



Instituto Brasileiro de Direito de Família

(<https://www.ibdfam.org.br/>)



(<https://www.ibdfam.org.br/home>)

Nº IBDFAM, Email ou CPF

Senha

Entrar



(<https://www.ibdfam.org.br/conteudo/english>)

CURTA E COMPARTILHE:

(<https://pt-br.facebook.com/ibdfam/>)



(<https://twitter.com/IBDFAMonline>)



(<https://www.youtube.com/user/IbdfamBrasil>)



(<https://www.instagram.com/ibdfam/>)

(<https://www.youtube.com/user/IbdfamBrasil>)



(<https://t.me/ibdfam>)



(<https://wa.me/message/W6TRRLSWDVJ6E1>)

Artigos [Login](https://www.ibdfam.org.br/login) (<https://www.ibdfam.org.br/login>)

| [Fale Conosco](https://www.ibdfam.org.br/FaleConosco) (<https://www.ibdfam.org.br/FaleConosco>)

| [VLIBRAS](http://www.vlibras.gov.br)

(<http://www.vlibras.gov.br>)

Home (<https://www.ibdfam.org.br/>) / [Artigos](https://www.ibdfam.org.br/artigos) (<https://www.ibdfam.org.br/artigos>)

O direito de convivência do filho de “pais separados” durante a pandemia

Autor: Marcela Patrícia Amarante Borba ([https://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Marcela Patrícia Amarante Borba](https://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Marcela%20Patr%C3%ADcia%20Amarante%20Borba)) | Data de publicação: 18/08/2020



o+de+%E2%80%9Cpais+separados%E2%80%9D+durante+a+pandemia)

O direito de convivência do filho de “pais separados” durante a pandemia

Marcela Patrícia Amarante Borba, Especialista em Direito Constitucional Aplicado, Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, do Grupo de Pesquisa e Estudos de Direito de Família e Sucessões - GFAM (UFSC/CNpq) e da Comissão de Direito de Família e Sucessões da Seccional de Santa Catarina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SC.

RESUMO: O presente estudo objetiva esclarecer que fatores influem para eventual adequação do direito de convivência familiar durante a pandemia. O método dedutivo permeia a pesquisa, que se desenvolve de modo investigativo através da análise dos conceitos de guarda e de convivência, de breve resgate histórico do direito de convivência no Brasil, da análise de obras bibliográficas sobre o direito de convivência familiar e do estudo dos fundamentos da jurisprudência nacional sobre o tema. Ao final, conclui-se, colaborando com a difusão do conhecimento, que vários tribunais pátrios, mesmo durante a pandemia, apenas relativizam o direito de convivência presencial do filho com o genitor que não reside com ele em casos excepcionais em que haja a combinação de fatores como pessoas do grupo de risco na unidade familiar e descumprimento das normas de isolamento social.

PALAVRAS CHAVE: FAMILIA, CONVIVÊNCIA, VISITAS, PANDEMIA.

ABSTRACT: The present study aims to clarify which factors influence the eventual adaptation of the right to family companionship during the pandemic. The deductive method permeates the research, which is developed in an investigative way through the analysis of the concepts of custody and coexistence, a brief historical recovery of the right to coexistence in Brazil, the analysis of bibliographic works on the right to family

coexistence and the study of foundations of national jurisprudence on the subject. In the end, it is concluded, collaborating with the dissemination of knowledge, that several national courts, even during the pandemic, only relativize the child's right to familiar companionship with the parent who does not reside with him in exceptional cases where there is a combination of factors such as people from the risk group in the family unit and non-compliance with social isolation rules.

KEYWORDS: FAMILY, COMPANIONSHIP, VISITATION, PANDEMIC.

A pandemia pelo corona vírus impactou a vida de todo o planeta, alterou substancialmente a dinâmica das Famílias, demandando, em muitos casos, uma adequação do direito de convivência regulamentado.

Durante o período de isolamento social da pandemia, o contato presencial do filho com o genitor que não reside com ele pode implicar, pelo menos *in abstracto*, na colisão de dois direitos fundamentais da criança e do adolescente, o direito à saúde e à convivência familiar. O direito que deve prevalecer, assim como a real vulnerabilização de alguma prerrogativa da pessoa em desenvolvimento, depende da análise de cada caso e os fatores relevantes serão objeto deste estudo.

Inicialmente, é importante distinguir os conceitos de guarda e de convivência. Embora caminhem juntos no sentido da proteção integral da pessoa em desenvolvimento, seus significados não se confundem.

Guarda é o meio de exercício do poder familiar, pode ser unilateral ou compartilhada (artigo 1.583 do Código Civil), e diz respeito à tomada de decisões substanciais sobre a vida do filho, como a alteração da residência fixa para outro município, uma viagem para o exterior, o direito à educação, [...], como dispõe a Lei n. 13.058/14.

Já a Convivência é relativa ao tempo que o indivíduo passa em determinada unidade social. Em nosso ordenamento temos a convivência familiar e a comunitária (art. 227 da Constituição Federal e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA).

Neste estudo vamos tratar da convivência como o tempo que o filho tem assegurado para passar com o genitor que não reside com ele. Tempo que viabiliza o exercício do dever de cuidado, e que permite a criação e a manutenção de vínculo afetivo, indispensável à formação integral da pessoa.

Sobre o tema, Francisco Rivero Hernandez destaca que as visitas favorecem a corrente de afeto entre o filho e o genitor e que o mais valioso é o interesse da criança no caso de conflito, já que é tão delicada e receptiva:

As visitas têm a concreta finalidade de favorecer as relações humanas e de estimular a corrente de afeto entre o titular e o menor, porém, o mais valioso é o interesse da criança e do adolescente no caso de conflito, tanto que em mãos desaconchegadas pode se converter em algo particularmente mau e perigoso para uma criança delicada e receptiva. (Madaleno, 2020. P. 135, *apud* Hernandez, Francisco Rivero. El derecho de visita. Barcelona: José Maria Bosh Editor, 1997. P. 21 e 390).

O direito de convivência é também uma oportunidade para “[...] manifestar a sua afetividade pela criança, de ambos se conhecerem reciprocamente e partilharem seus sentimentos de amizade, as suas emoções, ideias, esperanças e valores mais íntimos.” (Madaleno, 2020. P. 135, *apud* Sottomayor, Edgard de Moura. Guarda de filhos. São Paulo: Leud, 198. P. 119).

Até pouco tempo atrás a convivência do período letivo costumava ser fixada simplesmente em finais de semana alternados e o genitor que não residia com o filho, em um mês inteiro de 30 (trinta) dias, passava apenas algumas horas com ele.

Esse tempo ínfimo lançou a figura do pai recreador, ou pai de *fast food*, e causou muitos prejuízos a toda uma geração que tinha muito mais valores a identificar no genitor que não residia consigo, e que poderia ter recebido desse ascendente um reforço positivo para entender, desde cedo, a importância de uma rotina, de uma alimentação equilibrada e de fazer a tarefa da escola, por exemplo.

Atualmente a convivência para o período letivo costuma abranger não apenas finais de semana alternados, mas também, pelo menos um pernoite fixo durante a semana. Esse genitor busca e deixa a criança na escola, se comprometendo também com as tarefas escolares, com o uniforme, com a lancheira, e acaba participando também da vida escolar do filho. Essa convivência equilibrada viabiliza também a consciência da responsabilidade material desse genitor, que acompanha de perto as necessidades do filho.

Como lecionam Conrado Paulino da Rosa e Dimas Messias de Carvalho, visitar é cortesia, mas conviver é coexistir, cultivar e manter vínculos afetivos:

[...] não se confunde direito de visitas com convivência familiar. Visitar é ver alguém periodicamente, ir até a casa ou outro local por dever, cortesia ou solidariedade. Conviver é tratar diariamente, coexistir, criar, cultivar e manter vínculos afetivos, essenciais para o desenvolvimento sadio das crianças. (2020, P. 525. *Apud* Carvalho, Dimas Messias de. Direito à convivência familiar. In: IBIAS, Delma Silveira. Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2012, p. 107).

“Indo além sob a ótica da doutrina da proteção integral, privar uma criança e adolescente da sadia convivência com seus ascendentes é, por certo, dispensar tratamento negligente, desumano e cruel, formas de atendimento que não se coadunam com a previsão contida no art. 227 da Constituição Federal.” (Rosa, 2015. P. 119).

Em termos normativos, o art. 227 da Constituição Federal estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, à criança, ao adolescente e ao jovem, inclusive o direito à convivência familiar. Para o mesmo sentido é o art. 4º do Estatuto do ECA.

Mais adiante, o ECA, em seu art. 19, determina que a convivência deve ocorrer em ambiente que viabilize o desenvolvimento integral do indivíduo.

O Código Civil, por seu turno, no art.1.583, parágrafo 2º, esclarece que a convivência do regime da guarda compartilhada deve garantir uma divisão equilibrada do tempo do filho com o pai e a mãe, e no art. 1.589 adverte que o genitor que não reside com o filho tem o dever de fiscalizar a manutenção e a educação dele.

Esse conceito de convivência equilibrada que caminha junto com a concepção de guarda compartilhada foi sacramentado pela lei 13.058/2014, em que buscou-se consolidar o avanço social construído a partir do termo “guarda compartilhada”.

Nesse contexto, com a pandemia no Brasil, em março de 2020, o Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - CONANDA, ligado ao Ministério dos Direitos Humanos e outros do Governo Federal, recomendou que, em razão da pandemia, a convivência presencial entre o filho e o genitor que não residia com ele poderia ser substituída por meio telefônico ou online[1].

Como não poderia deixar de ser, na sequência, o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM publicou considerações à essa recomendação do CONANDA, alertando que os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser garantidos, e não podem ser suspensos ou interrompidos simplesmente em razão da pandemia, sobretudo o direito à convivência familiar. Que o compartilhamento desse dever de cuidado é essencial ao pleno desenvolvimento da pessoa, que não há previsão para o fim do período do isolamento social, que afastar figura parental por tempo indeterminado poderia causar angústia, que o filho pode não saber como lidar com a situação, nem entender ou superar conflitos. Acrescentou, ainda, que atribuir a apenas um genitor a presença física da prole seria distribuir um ônus que pode gerar desatenção por exaustão e/ou implicar em limitação da realização existencial desse genitor sobrecarregado, além de, é claro, contribuir para casos de alienação parental. Ao final, salientou que a convivência equilibrada é o modelo capaz de permitir o vínculo entre pais e filhos, e que a negativa de convívio parental é ato extremo e só pode ser admitido quando houver risco à criança, ao adolescente ou à sociedade.

Nesse cenário controvertido, muitas famílias acabaram não conseguindo alinhar amistosamente a convivência do filho com o genitor que não reside com ele, e da jurisprudência nacional destacaram-se os seguintes precedentes:

Da justiça estadual de Santa Catarina, tem-se o julgado da 1ª Vara da Comarca de Barra Velha, início dos autos n.500.16.70[...], em que, em sede de pedido de cumprimento de sentença, diante da alteração unilateral da residência permanente da filha para outro estado durante a pandemia, o Juízo destacou, entre outros, artigos da lei de alienação parental, que a visitação é direito da criança e do adolescente de manter integral contato com o genitor que não ficou com a custódia e que o afastamento da prole de seu genitor pode trazer consequências gravíssimas para a pessoa em desenvolvimento, oportunidade em que citou, Fernando Salzer e Silva, segundo o qual *“os menores não são um objeto, não pertencem exclusivamente a nenhum dos genitores, não devem ser tratados como uma se fossem uma bolsa que se leva para qualquer lado”*. Ao final, determinou que se cumprisse a convivência regulamentada para o período sem aulas presenciais (férias), e que o ônus do deslocamento ficasse com a genitora.

Também do Estado Catarinense, da Vara da Família e Órfãos do Norte da Ilha, Comarca da Capital, início dos autos n. 50.33 250[...], em sede de ação revisional, após a genitora suspender a convivência presencial da filha com o genitor ao argumento de que seguia as recomendações Organização Mundial da Saúde –

OMS, o Juízo considerou que o genitor trabalhava na área administrativa da penitenciária, não sendo motivo para proibir as visitas. Que era provável a suspensão das férias para recuperar o calendário escolar, prejudicando também a convivência regulamentada para as férias, razões pelas quais, decidiu pela compensação das convívências fixando períodos de 7 (sete) dias corridos e alternados para cada genitor até o retorno das aulas presenciais.

Do Judiciário de São Paulo, da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Presidente Prudente, tem-se o precedente de autos n. 1014033.60.2018.8.26.0482, em que o genitor que não residia com o filho era piloto de avião que fazia escala internacional, e cujo irmão do filho tinha pouco mais de 1 (um) ano e bronquite, lide em que se decidiu pela suspensão da convivência presencial por 14 (quatorze) dias.

Do Estado de Mato Grosso, em sede de revisional de guarda cujo número dos autos não foi disponibilizado, mas que é da 4ª Câmara Cível, se observou que a genitora trabalha em hospital, na área de higienização/esterelização de materiais, e que este fato não a expõe a risco extraordinário, que não há previsão para o encerramento do isolamento social, que “A permanência das crianças por tempo indefinido com apenas um dos pais fere os princípios da corresponsabilidade e da proteção integral e pode trazer consequências danosas para sua segurança e desenvolvimento, já que gera angústia, dor e sofrimento.” Salientou, também, que a ausência física pode ter reflexos psicológicos irreversíveis e até mesmo, dependendo da idade, pode ser interpretada como se tratasse de morte.” Ao final, deu provimento ao recurso para “manter a guarda na modalidade compartilhada”.

Da justiça do Estado da Bahia, tem-se o precedente da exceção. Da 4ª Vara da Família da Comarca de Salvador, em sede de ação de suspensão temporária de visita paterna, autos n. 8057231.30.2020.8.05.0001, feito em que o filho possui doença respiratória grave (asma), a genitora doença renal crônica, e o genitor não cumpre as orientações da OMS e do poder público, realizando viagens, recebendo visitas e indo na casa de outras pessoas, e ainda reunia 3 (três) filhos de 3 (três) relacionamentos diferentes para convivência. Nesse cenário o Juízo decidiu pela suspensão da convivência presencial durante a pandemia, assegurado o contato telefônico e eletrônico.

Também do Judiciário Mato-Grossense, em processo de número não divulgado, mas de regulamentação de guarda, convivência e alimentos, da 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Cuiabá, a genitora foi com a filha para a cidade dos pais dela para fazer o isolamento social. O Juízo, então, ponderou que “O desgaste enfrentado por todos, não pode colocar em risco o convívio de nossas crianças com seus dois genitores, já que, comprovadamente o compartilhamento entre esses, no cuidado infato-juvenil, é fator essencial para o seu pleno desenvolvimento.”. Acrescentou que o período de isolamento não tem previsão para encerrar, que não pode convalidar o distanciamento entre pai e filha por tempo indeterminado, que o genitor também tem o dever de cuidado com a menina, viabilizando que a genitora tenha tempo para as compras que se fizerem necessárias, de modo que o conforto da mãe não pode se sobrepôr ao direito de preservação do vínculo de pessoa em desenvolvimento. Asseverou, ainda, que o distanciamento da família paterna pode gerar angústia, e que a custódia da filha a apenas um genitor pode gerar num ônus que resulta em desatenção por exaustão e em limitação da realização existencial materna que sofre privação. Ao final, determinou que a genitora retornasse para a cidade em 5 (cinco) dias, e que nesse meio tempo assegurasse o contato eletrônico da menina com o genitor.

Do Estado do Paraná, em feito cujo número não foi disponibilizado, mas que é da 3ª Vara de Família e Sucessões de Curitiba, em que a “visita” era monitorada e em locais públicos, o genitor fazia uso do transporte público, e que a criança residia com ascendente do grupo de risco (hipertensa e anêmica), decidiu-se pela substituição das visitas presenciais por vídeo chamada enquanto durar o período de isolamento social.

Diante do exposto, conclui-se que o direito de convivência familiar é fundamental ao pleno desenvolvimento da criança, do adolescente e do jovem, e que o convívio presencial do filho com o genitor que não reside com ele não pode ser suspenso ou interrompido simplesmente em razão da pandemia, a menos que haja comprovado risco extraordinário de complicações da doença, como a combinação de fatores como pessoas do grupo de risco na unidade familiar e o desatendimento das normas de isolamento social, por exemplo.

Observou-se também que, apesar da pandemia, na maioria dos casos a convivência presencial do filho com o genitor que não reside com ele não traz prejuízo extraordinário à saúde dos envolvidos ou da sociedade, de modo que, em regra, o direito de convivência familiar deve prevalecer, pois, além de ser fundamental a pessoa em desenvolvimento, não anula ou prejudica o direito à saúde.

Um grande destaque da pesquisa foi o alerta do IBDFAM, sempre atento às situações de vulnerabilidade e militante por um direito de família mais humano, que em suas considerações sobre a recomendação de convivência do Conanda, destacou os prejuízos do genitor que fica sobrecarregado por uma convivência desequilibrada, que pode sofrer limitação de sua realização existencial, e que pode incorrer em desatenção por exaustão, violando também o superior interesse da pessoa em desenvolvimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7390/> (<https://ibdfam.org.br/noticias/7390/>). Acesso em 16.08.20.

__, __. Autos n. 5001670-[...], Relator: Juíza Nayana Scherer, data da decisão: 23/04/2020, TJSC. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/convivencia%20liminar%20cumprimento%20sentenca.pdf>, acesso em 16.08.20.

__, __. Autos n. 5033250-[...], Relator: Juíza Janine Stiehler Martins, data da decisão: 08/05/2020, TJSC. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/convivencia%20liminar%20revisional.pdf>, acesso em 16.08.20.

___, ___. Autos n. 1014033-60.2018.8.26.0482, Relator: Juiz Eduardo Gesse, Data da decisão: 18/03/2020, TJSP. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/piloto-aviao-proibido-ver-filha-risco.pdf>, acesso em 09.08.20.

___, ___. Número dos autos indisponível. Relator: Des. Rubens de Oliveira Santos Filho, data da decisão 01.07.20, TJMT. Disponível em [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/TJMT%20-%20GUARDA%20COMPARTILHADA%20EM%20TEMPOS%20DE%20PANDEMIA\(1\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/TJMT%20-%20GUARDA%20COMPARTILHADA%20EM%20TEMPOS%20DE%20PANDEMIA(1).pdf), acesso em 09.08.20.

___, ___. Autos n. 8057231-30.2020.8.05.0001, Relator: Bela. Bárbara Correia de Araújo Bastos, data da decisão 26.06.20, TJBA. Disponível em [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Suspens%c3%a3o%20direito%20de%20visitas-COVID19\(1\).PDF](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Suspens%c3%a3o%20direito%20de%20visitas-COVID19(1).PDF), acesso em 09.08.20.

___, ___. Número dos autos indisponível. Relator: Angela Regina Gama da Silveira Gutierrez Gimenez, data da decisão: 27.04.20, TJMT. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Decis%c3%a3o%20Retorno%20Conv%c3%advio%20Paterno-filial%20-%20com%20tarja.pdf>, acesso em 09.08.20.

___, ___. Número dos autos indisponível. Relator: Fernanda Maria Zerbeto Assis Monteiro, data da decisão: 23/04/2020, TJPR. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Decis%c3%a3o%20visita.pdf>, acesso em 09.08.20.

Madaleno, Rolf. Manual de Direito de Família. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 135. Hernandez, Francisco Rivero. El derecho de visita. Barcelona: José Maria Bosh Editor, 1997. P. 21 e 390.

___, ___. P. ___. SOTTOMAYOR, Edgard de Moura. Guarda de filhos. São Paulo: Leud, 198. P. 119.

Ministério Público do Paraná. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/covid19/recomendacoes_conanda_covid19_25032020.pdf (https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/covid19/recomendacoes_conanda_covid19_25032020.pdf), acesso em 09.08.20.

Rosa, Conrado Paulino da. Direito de Família Contemporâneo. 7ª ed. Salvador: Juspodivm. P. 525. Carvalho, Dimas Messias de. Direito à convivência familiar. In: IBIAS, Delma Silveira. Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2012, p. 107.

Rosa, Conrado Paulino da. Nova lei da guarda compartilhada. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 119.

[1]“[...] a. As visitas e os períodos de convivência devem, preferencialmente, ser substituídos por meios de comunicação telefônica ou on-line, permitindo que a convivência seja mantida;[...]”.

Tags:

Buscar

Buscar por Autor

Buscar

O IBDFAM (<https://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/historia>) | Atuação (<https://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/atuacao>) | Diretoria (<https://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/diretoria>) | Entre em contato (<https://www.ibdfam.org.br/FaleConosco>) | Termos de uso (<https://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/contrato>) | Política de privacidade (<https://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/politica-de-privacidade>)

© IBDFAM - Sede Nacional - Rua Tenente Brito Melo, nº1215 / 8º andar | Santo Agostinho | CEP 30.180-070 | BH - MG | Tel.: (31) 3324-9280 | CNPJ: 02.571.616/0001-48