA PANDEMIA COVID-19 NO DIREITO DE FAMILIA

O cenário vivenciado nos últimos tempos tem sido algo inesperado tendo em vista o surgimento da pandemia Covid-19. Tal período necessitou de certas medidas inerentes ao convívio social, divergentes daquelas positivadas no ordenamento jurídico.

Ficou visível novas medidas adotadas a fim de diminuir o contagio da doença, com escopo principal o bem da coletividade e da família.

Desta forma, foi necessário mudanças que refletiu em várias áreas, inclusive o Direito de Família. A família se reinventou em certas práticas nos tempos quarentenais.

Através desta obra, apresentará tese com a contribuição doutrinária, sendo referencia do encontro do Direito com as novas questões refletidas

Palavras-chave

Pandemia - Família - Mudanças

Thais Fernanda da Silva Teodoro

Bacharel em Direito, Pós-Graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Instituição Toledo de Ensino.

1. INTRODUÇÃO

Com o surgimento da pandemia da Covid-19 as pessoas vivenciam um novo normal de forma inesperada.

Várias práticas positivas no nosso ordenamento jurídico que eram seguidas tiveram que ser modificadas e adaptadas, causando reflexo inclusivamente no Direito de Família. Alterações foram realizadas nos aspectos como: guarda, pensão alimentícia e também houve mudanças na convivência familiar.

Vale salientar que as medidas adotadas visam a disseminação do vírus e tem como objetivo a proteção da coletividade.

Após reflexão, a resposta foi detectada através deste trabalho de curso.

2. DA FAMÍLIA

A Constituição familiar atualmente se fundamenta pelo afeto, valendo-se de toda a complexidade que unem as pessoas.

Vale salientar que conforme artigo 226 da Constituição Federal a família é protegida e vista como base de uma sociedade.

Anteriormente se entendia como família apenas constituída por pai, mãe e filhos, de forma tradicional, contudo os anos se passaram e foi amadurecida a ideia de família sendo elas diversos tipos de agregados.

Desta forma, entende-se que a família é compreendida pela união dos indivíduos por laços afetivos ou de parentesco (consanguinidade). Logo, os adultos são responsáveis pelas crianças e adolescentes.

2.1 Natureza Jurídica do Direito de Família

A família possui proteção do Estado, conforme dispõe art. 226 da Constituição Federal, com escopo principal: proteção dos membros mais

vulneráveis.

O direito de família é um ramo do direito civil privado, mas as normas basilares são de ordem pública, pois união familiar é de interesse público: proteger, alicerçar estruturar e preservar.

Outrossim, também se caracteriza o direito de família é sua natureza personalíssima, tendo em vista exemplo um pai não poder transferir seu dever como pai, assim demandar o reconhecimento de filiação ou um filho ceder de pleitear alimentos.

É fato que alguns doutrinadores acreditam que o Direito de família deve ser incluso no Direito Público. Também, outros defendem como um direito social ou *sui generis*. Assim vejamos:

"o direito de família contemporâneo apresenta-se mais privado do que nunca, passando de instituição que se revelava como instrumento que atendia a interesses extrínsecos, como a Igreja e o Estado, para um grupo íntimo caracterizado por uma "concepção eudemonista, voltada para seu interior em busca da realização mútua e pessoal. Na família atual, seus membros são solidários, corresponsabilizando uns pelos outros quando existe algum tipo de vulnerabilidade, e buscam a felicidade através da formação da personalidade de cada um, que possui ampla liberdade para construir-se segundo suas próprias conceções individuais, em um ambiente de igualdade e democrático entre os cônjuges ou companheiros." (CARVALHO, 2020, p.60).

A família é parte do direito privado, que segue normas de ordem pública com ingerência do Estado, afim de proteger os mais vulneráveis como: idosos, pessoas com deficiências, crianças e adolescentes.

2.2 Função Social da Família e seu Conceito Moderno

O conceito histórico de família significava con-

junto de pessoas que moravam na mesma casa, que tinham o homem líder e esta família se constituía através do casamento.

No cristianismo até o século XIX, a família tinha de tal modo respeitabilidade de forma patriarcal e hierarquizada.

Após este período o Estado começou impor regras contidas no Código Civil de 1916, conceituando a formação da família apenas através do casamento.

Desta forma, anos depois, a Constituição Federal positivou sobre o princípio da liberdade familiar e também o pluralismo das entidades, não contendo hierarquia, podendo ser constituída com pluralidade, para aclarar conceito, vejamos doutrina:

"[...] alargou o conceito de família, que não ocorre mais apenas no modelo jurídico do casamento, que se constitui previamente pela celebração, ou na filiação biológica. Também se constitui pela situação de fato, consistente na convivência socioafetiva, no querer recíproco de seus membros nucleares em ser família, de desenvolver um projeto de vida em comum, independentemente de qualquer ato formal de constituição.

A família atual mantém sua importância como célula mater da sociedade e tem especial proteção do Estado (art. 226 da CF), entretanto, o elemento agregador deixa de ser exclusivamente o jurídico, assumindo maior importância a comunhão de afetos. A compreensão da família torna-se um fato cultural, em razão da construção da afetividade na convivência, sem interesses materiais, envolta em um ambiente de solidariedade e responsabilidade, privilegiando a realização pessoal e o desenvolvimento de cada membro que a integra. A família verdadeira é a afetiva, antes de ser jurídica² (CARVALHO, 2020, p.66)

Em suma, a família moderna passa ser reconhe-

cida como comunidade de afeto, bastando cada membro querer reconhecer o outro como ente familiar de fato e de forma reciproca.

Podendo ser como exemplo uma mãe, como chefe de família, e outras formas de constituição diversas, obtendo uma pluralidade familiar.

3 DA GUARDA

A separação matrimonial (casamento) ou de uma união estável, por opção, buscando a felicidade afetiva dos integrantes da relação, vem deixando de ser postergada em nome da prole. Fator comum às gerações que nos antecederam, sendo por imposição social, ou pela indissolubilidade do matrimônio ter sido permitida apenas nos anos 70, visavam o bem maior, inclusive, aos filhos.

Em decorrência da separação, os pais em regra tentam procurar situação de respeito para que os filhos não sofram com a separação do relacionamento.

A partir do momento da separação em regra se define com quem a criança vai morar, levando em consideração o melhor escolha para o tutelado e interesse da criança e ou adolescente.

A guarda pode ser designada a qualquer parente da criança ou adolescente, ou a qualquer pessoa, com um dos pressupostos ser o ambiente familiar apropriado e que o guardião não apresente qualquer incompatibilidade, conforme positivado nos arts. 28 e 29 da Lei nº 8.069/1990:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.

Vale salientar que alguns doutrinadores defendem que no poder familiar, a guarda em questão, presente no artigo 1.634, II do Código Civil, possui objetivo de prestar assistência e proteção ao tutelado criança ou adolescente:

"Douglas Phillips Freitas apresenta o seguinte conceito de guarda: O novo conceito de Guarda consiste na condição de direito de uma ou mais pessoas, por determinação legal ou judicial em manter um menor de 18 (dezoito) anos sob sua dependência sociojurídica, devendo ser, de regra, compartilhada quando houver ambos os pais, mesmo que separados." (CARVALHO, 2020, p.1057)"

Assim verifica-se que a funcionalidade da guarda é a vigilância, proteção e cuidado, sendo dever dos pais cuidar proteger seus filhos, desta forma vejamos se seguir as distinções e conceituações dos tipos de guarda, para aclarar as informações.

3.1 Da Guarda Unilateral

Em princípio, se comprehende por guarda unilateral aquela que é atribuída para um dos genitores ou para alguma pessoa que seja seu representante legal.

A mesma se entende por ser exclusiva para apenas um dos genitores, levando em consideração o bem no menor ou tutelado, regulada no § 5º do art. 1.583 do Código Civil e, especialmente, no art. 33, § 1º e caput, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Salientar-se que ocorre na maioria dos casos, quando o pai ou mãe abre mão da guarda, onde se isenta de exercer seu papel no poder familiar.

Vejamos o que aclara Roberto Carlos Gonçalves:

Compreende-se por guarda unilateral segundo dispõe o parágrafo 1º do art. 1583 do código Civil, com redação dada pela Lei n.11.698, de junho de 2008, "a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o

substitua".

Esta modalidade de guarda ocorre quando é difícil o convívio da criança ou adolescente com ambos os genitores. O juiz determina levando em consideração a inviabilidade da guarda compartilhada, pois os pais não entram em determinado acordo inerente quem ficará responsável pela guarda.

Desta forma, é atribuída visando sempre melhor conveniência e bem estar do menor, ou seja, será atribuída àquele que possui melhor aptidão em exercer segurança, afeto e outras características benéficas a criança ou adolescente.

3.2 Da Guarda Compartilhada

A ruptura conjugal ou de união estável, ocorrem por várias questões além da questão financeira.

Desta forma, vale lembrar que além das dificuldades de uma dissolução, as vezes ocorre o fruto daquele relacionamento: filhos.

A guarda compartilhada positivada no artigo 1.583 e seguintes do Código Civil, é a solução mais viável., pois possui como escopo principal convivência assegurada pela família (artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Eduardo Oliveira Leite comenta sobre a guarda compartilhada (2008, p.78):

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 [...].

Destarte, a guarda compartilhada ocorre pela responsabilização conjunta dos genitores, tendo sido regra na maioria dos processos judiciais de divórcio. Além disso, é necessários que os genitores regulamentem as visitas e também os alimentos.

Vale salientar que parte da Jurisprudência acredita que a guarda compartilha possui alguns

pontos negativos. Pois, verificam que a mudança no ambiente familiar pode desordenar atividades cotidianas do menor, causando abalo psicológico e podendo surgir crises de ansiedade, pelas mudanças no ambiente, assim vejamos Jurisprudência:

FAMÍLIA - PEDIDO DE "GUARDA COMPARTILHADA" - ALTERNÂNCIA DE PERÍODOS EXCLUSIVOS DE GUARDA ENTRE OS GENITORES - VERDADEIRA "GUARDA ALTERNADA" - INCONVENIÊNCIA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - INEXISTÊNCIA DE CONVIVÊNCIA HARMONIOSA E AMISTOSA ENTRE OS GENITORES. - A guarda em que os pais alternam períodos exclusivos de poder parental sobre o filho, por tempo preestabelecido, mediante, inclusive, revezamento de lares, sem qualquer cooperação ou corresponsabilidade, consiste, em verdade, em "guarda alternada", indesejável e inconveniente, à luz do Princípio do Melhor Interesse da Criança. - Ademais, a "guarda compartilhada" é incabível quando não houver uma relação amistosa e harmoniosa entre os genitores, sob pena de se inviabilizar o exercício compartilhado do poder parental, por meio da condução conjunta da educação e desenvolvimento da criança. (Processo nº 1.0145.07.378729-6/001. Relator: Des. EDUARDO ANDRADE- Data do Julgamento: 03/08/2010.

A guarda compartilhada tem gerado discussão sobre o melhor ambiente ao tutelado, pelo danos que podem ser gerados, tendo em vista a quebra da continuidade das relações e vivências rotineiras.

4. DA CONVIVÊNCIA IMPACTADA PELA PANDEMIA COVID-19

Com o surgimento da pandemia covid-19 em âmbito global, tal fato influenciou no dia a dia das pessoas. O impacto nas tarefas cotidianas afetou as relações familiares .

Certas práticas foram adotadas a fim de dimi-

nuir o contágio do vírus Covid-19: distanciamento e isolamento social.

Assim, a convivência no exercício da guarda compartilhada foi afetada, tendo em vista as imposições diante da pandemia.

No Direito de Família várias questões foram resolvidas a partir da jurisprudência. Pois, entende-se que o direito de guarda compartilhada visa interesse da criança ou adolescente, sobre tudo, no efetivo comprometimento da saúde dos mesmos.

O confinamento fez surgir uma nova forma de parentalidade, de forma forçada, em alguns casos a guarda foi alterada por períodos mais longos como quinzenal ou mensal.

Alguns casos, houve a postergação da visitação e no compartilhamento do período da guarda, tendo em vista a atividade remunerada exercida pelo genitor- em presidente Prudente, o magistrado Eduardo Gesse, pertencente a 2ª Vara de Família e Sucessões decidiu que as visitas do pai fossem adiadas, pelo fato de ser piloto de avião- assim poderia ver a filha após a realização da quarentena (quinze dias).

Nesta circunstâncias, escreve José Fernando Simão:

São escolhas trágicas de um mundo pandêmico e de confinamento. A COVID-19 é cruel, pois, em sua democracia tanatológica, é transmitida, muitas vezes, por quem mais amamos, por meio dos gestos de afeto e de carinho: beijos, abrações, toques.

Porém, com o interesse de proteger a saúde da criança e do adolescente foram adotadas medidas temporárias, até o controle da pandemia, como necessidade de suspensão da convivência familiar em relação a guarda.

4.1 Do Exercício da Convivencia Familiar

O convívio familiar se torna necessário para os membros familiares, pois através do convívio

entre os entes familiares, cria-se uma maior afetividade, melhorando os laços de uma família constituída de diversas formas.

Embora dois são os tipos de família, o primeiro sendo os que são tios, avós, primos, amigos que não moram no mesmo lar. Segundo os familiares que convivem na mesma residência.

Esta vivencia passou a ser distinta com o período da pandemia do Covid-19, pois foi necessário contribuir com as regras sanitárias a fim de evitar contágio do vírus SARS-CoV-2.

Assim, reuniões familiares a fim de comemorações ou até mesmo um simples almoço foram adiados.

Desta forma, o convívio familiar tomou rumo diferente daquele de costume, surgindo alternativa pelos meios virtuais, como: videochamadas, áudio, reuniões virtuais e outros tipos.

Em suma, no direito de família em relação a guarda, certas práticas foram adotadas para flexibilizar a convivência da criança e do adolescentes com os pais, tais práticas pensadas para segurança e melhor modo para tutelado.

4.2 Reflexos no mbito Familiar no Período Pandêmico

O período pandêmico afingiu a vivencia das pessoas, de modo que foram “forçadas” realizar mudanças no meio familiar, a qual não estavam preparadas.

Outrossim, adaptações foram criadas em relação a guarda do menor por exemplo que neste período de pandemia, mudou atividades de rotinas.

Algumas das alternativas vistas em decisões dos tribunais foram a guarda de forma quinzenal ou até mesmo mensal, sempre com escopo principal a saúde da criança e do adolescente.

A fim de comprovar e firmar pesquisa realizada através de artigo científico, segue no ANEXO

I Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, referente entendimento em questão de guarda no período pandêmico.

5 CONCLUSÃO

A condição e urgência do período da pandemia, ocasionou meios extrajudiciais de mediação, para de forma célere e eficaz ocorra acordos entre os pais ou representante legal inerente a guarda do menor.

Evidenciando a segurança e saúde dos mesmos caberá suspensão da visitação em alguns casos como supracitado. Ou a extensão do período de convivência familiar em período quinzenal ou mensal.

Vale salientar, a fim de promover contato seguro dos menores com os seus genitores poderá utilizar-se das redes de computadores/celulares por meio de seus aplicativos de vídeo chamada, conectando-se para não perder os laços de convivência familiar.

Conclui-se que as práticas adaptadas de forma transitórias do regime de convivência familiar não podem criar obstáculos para o exercício da guarda compartilhada.

MARX NETO, Edgard Audomar; BRITO, Laura Souza Lima e. **A confirmação do testamento particular durante a crise da Covid-19.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/direito-civil-atual-confirmacao-testamento-particular-crise-covid-19?imprimir=1>>. Acesso em 23 jun. 2020.

CASA CIVIL. **Constituição Federal.** Disponibilizado em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 23/06/2021.

LEITE, Eduardo Oliveira. **Comentários à Lei 13.058, de 22.12.2014** – Dita, Nova Lei da Guarda Compartilhada, p. 78.

LOBO, Paulo. **Famílias.** 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, Edição Kindle, cap. XVI, item 16.1.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2017 (livro digital, e-pub).

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 7a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017^a.

SIMÃO, José Fernando. **Direito de família em tempos de pandemia: hora de escolhas trágicas.** Uma reflexão de 7 de abril de 2020. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1405/Direito+-+de+fam%C3%ADlia+e+tempos+de+pandemia%3A+hora+de+escolhas+tr%C3%A1gicas.+ma+reflex%C3%A3o+de+7+de+abril+de+2020>. Acesso em 29 de junho de 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**, 11^a ed. Saraiva, 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 7^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017^a.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. **A Arbitragem no Direito de Família.** in.: Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Belo Horizonte, 2014. p. 361-369.

TARTUCE, Flavio. **Da extrajudicialização do Direito de Família e das Sucessões.** Disponível em http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/4d7ea-extrajudicia_outras.docx. Acesso em: 06 de julho de 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Volume 6 – Direito de Família.** 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017.