

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - EDAP
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JÉSSICA FERNANDA KOSININK ALVES SAMPAIO

**O REGIME DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR FACE AO ENFRENTAMENTO DA
PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL: ANÁLISE DA RELATIVIZAÇÃO DOS
PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DO MENOR E DA AFETIVIDADE
FRENTE À SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE VISITA**

**BRASÍLIA
NOVEMBRO 2020**

JÉSSICA FERNANDA KOSININK ALVES SAMPAIO

**O REGIME DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR FACE AO ENFRENTAMENTO DA
PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL: ANÁLISE DA RELATIVIZAÇÃO DOS
PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DO MENOR E DA AFETIVIDADE
FRENTE À SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE VISITA**

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 Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa - EDAP/IDP.
Orientador: Prof. Cristian Fetter Mold

BRASÍLIA
NOVEMBRO 2020

JÉSSICA FERNANDA KOSININK ALVES SAMPAIO

**O REGIME DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR FACE AO ENFRENTAMENTO DA
PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL: ANÁLISE DA RELATIVIZAÇÃO DOS
PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DO MENOR E DA AFETIVIDADE
FRENTE À SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE VISITA**

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 Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa - EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Cristian Fetter Mold
Brasília - DF, 23 de Novembro de 2020.

Professor Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Membro da Banca Examinadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Membro da Banca Examinadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

O REGIME DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR FACE AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL: ANÁLISE DA RELATIVIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DO MENOR E DA AFETIVIDADE FRENTE À SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE VISITA

Jéssica Fernanda Kosinink Alves Sampaio

SUMÁRIO: Introdução; 1. A proteção da criança e do adolescente no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988; 2. Análise do contexto histórico e das etapas de desenvolvimento da declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – Pandemia COVID-19 – no Brasil; 3. Análise de decisões judiciais a fim de averiguar a flexibilização do princípio do melhor interesse do menor e da afetividade; Considerações finais.

RESUMO

O presente estudo objetiva analisar, a partir dos primeiros debates e decisões judiciais, algumas consequências práticas para a adequação do direito de convivência familiar durante a pandemia de COVID-19, a fim de examinar a relativização do princípio do melhor interesse do menor e do princípio da afetividade. Se desenvolve através de breve resgate histórico do direito das crianças e adolescentes no Brasil a partir da Constituição de 1988, assim como da análise de obras bibliográficas sobre princípios constitucionais atinentes ao direito de família, o direito de convivência familiar, de guarda e de convivência e dos estudos dos fundamentos da jurisprudência nacional sobre o tema. Ao final, conclui-se que vários tribunais pátrios relativizam o direito de convivência presencial do filho com o genitor ao instituir o regime de convivência virtual, assim como, há grandes indícios da relativização dos princípios do melhor interesse do menor e da afetividade.

PALAVRAS CHAVE: DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. GUARDA. VISITA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, como fruto da evolução histórica de uma reflexão global, instaurou um arcabouço legal protetivo para crianças e adolescentes, haja vista o sistema normativo anterior, fundado na doutrina da situação irregular, possuir caráter segregador e punitivo. Nessa toada, consolida-se a Doutrina da Proteção Integral, a qual reconhece as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, gozando de prioridade

absoluta no exercício de seus direitos fundamentais, em razão de sua condição de pessoa em desenvolvimento e da sua falta de maturidade física e mental para gerir a vida em sociedade.

É dever da família, do Estado e da sociedade assegurar o exercício dos direitos fundamentais infanto-juvenis. Assim como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação e ao lazer, a convivência familiar é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Com efeito, a convivência familiar está alicerçada nos princípios do melhor interesse do menor e da afetividade, servindo como parâmetro de ponderação para a relativização da garantia constitucional, tal como ocorre na regulamentação de guarda e visitas.

Com a pandemia de COVID-19, instala-se um estado de exceção mundial, impactando diretamente as relações intrafamiliares no âmbito da convivência familiar da prole com os genitores não guardiões. A partir da adoção de medidas preventivas ao contágio pelos estados e municípios, como o isolamento social e a quarentena, há uma recorrente judicialização de demandas referentes à suspensão do direito de visita em razão do temor de contaminação.

Nesse contexto, este artigo almeja, aplicar a Metodologia de Análise de Decisões - MAD no exame de algumas decisões dos Tribunais de Justiça Estaduais, a fim de compreender as consequências da pandemia de COVID-19 no direito à convivência familiar. Desta feita, o tema possui relevância acadêmica, na medida em que trata-se da discussão da relativização do direito fundamental da convivência familiar, e conseqüentemente, do princípio do melhor interesse do menor e da afetividade, dada a ausência de previsão normativa emergencial e transitória sobre o direito de visita.

A problemática central deste estudo de caso consiste em compreender como os Tribunais estão se posicionando frente à recorrente judicialização de demandas referente à suspensão do direito de visita do genitor não guardião. Examina se de alguma forma há a relativização do direito à convivência familiar, e, por consequência dos princípios do melhor interesse do menor e da afetividade, e caso haja, quais parâmetros estão sendo utilizados para a tomada de decisão.

Desta feita, a primeira parte do estudo propõem o levantamento histórico da consolidação do direito das crianças e adolescentes à partir da Constituição Federal de 1988, bem como, o estudo doutrinário do sistema protetivo das crianças e adolescentes no arcabouço jurídico brasileiro, com a finalidade de compreender o arranjo jurídico aplicável na área de pesquisa.

A segunda parte do estudo dedica-se ao exame do contexto histórico e das etapas de desenvolvimento da declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional em razão da pandemia de COVID-19 no Brasil, de modo a compreender o desenrolar do período.

Por fim, no derradeiro capítulo será realizada, com vistas a compreender o entendimento adotado pelos Tribunais acerca do instituto supramencionado, uma análise jurisprudencial de alguns julgados dos Tribunais de Justiça estaduais acerca da suspensão do direito de visita em decorrência da pandemia de COVID-19. A análise será realizada em conformidade com o Método de Análise de Decisões, à qual proporcionará resultados que serão utilizados na formulação da hipótese final sobre o problema proposto.

Almeja-se, portanto, verificar se há uma relativização do direito fundamental à convivência familiar frente ao cenário pandêmico, bem como, ao princípio do melhor interesse do menor e da afetividade em face da sobreposição de interesses pessoais dos genitores sem a análise dos riscos concretos do caso.

1. A proteção da criança e do adolescente no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988

A promulgação da Constituição Federal de 1988 consolidou transformações estruturais no âmbito dos direitos fundamentais e sociais, notadamente quanto à proteção da criança e do adolescente no Brasil. Desta feita, para compreender de forma mais significativa as rupturas do legislador constituinte, faz-se necessária a compreensão do contexto histórico e normativo anterior que antecedeu a proclamação da Carta Constitucional.

O Brasil foi o primeiro país da América Latina a assumir uma postura de consolidação das normas esparsas referente à proteção da criança e do adolescente através do Código de Menores de 1927¹, no qual os menores eram tratados como meros objetos à disposição do Estado.²

O Código de Menores de 1927 era dotado de um caráter punitivo, uma vez que o Poder Judiciário determinava a internação como recurso substancial para resolução das

¹ CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente. 29 ed. Revista do Direito. 2008. p. 22- 43. Disponível em: <<https://scholar.google.com.br/scholar?oi=bibs&cluster=3616852979726924646&btnI=1&hl=pt-BR>>. Acesso em: 29 ago 2020. p. 3.

² LIMA, Fernanda da Silva. et al. Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. 243p. – (Pensando o Direito no Século XXI; v. 5) ISBN: 978-85-7840-083-5 - Página 29-32.

questões infanto-juvenis.³ Considerava-se Menor aquele que se encontrava em situação de abandono, bem como o delinquente, e a atuação do Estado dava-se de forma autoritária e não participativa, através de um conjunto de decisões políticas de controle social, vigilância e repressão, abstendo-se de criar políticas públicas realmente eficazes no cenário social.⁴

A ineficácia do controle da criminalidade do Código de Menores de 1927 trouxe uma grande inquietação crítica entre os juristas⁵. Logo, no início da década de 70 intensificaram-se os debates para a reforma da legislação menorista vigente⁶. Como resultado, em 10 de Outubro de 1979, através da Lei nº 6.579, o novo Código de Menores fora publicado. No entanto, apesar da motivação crítica para sua criação, prevaleceu a mesma estrutura segregadora destinada aos menores abandonados e em estado de delinquência, consolidando-se a doutrina da situação irregular.⁷

O artigo 2º do Código de Menores de 1979 apresenta quais crianças se enquadram à situação irregular, os quais consistem em menores privados de condições essenciais à subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão da ação ou omissão dos pais ou manifesta impossibilidade dos pais de provê-las. Assim como, a vítima de maus tratos, o menor em perigo moral, o menor em situação de exploração em atividade contrária aos bons costumes, menor privado de representação ou assistência legal, menor com desvio de conduta e autor de infração penal.⁸

A doutrina da situação irregular consolida-se sobre o binômio carência-delinquência, em que a atuação estatal dava-se por meio da figura do Juiz de Menores, com função administrativa e jurisdicional, e detentores de competências não delimitadas.⁹ O Estado tratava-os como objeto de proteção e não como sujeitos de direitos, estabelecendo medidas restritivas sem a preocupação com a manutenção dos vínculos familiares, utilizando da responsabilização individual pela sua própria condição de irregularidade.¹⁰

³ LIMA, 2012, op. cit., p. 33

⁴ CUSTÓDIO, 2008, op.cit., p. 3

⁵ LIMA, 2012, op. cit., p. 43

⁶ ROBERTI JUNIOR, João Paulo. Evolução jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil. Revista da Unifebe (Online) 2012; 10(jan/jun):105-122. ISSN 2177-742X. p. 6-7.

⁷ LIMA, 2012, op. cit., p. 41-42

⁸ BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 10 out de 1979, 124º da Independência e 57º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em: 01 set 2020.

⁹ MACIEL, Kátia F. L. A.(Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. Editora Lumen Juris. 3 ed. Rio de Janeiro, 2008. p. 13.

¹⁰ CUSTÓDIO, 2008, op.cit., p. 4

Neste prisma, é relevante explorar o cenário internacional de proteção da criança e do adolescente para compreender o processo de transição da doutrina da situação irregular para a Doutrina da Proteção Integral, inaugurada no Brasil pela promulgação da Constituição Federal de 1988.

No período pós primeira guerra mundial viu-se a necessidade de proteção às crianças e adolescentes, principalmente dos órfãos da guerra¹¹, dessa forma a Liga das Nações promoveu a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra de 1924, o qual foi o primeiro documento internacional a tratar sobre os direitos da crianças, tendo como preceito a proteção para seu desenvolvimento, a prioridade no atendimento em tempo de guerra, garantia de ganhar o próprio sustento e a proteção quanto à exploração de atividades ilícitas.¹² Contudo, a despeito de se verificar a inclusão de algumas garantias, o enfoque de objetivação dos sujeitos, alijando-os da categoria de sujeitos de direitos, somado ao caráter genérico das disposições, foi determinante para a incoerência de inovação legal que sustentasse medidas protetivas mais eficazes.

Por seguinte, a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, teve forte influência na criação da Constituição Federal da República de 1988, uma vez que as normas constitucionais encontram-se alicerçadas sobre o preceito primário da dignidade da pessoa humana.¹³ Respaldao nas experiências de guerra, a Declaração Universal dos Direitos Humanos desponta com o objetivo de “reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas.”¹⁴

¹¹ JENSEN, Simone Cristina. Os documentos Internacionais Sobre os Direitos das Crianças e dos Adolescentes. *Jornal de Relações Internacionais*. Disponível em: <<http://jornalri.com.br/artigos/os-documentos-internacionais-sobre-os-direitos-das-criancas-e-dos-adolescentes#:~:text=Dentre%20os%20v%C3%A1rios%20documentos%20internacionais,sobre%20os%20Direitos%20da%20Crian%C3%A7a>>. Acesso em: 02 set 2020. p. 2.

¹² JENSEN, 2018, op. Cit., p. 3

¹³ BRETAS, Hugo Rios; FERREIRA, Kelly C. Rosa. Reflexão sobre as influências da Declaração Universal dos Direitos do Homem na construção do “caput” do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Âmbito Jurídico*. Publicado em 01 de março de 2011. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/reflexao-sobre-as-influencias-da-declaracao-universal-dos-direitos-do-homem-na-construcao-do-caput-do-artigo-5-da-constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-de-1988/>>. Acesso em: 02 set 2020.

¹⁴ BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 22 out de 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: 02 set 2020

Com viés interpretativo e complementar à Declaração Universal dos Direitos do Homem há a promulgação da Declaração Universal dos Direitos da Criança em 1959,¹⁵ momento em que há à concretização da criança e do adolescente como sujeitos de direitos reconhecendo-os como indivíduos vulneráveis, tal como há o fomento de postura positiva do Estado quanto à adoção de políticas públicas direcionadas com a finalidade de protegê-las¹⁶. Reconhece-se, mundialmente, que a infância possui direito à cuidado e assistência especial, isto em virtude da sua falta de maturidade física e mental a para uma vida independente na sociedade.

Tendo em vista a percepção que o tratamento especial conferido é indispensável, a ONU reconhece a necessidade de atualizar o documento e aprova a Convenção dos Direitos da Criança de 1989, à qual inova no caráter de coercibilidade das suas normas¹⁷, ou seja, os Estados-Membros que assinalarem o documento estariam se submetendo a obrigação de adequar suas normas internas, de forma que promova efetivamente os direitos das crianças e dos adolescentes, haja vista o reconhecimento da importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças.

A Convenção dos Direitos da Criança proporciona valores e princípios globais e alicerça a Doutrina da Proteção Integral, haja vista estar fundada em três pilares fundamentais. O primeiro consiste no reconhecimento da condição da criança como pessoa em desenvolvimento, o segundo é o reconhecimento do direito à convivência familiar, e o terceiro, e último, consiste no caráter de coercibilidade das normas.¹⁸

Em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Carta Magna, denominada Constituição Cidadã, a qual fora resultado do fim do autoritarismo marcado pela Ditadura Militar. Havia grande pressão social pelo resgate da democracia, bem como, grande tensão dos organismos internacionais pela consolidação dos direitos humanos.¹⁹ Rompe doutrinas ao dispor sobre igualdade material de gênero, modifica o conceito de família passando a proteger de forma igualitária todos os membros que a compunha, determina a igualdade entre os filhos, reconhece as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos fundamentais e impõe a proteção estatal por meio de políticas públicas.

¹⁵ JENSEN, 2018, op. Cit., p. 4

¹⁶ MACIEL, 2008, op. cit., p. 12.

¹⁷ JENSEN, 2018, op. Cit., p. 3.

¹⁸ MACIEL, 2008, op. cit., p. 12.

¹⁹ MACIEL, 2008, op. cit., p. 14.

Logo, a Constituição de 1988 consolidou a Doutrina da Proteção Integral e passou a exercer o papel de lei fundamental do direito da família.²⁰ As normas de direito da família passam a portar características de natureza jurídica de ordem pública, alteram-se em normas imperativas, cogentes e publicistas, entretanto, sem abandonar seu caráter privado²¹. Com efeito, o Estado e a sociedade estão vinculados diretamente ao seu cumprimento, da mesma maneira que impõe limites e determinam deveres comuns.

A Doutrina da Proteção Integral é assentada no artigo 227 da carta constitucional, à medida que busca pela proteção plena às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, independentemente da situação em que se encontram, partilhando tal responsabilidade entre a família, a sociedade e o Estado.

A proteção plena se dá em razão da compreensão de sua condição de pessoa em desenvolvimento, com limitações físicas e mentais que as impedem do exercício integral da vida em sociedade. Assegura o acesso a políticas sociais básicas, como à política de assistência social, em caso de risco e vulnerabilidade social, tal como à políticas de garantias de direitos, em caso de situações de ameaça²², isto é, rompe-se a restrição de proteção apenas ao que se encontrava em situação irregular e torna-se um arcabouço jurídico que zela pelo reconhecimento de indivíduos portadores garantias constitucionais passíveis de ações afirmativas do Estado para tornar esse direito palpável.

No âmbito da proteção integral, estatui como direito fundamental à convivência familiar com escopo de assegurar, de forma preferencial, a manutenção e o fortalecimento dos vínculos com a família de origem, haja vista à apuração de que a família constitui ambiente natural e saudável para o crescimento e o bem-estar de todos seus membros.²³

Se contrapõe a doutrina da situação irregular, ao passo que o artigo 90, inciso I, da Constituição Federal, procura evitar a institucionalização dos menores vulneráveis, estabelecendo políticas de orientação e apoio sociofamiliar com o objetivo de evitar o afastamento da criança e do adolescente de sua família de origem, e, somente em casos excepcionais, realizar à inserção em família substituta.²⁴

²⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 3,03 Mb; PDF. ISBN 978-85-203-6711-7. p. 52.

²¹ DIAS, 2016, op. cit., p. 54.

²² MACIEL, 2008, op. cit., p. 21.

²³ DIGIÁCOMO, Murillo José. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado / Murillo José Digiácomo e Ildeara Amorim Digiácomo. Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2020. 8ª Edição. p 50.

²⁴ MACIEL, 2008, op. cit., p. 61.

Interessado em tornar palpável a Doutrina da Proteção Integral o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA foi instituído pela Lei nº 8.069 em 13 de julho de 1990, o qual modula um sistema de regras e princípios que exorta a ações positivas, aos três entes federativos.²⁵ Com o advento do ECA o Juiz deixa de ser o único responsável pela questão da infância, doravante há uma descentralização política-administrativa em que a comunidade ocupa papel fundamental na participação através Conselho Tutelar, encaminhando ao Juiz apenas os casos de sua competência, portanto, o Juiz está adstrito a sua função judicante e normativa. Desta feita, exige-se um engajamento de todos os agentes da sociedade para alcançar um sistema garantista real e efetivo.²⁶

O artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que toda criança ou adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio de sua família, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral²⁷, portanto, um ambiente de solidariedade entre os integrantes do núcleo familiar, de modo que haja a convivência familiar equilibrada entre genitores, especialmente aqueles divorciados.

A Constituição Federal de 1988 consagra princípios de aplicação geral e princípios de aplicação especial, isto justifica-se porque alguns se aplicam a todos os ramos do direito enquanto outros estão estritamente relacionados ao direito da família. Nessa perspectiva, “os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados.”²⁸

Com efeito, os institutos de direito da família carecem ser elucidados à luz da Lei Maior, através dos princípios, sejam eles explícitos ou implícitos, a fim de que os valores sociais fundamentais prescritos sejam preservados. Para tanto, para que seja alcançado o objetivo da presente construção científica faz-se necessário destacar alguns destes princípios norteadores e basilares do direito à convivência familiar

O princípio da prioridade absoluta decorre do artigo 227 da Carta Magna, o qual determina a prevalência em favor das crianças e adolescentes de acesso aos direitos fundamentais, como o direito à saúde, à alimentação, à educação, à dignidade e à convivência familiar e comunitária. Reconhece-se a condição de maior vulnerabilidade e fragilidade

²⁵ MACIEL, 2008, op. cit., p. 15.

²⁶ MACIEL, 2008, op. cit., p. 16

²⁷ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 13 jul de 1990; 169º da Independência e 102º da República. Artigo 19. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 17 set 2020.

²⁸ DIAS, 2016, op. cit., p. 71.

infanto-juvenil, como pessoas em desenvolvimento, portanto, é necessário uma postura do Estado, da sociedade e da família de primazia aos interesses das crianças e adolescentes.²⁹

Em razão da previsão constitucional imperativa, a prioridade envolve todas as esferas de interesses, seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar³⁰, de modo que o Estado, ao formar a agenda de políticas públicas, tratará com prioridade aquela voltada para o interesse infanto-juvenil, independente de ponderação, da mesma forma a família, em conjunto com a sociedade, detentores do dever de se responsabilizar pelo bem-estar de suas crianças e adolescentes de forma prioritária³¹.

Nessa esteira, o Estatuto da Criança do Adolescente, em seu artigo 4º, deixa claro que a promoção dos direitos infanto-juvenis pressupõe uma ação conjunta entre família, sociedade e Poder Público³². O parágrafo único designa um rol exemplificativo, e não exaustivo, a fim de dirimir maiores controvérsias sobre o que abrange a garantia de prioridade absoluta³³, de modo a possibilitar uma interpretação ampla de acordo com outras normas correlatas em matéria de infância e juventude.

O princípio do melhor interesse do menor, como produto do princípio da prioridade absoluta, tem a finalidade de direcionar a atuação do legislador e do juiz ao instituir a primazia dos interesses das crianças e adolescentes na criação de normas, na interpretação do direito e aplicação da legislação existente³⁴. Em âmbito familiar, é instrumento de baliza para a aplicabilidade dos demais princípios, almejando o alcance, de forma concreta, da proteção integral e concretização das garantias constitucionais.³⁵

Portanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente tem como baliza central o princípio do melhor interesse do menor e apresenta componentes tangíveis à caracterizá-lo não apenas como um princípio geral, mas como norma específica. Nesse sentido, admite-se que “o princípio do melhor interesse não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”³⁶

²⁹ DIAS, 2016, op. cit., p. 81.

³⁰ MACIEL, 2008, op. cit., p. 22.

³¹ MACIEL, 2008, op. cit., p. 20.

³² DIAS, 2016, op. cit., p. 82

³³ MACIEL, 2008, op. cit., p. 23.

³⁴ MACIEL, 2008, op. cit., p. 28.

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Vol. V. Atual. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 9788530974602. p. 87.

³⁶ ROSA, Conrado Paulino da. Guarda compartilhada coativa: a efetivação dos direitos de criança e adolescentes/ Conrado Paulino da Rosa. Salvador: Editora JusPodivm. 2018. p. 151

O artigo 226 e 227 da Constituição Federal propõe a solidariedade na proteção dos grupos familiares e das crianças e adolescentes, em outras palavras, o Estado prevê a proteção social compreendendo que a solidariedade é um dever recíproco para os indivíduos inseridos em uma sociedade, principalmente no âmbito da família em que há o convívio espontâneo e que seus integrantes partilham de afetos e responsabilidades³⁷.

Deste modo, o princípio da solidariedade familiar institui a existência de deveres mútuos, em que as partes da relação familiar possuem a incumbência de cuidar, proteger e respeitar. Para além do direito fundamental à convivência familiar, deve ser um lar solidário, concentrando-se na partilha de interesses e compadecimento com as dificuldades do outro, atingindo a solidariedade não somente de cunho patrimonial, ao contrário, a solidariedade afetiva e psicológica³⁸.

O princípio da afetividade, apesar de não possuir previsão expressa na Constituição Federal de 1988, é fruto de interpretação sistemática da legislação constituinte e dos documentos internacionais em que o Brasil é signatário, portanto, a partir da constitucionalização do direito de família encontra amparo nos princípios da dignidade da pessoa humana, da prioridade absoluta e melhor interesse do menor e na solidariedade familiar.³⁹

Os valores acolhidos pelo texto constitucional permitiram perceber a afetividade implícita em suas disposições, uma vez que muitas delas visaram, em *ultima ratio*, tutelar situações subjetivas afetivas tidas como merecedoras de reconhecimento e proteção. A partir de 1988, é possível sustentar o reconhecimento jurídico da afetividade, implicitamente, no tecido constitucional.⁴⁰

A Constituição apresenta quatro elementos concretos que respalda o princípio da afetividade, os quais são: a igualdade dos filhos, a adoção como escolha afetiva com igualdades de direitos, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família e o direito à convivência familiar com prioridade absoluta dos interesses da criança e do adolescente.⁴¹

O reconhecimento do afeto como valor jurídico essencial para a estruturação e manutenção do vínculo familiar foi resultado da percepção do sujeito dotado de individualidades, em conjunto com o surgimento de novas entidades familiares contrapostas a

³⁷ PEREIRA, 2017, op. cit., p. 85.

³⁸ TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família – v. 5 / Flávio Tartuce. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8396-3. p. 41.

³⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família /Ricardo Lucas Calderón. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. ISBN 978-85-7147-846-6. p. 222-223.

⁴⁰ CALDERÓN, 2013, op. cit., p. 240.

⁴¹ DIAS, 2016, op. cit., p. 86.

família legítima⁴². Passou a perpetuar relações em que o único elo constitutivo era a ligação afetiva, tal como o número de uniões estáveis e o crescente número de filiações socioafetivas, abandonando a função institucional e prevalecendo a função afetiva⁴³.

Desta feita, a função afetiva traduz-se na realização pessoal de cada membro da família, haja vista que a afetividade proporciona estabilidade das relações sócio afetivas, as quais não estão alicerçadas sobre o patrimônio ou o fator biológico, e sim, nos laços de afeto e solidariedade que as une.⁴⁴

O princípio da afetividade concretiza-se por dois vieses. Um como dever jurídico, no caso em que a pessoa possui vínculo de parentalidade ou conjugalidade reconhecido com outra e acham-se vinculadas à condutas recíprocas de afetividade na relação. Outro como elo da constituição do vínculo familiar, nos casos em que a relação não possui vínculo de parentalidade ou conjugalidade reconhecido e o princípio da afetividade exercerá domínio sob um conjunto fático corroborado de estabilidade e ostentabilidade, de maneira que declare a existência de vínculo familiar entre os envolvidos.⁴⁵

Com efeito, o princípio da afetividade possui duas dimensões: uma objetiva e outra subjetiva. A dimensão subjetiva trata-se do afeto anímico em si, ou seja, o sentimento de afeto propriamente dito nas relações familiares, fator intangível para o Direito. A dimensão objetiva expressa-se pelos fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva, ou seja, é necessário aferir elementos concretos da presença da afetividade, isto porque possui caráter subjetivo e para ser apreensível pelo Direito faz-se necessário manifestações de cuidado como a cooperação, convivência mútua, proteção, afeição explícita e comunhão de vida. Por conseguinte, o que nos importa é a dimensão objetiva, tendo em vista que a dimensão subjetiva será presumida quando da presença de elementos objetivos, cabendo à doutrina e à jurisprudência a fixação de contornos a partir da análise de fatos concretos. Nesta esteira, a socioafetividade é caracterizada no momento em que há manifestações de fatos identificadores de afetividade⁴⁶.

O Código Civil de 2002, de igual maneira, não trata o princípio da afetividade de forma expressa como princípio de direito da família, todavia, legitima-o como valor jurídico fundamental à diversas relações afetivas, uma vez que o legislador faz citações diretas e

⁴² CALDERÓN, 2013, op. cit., p. 202-203.

⁴³ CALDERÓN, 2013, op. cit., p. 207.

⁴⁴ MACIEL, 2008, op. cit., p. 65.

⁴⁵ CALDERÓN, 2013, op. cit., p. 309-311.

⁴⁶ CALDERÓN, 2013, op. cit., p. 321-322.

indiretas ao afeto e afetividade⁴⁷. Exemplificando, o artigo 1.593 do Código Civil define que o parentesco pode ser natural ou civil, podendo ser resultado de consanguinidade ou outra origem, realizando referência implícita à socioafetividade. Nesse sentido dispõe o Enunciado nº103, proferido na I Jornada de Direito Civil, em que afirma o reconhecimento de outras espécies de parentesco civil, tal como o da paternidade sócio-afetiva.⁴⁸

Ademais, a afetividade também foi tutelada nas leis infraconstitucionais esparsas de direito de família, tal como na Lei da Alienação Parental de nº 12.318/2010 que possui objetivo primário a repressão à alienação parental, a qual estabelece em seu artigo 3º a tutela do afeto, ao afirmar que a prática de ato de alienação parental prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar.⁴⁹ Infere-se a proteção e valorização da afetividade nas relações familiares, inclusive, em seu artigo 6º, quando a legislação estabelece medidas repressivas para atos que afrontam a relação parental afetiva, prioriza o diálogo e a ampliação convivência familiar, isto dar-se em razão da afetividade estar entrelaçada com o melhor interesse da criança e o direito fundamental à convivência familiar.

À vista disto, o artigo 229 da Constituição Federal dispõe que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, ou seja, define a obrigação de assistência. Tal obrigação concretiza-se por dois elementos: a assistência material e a imaterial. A assistência material consiste no auxílio econômico para a manutenção integral do menor, em outras palavras, o custeio econômico das necessidades básicas da criança, tais como alimentação, educação, despesas médicas e entre outras. A assistência imaterial traduz-se na assistência emocional, no dever de apoio, cuidado, estar presente com participação ativa na vida do filho e no respeito de seus direitos, tal como o direito de conviver em família⁵⁰.

O texto constitucional ora deliberado, juntamente, com o Código Civil, em seu artigo 1.634, incisos I e II, consagram o princípio da paternidade responsável, uma vez que definem a obrigação de assistência a ambos os genitores. Igualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 3º, 4º e 5º preconizam a obrigação de assistência física, mental, moral e social do filho através da convivência familiar equilibrada.⁵¹

⁴⁷ CALDERÓN, 2013, op. cit., p. 248.

⁴⁸ CALDERÓN, 2013, op. cit., p. 249.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 26 ago de 2010; 189o da Independência e 122o da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20aliena%C3%A7%C3%A3o%20parental,13%20de%20julho%20de%201990. Acesso em: 17 set 2020.

⁵⁰ MACIEL, 2008, op. cit., p. 103.

⁵¹ ROSA, 2018, op. cit., p 151.

Com efeito, o arcabouço jurídico constitucional e infraconstitucional impõe instrumentos que objetivam desmotivar a desassistência, seja material ou imaterial.⁵² Exemplificando, o Novo Código de Processo Civil prevê em seu artigo 528 a viabilidade da execução de prestações alimentares, havendo a possibilidade do decreto de prisão civil por descumprimento da obrigação. Deste modo, a prisão civil é instrumento desmotivador de desassistência material, sendo um modo coercitivo para alcançar o adimplemento da obrigação. Igualmente, a mesma codificação prevê em seu artigo 292, §1º, inciso I e II, a viabilidade de indenização por dano moral, cumulada ou não com a ação de suspensão ou destituição do poder familiar, nos casos de desassistência imaterial, caracterizado pela ausência de afeto dos pais através do abandono prolongado, ou mesmo pela omissão periódica no dever de visita.

Em qualquer caso de desassistência, seja ela material ou emocional, o membro do *Parquet* deve manter-se sempre atento à real intenção dos genitores e ao interesse do filho, isto é, acautelar-se acerca das possibilidades de os pais exercerem o poder parental, estar vigilante para distinguir entre os pais que “podem, mas não exercem o pátrio poder” e os que “querem, mas não podem exercer o pátrio poder”.⁵³

O poder familiar, tratado nos artigos 1.630 a 1.638 do Código Civil de 2002, tomou nova personificação após o princípio da proteção integral, abandonou o caráter de dominação e adquiriu a faceta da proteção, fora convertido em um múnus, uma vez que estabelece-se a teoria funcionalista, ou seja, os genitores exercem direito-dever sobre os filhos a fim de alcançar o melhor interesse dos mesmos.⁵⁴ É o complexo de direitos e deveres pessoais e patrimoniais que deve ser exercido no melhor interesse do filho, de forma irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, isto em razão de serem direitos personalíssimos⁵⁵, ou seja, é o poder exercido pelos pais em regime de colaboração familiar e de relações baseadas no afeto.⁵⁶

Por consequência, em consonância com o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, o poder familiar deve ser exercido em igualdade de condições pelos genitores, de maneira que ambos tenham condições de gerir a vida dos filhos⁵⁷, dado que o Código Civil, nos artigos 1579 e 1631, parágrafo único, estabelece que o direito-dever decorrente do poder familiar permanece mesmo quando do divórcio ou dissolução da união

⁵² MACIEL, 2008, op. cit., p. 104.

⁵³ MACIEL, 2008, op. cit., p. 105.

⁵⁴ DIAS, 2016, op. cit., p. 781.

⁵⁵ DIAS, 2016, op. cit., p. 783.

⁵⁶ TARTUCE, 2019, op. cit., p. 742.

⁵⁷ PEREIRA, 2017, op. cit., p. 514.

estável. Isto em razão de ser a missão constitucional atribuída aos genitores, assim como, cumprir a essência existencial do poder familiar de gerar a paternidade responsável.⁵⁸

Nessa esteira, a guarda é atributo do poder familiar que decorre do dever constitucional de assistência, “representa a convivência efetiva e diuturna dos pais com o menor sob o mesmo teto, assistindo-o material, moral e psicologicamente”.⁵⁹ Em razão disto, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 33, preconiza que a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional. De igual forma, consiste em um direito-dever, melhor explicando, direito de conservar a prole junto de si e reger sua conduta, assim como, dever de zelar pela sua vida, educação, lazer, segurança e vigilância. Cabe aos genitores assegurar aos filhos, sob sua guarda e companhia, todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, preparando-os para conviver em sociedade e ajudando-os em sua formação social.⁶⁰

Aos genitores que mantêm vínculo conjugal cabe-lhes a guarda comum ou natural, prevista no artigo 1.631 do Código Civil e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a qual ambos exercerão o poder familiar sobre os filhos em conjunto, tomando decisões que objetivam o alcance do melhor interesse do menor.

Ocorre que rompido o vínculo de convívio entre os genitores bipartem-se as funções parentais e as decisões passam a ser tomadas unilateralmente⁶¹, devendo, preferencialmente na dissolução do vínculo, determinar aspectos da vida dos filhos como a guarda, convivência familiar e alimentos, sem lesionar seus direitos e deveres de autoridades parentais, haja visto que ambos permanecem detentores do poder familiar. Nessa perspectiva, os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil preconiza que a partir da dissolução do relacionamento dos pais a guarda deve ser definida pelos genitores de forma consensual, a qual pode ser exercida de forma unilateral ou compartilhada.

Havendo divergência, os cônjuges possuem o dever de dirimi-las guiados pelo interesse dos filhos, uma vez que a divisão do tempo de convívio com os filhos deva ser realizada de forma equilibrada.⁶² Da mesma maneira, em casos em que não há consenso entre os genitores caberá ao juiz determinar o regime de guarda compartilhada, inclusive, em

⁵⁸ DIAS, 2016, op. cit., p. 788

⁵⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental / Waldyr Grisard Filho. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-85-203-3792-9. p. 48

⁶⁰ GRISARD FILHO, 2010, op. cit., p. 51

⁶¹ MACIEL, 2008, op. cit., p. 83.

⁶² PEREIRA, 2017, op. cit., p. 517.

audiência deve orientar aos pais quanto ao significado e a importância de tal regime, utilizando como critério principal o melhor interesse do menor.⁶³

A guarda unilateral, prevista no artigo 1.584, inciso I e §2º, é deferida quando há consenso entre os genitores ou quando há manifestação expressa de um dos cônjuges quanto o desinteresse na guarda compartilhada, de modo que há a manutenção do direito de convivência e poder familiar do cônjuge não guardião.⁶⁴ Por conseguinte, ao genitor não guardião será estabelecido, consensualmente ou judicialmente, o período em que terá os filhos em sua companhia através do sistema de visitas a fim de assegurar a manutenção das relações paterno-filiais.⁶⁵

Apesar do regime de guarda ser unilateral prevalece o direito-dever do não guardião de participação ativa na criação e educação da prole, tal como aduz o artigo 1.583, §5º, quanto ao dever de supervisionar os interesses do filho. Logo, a legislação fixa o dever de cuidado material, atenção e afeto ao genitor não guardião⁶⁶, isto em razão da separação ser um momento de evidente fragilidade emocional da criança, a qual deve ser afastada das consequências conflituosas do término do relacionamento, bem como, com a finalidade de enfatizar a paternidade responsável.

A guarda compartilhada decorre de uma construção interdisciplinar entre o direito, história, sociologia e psicologia⁶⁷. No contexto em que a mulher ocupava de forma exclusiva o papel de cuidadora, para mais, a guarda era atribuída a um dos genitores, sendo entregue à mãe por tradição cultural⁶⁸, a Constituição Federal de 1988 inaugurou a igualdade material entre o homem e a mulher, instituindo um ambiente familiar igualitário, determinando que ambos devem exercer a autoridade parental. Assim como, a partir da segunda metade do século XX, há o despertar do interesse do homem na paternidade responsável, tornando-se mais envolvido nas questões de interesse dos filhos⁶⁹.

Por sua vez, a guarda compartilhada consiste no exercício comum do poder familiar como faziam na constância da união conjugal⁷⁰, em outras palavras, garante a corresponsabilidade parental e assegura a participação de ambos na formação e educação do

⁶³ DIAS, 2016, op. cit., p. 881.

⁶⁴ DIAS, 2016, op. cit., p. 787.

⁶⁵ GRISARD FILHO, 2010, op. cit., p. 97.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões / Carlos Roberto Gonçalves. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção esquematizado/ coordenador Pedro Lenza). p. 310.

⁶⁷ GRISARD FILHO, 2010, op. cit., p. 129.

⁶⁸ ROSA, 2018, op. cit., p. 148.

⁶⁹ ROSA, 2018, op. cit., p. 146.

⁷⁰ GRISARD FILHO, 2010, op. cit., p. 131.

filho⁷¹. Neste regime o filho reside com um dos genitores, no entanto, ambos compartilham as responsabilidades e decisões visando o melhor interesse do menor, sendo livre a deliberação acerca das visitas, sem limitações de dias e horas, sob o desígnio de efetivar o direito fundamental da convivência familiar à criança e ao adolescente⁷²

Apoiada no princípio da paternidade responsável, reconhece-se a necessidade de minorar as consequências que a separação causa aos filhos, tal como averigua-se que a ausência imotivada ou o descompromisso do exercício da paternidade e/ou maternidade gera repercussões psíquicas graves na criança⁷³, e, como efeito, o Código Civil, em seu artigo 1.584, §2º, bem como, a Recomendação nº 25/2016 do Conselho Nacional de Justiça, prescreve a preferência pelo regime de compartilhamento, haja vista garantir o exercício do poder familiar permanente, ininterrupto e conjunto dos genitores.⁷⁴

Ademais, a aplicação coativa da guarda compartilhada retrata a efetivação da Doutrina da Proteção Integral e do princípio do menor interesse do menor, haja vista que a concessão de uma tutela diferenciada para aqueles detentores de proteção integral e prioridade absoluta reflete uma interpretação com primazia do melhor interesse do menor⁷⁵. “Zelar pelo interesse da criança e do adolescente é cuidar da sua boa formação moral, social e psíquica. É a busca da saúde mental, a preservação da sua estrutura emocional e de seu convívio social”.⁷⁶

Anteriormente à promulgação da Lei nº 13.058/2014, a lei da guarda compartilhada, utilizava-se equivocadamente o termo direito de visitas, digo equivocado em razão de expressar uma relação mecânica e rígida, onde limitava-se a estabelecer períodos inflexíveis de encontro entre o genitor e o filho. Haja vista a consagração do princípio da proteção integral pela Lei Maior e pela legislação infraconstitucional, adota-se como nomenclatura mais apropriada o regime de convivência ou regime de relacionamento, isto devido a necessidade de designar a convivência *ipsis litteris* entre os genitores e o filho, mesmo quando do rompimento da união conjugal.⁷⁷

Atribui-se como um direito de personalidade, de ordem do direito à liberdade, uma vez que o indivíduo possui a liberdade de participar da vida familiar sem discriminação. Assim como, encontra fundamento no direito natural, “nas necessidades de cultivar o afeto, de firmar

⁷¹ DIAS, 2016, op. cit., p. 883.

⁷² GONÇALVES, 2017, op. cit., p. 320.

⁷³ ROSA, 2018, op. cit., p. 150.

⁷⁴ GRISARD FILHO, 2010, op. cit., p. 132.

⁷⁵ ROSA, 2018, op. cit., p. 153.

⁷⁶ ROSA, 2018, op. cit., p. 151.

⁷⁷ DIAS, 2016, op. cit., p. 892.

vínculos familiares à subsistência real, efetiva e eficaz”.⁷⁸ Traduz-se como efetivação do direito fundamental de convivência familiar previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, dessa maneira alberga garantia à criança e ao adolescente, com primazia, bem como, aos genitores.

À criança e ao adolescente lhes é garantido o direito de ser criado e educado no seio de sua família natural, ter o acompanhamento de ambos os genitores nas atividades rotineiras e estabelecer vínculos afetivos através da convivência assídua. Aos genitores cabe-lhes o direito de exercer a convivência assídua e equilibrada entre si a fim de manter e fortalecer os laços afetivos, assim como prestar assistência material. Ademais, quando da prevalência da guarda unilateral, é obrigação do guardião facilitar, assegurar e garantir a convivência do filho com o não guardião.⁷⁹

O regime de visita encontra previsão no artigo 1.589 do Código Civil, o qual enuncia que adotado o regime de guarda unilateral o genitor não guardião possui o direito de realizar visitas ao filho e tê-lo em sua companhia. Nessa toada, o Estatuto da Criança e do Adolescente trata-o como obrigação inerente ao exercício do poder familiar e determina no artigo 249 que o descumprimento configura infração administrativa sujeita à multa de três a vinte salários mínimos. De igual forma, o Código Civil em seu artigo 1.638, inciso II, trata o descumprimento de tal obrigação como abandono, abrindo possibilidade para a destituição do poder familiar.

A visitação é um direito e um dever, portanto, gera uma obrigação de fazer infungível, obrigação personalíssima, a qual deva ser exercida pessoalmente⁸⁰, visto que advém do dever de guarda e companhia, assim como, do dever de assistência imaterial⁸¹. Assim sendo, para atingir a finalidade de manutenção e consolidação do vínculo paterno e materno faz-se necessário a presença física do genitor, que somente dessa maneira, logrará êxito no exercício da convivência e do poder familiar a fim de alcançar o desenvolvimento físico e mental do filho. Para a criança a convivência efetiva é equiparada ao direito fundamental à vida, haja vista traduzir-se em uma necessidade vital como indivíduo em desenvolvimento⁸².

À luz do princípio do melhor interesse do menor, tal direito não possui caráter absoluto, uma vez que pode ser restringido ou suprimido temporariamente quando o pleno

⁷⁸ DIAS, 2016, op. cit., p. 893.

⁷⁹ GONÇALVES, 2017, op. cit., p. 318.

⁸⁰ DIAS, 2016, op. cit., p. 900.

⁸¹ MACIEL, 2008, op. cit., p. 93.

⁸² MACIEL, 2008, op. cit., p. 61.

exercício do direito à convivência estiver sendo, comprovadamente, lesivo aos filhos⁸³. Melhor elucidando, a restrição ao convívio é decisão de *ultima ratio*, uma vez que por si só gera grandes prejuízos para a criança, cabendo ao Juiz realizar a análise do caso concreto e avaliar se os danos da continuidade de convivência superam os danos causados pela falta de convivência. O juiz realizará a avaliação utilizando três critérios: o interesse da criança, as condições efetivas dos pais e o ambiente que a criança encontra-se inserida⁸⁴, priorizando a proteção dos interesses da criança em detrimento aos genitores.

A título de exemplo, a Lei nº 11.340/2006 criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e no artigo 22, inciso IV, estabelece a possibilidade da restrição ou suspensão do regime de convivência aos dependentes menores pelo agressor, sem prejuízo de outras medidas protetivas. Nesse raciocínio, o artigo 1.589 do Código Civil prevê que o regime de convivência será restringido caso a conduta do genitor, comprovadamente, ponha em risco a vida dos filhos, tal como, à prática de agressão, sequestro, maus tratos, abuso sexual.⁸⁵

2. Análise do contexto histórico e das etapas de desenvolvimento da declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – Pandemia COVID-19 – no Brasil

Em 31 de dezembro de 2019 a partir da amostra de um grupo de pessoas com pneumonia sem causas conhecidas, foi descoberto em Wuhan, China, um novo agente do Coronavírus, o SARS-COV-2, com capacidade de contágio muito superior aos agentes anteriormente conhecidos.⁸⁶ O novo vírus causa uma doença respiratória aguda chamada COVID-19.

A partir da descoberta, a China, como primeiro epicentro global de contágio, isolou o vírus, o mapeou e disponibilizou sua sequência genética⁸⁷, bem como, tomou providências drásticas no combate à propagação do vírus, à título de exemplos, determinou o isolamento social da população, o fechamento das escolas e mobilizou recursos para construção de um

⁸³ GONÇALVES, 2017, op. cit., p. 319.

⁸⁴ GONÇALVES, 2017, op. cit., p. 320.

⁸⁵ PEREIRA, 2017, op. cit., p. 343.

⁸⁶ SOUSA JÚNIOR, João Henriques. et al. Da desinformação ao caos: uma análise das fake News frente à pandemia do Coronavírus (COVID-19) no Brasil. Cadernos de Prospecção – Salvador, v. 13, n. 2, Edição Especial, p. 331-346, abril, 2020. p. 4.

⁸⁷ PANDEMIA de COVID-19. Wikipédia, a enciclopédia livre. Q81068910 EBID: ID. Última edição em 16 nov 2020 às 22h53min. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Pandemia_de_COVID-19>. Acesso em: 05 out 2020.

hospital em 10 dias destinado ao combate da COVID-19⁸⁸. No entanto, apesar das ações tomadas pelas autoridades sanitárias chinesas, o novo Coronavírus tomou proporções de uma epidemia e já havia se espalhado para os países mais próximos.

Em 30 de janeiro de 2020 a Organização Mundial de Saúde - OMS, autoridade encarregada de coordenar a atuação internacional no campo da saúde, fundada no Regulamento Sanitário Internacional⁸⁹, declarou que a eclosão do novo Coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, haja vista a preocupação com o forte potencial do vírus em se propagar aos outros países com sistemas de saúde mais fracos e mal preparados para lidar com ele.

Apesar dos esforços, o vírus disseminou-se geograficamente em uma velocidade absurda, com casos comprovados em 19 países⁹⁰, entre eles a Itália, segundo epicentro de contágio. Diante disso, o cenário global estava tomado de indagações e rumores principalmente pela ausência de informações concretas aos Estados e à população. Nessa esteira, o diretor-geral da Organização Mundial de Saúde - OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, enuncia recomendações a todos os países frisando a tomada de decisões baseadas em evidências científicas, bem como, requerendo a cooperação e solidariedade nesse primeiro momento.⁹¹

Em 11 de março de 2020 a Organização Mundial da Saúde - OMS anuncia que o surto do novo Coronavírus é caracterizado como uma pandemia. Naquele momento existiam mais de 118 mil casos em 114 países e 4,2 mil óbitos decorrentes da COVID-19⁹², o diretor-geral da Organização Mundial de Saúde - OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, incita que os países tomem medidas urgentes e agressivas dado o alto grau de ameaça do vírus.⁹³

⁸⁸ CORONAVÍRUS: em imagens, a construção de hospital na China em 10 dias. BBC News – Brasil. Publicado em 03 fev 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51354870>>. Acesso em: 05 out 2020.

⁸⁹ VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. “A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil”. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/49180. p. 5.

⁹⁰ OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus. Organização Pan-Americanas de Saúde - OPAS Brasil. Publicado em 30 jan 2020. Disponível em: <[⁹¹ OPAS/OMS Brasil, op. cit., p. 3.](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812#:~:text=30%20de%20janeiro%20de%202020,de%20Import%C3%A2ncia%20Internacional%20(ESPII)>”. Acesso em 22 out 2020.</p></div><div data-bbox=)

⁹² OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. Organização Pan-Americanas de Saúde – OPAS/OMS Brasil. Publicado em 11 mar 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812>. Acesso em 22 out 2020.

⁹³ OPAS/OMS Brasil, op. cit., p. 4.

Ademais, recomenda que os Estados estimulem a quarentena para pessoas que tiveram contato com o vírus, o distanciamento social para a população com o objetivo de evitar a propagação do vírus em grande escala e o isolamento total das pessoas diagnosticadas com a doença. Na mesma toada, recomenda a higienização com álcool em gel das superfícies, mãos, mercadorias, bem como, o uso de máscara facial de proteção e a manutenção da distância de pelo menos 1 metro entre as pessoas para evitar o contágio. Alerta que tais medidas devem possuir atenção redobrada para as pessoas que integram o grupo de risco, as quais consistem em pessoas acima de 60 anos, mesmo com a ausência de comorbidades, e, pessoas de qualquer idade que sejam portadores de doenças como cardiopatia, diabetes, pneumopatia, doença neurológica ou renal, imunodepressão, asma, obesidade, entre outras.⁹⁴

Em contrapartida ao cenário global, no Brasil, o Ministério da Saúde, em decorrência da propagação do vírus de forma alarmante entre os outros países, e, considerando que a situação demanda o emprego de medidas urgentes de prevenção, controle e contenção de riscos à saúde pública, decreta por meio da Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020, Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), de modo a instaurar o Grupo de Trabalho Interministerial de Emergência em Saúde Pública com a finalidade de acompanhar o avanço da doença e definir protocolos de ação.⁹⁵

Em seguida, na data de 06 de fevereiro de 2020 foi aprovada a Lei nº 13.379/2020, Lei da Quarentena, com apenas dois dias de tramitação nas duas casas do Congresso Nacional.⁹⁶ A finalidade da legislação é estabelecer medidas para o enfrentamento da Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional decretada pela Organização Mundial de Saúde⁹⁷. Nessa esteira, visando a proteção da coletividade, o artigo 3º prevê que as autoridades, no âmbito de sua competência, podem adotar medidas que julguem necessárias para a contenção da doença, dentre as medidas estão o isolamento, quarentena, uso obrigatório de máscaras de proteção individual, realização compulsória de testes laboratoriais, tratamentos médicos específicos, entre outras.⁹⁸

⁹⁴ CORONAVÍRUS: o que você precisa saber e como prevenir o contágio. Ministério da Saúde. Disponível em: < <https://coronavirus.saude.gov.br/>>. Acesso em 03 nov 2020.

⁹⁵ SOUSA JÚNIOR, op. cit., p. 5.

⁹⁶ VENTURA, op. cit., p. 8.

⁹⁷ VENTURA, op. cit., p. 12.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, 6 fev de 2020. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 28 out 2020.

As autoridades do Poder Executivo dos estados brasileiros mobilizam-se para regular e definir medidas de combate à COVID-19 por meio de decretos legislativos⁹⁹. Vejamos, a título de exemplo, algumas medidas adotadas a seguir.

O estado de São Paulo, epicentro da pandemia no país, decretou estado de calamidade pública no dia 21 de março de 2020, por seguinte, via Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020 define medidas temporárias de quarentena, com duração inicial de 24 de março a 7 de abril de 2020. Entre as medidas, suspendeu o atendimento presencial em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, tal como shopping e estabelecimentos congêneres, academias e galerias, todavia, mantém-se os serviços essenciais, tal como aqueles que tem por objeto a saúde, alimentação, segurança e abastecimento. Ainda, prevê a recomendação quanto à circulação de pessoas no estado, no sentido de limitar-se às necessidades imediatas de alimentação, cuidados de saúde e ao exercício de atividades essenciais.¹⁰⁰

O estado do Rio de Janeiro determinou por meio do Decreto nº 47.006 de 27 de março de 2020 a suspensão no período de 15 dias de eventos e qualquer atividade com a presença do público, atividades culturais coletivas, visitação às unidades prisionais, as aulas na rede pública e privada de ensino, o transporte intermunicipal de passageiros que liga a região metropolitana à cidade do Rio de Janeiro, o transporte interestadual, frequência à praia, lagoa e afins, dentre outras medidas. Na mesma toada, mantém os serviços essenciais voltados à atividades cujo objeto compunha a saúde, alimentação, segurança e abastecimento.¹⁰¹ Posteriormente, em 17 de abril de 2020 o governador do Rio de Janeiro decretou o estado de calamidade pública, que vigorará até 1º de setembro de 2020.¹⁰²

O estado de Minas Gerais por meio do Decreto nº 47.886 de 15 de março de 2020 fixa medidas de caráter preventivo de profilaxia, assepsia, sanitárias de espaços públicos, assim

⁹⁹ VIEIRA, Anderson. Decisão do STF sobre isolamento de estados e municípios repercute no Senado. Senado Federal. Publicado em 16 abr 2020. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/16/decisao-do-stf-sobre-isolamento-de-estados-e-municipios-repercute-no-senado>>. Acesso em 01 nov 2020.

¹⁰⁰ SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020. Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia de COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares. Palácio dos Bandeirantes, 22 março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-quarentena.pdf>>. Acesso em: 31 out 2020.

¹⁰¹ RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto nº 47.006, de 27 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas de enfrentamento da propagação decorrente do novo Coronavírus (Covid-19). Rio de Janeiro, 27 mar 2020. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-quarentena.pdf>>. Acesso em: 31 out 2020.

¹⁰² FIGUEIREDO, Pedro. RJ decreta estado de calamidade pública; 66 cidades também decretaram. G1 – Globo RJ. Publicado em 18 abr 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/04/18/rj-decreta-estado-de-calamidade-publica-66-cidades-tambem-decretaram.ghtml>>. Acesso em: 01 nov 2020.

como, determina a suspensão das aulas da rede pública e privada, dos eventos oficiais com mais de 100 pessoas, decreta teletrabalho para servidores e suspende as viagens oficiais que tenham como destino localidade em que houver transmissão comunitária do vírus. Determina a suspensão do funcionamento de shoppings, boates e casas noturnas, centros culturais e dos estabelecimentos comerciais, entretanto, mantém-se os serviços e comércio de atividades essenciais.¹⁰³

No Distrito Federal o Decreto nº 40.550 de 23 de março de 2020 determina as medidas de enfrentamento temporárias até 05 de abril de 2020, que compreende a suspensão de eventos de qualquer natureza, bem como, as atividades educacionais em todas as escolas, universidades e faculdades da rede pública e privada, atividades culturais coletivas, funcionamento de boates e casas noturnas, execução de cultos, missas e rituais de qualquer credo ou religião, funcionamento de academias e estabelecimentos comerciais de qualquer natureza. De igual modo, mantém os serviços essenciais voltados à saúde, alimentação, segurança e abastecimento.¹⁰⁴

O primeiro caso confirmado de COVID-19 no Brasil deu-se em 26 de fevereiro de 2020 após o retorno de um homem de 61 anos de uma viagem internacional à Itália¹⁰⁵. Na ocasião da declaração da pandemia de Coronavírus pela Organização Mundial da Saúde haviam sido descartados 935 casos e restavam apenas 52 casos confirmados de COVID-19, todavia sem óbito. Um mês depois, na data de 11 de abril de 2020, o Ministério da Saúde já havia registrado 20.964 casos confirmados e 1.141 óbitos decorrentes da doença.¹⁰⁶

Segundo o gráfico disponibilizado pelo Ministério da Saúde, baseado em dados do Sistema Único de Saúde - SUS, organizados de forma estratégica e analítica, o número de novos casos cresceu drasticamente a partir do mês de março, chegando a atingir 55.000 casos

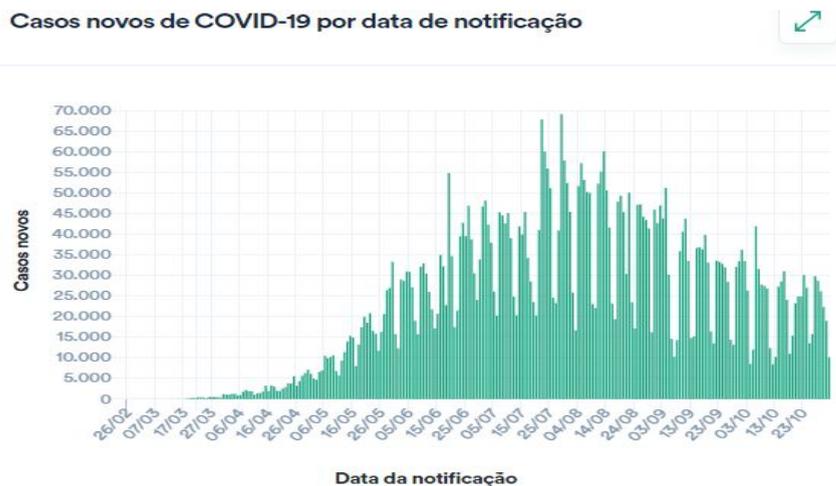
¹⁰³ MINAS GERAIS (Estado). Decreto nº 48.886, de 15 de março de 2020. Dispõe sobre medidas de prevenção ao contágio e de enfrentamento e contingenciamento, no âmbito do Poder Executivo. Belo Horizonte, aos 15 mar 2020. Disponível em: <https://www.portaldoservidor.mg.gov.br/images/caderno1_2020-03-15.pdf>. Acesso em: 31 out 2020.

¹⁰⁴ DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 40.550, de 23 de março de 2020. Dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus. Brasília, 23 mar de 2020. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391463>>. Acesso em: 31 out 2020.

¹⁰⁵ LINHA do tempo do Coronavírus no Brasil. SanarMed. Publicado em 19 mar 2020. Disponível em: <<https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>>. Acesso em 31 out 2020.

¹⁰⁶ LINHA do tempo do Coronavírus no Brasil. SanarMed. Publicado em 19 mar 2020. Disponível em: <<https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>>. Acesso em 31 out 2020.

novos em 15 de junho de 2020, e ,aproximadamente, 70.000 casos novos no dia 04 de agosto de 2020¹⁰⁷. Confira-se:



Frente ao aumento de casos confirmados, o Poder Executivo dos estados estendem gradativamente as medidas temporárias de contenção da doença, com intervalo médio de duração entre os decretos de 30 a 45 dias, o que ocasiona um cenário de instabilidade social, política e econômica.

Instaura-se dilemas jurídicos que transpõe o âmbito da saúde pública e gera consequências no direito privado, entre eles, a responsabilidade do descumprimento de cláusulas e condições contratuais de natureza de locação, construção civil, prestação de serviços, bem como, política de cancelamento de passagens aérea¹⁰⁸, adoção de teletrabalho e suspensão temporária de contratos de trabalhos¹⁰⁹, suspensão de pagamentos de dívidas pelas instituições financeiras por sessenta dias¹¹⁰. Na seara do direito de família e sucessões, instala-se desafios sociais e econômicos em tempos de isolamento social, entre os quais estão a redução ou inadimplência de pensão alimentícia, a impossibilidade do cumprimento de

¹⁰⁷ CORONAVÍRUS: o que você precisa saber e como prevenir o contágio. Ministério da Saúde. Disponível em: < <https://coronavirus.saude.gov.br/>>. Acesso em 01 nov 2020.

¹⁰⁸ OS REFLEXOS do Coronavírus nas questões jurídicas. Âmbito Jurídico. Publicado em 20 mar 2020. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/noticias/os-reflexos-do-coronavirus-nas-questoes-juridicas/>>. Acesso em: 02 nov 2020.

¹⁰⁹ RAMOS, Letiane Nogueira. Opinião: Desordem social: quarentena, teletrabalho e saúde do trabalhador. CONJUR – Consultor Jurídico. Revista Consultor Jurídico. Publicado em 13 abr 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/opinio-qaurentena-teletrabalho-saude-trabalhador>>. Acesso em: 02 nov 2020.

¹¹⁰ LEITE, Gisele; COSTA, Arthur Riboo. Consequências Jurídicas do Coronavírus (COVID-19). Jornal Jurid. Publicado em 18 mar 2020. ISSN 1980-4288. Disponível em: < <https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/consequencias-juridicas-do-coronavirus-covid-19>>. Acesso em 02 nov 2020.

prisão civil do devedor civil em cárcere, o prazo decadencial para iniciar processo de inventário, assim como, a dificuldade na regulação da guarda e regime de convivência.¹¹¹

Em 07 de abril de 2020 foi apresentado ao Senado Federal o projeto de lei nº 1.627, de propositura e autoria da Senadora Soraya Thronicke, do Partido Social Liberal - PSL, o qual continha no texto inicial normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito de Família e das Sucessões, no período da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19).

O capítulo III, artigo 6º versava quanto à guarda e regime de convivência, o qual propunha que o regime de convivência poderia ser suspenso temporariamente para que sejam cumpridas as medidas de isolamento e quarentena, desde que houvesse um acordo entre os genitores ou a critério do Juiz. Ademais, estipulava-se que em caso de suspensão temporária de convivência, ao genitor não guardião restaria assegurado o convívio por meios virtuais.¹¹²

Destarte, em 05 de maio de 2020 a Senadora Soraya Thronicke requereu a retirada, em caráter definitivo, da matéria proposta, realizando de forma genérica e sem fundamentação concreta sobre a decisão.

Sob influência da Lei Faillot editada na França pós Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de regular a revisão de contratos, tal como, da iniciativa alemã de edição da Lei de Atenuação dos Efeitos da Pandemia da COVID-19 no direito civil, falimentar e recuperacional¹¹³, o Congresso Nacional aprovou em regime de urgência a Lei de Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de direito privado, lei nº 14.010 de 10 de junho de 2020. A legislação suspende a eficácia de normas legais vigentes anteriores ao contexto pandêmico e estabelece normas jurídicas excepcionais do direito privado que vigorará até 30 de outubro de 2020.¹¹⁴

¹¹¹ ROCHA, Débora Espindola Campista. Os impactos da crise da Covid-19 no Direito de Família. CONJUR – Consultor Jurídico. Publicado em 11 out 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-11/debora-rocha-impactos-pandemia-direito-familia>>. Acesso em 04 nov 2020.

¹¹² BRASIL. Projeto de lei nº 1627, de 2020. Senado Federal. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141455>>. Acesso em: 04 nov 2020.

¹¹³ LEITE, Gisele. Esclarecimentos sobre a Lei 14.010/2020 (Lei da Pandemia). Jornal Jurid. Publicado em 16 jun 2020. ISSN 1980-4288. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/esclarecimentos-sobre-a-lei-140102020-lei-da-pandemia>>. Acesso em: 04 nov 2020.

¹¹⁴ BRASIL. Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Senado Federal, 8 setembro de 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADico,coronav%C3%ADrus%20\(Covid%2D19\).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADico,coronav%C3%ADrus%20(Covid%2D19).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020)>. Acesso em: 04 nov 2020.

Entre os assuntos abordados na Lei de Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de direito privado, há o impedimento ou suspensão dos prazos prescricionais previstos no ordenamento jurídico nacional, a suspensão da aplicação do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de entrega domiciliar de produtos perecíveis ou de consumo imediato, a suspensão dos prazos de aquisição de propriedade imobiliária ou mobiliária nas diversas espécies de usucapião, a realização de assembleias condominiais por meios eletrônicos, entre outros¹¹⁵.

No entanto, ao tratar sobre direito de família e sucessões, limita-se à determinação que a prisão por dívida civil alimentar deverá ser cumprida na modalidade domiciliar, sem prejuízo da exigibilidade das respectivas obrigações, bem como, prevê a dilatação do termo inicial do inventário para 30 de outubro de 2020. Houve uma omissão legislativa referente ao direito de convivência das crianças e dos adolescentes, de modo a não tratar sobre a nuance do direito de guarda e de visita durante o período pandêmico.

Em face a omissão legislativa em relação à matéria de guarda e regime de convivência da Lei de Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado, bem como, a retirada do projeto de lei supramencionado a matéria restou sem regulamentação temporária.¹¹⁶

3. Análise de decisões judiciais a fim de averiguar a flexibilização do princípio do melhor interesse do menor e da afetividade

O isolamento social trouxe à superfície grandes desafios no exercício do direito fundamental da convivência familiar. A realidade da vivência de um momento pandêmico e delicado demonstra as fragilidades das relações humanas, assim como, trás a tona verdadeiras preocupações quanto ao perigo do convívio e desponta adversidades nunca exploradas pelo ordenamento jurídico existente.

Há aqueles genitores que residem com pais idosos pertencentes ao grupo de risco, aqueles que são integrantes do grupo de risco, da mesma forma, crianças ou adolescentes, as quais são portadores de comorbidades que as enquadram no grupo de risco, entre outras diversas peculiaridades que podem ser apontadas. Entretanto, lida-se, sobretudo, com o desafio mais antigo das relações intrafamiliares, a dificuldade de estabelecer diálogos francos que sobreponham o melhor interesse da criança e do adolescente aos seus interesses pessoais e meras conveniências.

¹¹⁵ BRASIL, Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020, op. cit.

¹¹⁶ BRASIL, Projeto de lei nº 1627, de 2020, op. cit.

Nessa toada, sucede-se uma recorrente judicialização de demandas referentes à suspensão de visitas do genitor não guardião, isto em razão da situação excepcional configurada pela pandemia de COVID-19 e da recomendação do Ministério da Saúde para manutenção do distanciamento social.¹¹⁷

Impende salientar que a finalidade do presente estudo consiste no exame de algumas consequências práticas que o contexto histórico vivenciado têm sobre o regime de visitas. Pretende-se realizar uma breve análise que possibilite compreender como alguns Tribunais de Justiça estaduais têm se posicionando frente à recorrente judicialização, bem como, investigar se, de alguma forma, há indícios da relativização do princípio do melhor interesse do menor e da afetividade frente à suspensão do regime de convivência. Busca-se compreender quais parâmetros têm sido utilizados pelos Tribunais para arquitetar a fundamentação da decisão, assim como, investigar se o transcorrer dos meses tem influência no delinear da decisão.

Propõe a análise de jurisprudências de alguns Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros desde a declaração da pandemia de COVID-19 pela OMS até meados de setembro de 2020, em três períodos distintos, os quais consistem nos intervalos de abril, junho e setembro de 2020.

A escolha do recorte institucional fora baseada nos critérios de pertinência temática e relevância decisória, de maneira que permita a correspondência entre o problema proposto e o campo teórico e, do mesmo modo, disponha de capacidade de gerar efeitos no produto da pesquisa.

Levando em consideração que a maior parte dos processos judiciais que dizem respeito aos direitos das crianças e adolescentes tramitam em segredo de justiça, a escolha dos Tribunais de Justiça Estaduais fora motivada pela viabilidade de acesso ao inteiro teor de um número maior de decisões, de maneira que possibilite o acesso aos argumentos decisórios, para além da Ementa, com o objetivo de executar o protocolo estabelecido como metodologia de pesquisa.

Os termos utilizados para a pesquisa nos banco de dados organizam-se da seguinte maneira: DIREITO DE VISITA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DO DIREITO DE VISITA. CONVIVÊNCIA FAMILIAR. MELHOR INTERESSE DO MENOR. AFETO. AFETIVIDADE. Como resultado, diversos acórdãos foram localizados desde abril até o

¹¹⁷ FERNANDES, Wander. A pandemia do Coronavírus (Covid-19) e a repercussão na jurisprudência sobre adoção, guarda e visitação. Jusbrasil. Disponível em: <<https://advogado1965.jusbrasil.com.br/artigos/1114285099/a-pandemia-do-coronavirus-covid-19-e-a-repercussao-na-jurisprudencia-sobre-adoacao-guarda-e-visitacao>>. Acesso em: 06 nov 2020.

início de outubro de 2020, de modo que a escolha considerou a representação da totalidade dos casos encontrados.

A escolha dos períodos de análise deu-se em razão de estratégia para compreender se, na totalidade, o posicionamento dos Tribunais foram influenciados por fatores externos com o transcorrer dos meses, como por exemplo o afrouxamento das medidas de distanciamento social.

Por conseguinte, aplicar-se-á a Metodologia de Análise de Decisões, de maneira que possibilite o manejo do protocolo estabelecido com a finalidade de chegar a resultados apreciáveis e comparáveis, assim como, permite maior grau de precisão, se comparado aos trabalhos especulativos e conceituais.¹¹⁸ O protocolo desta pesquisa consiste na organização de informações acerca das peculiaridades do caso sob análise e do desenvolvimento da decisão. Posteriormente, será apurada a coerência decisória, de modo a apurar contradições ou inconsistências normativas e doutrinárias acerca do tema. E por último, será produzido um posicionamento crítico a partir da interpretação sobre os argumentos produzidos nas decisões.

3.1 Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação principal nº 1010189-50.2019.8.26.0003. Agravo de Instrumento nº 2056434-77.2020.8.26.0000. Abril de 2020.

Em 08 de abril de 2020, a Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, acompanhando o voto do Relator Moreira Viegas, negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 2056434-77.2020.8.26.0000 interposto em face de r.decisão que concedeu, por meio de tutela antecipada, a suspensão do regime de visitas paternas pelo prazo de 14 dias. Vejam-se ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALTERAÇÃO PROVISÓRIA DO REGIME DE VISITAS PATERNAS. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PARCIALMENTE PARA SUSPENDER O REGIME DE VISITAS PATERNAS PELO PRAZO DE 14 DIAS EM RAZÃO DO CORONAVÍRUS. INSURGÊNCIA. O afastamento paterno pelo prazo de 14 dias, em nada prejudicará os laços de afeto do agravante com a filha, já que poderão ser cativados e conquistados sempre, a qualquer momento, bastando a boa vontade e o interesse ora demonstrados. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

¹¹⁸ FILHO, Roberto Freitas Filho; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4318159/mod_resource/content/1/metodologia%20de%20analise%20de%20deciso.es.pdf>. p. 6-9.

Na ação principal de nº 1010189-50.2019.8.26.0003, em curso perante a 3ª Vara da Família e Sucessões do foro Regional de Jabaquara, a genitora requereu a suspensão do regime de visitas pelo prazo de 30 dias, motivada pelo pertencimento da criança no grupo de risco, haja vista possuir problemas respiratórios graves. Foi deferida a suspensão das visitas pelo período de 14 dias, determinando que o contato seja realizado por meios virtuais de áudio e vídeo.

Em sede de Agravo de Instrumento, o genitor argumenta que adota todas as medidas preventivas impostas pelo Ministério da Saúde, adotando o afastamento social uma vez que exerce labor em home office desde o início da pandemia e locomove-se em veículo automotor próprio. Finaliza afirmando que a criança está submetida a perigo concreto junto com a própria mãe, que se autodeclarou ter tido contato com pessoas infectadas. Desta feita, pugna pela revogação da medida de suspensão das visitas.

O Relator Viegas Moreira concluiu pela manutenção da decisão proferida pelo i. Juízo a quo sob os seguintes fundamentos. Inicialmente, concordou quanto a suspensão das visitas paternas pelo prazo de 14 dias, haja vista entender que “(...) a convivência familiar é de extrema importância e deve ser preservada, mas é imprescindível que o convívio ocorra de forma saudável, garantindo que a criança esteja protegida em todos os aspectos”.

Reforça que a suspensão temporária não prejudicará os laços de afeto, uma vez que o contato continuará sendo mantido por meios digitais, e, que os laços de afeto poderão ser cativados e conquistados a qualquer momento, bastando a boa vontade e interesse.

Reconhece o conflito entre os direitos fundamentais da saúde da menor e o direito de convivência familiar, e segue afirmando não se tratar de uma ponderação simples diante do cenário atual. Desta feita, utiliza como fundamentação a reescrita de trecho da manifestação do Promotor de Justiça nos autos principais, em que posiciona-se à favor da suspensão das visitas e da garantia ao genitor o contato com a criança por meios virtuais de áudio e vídeo, bem como, preza pela oportunidade do genitor se manifestar quanto às medidas adotadas para o seu isolamento, de modo que o contato pessoal com a criança retorne com brevidade.

Sob análise, verifica-se que o Min. Relator defere a suspensão das visitas pelo genitor sem confrontar as singularidades do caso concreto, para tanto, utiliza argumentos dotados de expressões genéricas, tal como “convívio de forma saudável” e “protegida em todos os aspectos”, deixando de sinalizar quais aspectos suscitados considera mais relevante para a compreensão de um convívio saudável que proporcione a proteção integral da criança.

Nesta esteira, como supramencionado na primeira parte do estudo, o princípio do melhor interesse do menor deve servir como baliza na tomada de decisão pelo aplicador do direito. Deve-se instaurar a busca do desfecho que proporcione maior benesse à criança ou adolescente, observando, sempre, as peculiaridades do caso concreto.

In casus, o acórdão abstém-se de esmiuçar critérios comparativos para a solução da colisão dos direitos fundamentais, de modo que deixa de expor razões quanto à ponderação dos interesses envolvidos e à escolha da sobreposição das garantias da criança em embate. Apenas faz remissão à manifestação do Procurador da Justiça, o qual não possui correlação com os motivos da ponderação. Além do mais, utiliza trecho que sugere que o genitor demonstra as medidas adotadas para o isolamento social e redução de risco de contágio, mas não as enfrenta diretamente.

Haja vista a ausência de fundamentação que demonstre a linha de raciocínio empregada pelo julgador e a obscuridade em esclarecer o confronto dos fatos e argumentos produzidos, infere-se da análise que não houve ponderação efetiva da solução que seria mais benéfica à criança, indicando que houve a relativização do princípio do melhor interesse do menor.

Ademais, verifica-se que o Min. Relator considera que o período de suspensão de visita presencial por 14 dias não prejudicará os laços de afeto entre o genitor e a criança, haja vista determinar o regime de convivência virtual.

Visto que o princípio da afetividade pode ser interpretado sob duas dimensões, a objetiva e a subjetiva, e, nesse raciocínio, a análise da dimensão objetiva necessita de elementos concretos para aferir a presença de afetividade nas relações, constata-se prejudicada à afirmação de ausência de prejuízo aos laços de afeto haja vista a decisão não enfrentar os fatos e não ponderar as peculiaridades que envolvem a relação de afeto entre o pai e a criança.

Desta feita, sabido que o princípio da afetividade constitui um binômio de direito-dever, principalmente relacionado à assistência imaterial junto à criança, estabelecer o regime de convivência virtual, mesmo que temporariamente, restringe o dever do genitor em prestar cuidado, apoio e participação ativa nas atividades costumeiras, ainda mais, quando à decisão funda-se em receio de contágio e não considera os riscos concretos diante as singularidades apresentadas pelo genitor.

3.2 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 0052327-14.2020.8.21.7000. Junho de 2020.

Em 24 de junho de 2020, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acorda, em unanimidade, julgar prejudicado em parte o recurso e negar provimento ao Agravo de Instrumento nº 70084139682 (Nº CNJ: 0052327-14.2020.8.21.7000) interposto em face da r.decisão que indeferiu pedido de suspensão do regime de visitas paternas e acolheu o pedido de extensão das visitas do genitor na segunda quinzena do mês de abril. Confirmam-se ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VISITAS DO GENITOR AOS FILHOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. PANDEMIA COVID-19. DESCABIMENTO. 1. O transcurso dos meses de abril e maio esvaziou a pretensão recursal relativa à suspensão das visitas do pai aos filhos no referido período. 2. Não comprovada cabalmente a situação de risco no convívio dos filhos com o genitor, em razão da pandemia de Covid-19, descabido o pleito de suspensão das visitas. 3. A visitação mostra-se adequada para preservar um vínculo saudável das crianças com o seu pai, não havendo qualquer prejuízo às atividades escolares, uma vez que estão sendo realizadas de forma virtual. RECURSO PREJUDICADO EM PARTE E DESPROVIDO.

A genitora recorrente sustenta que o i. Juízo a quo indeferiu seu pedido de suspensão de visita do genitor aos filhos menores, bem como, ampliou o período de visitação paterna, o qual havia sido estipulado aos finais de semana da segunda quinzena de cada mês, no período das sextas-feiras até as segundas-feiras, e fora determinado que os menores permaneçam com o genitor na segunda quinzena do mês, à fim de possibilitar à convivência familiar plena.

Com efeito, a genitora alega que o motivo do requerimento de suspensão de visitas não se trata de retaliação ao genitor mas sim sobre preocupação do deslocamento até à residência do genitor colocar os filhos em risco frente ao cenário da pandemia de COVID-19, haja vista residir em Rosário do Sul/RS que não possui registro de contaminação do vírus e o genitor em Uruguaiana/RS, localidade que possui casos confirmados e registrados do vírus.

Ainda, sustenta que as crianças não estão em período de férias escolares e exercem as atividades escolares em casa através de aulas por e-mail, e que a determinação judicial prejudicará os menores na perda dos dias letivos. Por fim, alega que o genitor exerce a profissão de Agente Penitenciário, motivo que expõe as crianças a riscos maiores de contágio.

Em sede de contrarrazões, o genitor argumenta que a recorrente dificulta a convivência paterno-filial através da restrição da comunicação virtual nos dias que os filhos estão sob seus cuidados. Outrossim, sustenta que, de fato, a cidade em que reside possui casos confirmados, entretanto, a cidade de domicílio da genitora também possui registros oficiais de

casos confirmados de COVID-19, de forma que o deslocamento não implica em riscos maiores.

Argumenta que apesar de exercer labor como Agente Penitenciário, o Poder Público Estadual adotou as mais diversas medidas de prevenção e segurança em relação ao contágio e disseminação do vírus e que não se enquadra no grupo de risco ou apresenta qualquer sintoma da doença. Ademais, afirma que os filhos recebem o material da escola por meios virtuais e que em nada ficariam prejudicados, e, ainda, argumenta que fora estipulado que durante o período de férias das crianças estas devem permanecer metade do período sob sua guarda, todavia, frente ao cenário atual quando as atividades retornarem o período de férias será reduzido e as crianças estão permanecendo em tempo integral em casa, sendo justo a aplicação da regra do período de férias durante a paralisação das aulas.

No voto, o Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves sustenta que o transcurso dos meses de abril e maio esvaziou a pretensão recursal relativa à suspensão das visitas do genitor. Assim como, manifesta-se contra a insurgência da recorrente em razão do temor de contágio das crianças em decorrência da pandemia de COVID-19 sob os seguintes fundamentos.

Quanto a suspensão temporária do exercício do direito de visitas pelo genitor conclui que “apesar de residir em Uruguaiana/RS, enquanto os filhos residem com a recorrente em Rosário do Sul/RS, e exercer a atividade de Agente Penitenciário, não há situação concreta de risco à saúde dos infantes, pois além de o Poder Público estar adotando medidas de prevenção para evitar a disseminação do vírus, o recorrido informou não se enquadrar no grupo de risco e não possuir qualquer sintoma da doença.”.

Reconhece que as atividades escolares podem ser executadas da casa do genitor, uma vez que são fornecidas por meios virtuais, e que “deve ser mantido o direito do genitor de avistar-se com os filhos, acompanhando-lhes a educação, de forma a estabelecer com eles um vínculo afetivo saudável, já que tanto o pai como a mãe são detentores de iguais direitos em relação aos filhos comuns.”.

Fundamenta a decisão elucidando que o direito de visita é um direito dos filhos e que deva ser regulamentado a partir do melhor interesse e da conveniência das crianças, para tanto, após confrontar os fatos e sopesar a importância do direito fundamental de convivência familiar sobrepõe o vínculo afetivo às questões aduzidas. Vejam-se trecho , *in verbis*, da decisão:

“Sendo assim, penso que não existe nos autos nenhum motivo ponderável para impedir a convivência entre os filhos e seu pai, especialmente neste

momento tão atípico que vivenciamos, que também afeta o emocional das crianças, motivo pelo qual deve ser preservado o vínculo afetivo delas com o pai, que é imprescindível para o desenvolvimento saudável dos infantes e, sem dúvida, é fator que contribui para a sua estabilidade emocional.”

Verifica-se que a decisão está em consonância com o sistema protetivo das crianças e adolescentes, visto que o julgador contrapõe os fatos apresentados, examinando-os detalhadamente e usando como parâmetro decisório o princípio do melhor interesse do menor, conforme o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigo 227 da Constituição Federal.

Constata-se que na ponderação quanto à regulamentação de visitas o magistrado eleva os interesses do menor em detrimento dos interesses pessoais dos genitores, principalmente quanto ao temor do contágio, que não pode ser caracterizado de forma nenhuma como risco real quando estão ausentes situações agravantes, como o uso de transporte público para deslocamento até a casa do genitor, enquadramento da criança no grupo de risco, provas de irresponsabilidade com as medidas de prevenção do vírus e etc.

Baseia-se no poder familiar para dirimir a controvérsia da permanência na casa do genitor no período de aulas virtuais, enfatiza que o poder familiar deva ser exercido de igual forma por ambos os genitores, assim como, relaciona o exercício do acompanhamento escolar como forma de alcançar um vínculo afetivo saudável. Desta forma, junto com o princípio do melhor interesse do menor considera o princípio da afetividade como pilar decisório, uma vez que argumenta que a convivência familiar equilibrada contribui positivamente para o desenvolvimento psíquico e emocional, caminhando em conformidade com a Doutrina da Proteção Integral.

3.3 Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento nº 0700966-18.2020.8.07.9000. Setembro de 2020.

Em 09 de setembro de 2020, a Sétima Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, deu provimento, por maioria dos votos, ao Agravo de Instrumento nº 0700966-18.2020.8.07.9000, para manter decisão proferida pelo juízo a quo em suspender as visitas do genitor em virtude da pandemia de COVID-19 e estipulando convivência por meios virtuais. Veja-se ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO. VISITAS. GENITOR. PANDEMIA. COVID 19. INTERESSE. SAÚDE. MENOR.

1. Sempre deve ser resguardado o melhor interesse da criança, acima do interesse ou da conveniência dos genitores e parentes, levando-se em consideração a teoria da proteção integral da criança e do adolescente.

2. Em que pese a necessidade de convívio do menor e seu genitor, a segurança física e psíquica do menor deve ser sempre levada em consideração e a atual situação de pandemia não se mostra favorável ao retorno das visitas paternas nos moldes do acordado.
 3. O contato com os filhos poderá ocorrer por meio audiovisual, que deverá ser facilitado e incentivado pelo genitor que está em companhia da criança, de modo a assegurar o direito de convivência por meio virtual, mantendo estreito os laços familiares.
 4. Agravo de instrumento conhecido e provido.
- CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. PROVIDO POR MAIORIA.

O recurso tramitou sob relatoria da Desembargadora Leila Arlanch, o Desembargador Fábio Eduardo Marques votou com a relatora e a Desembargadora Gislene Pinheiro votou de forma divergente da relatora. Desta forma, após a análise do caso e suas particularidades será analisado os dois votos divergentes com a finalidade de entender como estava sendo o posicionamento do judiciário naquele momento.

O Agravo foi interposto em face de decisão proferida pelo Juiz da Vara Cível, de Família e de Órfão e Sucessões do Núcleo Bandeirante que determinou o restabelecimento das visitas do genitor ao menor, haja vista a ausência de previsão do término da pandemia, bem como, enfatizando que incube aos genitores adotar medidas de prevenção ao contágio através da higiene e do uso de máscaras faciais.

A genitora agravante alega que as visitas do genitor poderiam comprometer a integridade física do filho e dos avós maternos, uma vez que são pessoas do grupo de risco tendo sérios problemas de saúde, bem como, em razão das atividades e atribuições do genitor.

A Relatora Leila Arlanch, em seu voto, inicia argumentando que deve prevalecer sempre o melhor interesse da criança aos interesses dos genitores e parentes em razão da teoria da proteção integral da criança e do adolescente, e, baseia-se no parecer do Ministério Público, o qual entende que a estratégia governamental de adoção de medidas de prevenção confere com a proteção integral da criança. Outrossim, afirma que apesar da flexibilização das regras de restrição no Distrito Federal a cidade encontra-se no ápice da curva de contaminação de acordo com notícias dos veículos de comunicação.

Fundamenta que “a segurança física e psíquica do menor deve ser sempre levada em consideração e a situação atual não se mostra favorável ao retorno das visitas paternas nos moldes do acordado”. Portanto, conclui que a observância do decreto governamental nº 40.817/2020 e das medidas de segurança constituem a melhor maneira de garantir a proteção integral da criança, restando a possibilidade de compensação posterior dos dias em que não pôde ser realizado contato físico.

Ademais, define que a convivência paterno-filial deva ser realizada por meio audiovisual, que deve ser facilitado pela Agravante a fim de “estretar os laços familiares” entre o genitor e o menor. Por fim, determina que seja providenciado parecer médico, por profissional designado pelo Juiz da Vara, com o objetivo de analisar os riscos concretos do caso específico e diante do resultado do parecer a situação da convivência familiar possa ser reavaliada.

A Desembargadora Gislene Pinheiro diverge da Desembargadora Relatora, haja vista entender que o caso trata-se, prioritariamente, do interesse da criança, que deve ser analisado pelo julgador observando as diretrizes impostas pelo princípio da proteção integral e prioritária dos direitos das crianças e dos adolescentes. Desta feita, salienta que “a plena convivência com os pais, de maneira sadia e contínua, constitui elemento essencial para o adequado desenvolvimento dos filhos”, portanto, apenas quando presente risco concreto que demonstre que a convivência é prejudicial ao menor é que se torna possível a supressão do direito de visita.

Argumenta que não identifica nos autos elementos concretos e suficientes para afastar o direito de visita entre o genitor e o filho, inclusive a situação de saúde dos avós maternos não pode ser causa absoluta de impedimento do exercício do direito do menor em conviver com o pai, haja vista o momento que vivemos impor a adoção de medidas necessárias para dificultar o contágio sem que seja suprimido a “regular e indispensável convivência entre pai e filho”.

Assevera que não lhe é razoável suprimir o direito de visitas do genitor fundado em mera presunção que não estaria observando todos os cuidados necessários de prevenção de contágio, constituindo dever do genitor zelar adequadamente pelos cuidados da criança, ainda mais sabendo que a criança convive com os avós, pertencentes ao grupo de risco. Prossegue argumentando que o cenário daquele momento é bastante divergente quando da edição dos primeiros decretos, uma vez que as medidas severas de restrição estão sendo relativizadas e não haver elementos probatórios hábeis de demonstrar que o genitor não possui condições de ter o filho em sua companhia.

Sob análise, o voto vencedor da Relatora apresenta algumas inconsistências com o sistema protetivo das crianças e adolescentes. A primeira inconsistência materializa-se com a análise prejudicada do risco concreto à saúde da criança, haja visto encontrar-se baseada na situação de emergência no âmbito de saúde pública do Distrito Federal declarada pelo Decreto

nº 40.475/2020 e na manifestação do Ministério Público, o qual supõe que a estratégia governamental, por si, confere a proteção integral da criança.

Deixa de analisar como a saúde do menor restaria comprometida com a manutenção do contato físico com o genitor, tampouco, enfrenta a conduta real do genitor frente às medidas de prevenção. Assim, apenas estabelece que seja providenciado parecer médico para aferir os riscos concretos do caso.

Pois bem, deixando de sinalizar quais aspectos suscitados considera mais relevante para a compreensão do risco concreto, primeiro suprime o direito fundamental da convivência, e, somente após prejuízo afetivo busca averiguar a existência de fatores reais que podem ser utilizados como argumentos para a supressão de tal direito.

A segunda inconsistência está relacionada à afirmação que a segurança física e psíquica do menor deve sempre ser levada em consideração, no entanto, além de não indicar motivos concretos que afetam a saúde física da criança, apenas refere-se ao histórico familiar dos avós materno, indicando que, de fato, o interesse dos parentes estão se sobrepondo ao interesse do menor em gozar de convivência equilibrada com o genitor, indicando a relativização do princípio do melhor interesse do menor.

Por fim, verifica-se que não houve a ponderação do princípio da afetividade, de modo a discutir, a partir do melhor interesse do menor, se o regime de convivência virtual proporciona fidedignamente o estreitamento dos laços familiares. Cabe salientar que a convivência familiar equilibrada não se limita apenas ao direito-dever de cumprir as visitas nos horários determinados, mas em conviver em um ambiente de solidariedade e troca de experiências construtivas e saudáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, elaborou-se uma tessitura acerca do sistema protetivo das crianças e adolescentes à partir da Constituição Federal de 1988, perpassando por conceitos chaves da construção doutrinária em torno do princípio do melhor interesse do menor e do princípio da afetividade.

Posteriormente, sucedeu a sucinta análise do cenário e das etapas de desenvolvimento da pandemia de COVID-19 no Brasil e suas implicações na esfera do Direito Privado, especificamente, os impactos nas relações intra-familiares.

Ao fim, utilizando como metodologia de pesquisa o Método de Análise de Decisões, cumpre-se breve análise das jurisprudências de alguns Tribunais superiores, em três períodos

distintos, na busca da compreensão acerca de suas convicções quanto à suspensão do regime de convivência familiar no contexto da pandemia de COVID-19, tal como, investiga-se se ocorrem alterações das convicções com o transcorrer dos meses.

Investiga-se a existência de indícios da relativização do princípio do melhor interesse do menor e da afetividade no contexto histórico pandêmico experimentado pelo país, tal como, almeja-se a compreensão dos parâmetros utilizados para construir a fundamentação dos acórdãos.

À despeito dos questionamentos pertinentes ao tema, foi possível concluir que os Tribunais de Justiça Estaduais brasileiros têm adotado, de forma predominante, o regime de convivência por meios audiovisuais como medida de prevenção ao contágio ao vírus, mesmo diante da ausência normativa na Lei de Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado.

Através da análise dos períodos estabelecidos, foi possível concluir que no intervalo de abril, fase inicial da pandemia de COVID-19, os Tribunais promoviam decisões de cunho preventivo, de curto prazo, dado à ausência de informações concretas sobre a duração do isolamento social. No intervalo de junho, segundo período, a flexibilização das medidas sanitárias em alguns estados resultou em decisões denegatórias quanto à suspensão da convivência familiar, isto em razão de serem realizadas análises mais minuciosas acerca das peculiaridades dos casos concretos. No intervalo de setembro, terceiro período, instaura-se divergências jurisprudenciais quanto à suspensão da convivência familiar, dado o momento de instabilidade quanto à duração do isolamento social instaurado pela pandemia.

À despeito do questionamento quanto à relativização dos princípios do melhor interesse do menor e do princípio da afetividade, foi possível avaliar que a adoção do regime de convivência por meios audiovisuais pautadas no medo de contágio, juntamente à precariedade da fundamentação dos julgadores e ausência de ponderação entre os direitos fundamentais conflitantes, revelam fortes indícios da relativização dos princípios do melhor interesse do menor e da afetividade.

REFERÊNCIAS

CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente**. 29 ed. Revista do Direito. 2008. p. 22- 43.

Disponível

em:

<<https://scholar.google.com.br/scholar?oi=bibs&cluster=3616852979726924646&btnI=1&hl=pt-BR>>. Acesso em: 29 ago 2020. p. 3

LIMA, Fernanda da Silva. et al. **Os direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. 243p. – (Pensando o Direito no Século XXI; v. 5) ISBN: 978-85-7840-083-5. 29-32p.

ROBERTI JUNIOR, João Paulo. **Evolução jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil**. Revista da Unifebe (Online) 2012; 10(jan/jun):105-122. ISSN 2177-742X. p. 6-7.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, 10 out de 1979, 124º da Independência e 57º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm>. Acesso em: 01 set 2020.

MACIEL, Kátia F. L. A.(Coord.). et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Editora Lumen Juris. 3 ed. Rio de Janeiro, 2008. p. 13.

JENSEN, Simone Cristina. **Os documentos Internacionais Sobre os Direitos das Crianças e dos Adolescentes**. **Jornal de Relações Internacionais**, 2018. Disponível em: <<http://jornalri.com.br/artigos/os-documentos-internacionais-sobre-os-direitos-das-criancas-e-dos-adolescentes#:~:text=Dentre%20os%20v%C3%A1rios%20documentos%20internacionais,sobre%20os%20Direitos%20da%20Crian%C3%A7a>>. Acesso em: 02 set 2020.

BRETAS, Hugo Rios; FERREIRA, Kelly C. Rosa. **Reflexão sobre as influências da Declaração Universal dos Direitos do Homem na construção do “caput” do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Publicado em 01 mar 2011. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/reflexao-sobre-as-influencias-da-declaracao-universal-dos-direitos-do-homem-na-construcao-do-caput-do-artigo-5-da-constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-de-1988/>>. Acesso em: 02 set 2020.

BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas.

Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 22 out de 1945, 124º da Independência e 57º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: 02 set 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das família [livro eletrônico]**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 3,03 Mb; PDF. ISBN 978-85-203-6711-7.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado** / Murillo José Digiácomo e Ildeara Amorim Digiácomo. Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2020. 8ª Edição.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília, 13 jul de 1990; 169º da Independência e 102º da República. Artigo 19. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 17 set 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Vol. V. Atual. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 9788530974602.

ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda compartilhada coativa: a efetivação dos direitos de criança e adolescentes/** Conrado Paulino da Rosa. Salvador: Editora JusPodivm. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família – v. 5 / Flávio Tartuce.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8396-3.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família /**Ricardo Lucas Calderón. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. ISBN 978-85-7147-846-6.

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília, 26 ago de 2010; 189º da Independência e 122º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm#:~:text=Disp%C3

%B5e%20sobre%20a%20

aliena%C3%A7%C3%A3o%20parental,13%20de%20julho%20de%201990>. Acesso em: 17 set 2020.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental** / Waldyr Grisard Filho. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-85-203-3792-9.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões** / Carlos Roberto Gonçalves. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção esquematizado/ coordenador Pedro Lenza).

SOUSA JÚNIOR, João Henriques. et al. **Da desinformação ao caos: uma análise das fake News frente à pandemia do Coronavírus (COVID-19) no Brasil**. Cadernos de Prospecção – Salvador, v. 13, n. 2, Edição Especial, p. 331-346, abril, 2020.

PANDEMIA de COVID-19. **Wikipédia, a enciclopédia livre**. Q81068910 EBID: ID. Última edição em 16 nov 2020 às 22h53min. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pandemia_de_COVID-19>. Acesso em: 19 out 2020.

CORONAVÍRUS: em imagens, a construção de hospital na China em 10 dias. **BBC News – Brasil**. Publicado em 03 fev 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51354870>>. Acesso em: 19 out 2020.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. **A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil**”. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/49180. p. 5.

OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus. **Organização Pan-Americanas de Saúde – OPAS/OMS Brasil**. Publicado em 30 jan 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-decl

ara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavir
us&Itemid=812#:~:text=30%20de%20janeiro%20de%202020,de%20Import%C3%A2ncia%
20Internacional%20(ESPII)>. Acesso em 22 out 2020.

OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. **Organização
Pan-Americanas de Saúde – OPAS/OMS Brasil**. Publicado em 11 mar 2020. Disponível
em: <
https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812>. Acesso em 22 out
2020.

CORONAVÍRUS: o que você precisa saber e como prevenir o contágio. **Ministério da
Saúde**. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/>>. Acesso em 03 nov 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas de enfrentamento
da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus
responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**.
Brasília, 6 fev de 2020. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 28
out 2020

VIEIRA, Anderson. **Decisão do STF sobre isolamento de estados e município repercute
no Senado**. Senado Federal. Publicado em 16 abr 2020. Disponível em: <
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/04/16/decisao-do-stf-sobre-isolamento-d-e-estados-e-municipios-repercute-no-senado>>. Acesso em 01 nov 2020.

SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020**. Decreta quarentena no
Estado de São Paulo, no contexto da pandemia de COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá
providências complementares. Palácio dos Bandeirantes, 22 março de 2020. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.ht
<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-quarentena.pdfm>>.
Acesso em: 31 out 2020

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto nº 47.006, de 27 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas de enfrentamento da propagação decorrente do novo Coronavírus (Covid-19). Rio de Janeiro, 27 mar 2020. Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/03/decreto-quarentena.pdfm>>. Acesso em: 31 out 2020.

FIGUEIREDO, Pedro. **RJ decreta estado de calamidade pública; 66 cidades também decretaram**. G1 – Globo RJ. Publicado em 18 abr 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/04/18/rj-decreta-estado-de-calamidade-publica-66-cidades-tambem-decretaram.ghtml>>. Acesso em: 01 nov 2020.

MINAS GERAIS (Estado). **Decreto nº 48.886, de 15 de março de 2020**. Dispõe sobre medidas de prevenção ao contágio e de enfrentamento e contingenciamento, no âmbito do Poder Executivo. Belo Horizonte, aos 15 mar 2020. Disponível em: <https://www.portaldoservidor.mg.gov.br/images/caderno1_2020-03-15.pdf>. Acesso em: 31 out 2020

DISTRITO FEDERAL. **Decreto nº 40.550, de 23 de março de 2020**. Dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus. Brasília, 23 mar de 2020. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391463>>. Acesso em: 31 out 2020.

LINHA do tempo do Coronavírus no Brasil. **SanarMed**. Publicado em 19 mar 2020. Disponível em: <<https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>>. Acesso em 31 out 2020.

OS REFLEXOS do Coronavírus nas questões jurídicas. **Âmbito Jurídico**. Publicado em 20 mar 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/noticias/os-reflexos-do-coronavirus-nas-questoes-juridicas/>>. Acesso em: 02 nov 2020.

RAMOS, Letiane Nogueira. **Opinião: Desordem social: quarentena, teletrabalho e saúde do trabalhador**. CONJUR – Consultor Jurídico. Revista Consultor Jurídico. Publicado em 13 abr 2020. Disponível em: <

<https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/opinia-o-quarentena-teletrabalho-saude-trabalhador>>.

Acesso em: 02 nov 2020.

LEITE, Gisele; COSTA, Arthur Riboo. **Consequências Jurídicas do Coronavírus (COVID-19)**. *Jornal Jurid.* Publicado em 18 mar 2020. ISSN 1980-4288. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/consequencias-juridicas-do-coronavirus-covid-19>>. Acesso em 02 nov 2020.

ROCHA, Débora Espindola Campista. **Os impactos da crise da Covid-19 no Direito de Família**. *CONJUR – Consultor Jurídico*. Publicado em 11 out 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-11/debora-rocha-impactos-pandemia-direito-familia>>. Acesso em 04 nov 2020.

BRASIL. Projeto de lei nº 1627, de 2020. **Senado Federal**. Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141455>>. Acesso em: 04 nov 2020.

LEITE, Gisele. **Esclarecimentos sobre a Lei 14.010/2020 (Lei da Pandemia)**. *Jornal Jurid.* Publicado em 16 jun 2020. ISSN 1980-4288. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/esclarecimentos-sobre-a-lei-140102020-1-ei-da-pandemia>>. Acesso em: 04 nov 2020.

BRASIL. Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Senado Federal, 8 setembro de 2020. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20\(Covid%2D19\).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm#:~:text=L14010&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Regime%20Jur%C3%ADdico,coronav%C3%ADrus%20(Covid%2D19).&text=Art.&text=3%C2%BA%20Os%20prazos%20prescricionais%20consideram,30%20de%20outubro%20de%202020)>. Acesso em: 04 nov 2020.

FERNANDES, Wander. **A pandemia do Coronavírus (Covid-19) e a repercussão na jurisprudência sobre adoção, guarda e visitação**. *Jusbrasil*. Disponível em: <

<https://advogado1965.jusbrasil.com.br/artigos/1114285099/a-pandemia-do-coronavirus-covid-19-e-a-repercussao-na-jurisprudencia-sobre-adocao-guarda-e-visitacao>>. Acesso em: 06 nov 2020.

FILHO, Roberto Freitas Filho; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões – MAD**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4318159/mod_resource/content/1/metodologia%20de%20analise%20de%20decisooes.pdf>.