

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
CURSO DE DIREITO**

Sophia Silva Ferreira

**A GUARDA COMPARTILHADA EM TEMPOS DE PANDEMIA: O QUE OS
TRIBUNAIS VÊM DECIDINDO?**

Santa Cruz do Sul

2021

Sophia Silva Ferreira

**A GUARDA COMPARTILHADA EM TEMPOS DE PANDEMIA: O QUE OS
TRIBUNAIS VÊM DECIDINDO?**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor e Mestre: Theobaldo Spengler Neto.

Santa Cruz do Sul

2021

*À minha família e amigos, que sempre estiveram comigo na
minha trajetória.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço aos meus pais, por todo amor e suporte que sempre me proporcionaram, principalmente durante a realização deste trabalho. À minha avó, Lia Teresinha Ferreira, por me incentivar a ser a melhor profissional que eu puder ser, por sempre falar que eu serei uma excelente advogada. Aos meus tios e primos, Maria Luíza Ferreira, João Luiz Barneche, Frederico Ferreira e Amanda Porcher, por me proporcionarem momentos de lazer durante o período de elaboração do TCC, nas nossas noites de jogos de cartas nos finais de semana. Vocês foram fundamentais para que a escrita se tornasse mais leve. Aos meus padrinhos, Márcia Silva Stanton e Silvio Teitelbaum, pelos conselhos, oportunidades e carinho oferecidos. Aos meus primos, Nicholas e Thomas Stanton, eu amo vocês.

Aos meus amigos, Anderson Ferreira, Bárbara Laste, Guilherme Lima, Katharina Schmidt, Manoela Severo, Maria Eduarda Vieira, Nathália Silva, Pietra Marcolla, Verônica Freitas e Vitória Dias, pela amizade, risadas e apoio durante todo o período a que me dediquei a este trabalho. À minha Dupla de 7, Ana Júlia Scurman, Bárbara Immig, Bianca Beck, Joana Vighi e Manoelita Koch, por estarem ao meu lado desde a escola, por me acompanharem na trajetória escolar e acadêmica e por terem se tornado minhas confidentes da vida. Um agradecimento especial à Brenda Silva e ao Leonardo Moraes, pela amizade incondicional desde 2002. Às minhas amigas e colegas de curso, Amanda Janisch, Brenda Silva, Cláudia Manuela Thomé e Mariá Alberto Sanmartin, com quem convivi intensamente durante os últimos anos, pelo companheirismo e pela troca de experiências que me permitiram crescer não só como pessoa, mas também como formanda, à vocês devo tudo. Obrigada por compartilharem suas angústias, medos, conquistas e realizações nestes cinco anos de curso, vocês foram essenciais para que eu chegasse até aqui. Nós conseguimos!

Aos professores Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto, agradeço pela orientação e por terem desempenhado tal função com exemplar dedicação e amizade. Tais ensinamentos me permitiram apresentar um melhor desempenho no processo construtivo deste trabalho. À UNISC, essencial no meu processo de formação profissional, pela dedicação, e por tudo o que aprendi ao

longo dos anos do curso. E por fim, a todos aqueles que contribuíram de alguma forma para a realização deste trabalho, meus eternos agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como foco a análise das decisões proferidas no período da pandemia da COVID-19 nos Tribunais de Justiça da região Sul do país, em litígios que envolvem famílias sob o regime de guarda compartilhada e cujo período de convivência restou prejudicado em razão do novo fenômeno do coronavírus. Assim, objetiva-se examinar os fundamentos jurídicos utilizados nas referidas decisões e a adoção de eventuais medidas para a resolução dos litígios que compreendem os núcleos familiares sob o regime da guarda compartilhada e o período de convivência. Nestes termos, indaga-se: quais os fundamentos utilizados pelos Tribunais de Justiça da região Sul do Brasil para solucionar os conflitos que envolvem a guarda compartilhada e o direito de convivência entre genitor(a) e filho, no período da pandemia da COVID-19 e quais as medidas adotadas para resguardar os direitos envolvidos de modo a não expor a saúde da criança ou do adolescente? O método de abordagem utilizado é método dedutivo, eis que o estudo partirá de premissas particulares, com o fito de chegar a um resultado geral acerca das medidas e fundamentações utilizadas pelo Poder Judiciário. Por fim, pode-se concluir que as decisões são fundamentadas de acordo com o caso concreto e o melhor interesse da criança e do adolescente. De igual modo, as medidas adotadas pelos Tribunais visam à não inviabilização da efetivação de ambos os direitos fundamentais, de convivência e à saúde, nas quais são fixados períodos de convivência à distância, que devem ser realizados pelas plataformas virtuais de videochamadas e ligações telefônicas.

Palavras-chave: COVID-19. Direito à convivência. Direito de Família. Guarda compartilhada.

ABSTRACT

This monographic work focuses on the analysis of the decisions rendered during the period of the COVID-19 pandemic in the Courts of Justice of the Southern region of Brazil, in disputes involving families under shared custody whose cohabitation period was harmed due to the new phenomenon of the coronavirus. In these terms, the question is: what are the grounds used by the Courts of Justice of the Southern region of Brazil to solve the conflicts involving shared custody and the right of coexistence between parent and child during the period of the COVID-19 pandemic and what measures have been adopted to protect the rights involved so as not to expose the health of the child or adolescent? The approach used is deductive, since the study will start from particular premises in order to reach a general result about the measures and grounds used by the Judiciary. Finally, it can be concluded that the decisions are based on the concrete case and the best interests of the child and the adolescent. Likewise, the measures adopted by the Courts aim to prevent the effectiveness of both fundamental rights, of coexistence and health, in which periods of coexistence at a distance are established, which must be carried out through virtual platforms of video calls and telephone calls.

Keywords: COVID-19. Right to Coexistence. Right to health. Shared custody.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	OS TIPOS DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
2.1	A diversidade familiar.....	11
2.2	Origem e conceito do Direito de Família.....	20
2.3	Princípios do Direito de Família	30
3	DA FILIAÇÃO E DO PODER FAMILIAR.....	37
3.1	A filiação	37
3.1.1	Contexto histórico	37
3.1.2	Conceituação de filiação	44
3.2	Os tipos de filiação previstos no ordenamento jurídico brasileiro	46
3.2.1	Reprodução assistida	47
3.2.2	Filiação Socioafetiva	49
3.2.3	Multiparentalidade	51
3.2.4	Homoparentalidade.....	51
3.3	Função do Poder Familiar	52
3.4	Titularidade do Poder Familiar	58
4	O INSTITUTO DA GUARDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	61
4.1	Conceito de guarda	61
4.2	As modalidades de guarda	64
4.2.1	Guarda unilateral	64
4.2.2	Guarda compartilhada.....	65
4.2.3	Guarda de fato.....	66
4.2.4	Guarda alternada	66
4.2.5	Aninhamento	67
4.3	A guarda compartilhada	67
4.4	O exercício da guarda compartilhada em tempos de pandemia e as decisões prolatadas pelos Tribunais de Justiça.....	77
5	CONCLUSÃO	88
	REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre as decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça da região Sul do Brasil, no período da pandemia da COVID-19, em litígios que envolvem famílias sob o regime da guarda compartilhada e cujo período de convivência, direito fundamental de crianças e adolescentes e seus genitores, restou prejudicado pelas medidas de isolamento social.

Nesse sentido, objetiva-se analisar os fundamentos jurídicos adotados nas decisões prolatadas em contendas que envolvem a guarda compartilhada dos filhos e o conflito existente entre a efetivação do direito de convivência e a proteção à saúde, de modo a se verificar qual e se algum direito prevalece e quais medidas adotadas para resguardar ambos os direitos, de maneira a não suprimi-los.

A questão a ser resolvida nesta monografia é verificar quais os fundamentos utilizados pelos Tribunais de Justiça da região Sul do Brasil para solucionar os conflitos que envolvem a guarda compartilhada e o direito de convivência equilibrado entre genitor e filho, no período da pandemia da COVID-19 e quais as medidas eficazes adotadas para resguardar os direitos envolvidos de modo a não expor a saúde da criança ou do adolescente.

Outrossim, a metodologia utilizada para realizar o presente estudo foi o método dedutivo, eis que o estudo partiu de premissas particulares, com o fito de chegar a um resultado geral acerca das medidas e fundamentações utilizadas pelo Poder Judiciário. A técnica de pesquisa foi a monográfica, feita por pesquisas das decisões prolatadas pelos Tribunais de Justiça da região Sul do Brasil acerca do tema que envolve a guarda compartilhada em tempos de pandemia e as medidas utilizadas para não prejudicar os direitos inerentes a este regime.

Desta forma, no primeiro capítulo fez-se uma breve análise acerca dos tipos de famílias existentes tanto no ordenamento jurídico brasileiro, como aquelas que não são legalmente reconhecidas, existindo tão somente no núcleo da sociedade, não estando regularizadas de fato, trazendo também uma breve narrativa acerca da evolução legislativa brasileira e o caminho percorrido até o reconhecimento de famílias anteriormente não admitidas. De outra banda, fez-se uma abordagem histórica acerca da origem do Direito das Famílias e a sua conceituação, buscando

compreender o ponto de surgimento e a sua evolução na medida do avanço da sociedade até os dias atuais.

No segundo capítulo, tentou-se trazer o tema da filiação e do poder familiar e as suas implicações jurídicas no sistema brasileiro. Nesse sentido, inicialmente procedeu-se a contextualização da filiação, e as suas diferentes formas de reconhecimento ao longo da história, bem como a sua conceituação de acordo com o modelo legislativo vigente. Ademais, realizou-se a conceituação do instituto e as suas diferentes modalidades de constituição de vínculos. Outrossim, houve a elaboração sistêmica das funções do poder familiar ao longo da história e a sua evolução até a contemporaneidade, bem como houve a explicitação de quem detém a titularidade do poder familiar.

No terceiro capítulo, realizou-se o estudo sobre o instituto da guarda, trazendo a sua contextualização histórica e conceituação. Da mesma forma, houve a análise dos diferentes modelos de guarda previstos tanto na legislação, como na doutrina jurídica e, por fim, fez-se uma análise da guarda compartilhada, do seu surgimento, ascensão e ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, transformando-se no modelo mais indicado e adequado para a preservação do melhor interesse da criança e do adolescente. Enfim, houve um resumo do surgimento e avanço da pandemia da COVID-19 e as mudanças que esta ocasionou no exercício da guarda compartilhada entre os genitores.

Por fim, a relevância da presente pesquisa reside no fato de que a sociedade, assim como o núcleo familiar, permanece sofrendo consequências em razão da pandemia gerada pela SARS-CoV-2. Desse modo, as famílias sob o regime da guarda compartilhada depararam-se com impedimentos no exercício de seus direitos e deveres, de modo que passaram a recorrer ao Poder Judiciário para solucionar os conflitos gerados em virtude desta situação de calamidade pública. Ocorre que não há orientações de como proceder na legislação, devendo o órgão julgador buscar medidas que protejam os direitos garantidos aos genitores e filhos no que tange ao direito de convivência, de modo a não expor a saúde do menor à riscos. Assim, tendo-se em vista a importância da família na sociedade e a imprescindibilidade do instituto da guarda compartilhada para a manutenção da harmonia familiar, bem como o importante papel dos magistrados na resolução de litígios, torna-se relevante apresentar estudo acerca dos fundamentos que embasaram suas decisões frente

aos conflitos do núcleo familiar sob o instituto da guarda compartilhada durante a vigência da pandemia da COVID-19.

2 OS TIPOS DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Direito de Família, presente atualmente no núcleo da legislação civilista brasileira, nem sempre ostentou o caráter protetivo da dignidade da pessoa humana e a busca da felicidade. O seu conteúdo sofreu diversas alterações até chegar à redação atual. O Código Civil de 2002 e principalmente a Constituição Federal, de 1988, inovaram o cenário familista, embora cediço o entendimento de que ainda há muitas alterações a serem realizadas, especialmente no que tange ao reconhecimento da dinamicidade da estrutura familiar ao longo dos tempos.

2.1 A diversidade familiar

Com o advento da Constituição da República, de 1988, passou-se a desconstruir a ideologia da família patriarcal, erigida sob a figura central do patriarca – figura paterna – e sob o prisma patrimonial (MADALENO, 2020, p. 3). Anteriormente a esta evolução social, motivada pela promulgação da Carta Maior, o Código Civil de 1916 utilizava-se de uma lógica familiar hierárquica, isto é, atribuía ao homem o papel de chefe da sociedade conjugal (ROSA, 2019, p. 104). A preocupação que gravitava entre as famílias reguladas pelo antigo ordenamento civil era predominantemente de cunho patrimonial (MADALENO, 2020, p. 3), bem como regulamentava-se tão somente a família constituída pelo matrimônio, à moda patriarcal e hierarquizada (GONÇALVES, 2019, p. 32). Em contraposição, a partir de 1988, a Constituição Federal trouxe uma perspectiva diversa, um novo elemento fundamental caracterizador para a composição da relação familiar: o afeto, cujo objetivo é a formação dos vínculos familiares (GONÇALVES, 2019, p. 32).

Ocorre que, com as inovações provocadas pela Carta Política houve a necessidade de efetivar modificações no âmbito civil da legislação brasileira, isto é, a codificação civil consolidada à época tornou-se defasada, surgindo, portanto, a necessidade de elaborar um novo sistema de normatização que regesse adequadamente e acompanhasse as evoluções sofridas pela sociedade brasileira. Nesse sentido, em 10 de janeiro de 2002, publicou-se o novo Código Civil, o qual, entre outras centenas de transmutações, alterou a visão anteriormente patriarcal, prevendo, em seu artigo 1.567, que ambos os cônjuges devem concorrer igualmente

para a manutenção da sociedade conjugal (ROSA, 2019, p. 104), interpretação oposta à previsão anteriormente tida no ordenamento civil.

No que tange ao afeto, o texto constitucional trouxe um entendimento sedimentado da sua importância na construção dos laços familiares. Assentado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, esta tratou de valorizar, elevando-se a caráter de direito fundamental, a dignidade da pessoa humana (MADALENO, 2020, p. 3), solidificando-se, portanto, uma expansão do conceito de Direito de Família. Além das demais modificações, passou-se a reconhecer legalmente a união estável e a família monoparental como formas de constituição de família (GONÇALVES, 2019, p. 30). Sob essa nova perspectiva trazida pela redação constitucional,

Calcado na realidade que se impôs, acabou afastando a ideia de família pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação (DIAS; SOUZA, 2007, <https://prolegis.com.br>).

Gonçalves (2019, p. 30), citando Leite (2003, p. 7-8), destaca que a Constituição, com tão somente dois artigos (artigos 226 e 227 da Constituição Federal/1988) “gerou efeitos devastadores numa ordem jurídica, do Direito de Família, que se pretendia pacificada pela tradição, pela ordem natural dos fatos e pela influência do Direito Canônico”. Dado este novo entendimento, o modelo de família contemporâneo fundamentou-se de modo que o afeto fosse elevado à condição de maior importância para a constituição da família e não mais a questão biológica, de hereditariedade, fazendo com que essa característica (o afeto) ganhasse o seu legítimo espaço de relevância na edificação dos vínculos intrafamiliares (MADALENO, 2020, p. 3). No entanto, os elementos de coabitação, de elos culturais, de genética, jurídicos e de dependência econômica e até mesmo afetivos, não devem ser considerados determinantes para a caracterização de família (ROCHA, 2009 apud MADALENO, 2020, p. 3-4). Entender que tais elementos são a base da construção de um grupo familiar seria, segundo Almeida, um retrocesso à época em que o matrimônio era o único meio de formar uma família (ALMEIDA, 2010 apud MADALENO, 2020, p. 4).

A Carta Constitucional de 1988, tenta compreender modalidades de entidades familiares que existem na sociedade brasileira (MADALENO, 2020, p.3), não

obstante com a evolução sofrida pela sociedade ao longo dos 33 (trinta e três) anos desde a promulgação da respectiva norma fundamental, o texto trazido no artigo 226 tornou-se uma mera exemplificação. Ocorre que, em que pese o progresso concernente ao reconhecimento de modelos distintos de família, a redação permanece antiquada ao manter-se legislando somente relações tradicionalmente aceitas, isto é, “homem e mulher”, envolvidos em relacionamentos heterossexuais. A jurisprudência, no entanto, foi e ainda é uma peça fundamental para que certos direitos sejam devidamente reconhecidos, de forma a não permanecermos estacionados no subdesenvolvimento, isso porque cabe a ela e também à doutrina empregar esforços para reconhecer e adequar a norma aos fatos sociais (TARTUCE; SIMÃO, 2020, p. 37). Seguindo este entendimento, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça, através do Provimento 175, passou a obrigar que todos os cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais do Brasil passassem a registrar e celebrar a união de relações de cujas pessoas possuíam o mesmo sexo. Noutro giro, a VII Jornada de Direito Civil aprovou a redação do Enunciado 601, cujos termos considera válido e existente a constituição matrimonial entre pessoas do mesmo sexo (ROSA, 2019, p. 71; BRASIL, 2013, <https://atos.cnj.jus.br>; BRASIL, 2015, <https://www.cjf.jus.br>;).

Ante a expansão da conceituação de família e a inovação prevista no texto constitucional acerca dos modos de constituição, há uma nova definição da ideia deste agrupamento de pessoas coligadas por um vínculo consanguíneo e de afeto, que é

[...]um conjunto formado por um ou mais indivíduos, ligados por laços biológicos ou sociopsicológicos, em geral morando sob o mesmo teto, e mantendo ou não a mesma residência. Pode ser formada por duas pessoas casadas ou em união livre, de sexo diverso ou não, com ou sem filhos; um dos pais com um ou mais filhos (família monoparental); uma pessoa morando só, solteira, viúva, separada ou divorciada, ou mesmo casada, com residência diversa daquela de seu cônjuge (família unipessoal); pessoas ligadas pela relação de parentesco ou afinidades (ascendentes, descendentes, e colaterais – e estes até o quarto grau) (GLANZ, 2005 apud DIAS, 2020, p. 437-438).

Sendo assim, cabível discriminar cada uma das modalidades até então existentes, reconhecidas ou não pelo ordenamento jurídico brasileiro:

a) Matrimonial – Para que fosse legalmente reconhecido, o instituto familiar apresentou-se revestido do princípio da monogamia. Tal assertiva não é prevista

expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a sua construção foi se dando através da evolução dos povos, tornando-se moralmente aceita e imposta pelos costumes no decorrer dos anos. No decorrer dos séculos, o casamento continuou sendo considerado o único meio de gerar descendência legítima, em que os filhos havidos deste eram considerados conjugais e não sofriam a discriminação voltada à prole preterida, que subdividia-se em ilegítimos, espúrios, naturais e incestuosos (MADALENO, 2020, p. 4-5). O papel da mulher no matrimônio era de manter uma imagem social lapidada, íntegra, cuja única função era a capacidade de gerar filhos legítimos e, em possuindo tais características, seria considerada uma mulher honrada (MADALENO, 2020, p. 5).

Ainda, ante a larga influência da Igreja Católica e do Estado na tentativa de limitar o livre exercício da sexualidade e garantir a manutenção da espécie, mediante proibições e tabus, o Código Civil de 1916 foi incentivado por estes valores, reconhecendo, portanto, somente a união matrimonial como juridicamente aceita (DIAS, 2020, p. 443; BRASIL, 1916, <http://www.planalto.gov.br>). Com o advento da Lei nº 6.515, em 1977, passou-se a prever a possibilidade de dissolver o vínculo matrimonial, bem como alterou-se o regime legal de bens para o da comunhão parcial. Todavia, até 1988, o casamento era a única forma reconhecida em lei, de constituição de família (DIAS, 2020, p. 444; BRASIL, 1977, <http://www.planalto.gov.br/>; BRASIL; 1988, <http://www.planalto.gov.br>).

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o matrimônio e, conseqüentemente, a família matrimonial permanece sendo expressa e legalmente reconhecida como meio de constituir família. De outra banda, no que tange à intervenção estatal no âmbito familiar, o Código Civil de 2002 tentou deixar clara a proteção que o matrimônio recebe, vedando a intervenção de qualquer pessoa, de direito público ou privado, na instituição do casamento (DIAS, 2020, p. 444; BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br/>; BRASIL; 2002, <http://www.planalto.gov.br>). Ainda, o artigo 1.511, da legislação civilista, prevê o casamento como uma comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres de ambos os cônjuges (ROSA, 2019, p. 72; BRASIL, 2002, <http://www.planalto.gov.br>). Salienta-se que o casamento é o ato mais formal e solene previsto na legislação em vigência, devendo os dispositivos assentados em lei serem estritamente observados, sob pena de anulabilidade e nulidade (ROSA, 2019, p. 72).

b) Família informal – Anteriormente conhecida como família marginal ou concubinato, tal modalidade tornou-se presente na sociedade brasileira quando da vedação da obtenção da ruptura do vínculo matrimonial pelo divórcio. Nesse sentido, essa forma de família surgiu como válvula de escape para aquele cônjuge que, desquitado, não podia estabelecer nova relação matrimonial em razão da indissolubilidade e vitaliciedade do vínculo conjugal (MADALENO, 2020, p. 5). Assim, concubinato “[...] vem do latim *cum* (com) *cubrare* (dormir): concubinatos.” (ROSA, 2019, p. 111).

O Estado sempre teve dificuldades em reconhecer a oficialidade de relações que não as oriundas do matrimônio. No entanto, tal estrutura familiar passou a ser aceita e reconhecida pela sociedade, mesmo que banidas pela lei. Assim, diante da vasta anuência proveniente da coletividade, os legisladores sentiram-se forçados a, na Constituição Federal, compreender e conferir o conceito de entidade familiar a essa relação tida anteriormente como concubinato (DIAS, 2020, p. 445). Desta forma, a modalidade de família em comento passou a ser expressamente protegida pela legislação brasileira a partir de 1988, com a Constituição Federal, que concedeu a este modelo de entidade familiar a nomenclatura de união estável, resgatando-se, portanto, a dignidade do(a) concubino(a) e conferindo-lhe direitos e deveres equivalentes ao matrimônio e dando-lhe nomenclatura consolidada na sociedade (MADALENO, 2020, p. 5). Já o Código Civil de 2002, embora com ínfimas disposições acerca do tema, passou a impor requisitos para que o reconhecimento da união estável pudesse ocorrer, bem como gera direitos e deveres, garante alimentos à companheira ou ao companheiro, adotou os mesmos regimes de bens do casamento e garante direitos sucessórios ao companheiro sobrevivente. O Supremo Tribunal Federal declarou o artigo 1.790, do mesmo diploma civil, inconstitucional, uma vez que tal dispositivo afronta o princípio da igualdade, equiparando, portanto, a união estável ao casamento, isso ocorreu em virtude do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878694 (BRASIL, 2018, <http://www.stf.jus.br>).

c) Família monoparental – em que o genitor é exclusivamente responsável pelos filhos, sejam eles biológicos, socioafetivos ou adotivos (MADALENO, 2020, p. 5). Igualmente previsto pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>), em seu artigo 226, §4º, refere que esta entidade familiar

é formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, seja o outro genitor vivo, falecido ou desconhecido. A inclusão dessa modalidade de família no texto constitucional, de forma implícita, subtraiu a conotação de que família detém uma natureza sexual, ressaltando-se a presença de somente um genitor no exercício da parentalidade (DIAS, 2020, p. 450). Uma situação que merece análise é a da mãe solteira, que, inclusive por métodos inseminativos, até mesmo *post mortem*, pode encaixar-se na modalidade de família monoparental (MADALENO, 2020, p. 6). Além disso, não há como confundir família monoparental com lugar monoparental: este é quando o filho vive com somente um genitor, mas convive com o outro, muito embora não seja cotidianamente (MADALENO, 2020, p. 5-6; ROSA, 2019, p. 142).

d) Família anaparental – ou parental. É um dos modelos de entidade familiar implicitamente previstos na Constituição Federal de 1988, inobstante merece igual proteção pela norma constitucional. Esta modalidade é caracterizada pela ausência de uma figura ascendente (genitores, avós, bisavós), não havendo quem ocupe este papel. Um exemplo de família anaparental é aquela formada por irmãos ou até mesmo primos (MADALENO, 2020, p. 6). Esse tipo de agrupamento familiar compreende os membros que possuem ou não laços sanguíneos e que, por circunstâncias alheias, não possuem a figura central de um ascendente no plano doméstico (MADALENO, 2020, p. 6).

e) Família reconstituída – igualmente conceituada pela doutrina como família mosaico, composta ou pluriparental. São aquelas reconstruídas após a dissolução de relação afetiva anterior (DIAS, 2020, p. 451), é um “novo grupo familiar que criará novos vínculos afetivos, sociais e jurídicos” (GOUVEIA, 2010, p. 45). Trata-se de uma nova entidade familiar, proveniente de uma união estável ou casamento de um par, o qual um deles ou ambos possuem filhos havidos em núcleo familiar diverso que cessou com a dissolução da união ou com o divórcio (MADALENO, 2020, p. 7).

Referida modalidade não possui previsão legislativa que lhe regule, não havendo disposições que imponha deveres ou garanta direitos (DIAS, 2020, p. 451). Por conseguinte, nada há no ordenamento jurídico brasileiro que preveja a figura da autoridade parental do padrasto ou da madrasta, sequer disposição que lhes obrigue a fornecer alimentos ao enteado ou enteada, a quem alimentou e assegurou um padrão de vida digno no decorrer da relação afetiva, quando de eventual separação (MADALENO, 2020, p. 7).

f) Família simultânea – ou paralela. Como anteriormente mencionado, o Código Civil de 2002 é fiel ao regime da monogamia. Nesse sentido, o artigo 1.521, inciso, VI, do diploma civil, veda a constituição de matrimônio por pessoas que ainda estão civilmente casadas, ao menos enquanto ainda não extinta a vinculação conjugal pelas formas previstas no artigo 1.571 e incisos da legislação civilista (MADALENO, 2020, p. 8; BRASIL, 2002, <http://www.planalto.gov.br>). Referida disposição diverge da prevista em relação à união estável, cujo preceito, artigo 1.723, §1º, do Código Civil, revela que a pessoa casada que já se achar separada de fato ou judicialmente poderá contrair referida comunhão (MADALENO, 2020, p. 8; BRASIL, 2002, <http://www.planalto.gov.br>). Assim, a família simultânea é aquela constituída em simultaneidade com outra relação, seja ela matrimonial ou de união estável. O fato da simultaneidade é caracterizada pela auto colocação do cônjuge ou companheiro em dois núcleos familiares distintos, tornando-se membro de duas ou mais entidades familiares distintas (ROSA, 2019, p. 180).

A ocorrência de situações que envolvem famílias simultâneas é deveras comum na sociedade brasileira, de modo que a doutrina, a jurisprudência, o Poder Legislativo e o Judiciário, concomitantemente, não podem eximir-se de discorrer a respeito do tema, uma vez que a não pronúncia não obsta a ocorrência deste fenômeno. Inobstante, tal entendimento é oposto ao dos Tribunais Superiores. Estes solidificam suas teses na desconsideração “como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado” (ROSA, 2019, p. 183). Enfim, a lei veda a constituição de relação extramatrimonial paralela com a relação legítima, salvo nas possibilidades previstas em lei, como o divórcio e dissolução de união estável judicial e extrajudicialmente, por exemplo (MADALENO, 2020, p. 12).

g) Família poliafetiva – poliamor, poliamorismo, poliamorosa ou poliafetiva. Nessa modalidade de entidade familiar há a constituição de um triângulo amoroso, formado por mais de duas pessoas, que vivem sob o mesmo teto. A única distinção desta entidade familiar em relação ao casamento é o número de integrantes (DIAS, 2020, p. 448). Em havendo no poliamor a incidência dos elementos de formação de tão somente um núcleo familiar, bem como a ciência destas múltiplas uniões pelos seus integrantes, possível considerá-lo existente e válido podendo-se, portanto, aplicar os princípios constitutivos de família, como a liberdade, solidariedade e

igualdade entre seus membros, com o fito de alcançar a felicidade (DIAS, 2020, p. 449). Segundo Madaleno (2020, p. 13)

Esta família do presente parte de uma relação de estabilidade, coabitação em regra e do livre desejo de criar um núcleo familiar de proteção recíproca, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum que destoa do tipo familiar de uma única configuração, pois isto nem mesmo a Constituição Federal continua defendendo. Sujeito de direitos, cada partícipe dessa diversidade familiar tem a liberdade de formar ou não sua própria família, sem ser obrigado a aderir a um modelo único de um elenco fechado de entidade familiar, diante de um perfil de família plural.

Alguns doutrinadores entendem que a legislação não importa vedação no que tange à constituição de família poliafetiva, mais ainda por se tratar de uma manifestação de autonomia privada e relacional. Em havendo impedimento estatal, consequentemente haverá a coibição do direito de livre exercício da sexualidade, assim como do direito à felicidade inerente a cada cidadão, impedimentos estes vedados pela norma constitucional (ROSA, 2019, p. 189-190).

h) Família natural – Com a previsão no artigo 25, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a família natural caracteriza-se pela comunidade formada pelos pais ou qualquer destes e seus descendentes (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>). Ocorre que esta definição se encontra inadequada, eis que a disposição pressupõe o núcleo somente com membros vinculados biologicamente. Nesse sentido, ressalta-se que a família pode ser tanto biológica, como socioafetiva ou adotiva (MADALENO, 2020, p. 15; DIAS, 2020, p. 453).

i) Família extensa – ampliada ou substituta. É aquela formada por parentes próximos à criança ou adolescente, na qual estes devem possuir convivência, bem como vínculos de afinidade e afetividade (ROSA, 2019, p. 161). Esta denominação está prevista no artigo 25, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>), e cuja disposição consiste na família “que se estende para além da unidade de pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. A inserção de criança ou adolescente no núcleo da família extensa deve ocorrer quando os genitores abrirem mão da guarda do filho ou não o quiserem mais, por falta de condições, enfermidades mentais, entre outras hipóteses (DIAS, 2020, p. 453).

j) Família substituta – O Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu artigo 19, §3º, dá preferência à reinserção da criança ou do adolescente na sua família natural ou colocação em família extensa, possuindo esta modalidade de entidade familiar caráter excepcional (DIAS, 2020, p. 454; BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>). Nesse sentido, esclarece-se que a inserção de criança ou adolescente em família substituta ocorre quando os genitores biológicos são destituídos do poder familiar em relação aos filhos, os quais são, ato contínuo, registrados no cadastro à adoção. De acordo com o artigo 28, do referido estatuto, observa-se que não há uma definição do conceito de família substituta, inobstante a conceituação dessa entidade familiar nada mais é do que pessoas que, de forma unilateral ou bilateral, estão cadastradas no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), aguardando criança ou adolescente que se encaixe no perfil escolhido pelos adotantes (DIAS, 2020, p. 454; MADALENO, 2020, p. 16).

k) Família eudemonista – O termo “eudemonismo” vem da palavra grega “*eudaimonia*” que significa o sentimento de felicidade (ROSA, 2019, p. 146). A família eudemonista é aquela que “busca a felicidade individual, por meio da emancipação de seus membros” (WELTER, 1999, p. 44). Segundo Dias (2020, p. 455), “o eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade”. Da mesma forma

No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor, e de afeto no plano de igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca (LÔBO, 2004, <https://jus.com.br>; DIAS, 2020, p. 455).

l) Família Homoafetiva – É aquela formada por pessoas do mesmo sexo. As relações homossexuais em nada se diferenciam das relações heterossexuais em regime de união estável (DIAS, 2020, p. 446). A união homoafetiva merece reconhecimento como modalidade de entidade familiar em razão da existência de afeto entre seus membros, muito embora a Constituição Federal, bem como demais legislações que gravitam em torno do ordenamento jurídico brasileiro, silenciam a respeito do tema, limitando-se a regulamentar somente relações que envolvem o tradicional heterossexualismo. Ocorre que não há qualquer dispositivo vigente na

legislação brasileira que impeça a união entre pessoas do mesmo sexo, quando devidamente preenchidos os pressupostos legais da publicidade e estabilidade (MADALENO, 2020, p. 17).

As decisões judiciais que atribuíam às relações homoafetivas consequências jurídicas levaram o Supremo Tribunal Federal a reconhecê-las como união estável, incumbindo-lhes direitos e deveres em igual parâmetro das relações heterossexuais (DIAS, 2020, p. 446). No ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 (BRASIL, 2011, <http://redir.stf.jus.br>), cuja proposta era a de reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e igualar tal relação à união estável. Na decisão, o Tribunal Superior reconheceu, de forma unânime, a possibilidade do reconhecimento dos direitos à relações formadas por casais de mesmo sexo (ROSA, 2019, p. 174). A partir deste julgamento, a Justiça passou a autorizar a conversão das uniões estáveis homoafetivas em casamento.

Ato contínuo, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.183.378/RS (BRASIL, 2011, <https://scon.stj.jus.br>), reconheceu a possibilidade de habilitação para o casamento junto ao Registro Civil por casais homoafetivos, não sendo imprescindível a prévia formalização de união estável para posterior conversão em casamento.

2.2 Origem e conceito do Direito de Família

A família está sempre em desenvolvimento, sendo configurada como um elemento ativo, não sendo elemento de seu cerne a permanência em um único modo, mas transita de um nível inferior a um superior de acordo com a evolução da sociedade (ENGELS, 2020, p. 36-37). Nesse sentido, a história evolutiva da sociedade apresenta um estado de coisas na qual o homem praticava a poligamia e a mulher a poliandria. Por consequência, os filhos de uns e outros eram considerados comuns, em virtude dos sistemas de parentescos da civilização mais antiga. Nesse sentido, Engels (2020, p. 35) explica que a tribo dos iroqueses (estabelecidos na cidade de Nova York – Estados Unidos) adotavam um sistema de parentesco possuidor de uma contradição nítida, em relação ao tradicionalmente

visto na atualidade. Isto porque, segundo o filósofo, com base nos manuscritos de Lewis Morgan, o iroquês chama não somente seus próprios filhos de “filho” e “filha”, como também o de seus irmãos, que por sua vez o chamam de pai. Já os sobrinhos são os filhos de suas irmãs que, por sua vez, o chamam de tio. Já a figura feminina da tribo, a iroquesa, chama os filhos de sua irmã, assim como os seus próprios, de filhos e os filhos dos seus irmãos, de sobrinho, que por sua vez, lhe chamam de tia. Com base nessa sistematização, os filhos dos irmãos tratam-se como irmãos, o que ocorre da mesma forma com os filhos das irmãs. Os filhos de uma iroquesa e os de seu irmão chamam-se mutuamente por primo ou prima. Tais nomenclaturas, para esta época, traz um ideia de parentesco próximo e distante, fundamental para o entendimento das diferentes formas de família manifestadas no decorrer da história (ENGELS, 2020, p. 35).

Denota-se, portanto, que os filhos de uns e outros são considerados comuns entre si. Com base nesta assertiva, conclui-se que houve uma época primitiva em que reinava no seio das tribos um comércio sexual promíscuo, ou seja, todas as mulheres pertenciam a todos os homens e vice-versa (ENGELS, 2020, p. 38). Pode-se denominar este estado de coisas de matrimônio por grupos. Deste estado, surgiram as famílias consanguíneas. Cedejo mencionar que esta modalidade foi a primeira etapa de família. Nessa classificação, todos os descendentes (irmãos e irmãs, primos e primas de primeiro e demais graus) são considerados irmãos e, por consequência disto, são considerados marido e mulher uns dos outros, sem distinção. Nesse período, entende-se que o vínculo de irmão e irmã pressupõe a relação carnal mútua (ENGELS, 2020, p. 44-45).

Com o desaparecimento desta ordem de família, surge a chamada Família Punaluana. Com o desaparecimento das famílias consanguíneas, presume-se que houve certo progresso nos costumes utilizados pelos povos antigos (já anteriormente tendo sido procedida a exclusão dos pais e filhos das relações sexuais recíprocas) eis que houve a exclusão da relação entre irmãos. De início, eliminou-se a junção entre irmãos uterinos (irmãos por parte de mãe) e por fim houve a proibição do matrimônio inclusive entre irmãos colaterais (hoje em dia o que chama-se de primo) (ENGELS, 2020, p. 46).

Assim, ainda de acordo com os estudos realizados por Engels

Esta forma de família indica, com a mais perfeita exatidão, os graus de parentesco do sistema americano. Os filhos das irmãs da minha mãe são também filhos desta, assim como os filhos dos irmãos do meu pai o são também deste; e todos eles são meus irmãos e irmãs. Mas os filhos dos irmãos da minha mãe são sobrinhos e sobrinhas desta, assim como os filhos das irmãs do meu pai são sobrinhos e sobrinhas deste; e todos são meus primos e primas. Com efeito, enquanto os maridos das irmãs da minha mãe são também maridos desta e, igualmente, as mulheres dos irmãos do meu pai são também mulheres deste – de direito, se nem sempre de fato –, a proibição das relações sexuais entre irmãos e irmãs pela sociedade levou à divisão dos filhos de irmãos e irmãs – até então indistintamente considerados irmãos e irmãs – em duas classes: uns continuam sendo, como antes, irmãos e irmãs (colaterais) e outros – de um lado, os filhos dos irmãos e de outro, os filhos das irmãs – não *podem* continuar mais como irmãos e irmãs, já que não podem ter progenitores comuns, nem o pai, nem a mãe, nem os dois juntos (ENGELS, 2020, p. 48).

Após o advento desta sistematização, surgiu o chamado Matrimônio por Grupos, caracterizada pela união conjugal em massa de uma classe inteira de homens com uma classe inteira de mulheres. Neste novo esquema de formação de famílias, há uma imposição rigorosa de leis as quais a mulher pertence à classe conjugal do forasteiro e, em virtude disso, são suas esposas natas. Caso uma destas mulheres pratique relações sexuais fora da sua classe conjugal, será penalizada por infâmia (ENGELS, 2020, p. 54). Neste regime, até mesmo antes, já havia a formação de pares, mesmo que no cerne de uma união conjugal por grupos. Ocorre que havia a comunhão de um casal, em que o homem tinha aquela mulher como sua principal e vice-versa. Ademais, com a proibição do casamento entre irmãos e, mais, entre quaisquer parentes consanguíneos, a comunhão em pares foi-se consolidando, surgindo, assim, a família sindiásmica. Nesse estágio, o homem vivia com a mulher, embora detivesse todos direitos para praticar eventual poligamia e/ou infidelidade. Já à mulher exigia-se fidelidade enquanto perdurasse a união conjugal, sendo que, em havendo a prática de adultério por ela, seria cruelmente castigada. No entanto, neste período o vínculo conjugal era facilmente dissolvido por ambas as partes, contudo, ocorrida a dissolução, os filhos havidos daquela união ficavam sob os cuidados da mulher (ENGELS, 2020, p. 56).

Ante a exclusão dos parentes consanguíneos dos laços conjugais, a seleção natural continua a produzir efeitos. Nessa senda, o

matrimônio entre gens não consanguíneos engendra uma raça mais forte, tanto física como mentalmente; mesclavam-se duas tribos adiantadas, e os novos crânios e cérebros cresciam naturalmente até que compreendiam as capacidades de ambas as tribos (ENGELS, 2020, p. 56).

De outra banda, o matrimônio neste período era facilmente dissolvido à vontade de ambas as partes. No entanto, a ideia de separação, principalmente entre os iroqueses, se disseminou, pela opinião pública, como uma prática hostil. Apresentando-se divergências entre os cônjuges, os parentes destes atuavam com o fito de solucionar o conflito, em sendo inexitosa este tipo de mediação, seria procedido o rompimento do casal, com a conseqüente permanência do filho sob os cuidados maternos, ficando livre o ex-casal para casar novamente. Engels defende que a ideia difundida pelos filósofos do século XVIII, de que a mulher era escrava do homem, é absurda. Nessa toada, o autor refere que em todas as fases discriminadas, que caracterizam o período Selvagem (inferior, média e até certo ponto da superior), as mulheres eram livres, de sorte que eram igualmente estimadas (ENGELS, 2020, p. 27-34 e 58).

Noutro giro a família sindiásmica surge no entre fases do período selvagem e da barbárie, ocorrendo diversos fatores que impulsionaram este período ao próximo, o da família monogâmica. Forçoso tecer alguns comentários acerca destes fatores que conduziram a passagem deste período para o monogâmico. Na fase da barbárie, o homem já estava dominando a arte de domesticar os animais e a criar gado, estabelecendo uma fonte de riqueza duradoura que se limitava à habitação, vestes, adornos primitivos e utensílios necessários para o arranjo de alimentos, como barco, armas e objetos caseiros. A alimentação deveria ser obtida diariamente e agora com a conquista da domesticação de cavalos, entre outros animais, mas principalmente dos equinos, os povos pastoris, que passaram a conquistar terrenos, adquiriram riquezas que demandavam vigilância e cuidados mais primitivos, de modo a ensinar sua reprodução e o fornecimento cada vez mais abundante de carne e leite. Com essas novas riquezas adquiridas, surgiu a propriedade privada da família e o rebanho desta se reproduzia com mais celeridade do que elas próprias, motivo pelo qual a criação destes animais passou a exigir cuidados de um número maior de pessoas, oportunidade na qual os prisioneiros de guerra passaram a servir para os proprietários de terras, como escravos. Após o aumento destas riquezas e a conversão em propriedade privada, as famílias, consolidadas no matriarcado e na família sindiásmica, sofreu um grande golpe. Na família sindiásmica, à figura paterna cabia a busca por alimentos e o desenvolvimento de instrumentos para isto, dos

quais seria proprietário por direito. Em havendo eventual separação de corpos, o homem levava consigo seus instrumentos e a mulher ficava com os utensílios domésticos. De outra banda, consoante os costumes, a figura paterna seria proprietária da fonte de alimentação (gado + escravo). Contudo, igualmente conforme a época, os descendentes herdavam os bens da mãe e não do pai falecido, de modo que os herdeiros dos bens do ascendente masculino falecido, isto é, os herdeiros dos rebanhos, seriam, em primeiro lugar, os irmãos e irmãs e os filhos destes ou os descendentes das irmãs de sua mãe. Os filhos do falecido não tinham direito sob o patrimônio deixado (ENGELS, 2020, p. 64-67).

Ao passo que as riquezas produzidas pelo homem começaram a ganhar notoriedade, a mulher passou a ser ofuscada pela posição de importância que a figura masculina estava começando a ocupar. Igualmente, de acordo com as vantagens que passou a obter, ao homem ocorreu a ideia de modificar, em proveito de seus descendentes, a ordem de herança estabelecida. Assim, a regra até então vigente, caracterizada pela sucessão materna tão somente, foi abolida, nascendo, portanto, a filiação masculina e o direito hereditário paterno. A partir deste marco que houve a passagem do matriarcado ao patriarcado. O homem, ainda, transformou-se na autoridade doméstica, ao passo que a figura materna se viu degradada, convertida em servidora, escrava da luxúria do patriarca, em um simples instrumento de reprodução (ENGELS, 2020, p. 67-69). Esse modelo familiar demarca a passagem do matrimônio sindiásmico para o sistema monogâmico.

A família monogâmica baseia-se na autoridade do homem, na sua função de procriar para que sua paternidade seja indiscutível, eis que seus filhos, na condição de herdeiros, ficarão na posse de todos os seus bens quando do seu falecimento. Os laços conjugais do sistema monogâmico são mais sólidos, comparado à família sindiásmica, eis que não pode haver seu rompimento por vontade de ambas as partes, e sim à vontade tão somente do marido. Este, ainda, detém o direito à infidelidade, consolidado pelos costumes, ao passo que à mulher, caso possua relações extramatrimoniais, será imposto rigoroso castigo. Nesse novo conjunto familiar, a figura da mulher regride a uma imagem de humilhação diante do predomínio masculino, devendo tolerar as condutas do seu parceiro e, por sua vez, deve jurar fidelidade e castidade. A mulher legítima torna-se um elemento que gera e cuida dos herdeiros do marido, que governa o ambiente doméstico, cuidando e

gerenciando as escravas (transformadas muitas vezes em concubinas pelo patriarca). Com efeito, o sistema monogâmico somente se aplica à mulher, não ao homem (ENGELS, 2020, p. 74-76). A monogamia advém sob o aspecto de submissão de um sexo pelo outro

[...]o primeiro antagonismo de classes que apareceu na história coincide com o desenvolvimento do antagonismo entre o homem e a mulher na monogamia; e primeira opressão de classes, com a opressão do sexo feminino pelo masculino. A monogamia foi um grande progresso histórico, mas ao mesmo tempo, iniciou, juntamente com a escravidão e as riquezas privadas, aquele período – que dura até nossos dias – no qual cada progresso é simultaneamente um retrocesso relativo, e o bem-estar e o desenvolvimento de uns se verificam às custas da dor e da repressão de outros (ENGELS, 2020, p. 79).

Noutro giro, o início do período da civilização dá vazão ao entendimento da dinâmica das entidades familiares da época. Nesse sentido, na Grécia e Roma Antiga, por volta de 754 a.C, a família tinha como suporte a “religião doméstica”, cuja qualificação é um culto destinado não a uma entidade superior divina, mas aos antepassados daquele conjunto familiar. Nesta sistematização, a mulher, filhos e demais agregados (mulheres dos filhos/nora) eram servos sujeitos ao poder autoritário do patriarca, formando o chamado parentesco *agnatício* ou político, não sendo necessária a presença de um parentesco *cognatício*, isto é, natural (CARVALHO, 2019). O complexo familiar não era formado pela intenção de livre planejamento, mas sim por uma necessidade, bem como em razão da imprescindibilidade de dar continuidade à linhagem. Além disso, a religião praticada pela família a mantinha unida, passando do pai ao filho homem primogênito (ROSA, 2019, p. 22-23).

A descendência não era a única finalidade da família. A varonilidade também era, haja vista que a filha não se equiparava ao filho, da mesma forma que, em havendo a emancipação de um filho e/ou o casamento de uma filha, estes não mais pertenciam à família (COSTA, 2007, p. 33). A mulher, ao contrair matrimônio, deixava de cultuar seu antepassados, em quem acreditava, passando a cultuar os antepassados do seu marido, até então desconhecidos para ela. Em virtude desse aspecto e do sistema sucessório vigente da época, cujo regramento estabelecia que a transmissão dos bens do *pater familias* falecido era limitada ao filho homem mais velho, a mulher detinha um papel secundário no âmbito doméstico (ROSA, 2019, p.

24). Ressalta-se que o *pater familias* gozava de total autoridade sobre seus descendentes e cônjuge. Nessa toada, a figura do patriarca detinha direitos de vida e morte sobre seus filhos, podendo, sobretudo, retirar-lhes a vida. A figura da mulher era exclusivamente de subordinação (GONÇALVES, 2020, p. 31).

O casamento consistia em um acordo formalizado entre o pai da noiva e o noivo, no qual aquele presta um dote em troca do casamento, não estando incluída neste acordo a anuência ou manifestação de vontade por parte da mulher que irá contrair o matrimônio, sendo aquela, de forma friamente dita, “dada pelo pai ao marido, representando, conseqüentemente, uma simples transferência de casa e, sem dúvida, de senhor” (COSTA, 2007, p. 21). Haja vista que o casamento era um contrato com o fito de procriação, este poderia ser facilmente dissolvido se a mulher fosse estéril. Já a esterilidade do homem seria sanada conforme a prática adotada pelas famílias nessas situações, consistente na substituição do marido estéril por um irmão ou parente deste, sendo a mulher obrigada a praticar relações sexuais com o substituto, sendo-lhe vedado optar pelo divórcio. A criança nascida desta relação seria considerada filha do marido e mantenedora do culto (ROSA, 2019, p. 28). Outrossim, no tocante às leis que regulamentavam as entidades familiares, forçoso mencionar que estas não receberam suas leis pela cidade, visto que esta, ao introduzir a legislação na sociedade

[...]encontrou esse direito já estabelecido, vivo, enraizado nos costumes, fortalecido pela unânime adesão dos povos. Aceitou-o, não podendo proceder de outro modo e não ousando modificá-lo, senão com o transcorrer do tempo. Graças à religião doméstica, a família era um pequeno corpo organizado, pequena sociedade com seu chefe e o seu governo. Naqueles tempos, o pai não é somente o homem forte protegendo os seus e tendo também a autoridade para fazer-se obedecer: o pai é, além disso, o sacerdote, o herdeiro do lar, o continuador dos antepassados, o tronco dos descendentes, o depositário dos ritos misteriosos do culto e das fórmulas secretas de oração (ROSA, 2019, p. 29; COULANGES, 1998, p. 32).

Denota-se que a família contemporânea originou-se de um poder emanado da figura masculina, cujo respaldo é encontrado na religiosidade e no culto à ancestralidade. Observa-se que o tratamento à mulher era reduzido à mera transferência de proprietário, isto é, o patriarca passava a filha ao noivo, não podendo aquela manifestar sua vontade em contrair matrimônio com o sujeito, nem sequer podendo optar pelo divórcio quando do conhecimento da esterilidade do seu

cônjuge, sendo praticamente obrigada a entregar-se a outro parente, possibilitando a procriação e, conseqüentemente, a manutenção da linhagem daquele núcleo familiar (ROSA, 2019, p. 31).

Em 476 d.C ocorreu a queda do Império Romano Ocidental e a introdução do catolicismo no cerne da sociedade, circunstâncias que promoveram uma transformação significativa no modelo familiar do Ocidente (ARIÉS, 1981, p. 225). A Idade Média, período da história ocorrido entre os séculos V a XV, trouxe a ideia de sacralização do matrimônio, isto é, a união matrimonial, sem prejuízo de sua característica patrimonialista, foi elevada à posição de sacramento, ao lado do batismo, da crisma, confissão, comunhão, dentre outros atos, motivo pelo qual passou o matrimônio a ser considerado indissolúvel, ante a máxima “o que Deus une, o homem não separa” (BARROS, 2010, <http://www.srbarros.com.br>; COSTA, 2007, p. 21-22). Da mesma forma, a prática de poligamia e o concubinato foram banidos moralmente. O ato sexual, praticado com o máximo de recato, somente com a finalidade de reproduzir a espécie, derivado do matrimônio abençoado pela Igreja, era a única possibilidade aceita pela sociedade para a execução de relações sexuais. Havendo relações fora destas condições, a pessoa seria considerada uma pecadora (BARROS, 2010, <http://www.srbarros.com.br>).

Nesta fase, a família passa a envolver-se com a esfera pública do Estado, eis que ocorre o surgimento do comércio nas ruas, inovação que enseja uma modificação no modo de ver o espaço doméstico, uma vez que a esfera privada do agrupamento familiar torna-se um ambiente íntimo, passando os seus membros a exercer as atividades profissionais, anteriormente praticadas no seio familiar, nas vias públicas. A separação do local de trabalho e o local reservado à família é um marco definidor para a divisão das esferas em pública e privada (ROSA, 2019, p. 32). A partir daí “o direito público constitui a família como objeto administrado e estabelece uma aparelhagem de intervenções” (ROSA, 2019, p. 33).

A Revolução Industrial, ocorrida no século XVII, provoca a urbanização das células familiares, ou seja, os membros das famílias passam a trabalhar em grandes empresas e, por conseguinte, a quantidade de integrantes de um só núcleo familiar é diminuída (ROSA, 2019, p. 34). Neste mesmo período, a mulher passa a ser inserida no mercado de trabalho, convertendo-se de uma posição de reprodutora, propriedade privada do marido, de subordinação, a uma posição de produtora,

libertando-se dos estigmas anteriormente impostos ao seu sexo (COSTA, 2007, p. 24). Já na fase pós-Revolução Francesa, no final do século XVIII, há uma movimentação de mentes jovens, que passam a valorizar mais os seus sentimentos e instintos internos e não as opiniões advindas do mundo externo, surgindo uma nova mentalidade, uma nova visão do mundo e um novo ponto crucial para a evolução das famílias, começa-se a subtrair o caráter religioso e por conveniência das relações conjugais, implementando-se o fator sentimental, o amor (ROSA, 2019, p. 36).

No Brasil já havia codificações quando do seu descobrimento: As Ordenações Afonsinas (Portugal – 1446) vigoraram até a promulgação das Ordenações Manuelinas (1512) e as Ordenações Filipinas (1603) vigoraram até a promulgação do Código Civil de 1916 (ROSA, 2019, p. 38). Ademais, as famílias brasileiras, do período Colonial ao período Republicano, restaram configuradas como coesas, características estas jamais vistas na Europa. As crianças estavam presentes no ordenamento familiar, interagindo com os demais integrantes, misturando-se entre os mais velhos, revelando um costume distinto do utilizado na Europa, como se a criança fosse um membro igual e bem vindo à composição do patrimônio afetivo da família (ROSA, 2019, p. 39; LEITE, 1991, p. 367). No século XIX, no Brasil, houve a publicização da família, inserida pela ordem Estatal, de modo a proteger a infância, substituindo-se o patriarcado familiar pelo patriarcado do Estado, o qual passou a intervir diretamente no cotidiano das entidades familiares (LEITE, 1991, p. 317). Nesse período, “a família perde seu caráter de entidade particular, com existência própria e se converte num ente jurídico, numa realidade normativa, subordinada ao império dos regulamentos e das leis” (ROSA, 2019, p. 41).

No século XX, o Estado Social toma forma, tendo como prioridade a proteção dos mais fracos, isto é, a busca da solidariedade social ou da promoção da justiça social. No entanto, o Código Civil de 1916, em oposição às tentativas de evolução social, tratou de regulamentar uma família dirigida pelo poder patriarcal, mantendo o homem como o centro da família, o chefe, trazendo perdas ao sexo feminino, como o arrolamento da mulher como pessoa incapaz (artigo 6º, do Código Civil de 1916), a perda do direito de usar o nome do marido em caso de condenação em ação de desquite (artigo 324, do Código Civil de 1916), a perda do direito de sustento, pelo marido, da mulher que, sem justa causa, abandonasse o lar conjugal (artigo 234, do

Código Civil de 1916), a possibilidade de anulação do casamento em descobrindo o marido, após a noite de núpcias, que a sua mulher não era virgem (artigo 219, do Código Civil de 1916), dentre outras violações. Com relação ao pátrio poder, este era exercido exclusivamente pelo pai e somente em casos de falecimento ou impedimento deste, que era repassado à mãe (artigo 358, do Código Civil de 1916), concluindo-se, assim, que o gerenciamento do âmbito doméstico se dava exclusivamente pelo homem. Trata-se de uma legislação retrógrada que não acompanhou a evolução já em trânsito da sociedade de sua época (ROSA, 2019, p. 42-43; BRASIL, 1916, <http://www.planalto.gov.br>).

Em contrapartida, a Constituição Federal de 1988 implantou uma despatrimonialização das famílias. O conceito desta, anteriormente taxativo, passou a abranger uma pluralidade de modalidades de constituição familiar. Com a introdução da Carta Magna, em 1988, a ideia de família sofreu alterações significativas no Estado brasileiro. Nessa toada, houve uma reestruturação do Direito de Família, da mesma forma que se originou um direito regulamentador da instituição familiar que respeita as ordens constitucionais, carregado de valores fundamentais e princípios norteadores das relações familiares (MADALENO, 2020, p. 20). A família erigida pelo matrimônio, hierarquizada, heteroparental, biológica, governada pela autoridade patriarcal, cuja finalidade consistia na produção e reprodução não mais se adequava diante do novo texto constitucional, razão pela qual surgiu uma nova noção familiar, concebida sob uma perspectiva de família “pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental” (FARIAS; ROSENVALD, 2010 apud MADALENO, 2020, p. 20). Noutro giro, Dias (2020, p. 48) entende que, em possuindo a família diversas formatações, tentar conceituá-la pode fazer com que o doutrinador incida em um vício de lógica. No entanto, há doutrinadores que tentam conceituar o novo Direito de Família, abrangendo todos os princípios, direitos e deveres previstos na letra constitucional. Não obstante, a tentativa de definição, tendo como suporte a letra fria da Constituição Federal, obsta o reconhecimento de modalidades de famílias que podem surgir ao longo da evolução da sociedade, tornando o Direito de Família um direito estacionário, cuja previsão somente compreende a pluralidade prevista em lei. O Direito Familista está

em constante evolução e a tentativa de conceituá-lo obstrui a formalização de novos gêneros, que devem ser igualmente protegidos pela norma constitucional.

2.3 Princípios do Direito de Família

Como em todas as áreas do ordenamento jurídico brasileiro, tanto na seara constitucional, como nas searas ordinárias, há uma série de princípios que devem ser analisados para que seja possível a aplicação do direito de forma concreta e justa. No Direito de Família não é diferente.

Cediço o entendimento de que a Carta Magna de 1988 trouxe em seu núcleo um sistema principiológico, isto é, inovou o sistema interpretativo das normas constitucionais, devendo estas serem interpretadas de acordo com os princípios previstos em seu cerne. Seguindo esta lógica, pode-se afirmar que a ordem de princípios trazido no seio da Constituição Federal de 1988 tornaram-se um alicerce normativo, cuja interpretação deve orientar todo e qualquer edifício jurídico brasileiro. Nesse sentido, imprescindível destacar que os princípios previstos na ordem constitucional brasileira são considerados “leis das leis”, despidendo-se, portanto, da figura orientadora do sistema jurídico infraconstitucional, despojado de força normativa e tornando-se verdadeiros aliados no tocante à aproximação do ideal de Justiça. Com a Constituição de 1988, os princípios receberam eficácia imediata, sendo implantados no sistema positivo (DIAS, 2020, p. 56).

O artigo 5º, da Carta Federativa, é um dos artigos mais importantes da ordem constitucional. Tal relevância se dá em razão da previsão dos direitos e garantias pessoais, inerentes a toda e qualquer pessoa humana. Este dispositivo inibe os atos abusivos que podem ser adotados pelo Poder Público na esfera individual, bem como incumbe ao mesmo a obrigação de evitar que tais direitos sejam violados. De outra banda, merece destaque os artigos 1º, inciso III, cujo texto refere que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] a dignidade da pessoa humana;” (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br) e 3º, da Constituição Federal cuja previsão elenca os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais são

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br).

A partir destes dispositivos, é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana é a base principal do Estado Democrático de Direito e que os objetivos previstos no artigo 3º são voltados ao respeito da dignidade da pessoa humana (MADALENO, 2020, p. 28).

Forçoso pôr em pauta que o positivismo tornou-se diminuto após a constitucionalização do Direito Civil e da edificação da dignidade da pessoa humana como fundamento central do Estado Democrático de Direito. Tal destaque se deu por conta da nova atuação dos princípios constitucionais na órbita jurídica, que passaram a servir de base para o sistema jurídico legal, com o fito de alcançar a dignidade humana em todas as relações jurídicas (DIAS, 2020, p. 56). Assim, expressos ou não, os princípios podem ser extraídos do texto da norma jurídica, configurando fontes primárias do Direito, concorrendo em equivalência com a lei, possuindo vinculação obrigatória (MADALENO, 2020, p. 28).

Muitos dos princípios elencados pela Carta Política de 1988 são endereçados ao Direito de Família, de forma expressa ou não. Observa-se que a preocupação do detentor do poder constituinte originário é com a família e não com seus integrantes, eis que reconhecida como a base da sociedade, recebendo especial proteção Estatal (DIAS, 2020, p. 57; BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br). Ainda, conforme entendimento doutrinário

Todos os deveres para com crianças, adolescentes, jovens (CR 227) e para com idosos (CR 230), são atribuídos, em primeiro lugar, à família. A assistência social tem como prioridade primeira a proteção da família (CR 203 I). É impenhorável a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família (CR 5º XXVI). É instituído o salário-família (R 7º XII), e, com grande estardalhaço, foi criada a bolsa-família (DIAS, 2020, p. 57).

É no Direito de Família que mais reflete os chamados princípios que a Constituição Federal elenca como valores sociais fundamentais, devendo estes, portanto, servirem de espeque para apreciar toda e qualquer situação que envolva a família (DIAS, 2020, p. 62). A partir deste entendimento, reforça-se a necessidade de

analisar o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar fundamental na construção da ordem jurídica e social, no âmbito do Direito de Família.

a) Princípio da dignidade da pessoa humana – É o princípio vital do Estado Democrático de Direito. O constituinte, preocupado com a promoção dos direitos humanos e a justiça social, elevou a dignidade da pessoa humana como valor central da ordem constitucional brasileira, podendo ser considerado, primordialmente, como principal vetor dos valores constitucionais, servindo de base para formulação e concretização dos demais princípios que circulam o regime jurídico pátrio (DIAS, 2020, p. 64).

Considerado por alguns doutrinadores como um “macroprincípio” (DIAS, 2020, p. 64; TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 6), a dignidade da pessoa humana é de valor essencial, isto é, o maior e mais importante de todos os princípios. Nesse mesmo sentido, a promoção deste princípio como valor fundamental da sociedade ocasionou o fenômeno caracterizado como despatrimonialização e personalização da maioria dos institutos jurídicos vigentes até então (DIAS, 2020, p. 65), fazendo com que a figura da pessoa se convertesse em elemento central da proteção jurídica, ganhando uma supervalorização, ao passo que o patrimônio, até então superestimado pela ordem jurídica pátria, foi perdendo sua importância (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 6).

Outrossim, a Carta Magna, quando menciona o Direito das Famílias, em seu artigo 226, §7º, estipula que a base familiar e seu planejamento está vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana. No que tange ao dever familiar, no artigo 227, “caput”, a mesma ordem constitucional impõe que cabe à família, à sociedade e ao Estado promover à criança e ao adolescente garantias mínimas capazes de concretizar o alcance da dignidade humana, atendo-se, principalmente, ao fato de que a criança ou adolescente está desenvolvendo a sua personalidade no seio familiar, sendo imprescindível a preservação de sua dignidade.

Portanto, no âmbito familiar tal princípio ganha maior relevância, eis que encontra espaço para florescer (DIAS, 2020, p. 65). Em síntese, a Constituição Federal concedeu dignidade igualitária a todos os membros de todas as entidades familiares, configurando violação ao princípio da dignidade da pessoa humana a discriminação às formas de constituição de família e aos tipos de filiação previstos na legislação infraconstitucional (DIAS, 2020, p. 65).

b) Princípio da Liberdade – O princípio da liberdade no âmbito do Direito de Família, consiste no livre-arbítrio de escolher seu(s) par(es), independentemente do sexo, podendo escolher qualquer modalidade para constituir uma entidade familiar (DIAS, 2020, p. 65-66). De outra banda, o princípio da liberdade está presente tanto na ordem constitucional, como na infraconstitucional, haja vista que o livre-arbítrio poderá ser exercido no sentido de optar entre a constituição de matrimônio ou união estável, sendo vetada a intervenção pública ou privada, decidir livremente acerca do planejamento familiar que for mais adequado ao contexto da família, na adoção de regime de bens e a viabilização de alterá-lo na vigência do matrimônio e, principalmente, na possibilidade de optar pela separação ou divórcio ou dissolução da união estável (MADALENO, 2020, p. 35). Tais previsões legislativas sinalizam que a liberdade está cada vez mais presente no Direito Familiarista.

c) Princípio da Igualdade – O texto constitucional assegura tratamento e proteção igualitários a todos os cidadãos, evidenciando que a ideia central é garantir igualdade, de modo a assegurar a justiça (DIAS, 2020, p. 67). No espaço concedido ao Direito da Família, a Constituição Federal inovou, de certo modo, ao despir o caráter autoritário e patriarcal que revestia a figura masculina da relação, eliminando a relação de subordinação da mulher em face do homem, componentes do grupo familiar (MADALENO, 2020, p. 30). O preâmbulo constitucional proclama o princípio da igualdade, corroborando-se tal assertiva no artigo 5º, ao determinar que “todos são iguais perante a lei”. Indo além, para garantir que não houvesse equívocos, o constituinte afirmou veementemente que homens e mulheres são iguais em direito e obrigações (artigo 5º, I), reforçando esta igualdade no capítulo que versa sobre a família, no artigo 226, §5º (DIAS, 2020, p. 67; BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>). Ademais, a igualdade prevista entre homem e mulher (e entre as pessoas no geral) é fundamentada nos valores inerentes ao Estado Democrático de Direito, estabelecido na Carta da República e no respeito ao núcleo central deste Estado, qual seja a observância da dignidade da pessoa humana (MADALENO, 2020, p. 30). Seguindo a ordem constitucional imposta e, após a devida constitucionalização do Direito privado, fenômeno de extrema relevância no que tange a aplicação dos princípios constitucionais, o Código Civil, igualmente, consagrou no seu âmago o princípio da igualdade entre integrantes da entidade familiar, pautado pela solidariedade entre seus membros (DIAS, 2020, p. 68;

BRASIL, 2002, <http://www.planalto.gov.br>). Nesse sentido, a própria codificação prevê a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, devendo colaborar de forma mútua e recíproca no direcionamento da sociedade conjugal, dentre outras garantias que evidenciam a incidência do princípio da igualdade no âmbito civil-familista (DIAS, 2020, p. 68).

d) Princípio da Solidariedade – Este princípio é caracterizado como um dos mais importantes para o Direito de Família, sendo considerado, inclusive, como o oxigênio da entidade familiar, em virtude desta só ser sustentada de forma plena e saudável quando da sua permanência em um ambiente recíproco, munido de compreensão e cooperação, em que os membros ajudam-se mutuamente (MADALENO, 2020, p. 35). Nesse sentido

A solidariedade familiar pode ser encontrada já na dicção do artigo 1.511 do Código Civil quando afirma importar o casamento na comunhão plena da vida, porque evidente que, se ausente comunhão plena de vida, desaparece a ratio do matrimônio e não tão somente nessa modelagem de entidade familiar, como fundamento da união estável, ou de qualquer associação familiar hetero ou homoafetiva (MADALENO, 2020, p. 35).

Noutro giro, a lei civilista compreende este princípio ao impor plena comunhão de vida ao casamento, bem como quando dispõe acerca da obrigação alimentar, no sentido de que os membros da entidade são, via de regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos (DIAS, 2020, p. 69).

e) Princípio da Diversidade Familiar – Anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, somente era reconhecida e protegida a entidade familiar constituída pelo meio matrimonial. Os demais vínculos afetivos firmados, que não decorrentes do vínculo do matrimônio eram condenados ao falso desconhecimento. Todavia, após a promulgação da Carta Cidadã, as uniões matrimonializadas deixaram de ser a única forma de constituir família, conseqüentemente deixando de ser a única base da sociedade (DIAS, 2020, p. 70). O princípio da diversidade familiar, ou somente pluralismo das entidades familiares, é compreendido como um avanço estatal na busca pelo reconhecimento da existência de múltiplas formas de arranjos familiares (DIAS, 2020, p. 70).

f) Princípio da Afetividade – Pode-se afirmar que, após a redemocratização, advinda com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consecutivamente promovendo a constitucionalização do Direito Civil, o valor afetivo tornou-se

elemento central dos laços familiares e das relações interpessoais cuja conexão é baseada no amor e no sentimento, calcado como o principal fundamento das relações familiares (MADALENO, 2020, p. 38). O termo *affectiosocietatis*, além de ser componente principal no âmbito empresarial, foi cedido ao Direito de Família, visto que o significado da expressão evidencia que a afeição empregada pelos integrantes de um determinado grupo é ponto crucial de formação de uma nova sociedade, isto é, a família (DIAS, 2020, p. 73). Nesse sentido

Pouco importa que em nenhum momento a constituição cite as palavras **afeto** ou **afetividade**. Tal fato nem de longe afasta o caráter constitucional do princípio da afetividade. Eles são a essência de vários outros princípios constitucionais explícitos, sobretudo o maior deles, qual seja, a dignidade da pessoa humana[...] (DIAS, 2020, p. 73-74, grifo do autor).

Ainda, forçoso mencionar que, além da forte incidência do princípio da dignidade da pessoa humana, também estão atrelados ao afeto os princípios da solidariedade social, reconhecimento da união estável, proteção à família monoparental e dos filhos por adoção, paternidade responsável, adoção como escolha afetiva e igualdade entre os filhos independentemente da origem, todos previstos no âmbito da norma constitucional. De forma implícita, a nova ordem constitucional elevou o afeto ao patamar de um valor jurídico, no momento que houve o reconhecimento da união estável como forma de constituir família, o reconhecimento de igualdade entre irmãos biológicos e/ou adotivos (DIAS, 2020, p. 74).

g) Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente - A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente adotou o entendimento da proteção integral de modo que a Constituição Federal de 1988 a incorporou em seu artigo 227 (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>), conferindo direitos fundamentais às crianças e adolescentes. A partir desta incorporação, o princípio da primazia do superior interesse serve de norte para o legislador, bem como para o aplicador do Direito, o qual deverá conduzir e decidir sobre um litígio sempre com base nas necessidades dos sujeitos destinatários deste princípio. Assim, tem-se que o melhor interesse não significa que os operadores legislativos e jurídicos deverão tomar medidas com base no que entendem ser melhor para a criança ou

adolescente, e sim no que deverá atender e respeitar os seus direitos fundamentais e a sua dignidade com ser em desenvolvimento (AMIN *et al*, 2019, p. 77-79).

3 DA FILIAÇÃO E DO PODER FAMILIAR

Com o surgimento de uma nova ordem constitucional, torna-se imprescindível a observância do estágio atual das relações de filiação e do poder familiar incluídas na Carta Federal de 1988. Nesse sentido, a partir da constitucionalização do Direito Civil, algumas pontuações merecem especial análise, do ponto de vista histórico e moderno (civil-constitucional), como a inclusão de relações jurídicas antigamente fadadas à exclusão, modelos contemporâneos de filiação e suas fontes e, principalmente, a evolução legislativa do direito à igualdade entre os filhos e entre homem e mulher na chefia do lar conjugal.

Desta premissa, tem-se que os artigos 226 e 227, da Constituição Federal, merecem interpretações sob a ótica histórica, evolutiva e contemporânea, evidenciando pontos-chaves que merecem especial atenção.

3.1 A filiação

3.1.1 Contexto histórico

Inicialmente, vale destacar que o casamento e, conseqüentemente, a família são instituições que resistiram às mais diversas evoluções e revoluções da humanidade. O surgimento dos modelos econômicos, das indústrias, dos inúmeros regimes políticos, das revoluções sociais, das persistentes guerras, das conquistas científicas e da evolução filosófica e sociológica, não tiveram o condão de dismantelar a noção de família, que embora tenha sofrido diversas alterações ao longo do tempo, permanece inabalável ante a construção evolutiva da sociedade (LEITE, 1991, p. 3). Muito embora a origem da família constitua elemento de busca incessante por historiadores, sociólogos e demais pesquisadores, os resultados relacionados a estes trabalhos não possuem concretude absoluta, em decorrência do fator inegável de que o segmento homem-mulher-filhos sempre existiu, mesmo que nos primórdios não tenha sido atribuída a estas relações a nomenclatura propriamente dita de casamento e família (LEITE, 1991, p. 3). Progressivamente ao surgimento do Estado, até mesmo do próprio Direito – que há muito, inclusive de formas comedidas, tenta regulamentar fenômenos tão primitivos quanto o homem, e

da Igreja, que tentou dominar e impor valores de noção de culpa e condutas que configuravam pecado, a família caminha lado a lado à história da sociedade, partindo e baseando-se em tendências inerentes à condição humana: a de conservação e procriação (LEITE, 1991, p. 6).

A civilização romana, tida como ponto de partida de estudos atinentes à origem das famílias, reproduzia, no que toca à constituição familiar, a orientação patriarcal, consistente na submissão absoluta da mulher a da prole frente ao *pater familias*. Assim, do casamento legítimo que eventualmente concebesse filhos, a estes e ao *pater* era garantida a legitimidade genética, haja vista a união legítima entre a mulher e um só homem (união monogâmica), sendo que, em havendo ato ou tentativa de adultério, aplicar-se-ia sanção à mulher que o praticou (LEITE, 1991, p. 57). Ante este cenário, para que à família do marido fosse garantida a continuidade do culto dos deuses do lar doméstico, a mulher a ser desposada entrava na sociedade familiar como se filha do próprio marido fosse, cindindo totalmente os laços com a sua família biológica e com os deuses domésticos do seu lar (LEITE, 1991, p. 57).

No século III, surgiu, por meio da conceituação de Modestino, reforçada por Justiniano, a definição de casamento, cujo conteúdo consolida a autoridade patriarcal e corrobora os princípios fundamentais que cercavam a unidade familiar, única garantidora de descendentes legítimos de filiação (LEITE, 1991, p. 58). De igual maneira como ocorria na Grécia, o casamento romano não dependia da intervenção estatal. Assim, o matrimônio se revestia de uma situação de fato, não regulamentada pela esfera pública, que produzia efeitos de Direito, inobstante não sendo caracterizado como ato jurídico. Por outro lado, o casamento grego, lentamente, passou a sofrer intervenção do âmbito público, visto que um dos objetivos que levavam duas pessoas a contrair matrimônio era a procriação, para que desta nascesse indivíduos que, seguindo os passos do genitor, contribuísse para a salvação da “cidade”. Em suma, a “cidade” passou a interferir no ambiente privado da família em virtude da conexão direta com a manutenção do poder público, isto é, a procriação gerava cidadãos para a “cidade” (LEITE, 1991, p. 59).

Retomando o já dito anteriormente, o casamento romano afastava inseguranças quanto à legitimidade dos filhos, assegurando, igualmente a exclusividade do parentesco por linha paterna. Com bem explicita Girard, “o antigo direito romano não reconhece apenas a paternidade como fonte de poder do pai

sobre o filho (mas) ela é o fundamento exclusivo do parentesco” (LEITE, 1991, p. 62). Frente a isto, evidente que o parentesco romano não se baseava tão somente nos laços sanguíneos, mas no poder. Assim, as pessoas do sexo masculino que se submetiam a um mesmo *pater familias*, eram consideradas parentes. Referida vinculação é chamada de parentesco *agnatio*, isto é, somente os descendentes e ascendentes homens são considerados parentes *agnados* (LEITE, 1991, p. 62). O parentesco pela via materna, até mesmo as filhas havidas do casamento legítimo, não eram consideradas *agnatio*, e sim *cognatio*, mero parentesco natural que não produzia efeitos civis (LEITE, 1991, p. 62).

Noutro giro, além do casamento, ainda havia o reconhecimento, pelos romanos, do concubinato (LEITE, 1991, p. 80). No entanto, o concubinato presente na época, não possuía em seu significado o sentido adotado contemporaneamente, possuindo características diversas do sentido compreendido atualmente. O concubinato romano consistia em uma união de fato que passou a ser reconhecida como lícita por Augusto, no início do Império Romano. O conceito desta união era determinado pela relação de homens e mulheres de categorias sociais distintas. No Baixo Império o concubinato se elevou a uma condição inferior ao casamento, mas não ilícita e muito menos tida como extramatrimonial, eis que era proibido sua contração por pessoas casadas ou parentes. Forçoso citar que aos filhos fruto do concubinato eram garantidos direitos sucessórios, independentemente da existência de filhos legítimos, concebidos no interior de uma relação marital. Esta afirmação ocorre com o advento do Cristianismo, que passa a reconhecer os filhos da concubina como legítimos, sob a condição de que a união originada do concubinato se convertesse em matrimônio. Referida modalidade de união perdurou até a ascensão do Império Bizantino, momento em que foi abolida por Basílio, no século IX (LEITE, 1991, p. 80-82).

No que tange à influência da religião no centro da família romana e os aspectos de filiação, tem-se que, p progressivamente, a família era devota de uma única entidade divina: os seus antepassados. Desta forma, após a morte, o homem somente seria feliz e divino sob a condição de ter deixado filhos quando da sua existência, para que estes lhe oferecessem o banquete fúnebre da sua imortalidade (COULANGES, 1998, p. 44). Caso as celebrações fúnebres cessassem, o defunto cairia em desgraça. Deste fato, originava-se a crença de que o ente falecido que não

deixasse filhos era condenado a fome perpétua (COULANGES, 1998, p. 29). Nesse sentido, conforme a cultura que pairava sobre esta comunidade, o parente que falecia recebia de seus descendentes um banquete fúnebre. Este ato religioso servia de certa forma, como uma garantia de “vida eterna”, em razão da manutenção do vínculo familiar mesmo após a morte (ROSA, 2019, p. 332). Entende-se, portanto, que os descendentes daqueles que já haviam falecido não poderiam jamais cessar a escala de descendência da família, tendo em vista que em havendo o rompimento da procriação, os mortos não mais teriam quem lhes celebrasse e levasse as oferendas. Logo, a única preocupação e inquietação do homem romano era conceber filhos para que, após a sua morte, aqueles passassem a lhe prestar oferendas e as seus ascendentes, perante o túmulo (COULANGES, 1998, p. 44). Na Itália, em suas antigas escrituras legais, ao primeiro magistrado era atribuído o dever de cuidar para que não houvesse a extinção de nenhuma família, da mesma forma, em Roma, as leis voltavam-se ao fato de não ocorrer o rompimento dos cultos domésticos. Dessarte, a sociedade possuía extremo interesse em deixar filhos, justamente pelo fato de que, com isto, os antepassados tornar-se-iam felizes durante a sua imortalidade, tornando-se dever daqueles que permaneceram vivos, para com seus ascendentes, a continuação da cadeia de descendência (COULANGES, 1998, p. 44-45).

Extraí-se que a religião exigia a não-extinção da família, uma vez que estando esta extinta, conseqüentemente o culto também se extinguiria. Sendo assim, o grande interesse da vida humana se atentava a ter filhos, de modo que estes continuassem o culto para sua família. Diante deste princípio, o celibato era considerado impiedade gravíssima, posto que colocava em risco a continuação do culto familiar (COULANGES, 1998, p. 45-46).

Todavia, não bastava somente gerar um filho. Este deveria ser concebido na constância do casamento religioso. Ao bastardo não era concedida a possibilidade de prosseguir o culto da família, concluindo-se que não era o laço sanguíneo que garantia a edificação da família, e sim a legitimidade religiosa do casamento. Evidente, então, que o casamento perante a religião era um meio para atingir um fim, fim este consistente em gerar um terceiro que possibilitasse a continuação do culto familiar. Desta feita, conclui-se que a máxima religiosa de que a família não poderia extinguir-se primava em detrimento do afeto e o Direito Natural

(COULANGES, 1998, p. 47). Outrossim, em havendo o nascimento de uma filha, o casamento não conquistava sua finalidade, visto que àquela, ao casar-se, seria vedada a continuação da prática do culto de sua própria família, desvinculando-se total e definitivamente, passando a pertencer ao marido e à família deste, bem como ao culto voltado aos antepassados deles (COULANGES, 1998, p. 48).

No que concerne à adoção, fantasia-se que esse instituto surgiu na modernidade, incorrendo em erro quem carrega tal pensamento. Ocorre que o dever de prosseguir com o culto doméstico faz com que surja o direito à adoção. Nesse sentido, adotar um filho era ato visando assegurar a prevalência da religião doméstica, sendo defesa a adoção por quem já possuía filhos, tendo em vista que o único objetivo da mencionada instituição era de evitar a extinção do culto (COULANGES, 1998, p. 49-50).

Por outro lado, pode-se inferir que o Direito de Família ao longo do tempo permaneceu posicionando a mulher como pessoa excluída da conjuntura jurídica, não possuindo esta autonomia e liberdade para emanar suas vontades, sob o entendimento da necessidade de proteção aos incapazes. Da mesma forma que a mulher há muito foi inserida em um patamar de subordinação e incapacidade, não o foi diferente com os filhos, principalmente aqueles que são crianças ou adolescentes, ou até mesmo os filhos adultos embora incapazes. Para acentuar a ausência da proteção jurídica estatal de igualdade, ainda havia a exclusão dos filhos não havidos na constância do casamento (GAMA, 2001, p. 72). O vínculo de filiação passou a servir como forma de preservação do patrimônio familiar, sendo, por séculos, configurado como uma relação hierarquizada, somente admitindo-se a legitimidade de filhos concebidos no cerne matrimonial. Por muitos anos fora adotado o tratamento discriminatório em face dos filhos havidos em razão de relações extraconjugais, chamados bastardos, e adotivos, de modo que não recebiam o devido reconhecimento (ROSA, 2019, p. 332). A necessidade de preservação patrimonial da família permitia condutas discriminatórias e cruéis – leia-se como rotulações e catalogações.

O Código Civil de 1916 adotou a teoria da exclusão em matéria de filiação, classificando esta em filiação legítima, ilegítima e civil. A aplicação destas categorizações, exclusivamente discriminativas, se dava pela filiação legítima, aquela oriunda da relação matrimonial; ilegítima, subdividindo-se esta em naturais,

cujos pais não eram casados, ou espúrios. Os espúrios separavam-se entre incestuosos, aquele filho fruto de uma relação proibida em razão da proximidade de parentesco dos pais, e adulterinos, fruto de uma relação de pais casados (DIAS, 2020, p. 204; MADALENO, 2020, p. 163-164). Nessa toada, o Código Civil de 1916, em seu artigo 358, vedava o reconhecimento de filhos ilegítimos, incestuosos e adulterinos (BRASIL, 1916, www.planalto.gov.br; DIAS, 2020, p. 205). Partindo desta preleção, salienta-se que somente aos filhos legítimos e naturais cabia o privilégio de ostentar relação jurídica baseada na parentalidade. Ainda, ao filho ilegítimo natural, para que fosse reconhecido, deveria ser registrado voluntariamente pelos pais ou necessitaria pugnar por uma investigação de paternidade. De outra banda, os filhos espúrios não eram compreendidos em qualquer tipo de proteção, sequer possuindo o direito de investigar seus vínculos de filiação (GAMA, 2001, p. 73).

A doutrinadora Delinski (1995), nas palavras de Dias (2020, p. 205), exprime que

Negar a existência de prole ilegítima simplesmente beneficiava o genitor e prejudicava o filho. Ainda que tivesse sido o pai quem cometera o delito de adultério – que à época era crime -, infringindo o dever de fidelidade, o filho era o grande perdedor. Singelamente, a lei fazia de conta que ele não existia. Era punido pela postura do pai, que se safava dos ônus do poder familiar. E negar reconhecimento ao filho é excluir-lhe direitos, é punir quem não tem culpa, é brindar quem infringiu os ditames legais. O nascimento de filho fora do casamento colocava-o em uma situação marginalizada para garantir a paz social do lar formado pelo casamento do pai. Prevalciam os interesses da instituição matrimônio.

De outra banda, forçoso destacar que o Código Civil de 1916 destinava um capítulo à chamada legitimação (artigos 352 a 354), nomenclatura atribuída à possibilidade de conceder aos filhos havidos antes da firmação do vínculo matrimonial a condição de filho legítimo, como se tivesse sido concebido após as núpcias (BRASIL, 1916, www.planalto.gov.br; GONÇALVES, 2019, p. 316).

Noutro giro, a evolução legislativa foi-se tornando evidente no que tange à proteção da pessoa dos filhos. O cenário de inovações teve origem com a promulgação do Decreto-Lei nº 4.737/1942 e Lei nº 883/1949, as quais permitiam o reconhecimento do filho havido fora do casamento somente quando da dissolução do matrimônio do genitor (BRASIL, 1942, 1949, <http://www.planalto.gov.br/>; DIAS, 2020, p. 205). Ainda, embora a estes filhos fosse conferida a filiação, seriam registrados como ilegítimos, possuindo direitos tão somente sobre metade da

herança a que viesse receber o filho legítimo e legitimado (DIAS, 2020, p. 205). Corroborando este cenário de modificações, a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977) trouxe notória evolução no tocante à temática de reconhecimento dos filhos até então tidos como ilegítimos, uma vez que a estes passou a ser garantido o direito à herança em igualdade de condições, bem como passou a prever a possibilidade de reconhecer filho concebido às margens da relação conjugal por meio de testamento cerrado (BRASIL, 1977, www.planalto.gov.br; DIAS, 2020, p. 205).

Somente com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, que verificou-se de vez a derrocada da discriminação em relação aos filhos havidos fora das núpcias (DIAS, 2020, p. 206). A norma constitucional, em seu artigo 227, §6º, trouxe fundamental determinação, cujo conteúdo impõe que não será permitida qualquer forma de discriminação em relação aos filhos, estabelecendo igualdade absoluta entre eles (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br; ROSA, 2019, p. 332). Tal ordem constitucional provocou a revogação, por meio da Lei nº 7.841/1989, do dispositivo civilista que regulava a distinção entre a prole e vedava o reconhecimento de filhos espúrios (BRASIL, 1989, www.planalto.gov.br; DIAS, 2020, p. 206). Tornou-se notório, portanto, que a Carta Federal não recepcionou o artigo 358, do Código Civil de 1916, tornando-se plenamente legal o reconhecimento dos filhos tidos além do matrimônio. Afinal, reforçando o progresso legislativo da ordem jurídica, destaca-se a promulgação da Lei nº 8.560/1992, que visou à regulamentação especial do reconhecimento e investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento (GAMA, 2001, p. 74).

Atualmente, o Código Civil de 2002 adequou-se à nova realidade social, de modo que, em seu artigo 1.596, transcreve, em exato sentido interpretativo, igualdade de direitos e qualificações aos filhos concebidos ou não da relação matrimonial, adotivos ou não, sendo absolutamente vedado qualquer ato discriminatório em relação à filiação (ROSA, 2019, p. 332). No entanto, doutrinadores da área familista, referem que, embora processada esta evolução legislativa e constitucional, a codificação civil permanece repetindo falhas de cunho retrógrado ao destacar que há presunção de paternidade de filhos havidos na constância do casamento. Da mesma forma, peca ao regular sobre filhos tidos durante a relação matrimonial no capítulo dedicado à filiação e os havidos de

maneira extraconjugal, no capítulo relacionado ao reconhecimento de filhos (DIAS, 2020, p. 203 e 206; GONÇALVES, 2019, p. 316).

Por fim, no tocante à matéria de adoção, o campo legislativo sofreu igual evolução. Assim, o ordenamento jurídico pré-1988 não considerava característico para fins familiares o vínculo afetivo. Destarte, o filho adotivo era inferiorizado jurídica e faticamente em relação aos filhos que carregavam laços de consanguinidade com os genitores. No entanto, a Lei 6.697/1979 atenuou tais tratamentos discriminatórios, no que tange ao filho adotivo, prevendo a sua equiparação ao filho biológico. A fim de consolidar tal regra, a Constituição Federal atingiu com êxito o curso evolucionista na área, ao vedar qualquer ato discriminatório entre os filhos (GAMA, 2001, p. 75).

3.1.2 Conceituação de filiação

O significado de filiação, no dicionário é um “liame entre um indivíduo e seu pai ou sua mãe”. Assim, esta condição consiste em uma relação de parentesco consanguíneo, de 1º grau e em linha reta, a qual conecta uma pessoa àquela que a gerou ou que lhe recebeu como se a tivesse gerado (RODRIGUES, 2004, p. 297). De outra banda, filiação é o vínculo jurídico entre os filhos e os pais, na qual a filiação “propriamente dita” é aquela tida do ponto de vista do filho, ao passo que a “maternidade e/ou paternidade”, é visualizada do ângulo dos pais (GONÇALVES, 2019, p. 315). As relações de filiação compreendem conteúdo relacionado ao vínculo jurídico originado entre pessoas que mantêm entre si, parentes consanguíneos ou de afetividade (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 321). Seguindo este parâmetro, o parentesco consiste em um vínculo existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre o cônjuge ou companheiro e os parentes do outro e entre adotante e adotado (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 321).

Nas palavras de Spengler (2004, p. 102),

A filiação, como instituto do direito de família é, talvez, um dos mais importantes, justamente porque dele se auferem muitas conseqüências, dentre elas, o exercício do poder familiar, a determinação da guarda, a fixação de alimentos, a administração do patrimônio dos filhos, dentre tantos outros.

Socialmente falando, um ser humano, para sobreviver autonomamente, exercitando seus direitos e deveres assegurados, necessita nas duas primeiras décadas de vivência, de um “elo de dependência”. Esta dependência será guarnecida e assegurada por um grupo de pessoas, conectadas por um elo de parentesco ou afetividade, de forma a que passarão a proporcionar ao membro vulnerável, inexperiente, pleno crescimento e desenvolvimento. Este grupo, denominado família, é imprescindível para o desenvolvimento moral, psicológico e social do ser humano. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º, visando a solidificação do preceito garantido no artigo 227, §6º, da Constituição Federal, autentica como direito fundamental a convivência familiar, priorizando e assimilando o papel determinante da entidade familiar no desenvolvimento de uma pessoa (DIAS, 2020, p. 206-207; BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>; BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

O referido artigo 227, §6º da Constituição da República, cuja previsão dispõe que os filhos terão os mesmos direitos e qualificações, independentemente se havidos ou não na constância do casamento, vedada qualquer nomeação discriminatória, merece análise sob duas perspectivas: a igualdade de qualificação dos filhos e a igualdade de direitos entre estes.

No que tange à igualdade de qualificação, é necessário analisar o contexto evolutivo da filiação e o tratamento dispensado tanto no âmbito jurídico como no social, àqueles filhos que eram considerados ilegítimos ou civis. Desta forma, o texto constitucional exclui qualquer possibilidade de discriminação, incluindo, ainda, a modalidade de filiação socioafetiva no âmbito das relações. A importância do mencionado dispositivo reside na extinção definitiva do termo “legítimos/ilegítimos” na área do Direito Familiar, de modo que ceifa pela raiz qualquer possibilidade de emprego de conceitos preconceituosos em relação aos filhos (GAMA, 2001, p. 77). Acerca da igualdade de direitos, a ordem jurídica constitucional não aplica qualquer tratamento discrepante em relação aos filhos matrimoniais ou extramatrimoniais, inclusive afastando qualquer iniciativa que intente tal diferenciação (GAMA, 2001, p. 78).

Outrossim, a idealização de que a concepção somente era possível ser efetivada por meio do contato sexual sofreu mudanças radicais, eis que passou a

surgir, com os avanços promovidos pela ciência, novas técnicas de reprodução que não dependiam da relação sexual entre pessoas. A partir deste marco, a constituição de vínculo filiativo sofreu evidente alteração, em razão da aceitação social do reconhecimento de métodos diversos do biológico de reprodução. Relevante pôr em destaque um dos desenvolvimentos mais significativos no âmbito jurídico, notadamente o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetiva, que nada mais é do que a legalização da relação familiar baseada no elemento primordial do Direito de Família: o afeto (DIAS, 2020, p. 207).

Na atualidade, os vínculos consanguíneos de filiação perderam relevância, de modo que a origem deste estado não representa figura de destaque. Corroborando esta assertiva, procedimentos científicos como a reprodução assistida homóloga e heteróloga, a doação de óvulos e espermatozoides, a gravidez por substituição, por exemplo, ocupam o novo cenário, reforçando que a realidade familiar evoluiu e permanece evoluindo (DIAS, 2020, p. 208).

3.2 Os tipos de filiação previstos no ordenamento jurídico brasileiro

O artigo 226, §7º, da Constituição Federal dispõe que é livre o planejamento familiar, sendo vedado ao Estado e à sociedade impor limites e/ou condições para sua efetivação. (DIAS, 2020, p. 210). Cedição é a compreensão de que há uma verdade biológica, comprovável mediante a realização de exames laboratoriais, que possuem como fito a averiguação de existência de vínculo consanguíneo entre duas pessoas. Por outro lado, há uma verdade que não mais se pode descartar, qual seja o estado de filiação entre os membros integrantes de um grupo familiar, edificados com o tempo (DIAS, 2020, p. 216). O parentesco pode ser classificado em natural e civil. Ao natural, se aplica a filiação biológica, isto é, aquela derivada da relação entre pessoas que possuem entre si um vínculo consanguíneo, que descendem de um ancestral em comum. Já o parentesco civil se ramifica em três subdivisões, quais sejam: a adoção, a afetividade e a afinidade. Forçoso tecer alguns comentários acerca desta classificação, direcionando-os ao conteúdo da filiação. Na adoção, o parentesco biológico prevalece entre o adotante e seus pais biológicos para fins de impedimento matrimonial. Outrossim, em consonância com os entendimentos constantes nos Enunciados nº 103 e 256, da I e III Jornada de Direito Civil, o

parentesco por afetividade pode ser reconhecido em favor da filiação socioafetiva e das técnicas de reprodução assistida (BRASIL, 2012, www.cjf.jus.br).

3.2.1 Reprodução assistida

No passado, a paternidade era determinada tão somente pelas características da linearidade reta, natural, gerada por meio do ato sexual, pelo qual o nascituro era concebido. No entanto, os avanços científicos ocorridos no âmbito da biotecnologia ocasionaram mudanças na possibilidade de concepção de filhos, mediante o surgimento de técnicas de reprodução assistida. O método científico em comento é utilizado como substituto da concepção natural em casos de impossibilidade de o par gerar filhos utilizando-se dos meios naturais (DIAS, 2020, p. 221-222). Dito procedimento permite a reprodução de vida independentemente da prática da relação sexual, adotando, portanto, vias artificiais, científicas ou técnicas (FACHIN, 2012, p. 229).

Para melhor compreensão do tema, tem-se que “embrião” é material genético resultante da junção de gametas masculinos e femininos. De outra banda, a fertilização “*in vitro*” consiste na união do óvulo e do espermatozóide em uma proveta, onde a fecundação será efetivada externamente ao corpo da mulher. Já a inseminação artificial respalda-se pela introdução do gameta masculino, por vias artificiais, no interior do corpo feminino, aguardando-se que a natureza fêmea realize a fecundação. Ademais, o termo “embrião excedentário” é o embrião fecundado externamente ao corpo humano (*in vitro*), sendo armazenado por meio de técnicas especiais (GONÇALVES, 2019, p. 322).

Sucintamente, a reprodução artificial pode se dar de duas formas: por meio de reprodução artificial homóloga e heteróloga. Consiste a fecundação homóloga na manipulação dos gametas do casal (DIAS, 2020, p. 222). Os embriões excedentários, quando utilizados, também serão considerados homólogos, eis que não operado quando da existência do cônjuge, sendo o embrião fecundado, portanto, após sua morte (MADALENO, 2020, p. 186). A fecundação heteróloga é caracterizada pela existência de uma terceira pessoa anônima (doador) a qual doa o material genético à futura mãe. O vínculo filiativo é firmado com a parturiente. No entanto, sendo esta casada, uma vez havendo o consentimento do cônjuge, este

será o pai, devido à presunção legal (DIAS, 2020, p. 222). Singularmente, esta modalidade de fecundação artificial “ocorre quando o marido ou o companheiro manifestam expressa concordância que sua mulher se submeta ao procedimento reprodutivo com a utilização de sêmen doado por terceira pessoa” (DIAS, 2020, p. 225). De acordo com o Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 2.168/2017, o sigilo quanto à identidade do doador e dos receptores é obrigatória (BRASIL, 2017, www.in.gov.br). Ainda, de acordo com o enunciado 104, da I Jornada de Direito Civil, “o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade juridicamente qualificada (DIAS, 2020, p. 225; BRASIL, 2012, www.cjf.jus.br). Por fim, imperioso o destaque do enunciado 111, da I Jornada de Direito Civil, que atribui distinções entre adoção e fecundação heteróloga. Na primeira, há uma desvincunlação sanguínea entre o adotado e seus familiares biológicos, ao passo que na segunda, não há sequer uma formação de vínculo de parentesco com a terceira pessoa (doador) do material genético (DIAS, 2020, p. 226; BRASIL, 2012, www.cjf.jus.br). Por fim, no que tange aos embriões excedentários remanescentes, nada regula o Código Civil. Não se tem legislação referente ao procedimento de descarte de tais materiais genéticos, após tentativa bem sucedida de reprodução assistida, quando o casal não possui interesse em ter mais filhos (MADALENO, 2020, p. 186).

Outra modalidade prevista é a gestação por substituição ou mãe de substituição, que nada mais é que a notoriamente conhecida “barriga de aluguel”. Todavia, apesar da nomenclatura, a Constituição Federal, em seu artigo 199, §4º, veda a comercialização de órgãos, tecidos ou substâncias. Seguindo o mesmo sentido, é proibida a gestação de filho alheio, visando eventual remuneração, em virtude da configuração de negócio jurídico por comportamento, eis que atribui à cessionária do útero a obrigação de dar o filho ao final da gestação (VILELLA, 1980, <https://revista.direito.ufmg.br>).

Noutro giro, é vedada a avença de criança como objeto contratual, configurando-se nula a contratação pela ilicitude do objeto, da mesma forma que poderá incidir em ilícito penal, em razão da previsão do artigo 242, do referido diploma, o qual prevê punição a quem dá parto alheio como próprio e registra como seu filho de outrem (DIAS, 2020, p. 227; BRASIL, 1940, 2002, www.planalto.gov.br).

Em que pese vasta enumeração de óbices, o Conselho Federal de Medicina, em sede da Resolução nº 1.957/2010, admite a cessão temporária do útero, desde que não vise lucros. Nesse sentido:

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial (BRASIL, 2010, www.legisweb.com.br).

Teoricamente, há duas modalidades de mães de substituição. Classificada como “mãe portadora”, esta possui a função de tão somente ceder o útero para a acomodação do material genético (embriões) do casal solicitante do empréstimo. Nada impede que a mãe portadora receba óvulo de terceira pessoa anônima (ovodoação). A “mãe por substituição” é classificada como a que não só cede o útero mas que também doa seus óvulos, sendo inseminada artificialmente com os espermatozoides da figura masculina do casal solicitante. Nessa modalidade, a mãe biológica/genética, que gestará o feto, renuncia aos direitos maternos (MADALENO, 2020, p. 187). Assim, de acordo com o artigo 17, §1º, do Provimento nº 63, do Conselho Nacional de Justiça, o nome da parturiente não constará do registro da declaração de nascido vivo, constando, portanto, no registro de nascimento, somente os nomes dos autores do projeto familiar (BRASIL, 2017, <https://atos.cnj.jus.br>).

3.2.2 Filiação Socioafetiva

Ao tratar da filiação socioafetiva, forçoso tecer alguns comentários acerca do estado da posse de filho, isto é, quando alguém dispõe de alguma situação jurídica que não corresponde com a realidade fática. Ocorre que as aparências fazem com que se acredite em um cenário que não condiz com a verdade real. A posse do estado de filho se constitui por ato de vontade, cujo elemento central é o afeto.

Diante desse entendimento, possível concluir que a filiação socioafetiva se firma no reconhecimento da posse do estado de filho, medido pelo afeto (DIAS, 2020, p. 229).

A doutrina levanta três vertentes para que seja caracterizada a existência desta relação jurídica. Assim, para o reconhecimento é necessária a incidência dos aspectos

- a) *tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe;
- b) *nominatio* – usa o nome da família e assim se apresenta; e
- c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais (DIAS, 2020, p. 230).

A jurisprudência, em consonância com a evolução social que se apresentou no cerne da sociedade, diante do surgimento de relações jurídicas que envolviam esse fenômeno e frente à omissão legislativa nesse sentido, em julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário nº 898.060, fixou a tese de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (MADALENO, 2020, p. 165; BRASIL, 2016, www.stf.jus.br). Inobstante não haja previsão expressa na legislação, a filiação socioafetiva existe em números consideráveis na sociedade brasileira. Nos últimos anos observou-se a introdução do afeto como valor jurídico, de modo que as relações cercadas de carinho elevaram-se a objetivo principal do núcleo familiar (ROSA, 2019, p. 348).

Assim, a filiação socioafetiva surge de uma relação em que não há vínculo biológico, de sangue, mas que configura parentalidade tão somente pela incidência de sentimentos relacionados ao afeto. A figura paterna ou materna baseada no vínculo afetivo será aquela na qual estes agentes passam a exercer e agem como se pai e mãe fosse, que adotam posturas que visam ao cuidado do filho do seu parceiro, bem como fornecem educação, carinho e amor (DIAS, 2020, p. 230). Ante a relevância dessa relação e a rapidez com que situações fáticas surgiram nos tribunais, tornou-se imprescindível que houvesse certas determinações em relação à esta modalidade de filiação para que não ocorresse a violação de direitos das partes vinculadas, principalmente em relação à criança ou adolescente, muitas vezes integrante da relação. Desta forma, a ligação afetiva gerou a posse do estado de

filho e “o rompimento da convivência não apaga o vínculo de filiação, que não pode ser desconstituído” (DIAS, 2020, p. 231). Em síntese, caso ocorra eventual separação dos pais após a efetivação do registro do filho, o vínculo parental não se desconstitui, não havendo possibilidade em desconstituir, igualmente, o registro. Por fim, tem-se que o reconhecimento do vínculo socioafetivo gera todos os efeitos jurídicos inerentes à filiação (DIAS, 2020, p. 231).

3.2.3 Multiparentalidade

A Justiça tornou a selar a existência da multiparentalidade a partir do reconhecimento de que a filiação não é dependente, tão somente, de vínculo biológico. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial nº 1608005, compreendeu que não cabe ao Direito ignorar a existência de uma multiplicidade parental (BRASIL, 2019, <https://stj.jusbrasil.com.br>; DIAS, 2020, p. 235). De outra banda, enfatiza-se que não há, quando do seu reconhecimento, a existência de hierarquia ou paternidade principal, basta estar exteriorizado o vínculo afetivo entre os integrantes desta relação (DIAS, 2020, p. 236). Portanto, reconhecida a multiparentalidade, por óbvio, haverá a incidência de todos os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, ao passo que o filho gozará de todos os seus direitos em relação a todos os pais (DIAS, 2020, p. 237).

3.2.4 Homoparentalidade

Inobstante o conceito do patriarcalismo que circunda as relações familiares, a família não necessariamente deve ser constituída por um pai e uma mãe. Retrógrada é a ideia de que duas pessoas do mesmo sexo, em razão da incapacidade reprodutiva, não podem ter filhos. A adoção é uma das possibilidades em que há considerável procura, em que pese não seja a única maneira de constituir uma família. Muitos casais homoafetivos optam pela reprodução assistida, na qual uma terceira pessoa participa, tanto no fornecimento de material genético como também para ceder o útero, na chamada “gestação por substituição”. Em sendo reconhecida a filiação afetiva do filho concebido por meio da reprodução assistida, por vontade de ambos os companheiros, em havendo eventual rompimento da

relação do casal, o direito de convivência do genitor, mesmo que seu nome não conste no registro de nascimento, permanece (DIAS, 2020, p. 233).

3.3 Função do Poder Familiar

As origens do poder familiar são tão remotas que ultrapassam qualquer linha cultural comumente conhecida. Doutrinadores, no entanto, tomam como marco inicial o direito romano, de modo que a partir deste evento, passam a estabelecer o estudo evolutivo da autoridade parental (GRISARD, 2010, p. 37).

A família, nos primórdios, não recebeu suas leis do Estado. O direito privado, que circulava nos lares familiares de antigamente, surgiu antes mesmo do próprio Estado. Este, quando tornou a redigir suas próprias leis, já encontrou sedimentado e enraizado um direito previamente estabelecido nas relações familiares, selado pelos costumes da sociedade. Frente a este fator, nada pôde fazer o Estado que não acatar, somente procedendo a intervenções séculos depois (COULANGES, 1998, p. 85).

A figura paterna é a máxima do lar. A figura do *pater familias* que eleva e conserva o lar, desempenhando igualmente, de maneira exclusiva, todos os direitos religiosos dos cultos aos seus antepassados. É a figura daquele que os descendentes louvarão quando de sua morte. No que tange à mãe, os costumes religiosos da época a inseriram em uma posição inferior, jamais sendo possível que a ela fosse concedido o direito de possuir seu próprio lar, muito menos ser líder do culto religioso aos seus antepassados. A mulher não possuía qualquer autoridade em relação aos filhos e sua educação. Não era livre, nem dona de si, devendo estar sempre associada ao lar de um homem, repetindo as orações impostas por ele, bem como necessitando da sua presença para todos os atos da vida civil, da mesma forma que um incapaz necessita de curador nos dias atuais (COULANGES, 1998, p. 86-87).

Na aurora da civilização, os filhos eram atrelados ao pai de igual modo que a mulher era ao marido. Os filhos, enquanto vivo o pai, jamais atingiam a maioridade civil, mesmo que de fato tivesse atingido. Isto se dá em razão da natureza religiosa, que impedia que a prole se separasse do genitor. Infere-se, desse modo, que jamais, no decorrer da vida do *pater familias*, o filho poderia possuir casa própria, não

obstante tenha contraído matrimônio, devendo permanecer sob a tutela do patriarca até o fim da vida deste (COULANGES, 1998, p. 88).

Com o surgimento das leis, estas passaram a atribuir ao chefe da família poder ilimitado, reforçando o que já estava consolidado nos costumes primitivos. A ele era incumbida a chefia religiosa, da propriedade, bem como a condição de juiz perante os seus (COULANGES, 1998, p. 90). Em relação à chefia do culto

O pai é o chefe supremo da religião doméstica; determina todas as cerimônias do culto como entende, ou antes, como vira seu pai praticar. Ninguém na família lhe nega essa supremacia sacerdotal. A própria cidade e os seus pontífices nada podem alterar no seu culto. Como sacerdote do lar, o pai não reconhece superior hierárquico algum (COULANGES, 1998, p. 90).

Em suma, o *pater* era o responsável por coordenar o culto e mantê-lo em constante progresso. Igualmente a ele recaía o direito de reconhecer ou rejeitar o filho ao nascer; de rejeitar a mulher caso ela fosse estéril (com base no princípio religioso da não-extinção familiar) ou em casos de adultério; de casar a filha, a cedendo a outro homem, que passará a deter o poder sobre ela; de casar o filho; de excluir o filho da família e, conseqüentemente, do culto; de adotar alguém estranho ao núcleo familiar, com o intuito tão somente voltado a perpetuidade da cadeia de descendentes; de designar tutor para a sua mulher e descendentes quando do seu falecimento. Ressalta-se que estes direitos eram atribuídos único e exclusivamente à figura do *pater*, excluindo-se destas decisões os demais membros familiares (COULANGES, 1998, p. 91).

No que se refere à propriedade,

[...]Os bens pertenciam, diz expressamente Platão e implicitamente está em todos os legisladores antigos, aos antepassados e aos descendentes. Esta propriedade, pela sua própria natureza, não se parcelava. Na família não podia haver mais do que um proprietário, a própria família, e um usufrutuário, o pai (COULANGES, 1998, p. 92).

Em razão da impossibilidade de parcelar a propriedade, sendo esta totalmente pertencente ao genitor, nada era atribuído aos filhos, muito menos à mulher, nada lhes pertencia. Salienta-se que o filho ocupava, nesta questão, mesma condição da mãe, nada sendo de sua propriedade. Desta forma, o filho nada podia adquirir, tudo que adviesse do seu trabalho e esforço, seria repassado ao genitor. Tanto é que

havia a possibilidade de o *pater familias*, diante da máxima de que a ele tudo pertencia, inclusive os membros da sociedade familiar, alienar o próprio filho. Ocorre que, havia uma limitação, expressa na Lei das Doze Tábuas, a qual permitia que esta alienação fosse efetuada no máximo três vezes, após a terceira venda, o filho poderia se desvincular do pátrio poder (COULANGES, 1998, p. 92).

O caráter de magistrado atribuído ao chefe da família, se caracterizava pelo fato de que de toda a família, só o pai podia comparecer perante o tribunal da cidade; a justiça pública só existia para o pai. Assim o pai fica sempre responsável pelos delitos cometidos pelos seus (COULANGES, 1998, p. 93).

Assim, aos filhos e à mulher que viessem a cometer alguma infração, não caberia ao Estado julgá-los, e sim ao *pater familias*. A jurisdição que competia à figura paterna era completo, sequer existindo apelação, podendo aquela até mesmo condenar os seus à morte, não sendo possível que qualquer outra autoridade alterasse ou interferisse nas suas decisões. Conseqüentemente, como o chefe da entidade familiar era o juiz, não possuía a esposa e os filhos direito à jurisdição de outrem, somente sendo possível o julgamento feito pelo patriarca (COULANGES, 1998, p. 93). Nesse ínterim, conclui-se que à época era refutada qualquer intervenção estatal na esfera privada familiar, sendo o direito do *pater* ilimitado, somente tendo como baliza os costumes da época.

O sistema germânico, em oposição ao sistema romano, previa o poder familiar como um direito e um dever de ambos os pais em relação aos seus filhos, de modo que tratava-se de uma proteção geral que se estendia a todo o grupo familiar. O Cristianismo, exteriorizado por meio do Código de Direito Canônico, em seu Cân. 1.136, atribuía aos pais o dever e o direito de, na medida de suas condições, dar “educação, tanto física, social e cultural como moral e religiosa da prole” (ROMA, 1917, www.vatican.va; GRISARD, 2010, p. 38). Na França pré-Code Civil, não havia uma noção padrão de qual modelo de poder familiar a ser aplicado, logo, coexistiam ambos os sistemas, utilizando-se ao Sul do país a orientação romana e ao Norte, a germânica (GRISARD, 2010, p. 38-39).

Por conseguinte, com a evolução gradual da sociedade e do Estado, este passou a deter poderes para intervir na esfera privada, de modo que a arbitrariedade do chefe da família passou a ser relativizada, inobstante predominante até pouco tempo (ROSA, 2019, p. 413). Conforme já mencionado, a autoridade máxima da

entidade familiar era caracterizada pela figura do pai, o qual possuía sob seu domínio poder ilimitado. O poder estatal não intervinha no espaço privado, possuindo o patriarca poder absoluto sobre seus entes. Em vista disso, as entidades familiares viviam à margem de um sistema hierárquico, com imposições e castigos aplicados tão somente pelo genitor, cujo papel na esfera familista era de superioridade, possuindo seu lugar à ponta da mesa, não participando ativamente da vida da prole e cujo dever era unicamente o de prover o sustento daqueles que residiam sob seu teto (ROSA, 2019, p. 413 e 415).

Representando um indício de alteração e evolução legislativa, a promulgação do Estatuto da Mulher Casada, em 1962 (Lei nº 4.121/1962) passou a conferir à mulher igual exercício do poder familiar, em que pese não tenha igualado as condições entre marido e mulher, de forma que a vontade do genitor prevalecia sempre. Assim, em havendo eventual discordância no interior do núcleo familiar no que concernia aos interesses da prole, cabia à mulher ingressar com ação judicial postulando que o conflito fosse resolvido pela autoridade judiciária (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 18-19).

Outrossim, o Código Civil de 1916 atribuía o poder familiar tão unicamente à figura masculina. Em havendo sua ausência ou em razão de eventual impedimento, esta atribuição poderia ser transferida à figura feminina, exercida pela mãe, que passava a exercer o pátrio poder dos filhos (DIAS, 2020, p. 302). Na vigência do diploma citado, o conteúdo autoritário ainda predominava nas relações intra-familiares, especialmente no que se referia às relações atinentes ao poder familiar e seu exercício (ROSA, 2019, p. 413). Inquestionavelmente, o pátrio poder contemporâneo não mais comporta caráter absoluto. Somente com a Constituição Federal de 1988 que restou implantada de vez no ordenamento jurídico brasileiro a igualdade entre ambos os genitores na condução do exercício do poder familiar, cujo entendimento deve ser estendido aos companheiros que vivem em união estável.

No artigo 226, § 5º, da Carta Magna, sendo este reforçado, posteriormente pelos artigos 21, do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e 1.631, do Código Civil (2002) há a previsão de que os direitos e deveres oriundos da sociedade conjugal alcançam ambos os cônjuges (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br). Deste dispositivo, pode-se analisar que os valores patrimoniais e econômicos, que cercavam a entidade familiar antiga, cessaram a ponto de não mais existir, dando

espaço a uma instituição de condução parental amparada no afeto, servindo à prole como instrumento de desenvolvimento digno e adequado (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 19). Assim, tem-se que a função do poder familiar é baseada na mútua compreensão e na afetividade “assumindo características de direito protetivo, de forma que todos os membros do núcleo familiar passaram a ser vistos individualmente como pessoas detentoras de direitos e deveres em iguais proporções, logo, merecedoras de tratamento igualitário” (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 19).

Por fim, verifica-se que atualmente há um novo prisma no que tange à criação da prole, eis que os novos parâmetros familiares são baseados na horizontalidade, cujos laços são constituídos através do diálogo. Nesse sentido, com a introdução da mulher no mercado de trabalho, passando esta a adquirir autonomia financeira e, ante as novas atitudes comportamentais adotadas pelos homens no que concerne à criação dos filhos, houve um desenvolvimento distinto, embora positivo, no contexto das relações familiares, cuja figura central deixou de ser somente o patriarca, passando a ser ambos os genitores. Esta nova ordem democrática familiar introduziu o diálogo e o afeto como elementos indispensáveis na construção de um núcleo familiar saudável, sendo rechaçada qualquer conduta que viole os direitos da criança ou do adolescente, tanto na esfera física como psicológica (ROSA, 2019, p. 415-416).

A doutrina brasileira, contudo, critica a expressão “poder familiar” adotada pelo Código Civil de 2002. Nesse sentido, entende-se que houve a manutenção do poder exprimido pelo detentor deste poder, somente retirando-o do domínio único do genitor e o compartilhando, de forma igualitária, com a mãe. Ocorre que o poder familiar é mais um dever do que um poder, atribuído aos pais, sendo convertido, portanto, em um *múnus*, sendo correta a utilização da expressão “função” ou “dever parental” (DIAS, 2020, p. 302). Enfatiza-se que

[...]a palavra *poder* significa posse, domínio e hierarquia, estando, portanto, em contradição com a noção hodierna de família participativa e democrática, escorada na igualdade entre os seus membros, todos sintonizados em uma colaboração mútua, de auxílio e respeito, preferindo [...] outras expressões, como *responsabilidade parental* ou *cuidado parental*, por expressarem uma noção de compromisso diário com os pais para com as necessidades físicas, emocionais e intelectuais dos filhos (SOTTOMAYOR, 2004 apud MADALENO, 2020, p. 251).

No entanto, inobstante haja muitas críticas que derivam dessa nomenclatura, é incontroverso que esse instituto abrangeu linhas de entendimento atuais, extinguindo o modelo de família patriarcal há muito adotado pelo ordenamento jurídico, adotando, por outro lado, a ideia de uma função conjunta dos pais (MACIEL, 2019, p. 171-172).

De fato, o poder familiar surge com a necessidade natural dos filhos em receber proteção e cuidado dos seus genitores desde o nascimento, de modo que essa dependência somente diminui com o seu crescimento e desenvolvimento, cessando de forma definitiva com o alcance da maioridade civil (dezoito anos completos) ou com a emancipação (MADALENO, R., 2020, p. 252). Por outro lado, a figura do filho passou a ser vista como detentora de direitos, não sendo mais objeto de poder e sim, sujeito de direito, concluindo-se, portanto, que o poder familiar atribui um encargo aos pais, deixando de predominar a ideia do exercício de autoridade praticada por eles (DIAS, 2020, p. 303). De outra banda, a autoridade parental está entrelaçada com deveres presente no campo existencial, não sendo mais intrínseca tão somente na satisfação de necessidades no campo material. Desta forma, os genitores possuem o dever de atender, primordialmente, a esfera afetiva da relação pai-filho (DIAS, 2020, p. 303-304).

Acresce-se que o poder familiar possui *múnus público*, isto é, trata-se de uma obrigação imposta legalmente que beneficia a coletividade, não podendo ser recusado. Assim, tem-se que o dever familiar é irrenunciável, intransmissível, inalienável e imprescritível em razão do seu caráter obrigacional público (DIAS, 2020, p. 304). Assim sendo,

Existe um conjunto de direitos e de deveres que interage no propósito de atribuir aos pais uma função de bem se desempenharem no exercício do seu poder familiar, valendo-se da sintonia de seus deveres e dos seus direitos como pais, na tarefa de bem administrarem a pessoa e os bens de sua prole, com vistas a alcançarem a integral e estável formação de seus filhos (MADALENO, R., 2020, p. 252).

De acordo com Sílvio Rodrigues, o “pátrio poder é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes (RODRIGUES, 2002, p. 398). Ainda, hodiernamente, ao poder familiar é atribuído um conjunto de deveres, cujo resultado consiste em uma instituição protetiva que sai da órbita privada, atingindo o Direito

Público. Ora, ao Estado se mostra imprescindível tal competência, uma vez que a garantia de proteção dos direitos das novas gerações é de suma importância, por se tratarem de pessoas que futuramente comporão ativamente a sociedade. A característica antiga que revestia o sistema do poder familiar, de unilateralidade e absolutismo do genitor não mais procede, uma vez que na contemporaneidade busca-se satisfazer o desenvolvimento pessoal dos filhos, tornando-se uma obrigação imputada aos pais para com aqueles, desde a sua concepção até o alcance da maioridade (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 20). Frisa-se que mencionada instituição deriva do estado de filiação, e não de eventual constituição matrimonial ou de união estável. Ademais, em havendo o rompimento da relação dos genitores, prevê a Carta Magna, bem como o Código Civil, em seu artigo 1.632, que em nada se altera a relação paterno-filial, em ocorrendo a separação dos genitores, cabendo a estes e aos filhos o direito de conviver um com o outro (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 23).

Não obstante exista no foro íntimo de cada genitor a ideia de como seu filho deve ser educado, e, que por experiências vividas por si próprio, sabe a maneira correta de educá-lo, não pode o Estado escusar-se de regular, no limite da sua competência, certos regramentos inerentes ao instituto e imprescindíveis à ordem nacional e dignidade humana.

3.4 Titularidade do Poder Familiar

Em razão da isonomia entre os cônjuges na condução da sociedade conjugal, ampliando-se tal entendimento aos companheiros em união estável, consabido que a titularidade do poder familiar recai sobre ambos os genitores ou sobre os vários genitores (em hipóteses de famílias pluriparentais). O artigo 226, §5º da Constituição Federal, consolidado pelos artigos 1.631 do Código Civil e 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, referem que é dos pais o poder familiar durante a vigência do casamento ou da união estável, somente sendo atribuído o seu exercício a um único genitor na falta ou impedimento do outro (MADALENO, 2020, p. 252). Ademais, o rompimento dos laços conjugais ou da união estável não gera a cessação do poder familiar em relação a nenhum dos genitores, permanecendo estes, inclusive aquele

que não detiver a guarda fática dos filhos, em pleno exercício da instituição em relação à prole (MADALENO, 2020, p. 253).

Forçoso mencionar que só não exerce o poder familiar, aquele genitor que não procedeu ao reconhecimento do filho, ou aquele que, em virtude de eventual decisão judicial, teve sua autoridade parental suspensa ou destituída. De outra banda, necessário pôr em pauta que, inobstante o Código Civil silencie a respeito das demais entidades familiares presentes no núcleo da sociedade, a elas deve ser estendido o conceito de titulares do poder familiar. Como prelecionado anteriormente, o instituto do poder familiar visa assegurar a proteção da prole, tratando-se, portanto, de um *múnus público*. Em virtude deste caráter, o Estado possui legitimidade para interferir na esfera privada da família, com o intuito de proteger a criança ou adolescente que ali se desenvolve, o fazendo por meio de medidas fiscalizatórias em face dos genitores, com o fito de evitar a prática de abusos (GRISARD, 2010, p. 51-52).

O artigo 1.637, do Código Civil, revela a possibilidade de determinar a suspensão do poder familiar em relação a um ou ambos os genitores, por práticas de abuso de autoridade ou comprometimento do patrimônio dos filhos. Diferente do que ocorria na civilização romana, que o poder familiar se extinguiu unicamente com a morte do *pater familias*, atualmente, a legislação, com o objetivo de resguardar os interesses da prole, confere ao Estado a legitimação de suspender a titularidade do poder familiar, isto é, suspende o exercício do mencionado instituto do genitor que deu causa à práticas nocivas ao desenvolvimento de filho. O pedido de suspensão do poder familiar pode ser pleiteado de ofício, por outro parente ou pelo Ministério Público, caracterizando-se a suspensão, em tese, como uma medida protetiva voltada ao filho, aplicando sanções ao genitor que violou seus direitos. Assim, na vigência da medida, a titularidade será exercida pelo outro genitor ou, em tendo sido ambos suspensos da autoridade parental, será nomeado tutor para que a exerça em substituição aos pais (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 26).

Imprescindível ressaltar que a intervenção estatal no seio familiar é medida excepcional, devendo este primar sempre pelo direito de convivência dos filhos com os genitores e vice-versa, sendo, desta forma, mais viável em um primeiro contato com o caso concreto, empregar tentativas de recondução do genitor faltante ao cumprimento de suas obrigações como figura de exemplo e proteção na entidade

familiar (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 26-27). Desse modo, a suspensão do poder familiar é uma das medidas previstas para solucionar os conflitos familiares que negligenciam os direitos da criança ou do adolescente, devendo o juiz recorrer-se a ela somente em casos de premente necessidade (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 30). Aludida medida é temporária, perdurando pelo período que for necessária a sua manutenção, da mesma forma que pode privar o exercício, ao todo ou parcialmente, do poder familiar, podendo, inclusive, a suspensão ser aplicada somente em relação a um filho e não a todos que compõem a prole (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 30-31).

Noutro giro, a extinção do poder familiar pode decorrer de cinco fatores previstos em lei: pela morte dos pais ou dos filhos, pela emancipação, pela maioridade do filho, pela adoção ou pela destituição do poder familiar. No que tange a este último elemento, tal só ocorre em casos de extrema excepcionalidade, em que os direitos à segurança e dignidade se encontram em risco ou já restaram violados, de modo que a manutenção da guarda junto ao genitor representa grave prejuízo à criança ou adolescente (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 33).

4 O INSTITUTO DA GUARDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A guarda é um instituto que comporta um leque de obrigações, direitos e deveres que devem ser exercidos pelos pais em face da sua prole. Já a guarda compartilhada, um dos pontos principais deste estudo, é aquela exercida por ambos os genitores em equivalência de condições quando da ruptura da união conjugal.

Assim, forçoso analisar o núcleo deste sistema jurídico e os efeitos trazidos pela pandemia no seu exercício.

4.1 Conceito de guarda

A legislação brasileira ampara duas matrizes regulacionais de guarda: no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. No que tange ao regulamento civilista, destaca-se que a primeira regra brasileira a regular o destino da prole quando do rompimento do convívio entre os genitores foi o Decreto nº 181 de 1890, o qual em seu artigo 90 determinava que *“a sentença do divórcio litigioso mandará entregar os filhos communs e menores ao conjuge innocente e fixará a quota com que o culpado deverá concorrer para educação delles, assim como a contribuição do marido para sustentação da mulher, si esta for innocente e pobre.”* (GRISARD, 2010, p. 58; BRASIL, 1890, <http://www.planalto.gov.br>, grifo nosso). O Código Civil de 1916, exteriorizando uma tendência punitiva, delimitava que em havendo desquite, o cônjuge inocente ficava com a guarda da prole (DIAS, 2020, p. 324). Nesse sentido, referido ordenamento civilista regulava do artigo 315 a 329 a respeito da proteção da pessoa dos filhos e da dissolução da sociedade conjugal. Assim, no artigo 325 havia a previsão de que em sendo a dissolução amigável, o que determinaria quem ficaria com a guarda dos filhos seria o acordado pelos ex-consortes. No entanto, em havendo dissolução litigiosa, o artigo 326 do antigo regime, prelecionava que seria determinada a guarda da prole conforme a culpa pela ruptura da relação de um ou de ambos os cônjuges (GRISARD, 2010, p. 58-59; BRASIL, 1916, <http://www.planalto.gov.br>).

Em síntese, havendo a incidência de inocência sobre um cônjuge, com ele ficaria a guarda dos filhos. Caso ambos possuíssem parcela de culpa, à mãe seria concedida a guarda das filhas mulheres e dos filhos com até 06 anos de idade e, ao

pai, seria conferida a guarda dos filhos homens maiores de 06 anos (GRISARD, 2010, p. 58-59; BRASIL, 1916, <http://www.planalto.gov.br>). Ante o exposto, é permitido concluir que a discussão da guarda, sob a égide do Código Civil de 1916 era executada de acordo com o sexo e a idade dos filhos, bem como com a aferição da existência de culpa entre os cônjuges na dissolução da sociedade matrimonial (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 45). Acrescendo-se a isto, o Decreto-Lei nº 3.200/1941 trouxe o artigo 16, cujos termos disciplinaram a guarda do filho natural, o qual deveria ficar com o genitor reconhecente. Sendo ambos os cônjuges reconhecentes, a guarda ficaria com o pai, salvo decisão em contrário do magistrado, com fundamento no interesse da criança (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 45; GRISARD, 2010, p. 59; BRASIL, 1941, <http://www.planalto.gov.br>).

Em sequência, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962) exclui como fatores determinantes de fixação de guarda o sexo e a idade da criança e do adolescente, embora a aferição de culpa dos cônjuges prevalecera (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 45; GRISARD, 2010, p. 59; BRASIL, 1962, <http://www.planalto.gov.br>). A partir desta alteração, havendo a inocência de um cônjuge, a este seria conferida a guarda da prole. Sendo de ambos a culpa, à mãe seria concedida a guarda dos filhos, independentemente do sexo ou idade. Ainda, caso o juiz verificasse que aos genitores seria inviável conferir a guarda, àquele estava permitida a concessão da guarda a pessoa idônea da família de qualquer dos cônjuges, sendo a estes garantido o direito de visitas aos filhos (GRISARD, 2010, p. 59; BRASIL, 1962, <http://www.planalto.gov.br>).

Por conseguinte, a Lei nº 5.582/1970 alterou o dispositivo constante no artigo 16 do Decreto-Lei nº 3.200/1941, passando a dispor que quando ambos os cônjuges reconhecessem o filho natural, à mãe seria concedida a guarda, exceto em casos que tal fixação acarretasse prejuízos à criança ou adolescente (GRISARD, 2010, p. 59-60; MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 46; BRASIL, 1970, <http://www.planalto.gov.br>). Aludida previsão vigorou até o advento da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977), que passou a presidir o divórcio e instituiu a possibilidade de dissolução da sociedade conjugal com e sem aferição de culpa (GRISARD, 2010, p. 60; MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 46; BRASIL, 1977, <http://www.planalto.gov.br>). Desta nova legislação, a sistemática para a fixação de

guarda determinou que em situações de dissolução consensual, prevaleceria o acordado entre as partes. Contudo, havendo litígio atrelado à dissolução, a fixação observaria as peculiaridades do caso concreto, de modo que a guarda não seria concedida ao cônjuge que deu causa ao rompimento da relação. Sendo ambos culpados, a guarda seria imputada à genitora, salvo se dessa decisão gerasse prejuízos à criança ou adolescente. O artigo 11 da mencionada Lei do Divórcio previa que ao cônjuge que exercera a guarda fática dos filhos desde a separação de fato, que deveria ter ocorrido há mais de 05 anos, permaneceria com a guarda. Nos casos de ruptura da vida conjugal em razão de grave doença mental, manifestada após a celebração do matrimônio, a concessão da guarda dos filhos seria feita ao cônjuge que demonstrasse condições para exercer a responsabilidade da guarda e educação (GRISARD, 2010, p. 60; MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 46; BRASIL, 1977, <http://www.planalto.gov.br>). Além disso, o artigo 13 do mesmo diploma trouxe incontroversa inovação ao outorgar ao juiz a função de inegável responsabilidade, eis que a este foi permitido, conforme o caso concreto, afastar as os ordenamentos legislativos relacionados à guarda e aplicar medidas que lhe figuram mais adequadas no cumprimento do melhor interesse da criança ou adolescente. Desta forma, a ideia principal da época era atender aos interesses da prole envolvida na lide e não aos dos genitores (GRISARD, 2010, p. 61; BRASIL, 1977, <http://www.planalto.gov.br>).

Notoriamente, a Constituição Federal de 1988, dentre incontáveis inovações e garantias de direitos direcionados a crianças e adolescentes, em seu artigo 227, assegurou o direito à convivência familiar e comunitária, cuja proteção deve ser promovida pela família, em primeira mão, logo na sequência sendo à sociedade e ao Estado imputado o direito de proteger referido direito (GRISARD, 2010, p. 62). Em igual sentido, e com o intuito de consolidar tais garantias inerentes às crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, o Estatuto da Criança e do Adolescente passou a regular especificamente das relações jurídicas que cercam os infantes e jovens, destinando o artigo 33 à disposição acerca da guarda (GRISARD, 2010, p. 62).

O instituto da guarda, previsto no ordenamento jurídico civil atual, baseado na Constituição Federal de 1988, regula a guarda em diversas oportunidades. Vale destacar que o método de aplicação da guarda não carrega qualquer semelhança

com o Código Civil de 1916, a não ser pela permanência do dispositivo que inovou o âmbito jurídico, cuja previsão permitia, e ainda permite ao juiz dispor acerca da guarda sem atender às normas atinentes relacionadas ao tema na lei civil, desde que ache que esta medida atenda ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (GRISARD, 2010, p. 62). Outrossim, o advento do Código Civil atual ceifou a possibilidade de perda da guarda em razão de constatação de culpa do cônjuge, passando a priorizar, enfim, a análise de qual dos ex-consortes possui as melhores condições para exercer a guarda (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 55). Forçoso salientar que por “condições” não se deve atentar tão somente ao sentido material da palavra, merecendo aludida expressão uma interpretação aprofundada, de modo que extraia também as condições psíquicas e de afeto (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 55-56).

4.2 Modalidades de guarda

O Código Civil de 2002 reconhece expressamente duas modalidades de guarda, ao passo que a doutrina, além das previstas no texto civil, reconhece outros regimes de acordo com as suas origens e finalidades.

Imprescindível explicitar que a decisão que fixa a guarda em favor de um ou ambos os pais, ou até mesmo a terceiros, é suscetível de revisão a qualquer tempo, em razão da necessidade de ser observado sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, sobrevindo alguma mudança na situação fática que anteriormente serviu de critério para a definição da guarda e, se referida alteração gerou prejuízos à criança ou adolescente, as partes têm legitimidade para requerer a modificação do regime inicialmente estipulado, devendo esta alteração de guarda ser sempre em prol dos interesses dos infantes (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 104).

4.2.1 Guarda unilateral

A legislação civilista, em seu artigo 1.583, §1º, define que a guarda unilateral é aquela que se atribui a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (BRASIL, 2002, <http://www.planalto.gov.br>). Tal modalidade pode se dar em razão de acordo

consensual entre os ex-consortes quando da ruptura da união conjugal ou em virtude de manifestação de um deles, perante o magistrado, do não desejo em exercer a guarda compartilhada (DIAS, 2020, p. 378). Cediço que o regime em comento não é o mais indicado, uma vez que priva o filho da convivência plena e contínua com o outro genitor. No que concerne ao não-guardião, este somente terá direito de visitas e de supervisão dos interesses do filho (GONÇALVES, 2019, p. 283).

A guarda unilateral não extingue o poder familiar em relação ao genitor não guardião, só sendo extinto tal instituto nos casos previstos no artigo 1.635, do Código Civil (BRASIL, 2002, <http://www.planalto.gov.br>). Inere-se que o pai que não dispor da guarda do filho poderá tê-lo em sua companhia, mediante a fixação de um plano de visitas a ser determinado em sede processual.

4.2.2 Guarda compartilhada

O Código Civil, em seu artigo 1.583, §1º, segunda parte, refere que a guarda compartilhada consiste na responsabilização comum dos genitores, exercendo ambos os direitos e deveres em relação aos filhos, mesmo que não vivam sob o mesmo teto (BRASIL, 2002, <http://www.planalto.gov.br>). Mencionada modalidade foi introduzida no Brasil com o advento da Lei nº 11.698/2008, a qual promoveu alterações nos artigos 1.583 e 1.584, do diploma civil, trazendo ao ordenamento jurídico a conceituação de guarda conjunta (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 104; BRASIL, 2008, <http://www.planalto.gov.br>). Acrescendo-se a isto, a Lei nº 13.058/2014 introduziu à codificação civil o §2º do artigo 1.583, que determina a necessidade de, na guarda compartilhada, o tempo despendido na convivência com a prole ser dividida de modo igual e equilibrado entre os genitores, sempre sob a ótica do melhor interesse dos filhos (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 104; BRASIL, 2014, <http://www.planalto.gov.br>).

A guarda compartilhada é a regra, devendo esta ser aplicada toda vez que mostrar-se necessário, mesmo não sendo da vontade dos genitores compartilhá-la. Nesse sentido, somente não será fixado regime de convivência partilhada quando os genitores, por mútuo consenso, optarem pela guarda unilateral ou, um deles manifestar desinteresse no exercício da guarda do filho perante o juiz. Em

contrapartida, caso haja conflito de interesses entre os progenitores, no sentido de ambos declararem-se aptos para o exercício das funções inerentes ao poder familiar, a fixação da modalidade conjunta será a medida a ser imposta pelo magistrado, independentemente da anuência dos ex-consortes (DIAS, 2020, p. 381).

Nesse regime, a criança e o adolescente possuem uma moradia base, fixada judicialmente ou por acordo feito pelos genitores, na qual irá residir com um dos seus guardiões, ficando a critério de ambos os pais a estipulação da convivência mútua entre eles, de maneira a atender o equilíbrio da mesma (GONÇALVES, 2019, p. 285).

4.2.3 Guarda de fato

A guarda de fato se materializa geralmente pelo exercício de um só genitor após a separação de fato do casal, momento em que um dos genitores se afasta da convivência comum e aguarda eventual determinação judicial quanto ao divórcio ou dissolução da união estável e quanto à guarda da prole. Assim, consigna-se que a guarda de fato independe de determinação judicial para que exista, sendo exercida de acordo com a situação fática estabelecida após a ruptura da relação dos genitores, de modo que é executada por aquele genitor que assume os cuidados da prole independentemente de determinação jurídica, estabelecendo-se, portanto, por decisão subjetiva de um dos pais (GRISARD, 2010, p. 86; MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 95). Ademais, o vínculo jurídico firmado por esta modalidade só será desfeito por meio de decisão judicial e para beneficiar a criança ou adolescente, tendo-se em vista a presunção de que aquele que assume a obrigação de exercer este instituto demonstra preocupação e zelo perante o sujeito sob sua guarda. Referido vínculo estabelecido poderá ser juridicamente reconhecido, gerando tão logo os efeitos legais intrínsecos à guarda (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 95; GRISARD, 2010, p. 86).

4.2.4 Guarda alternada

Este regime de guarda é atribuído a ambos os genitores, consistindo na alternância no período em que o filho mora com os pais, não havendo a figura de

uma moradia base. Trata-se de uma alternância de residências em que cada um dos genitores, no espaço de tempo estabelecido por eles, exerce exclusivamente a guarda, com todos os direitos e deveres inerentes a ela (GRISARD, 2010, p. 91).

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê esta modalidade de guarda, inobstante a jurisprudência tenha aplicado este regime conforme o caso concreto apresentado e de acordo com o melhor interesse da criança e do adolescente envolvido na lide. Ademais, referido estilo de guarda não se confunde com a guarda compartilhada, uma vez que o regime em comento não possui a figura de uma residência base, ao contrário da dupla custódia (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 102-103).

4.2.5 Aninhamento

Conhecido também como nidação, o regime em comento consiste no revezamento dos genitores no exercício da guarda dos filhos. Nesse sentido, os pais revezam-se em períodos distintos, encaminhando-se à residência em que reside o filho comum. Trata-se da existência de três residências: uma para o pai, outra para a mãe e uma diversa na qual reside o filho (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 103-104). Por fim, além de não indicado, o aninhamento é pouco aplicado na prática, porquanto a alta exigibilidade de gastos para a manutenção de três residências (GRISARD, 2010, p. 91).

4.3 A guarda compartilhada

O avanço da sociedade, principalmente coligado aos aspectos sociais e familiares do século XX, promoveu alterações que moveram as legislações de vários países do globo, ocasionando transmutações de extrema relevância nas matérias relativas às relações familiares. Deste modo, ante estas transformações sociais, passou-se a igualar as relações parentais e os direitos a ela intrínsecos, colocando a figura do filho como centro do tema, visando ao seu pleno desenvolvimento intelectual, moral e psíquico, não mais prevalecendo o interesse dos pais, e sim o da criança e do adolescente (GRISARD, 2010, p. 138).

Incontroverso o fato de que a vanguarda da guarda compartilhada encontra sustento nos direitos inglês, francês, americano e canadense. Conforme a previsão destes sistemas, o modelo da guarda conjunta consiste em um regime que agracia ambos os genitores com uma função mais ativa em relação aos filhos quando do divórcio (GRISARD, 2010, p.138-139).

O regime da guarda compartilhada nasceu na Inglaterra há mais ou menos 40 anos atrás e de lá se deslocou e aprimorou-se para os demais conjuntos legislativos do mundo. Nesse sentido, no século XIX, imperava o princípio consolidado no fato de o pai ser proprietário da prole, a ele sendo atribuída a guarda em casos de ruptura da união matrimonial. No entanto, neste mesmo período, houve uma ruptura deste padrão, uma vez que o parlamento inglês passou a conferir à genitora o direito de haver para si a guarda dos filhos (GRISARD, 2010, p. 139).

Corroborando este episódio histórico, Grisard (2010, p. 139-140), mencionando Leite (2003, p. 265), frisa que, com o fito de aplacar os efeitos gerados em razão da perda do exercício exclusivo da guarda, os tribunais ingleses passaram a expedir uma ordem de fracionamento, denominado *split order*, do desempenho da guarda. Referida noção de repartição incumbiu à genitora o dever de cuidar dos filhos diariamente e ao pai restou a responsabilização de administrar a vida da prole. O cuidado atribuído à genitora era denominado de *care and control* e a administração conferida ao genitor, *custody*. Esse novo modelo permitiu que a guarda fosse compartilhada entre ambos os genitores, logo recebendo notoriedade jurídica e nos demais ramos científicos (LEITE, 2003, 265; GRISARD, 2010, p. 140).

No que concerne ao direito francês, o regime da guarda compartilhada foi fomentado em 1976, com o fito de atenuar os efeitos negativos da guarda exclusiva em relação às partes envolvidas (pais-filhos). O surgimento de decisões em favor da guarda conjunta e a consolidação de jurisprudências levou à publicação da Lei nº 87.570/1987 (Lei Malhuret), cujo texto provocou alterações no que tocava ao exercício da autoridade parental. Assim, com o advento da mencionada lei, o poder familiar passou a ser atributo de ambos os pais, da mesma forma que a eles se outorgou o direito de guarda da prole, direitos estes que subsistiriam com a ocorrência de eventual divórcio (GRISARD, 2010, p. 141). Dita lei confia aos genitores a possibilidade destes em convencionar sobre sua família após a dissolução da unidade conjugal, sendo a guarda conjunta o meio mais adequado

para aplicar o princípio do exercício compartilhado do poder familiar, havendo intenção de ambos os ex-consortes em participar ativamente na gerência da vida da prole (LEITE, 2003, p. 263-264; GRISARD, 2010, p. 142).

No sistema americano, houve a adoção da normatização inglesa para tratar da guarda compartilhada. Ocorre que a organização do Estado americano impõe que cada Estado-membro crie suas próprias leis civis, de modo que, para que haja uma uniformidade do tema, criou-se a *Uniform Child Custody Jurisdiction Act*, que foi adotada por um número considerável de estados americanos. Atualmente, a garantia auferida à criança e ao adolescente de conviver com ambos os genitores quando da separação, tornou-se política pública, havendo forte incentivo para que haja uma opção pela adoção da guarda partilhada (GRISARD, 2010, p. 143-145). Em oposição, no Canadá, o regime da guarda compartilhada só será adotado quando os genitores manifestarem-se favoráveis por esta opção, através de acordo, de forma a atender os interesses da prole (GRISARD, 2010, p. 145-146).

No Brasil, o Código Civil de 1916, o qual foi, no que tange à proteção da pessoa dos filhos na dissolução da sociedade conjugal, revogado pela Lei nº 6.515/1977, previa que em casos de dissolução da sociedade matrimonial por mútuo consentimento, seria observado o acordado pelos ex-consortes (GRISARD, 2010, p. 149; BRASIL, 1916, <http://www.planalto.gov.br>; BRASIL, 1977, <http://www.planalto.gov.br>). Em contrapartida, havendo aferição de culpa, a guarda seria atribuída ao cônjuge inocente, muito embora, mediante acordo, a culpa poderia ser afastada pelos ex-cônjuges ou, em havendo motivo grave, o juiz poderia não cumprir com a regra legal de dar a guarda ao cônjuge que não deu causa ao fim do relacionamento (GRISARD, 2010, p. 150; BRASIL, 1977, <http://www.planalto.gov.br>). De outra banda, verificando-se a existência de culpa recíproca, à mãe seria atribuída a guarda, desde que tal medida não implicasse prejuízos à prole (GRISARD, 2010, p. 151; BRASIL, 1977, <http://www.planalto.gov.br>). Em estando o casal separado de fato há mais de um ano, a lei determinava que não haveria modificação na situação fática, conferindo a guarda ao genitor que a exercia desde a ruptura da relação, de modo que a criança ou adolescente permanecia sob a guarda daquele que já a estava exercendo (GRISARD, 2010, p. 152; BRASIL, 1977, <http://www.planalto.gov.br>). Incorrendo a situação na previsão do artigo 5º da Lei do Divórcio, ou seja, em ocorrendo a separação em virtude de doença mental revelada

após o casamento, a guarda da prole seria atribuída ao cônjuge não acometido, que portasse condições de assumir os encargos do instituto (GRISARD, 2010, p. 153; BRASIL, 1977, <http://www.planalto.gov.br>). Ademais, sendo conferida a guarda da prole a um só dos genitores, ao não-guardião era atribuído o direito de visitas e de tê-los em sua companhia, bem como de fiscalizar os atos relacionados à guarda adotados pelo guardião. Frisa-se que a concessão da guarda não excluía o poder familiar do outro, assim como o é até a atualidade (GRISARD, 2010, p. 156; BRASIL, 1977, <http://www.planalto.gov.br>).

Com a introdução da mulher no mercado de trabalho, assim como com o surgimento das mais variadas noções de família e suas formas de constituição e as exigências socioeconômicas da vida contemporânea, emergiu a necessidade de alterar os paradigmas familiares até então tidos como tradicionais. A guarda compartilhada, até então com rara aplicabilidade, tornou-se elemento chave para a solução de diversas disfunções arraigadas na sociedade moderna (GRISARD, 2010, p. 190). Assim, a realidade social, sofrendo as mudanças intrínsecas à sua evolução, tanto no que tange à tecnologia como no que tange à revolução dos costumes, exigiram uma transmutação nas conjecturas clássicas, que afetavam o Direito, mais diretamente o Direito das Famílias, até então viciado de uma tradição conservadora (GRISARD, 2010, p. 161).

Anteriormente ao advento das Leis nº 11.698/2008 e 13.058/2014, o Código Civil de 2002 determinava que a guarda seria conferida àquele genitor que melhor demonstrasse condições de exercê-la, abandonando, por fim, o critério de verificação de culpa para a concessão da guarda. Nesse sentido, a legislação civilista brasileira silenciava acerca do compartilhamento entre os genitores dos cuidados e obrigações inerentes à guarda, em que pese não a vedava (GRISARD, 2010, p. 159-161). Como visto anteriormente, o Código Civil de 1916 adotava o modelo tradicional do regime de guarda, consistente na exclusividade desta pela mãe. Com o advento do Código Civil de 2002, extraiu-se que o corpo do texto legislativo era omissivo no que se referia à guarda compartilhada, em que pese tenha afastado a ideia de guarda exclusiva pela genitora. No entanto, no decorrer das mudanças sociais e, conseqüentemente, das famílias e do seu núcleo, surgiu a necessidade, principalmente em razão do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, buscar um modelo que impedisse que os efeitos lesivos oriundos da

ruptura da sociedade conjugal afetasse a prole ainda mais, efeitos estes reforçados pela fixação exclusiva do exercício da guarda a tão somente um genitor, privando os filhos de ter o privilégio de conviver com ambos os pais após o divórcio. A opção pela guarda compartilhada, ainda que tenha seu conceito originado no texto da lei somente no ano de 2008, evidencia a derrocada do sistema patriarcal voltado à coerção e ausência de diálogo em oposição à elevação das relações baseados pelo convívio da criança e do adolescente com os dois genitores, perdendo-se na história, desse modo, a ideia do pai autoritário e sem afeto, cedendo espaço ao pai afetivo, que deseja em igualdade de condições exercer os cuidados da sua prole e garantir-lhe educação e acesso aos meios mais dignos para seu desenvolvimento adequado (GRISARD, 2010, p. 161-162).

Em que pese sendo o tema de muitos debates, a guarda compartilhada somente tomou assento no ordenamento jurídico no ano de 2008, através da Lei nº 11.698, que trouxe alterações aos artigos 1.583 e 1.584, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2008, <http://www.planalto.gov.br>). Anteriormente ao advento desta lei, o tema mostrava-se inusitado em sede doutrinária e pouco recorrente nas ementas jurisprudenciais, de modo que muitas vezes era submetida a equívocos, sendo confundida com a guarda alternada com visitação livre (GRISARD, 2010, p. 189). No que tange a esta confusão, tem-se que a guarda compartilhada era tida como a guarda comum, exercida pelos genitores na vigência da vida em comum, ambos em pleno exercício do poder familiar, uma vez que ambos os pais estariam compartilhando da custódia da prole em consonância com a relação matrimonial, sem ter de alternar o tempo de convivência com os filhos (MADALENO, R., 2020, 118-119). Os precedentes legislativos que impulsionaram a normatização da guarda conjunta se encontram, primitivamente, na Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, internalizada pelo Decreto nº 99.710/1990, que garante que os sujeitos objeto do documento sejam criados pelos pais, bem como que não sejam separados deles, que mantenham relações pessoais regularmente com os aqueles, dentre outras garantias (GRISARD, 2010, p. 190; BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>). Além disso, o Conselho de Justiça Federal elaborou os Enunciados nº 101 e 335, cujo teor, respectivamente, dispõe que “sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão ‘guarda de filhos’, à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto a

compartilhada, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança” e que “a guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar.” (GRISARD, 2010, p. 190; BRASIL, 2012, <https://www.cjf.jus.br>).

O Projeto-Lei nº 6.350/2002, sendo, após, convertido na Lei nº 11.698/2008, visava garantir extensa convivência dos genitores com a prole, bem como

[...]preserva o pleno exercício do poder familiar sem esvaziar as funções paterna e materna ou eliminar os referenciais masculino e feminino, assegurando aos filhos um equilibrado desenvolvimento emocional, psíquico e social. Essa é a proposta da nova lei, de construção de uma família democrática, fundada na corresponsabilização de ambos os pais nas tarefas de cuidados e atenções aos filhos menores e em benefício deles (GRISARD, 2010, p. 192-193).

Logo, uma das funções primordiais do instituto é a vinculação de ambos os genitores às medidas que pretendem adotar em relação aos filhos comuns, devendo haver conciliação e harmonia em suas atitudes. Ainda, ressalta-se que é direito da criança e do adolescente ser criado por ambos os genitores, cujo ponto principal do referido direito se dá diretamente pelas questões psicológicas, uma vez que a estabilidade da prole, em se aplicando a guarda conjunta, em tese se corporifica ao denotar que ambos os pais ainda são responsáveis pelos seus cuidados (GRISARD, 2010, p. 193). Assim, com a nova redação dos artigos 1.583 e 1.584, promovida pela Lei nº 11.698/2008, a guarda conjunta passou a ser o modelo adotado como preferencial nos litígios de família ou até mesmo em acordos feito pelos genitores de forma extrajudicial.

O instituto da guarda compartilhada consiste na responsabilização de ambos os genitores no exercício dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar e cuja relação matrimonial tenha se rompido, não mais residindo os ex-consortes sob o mesmo teto. Trata-se de uma divisão das funções inerentes à vida da prole, que, consoante o objetivo principal desta modalidade, conviverá com seus dois progenitores (GRISARD, 2010, p. 196). Ainda, ressalta-se que a Lei nº 11.698/2008 trouxe ao artigo 1.584, §1º, a imprescindibilidade de o juiz estimular a opção pelo regime em comento, artigo este que reproduziu o entendimento do Enunciado 335, do Conselho de Justiça Federal (GRISARD, 2010, p. 196; BRASIL, 2008, <http://www.planalto.gov.br>; BRASIL, 2012, <https://www.cjf.jus.br>).

Ademais, a guarda compartilhada admite que, ante o princípio da corresponsabilidade familiar, as questões concernentes à vida dos filhos sejam solucionadas por meio de consulta entre os genitores não existindo a necessidade de coabitação para tal. Atrelado a isto, a sociedade se encontra em um nível de globalização no qual não mais é necessária a concorrência física dos pais para decidirem matérias de cunho ordinário relacionadas à vida da prole (MADALENO R., 2020, p. 120). Desse modo, referido regime deve ser tido “como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo a qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade”, devendo esta relação ser primada para que seja garantido de modo pleno e adequado o desenvolvimento físico e psíquico da criança e do adolescente envolvidos na separação dos pais (DIAS, 2020, p. 380).

De outra banda, a Lei nº 11.698/2008, dentre outras modificação, estabeleceu como critério de fixação de guarda o melhor interesse da criança e do adolescente, prevendo em seu artigo 1.583, §2º, parâmetros objetivos que indicam quem possui melhores condições de exercer os direitos e deveres próprios da guarda, sendo apto aquele genitor que propiciar aos filhos afeto nas relações com o genitor e familiares, saúde, segurança e educação. Saliencia-se que estes fatores não se esgotavam em si mesmos, eis que não eram limitados a estes os direitos assegurados à criança e ao adolescente. Consigna-se que tais fatores deviam ser observados quando da fixação da guarda unilateral, muito embora não houvesse vedação de aplicá-los em sede de definição da guarda compartilhada, principalmente quando se tratasse de uma guarda material apenas a um dos pais (GRISARD, 2010, p. 198-199; BRASIL, 2008, <http://www.planalto.gov.br>).

Noutro giro, o artigo 1.584, incisos I e II, destaca quais são as formas de fixação de guarda, podendo ser determinadas por meio de consenso ou determinação judicial. No que tange ao acordo, este é tido como preferencial, tratando-se de um pedido realizado por ambos os genitores, o qual será submetido a homolação pelo magistrado. Por outro lado, no que se refere ao inciso II, do mesmo artigo, sua redação confere ao magistrado a possibilidade de distribuir o tempo de convivência dos filhos com os genitores separados, atendo-se sempre às necessidades de convívio com cada progenitor (GRISARD, 2010, p. 202; BRASIL, 2008, <http://www.planalto.gov.br>). A partir deste dispositivo, compreende-se que a guarda conjunta é um co-exercício das atribuições intrínsecas a parentalidade pelos

pais, visando ao pleno desenvolvimento dos filhos comuns (MADALENO R., 2020, p. 119). Noutro sentido, o §1º do mesmo artigo atribui ao juiz o dever de informar, na audiência de conciliação, o significado de guarda compartilhada e a sua importância, destacando, inclusive, a igualdade parental no seu exercício. Ainda, o §2º referia que em não havendo concordância entre os genitores, ambos postulando pela guarda exclusiva, seria aplicado o regime da guarda conjunta. Este dispositivo em evidência destaca a preferência do legislador pelo regime em comento, claramente sempre devendo-se levar em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente (GRISARD, 2010, p. 204; BRASIL, 2008, <http://www.planalto.gov.br>). Acrescendo-se a isto, o §3º prevê a possibilidade de adoção de medidas que visem à construção de elementos para que seja possível uma eventual aplicação da guarda compartilhada. Ocorre que é outorgado ao juiz a possibilidade de, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, buscar, por intermédio de profissionais específicos e adequados, a coleta de subsídios que auxiliem na sua decisão (GRISARD, 2010, p. 206). Outrossim, destaca-se que, assim como na guarda exclusiva, o juiz, ao aplicar o regime da dupla custódia, poderá atribuí-la a terceiro que apresente ser pessoa idônea, que revele compatibilidade, afinidade e afetividade com a criança e/ou adolescente. Nesse sentido, é possível a concessão da guarda partilhada a terceiro, devendo este dividir as responsabilidades inerentes ao instituto com os pais ou com outra pessoa manifestada apta para tal (como os avós por exemplo) (GRISARD, 2010, p. 207; BRASIL, 2008, <http://www.planalto.gov.br>). A partir desta breve elucidação dos artigos alterados pela Lei nº 11.698/2008, pode-se afirmar que esta objetivou ampliar a proteção da pessoa dos filhos e de seus interesses (GRISARD, 2010, p. 206-207).

Por outro lado, em 22 de dezembro de 2014, a Lei 13.058/2014 foi publicada, com o intuito de alterar novamente os artigos 1.583 e 1.584, do Código Civil de 2002, alterando, de igual modo, outros artigos do referido diploma (BRASIL, 2014, <http://www.planalto.gov.br>). A lei em comento, considerada como a segunda lei da guarda compartilhada, trouxe a subdivisão do conceito de dupla custódia, reproduzindo o mesmo sistema adotado nos Estados Unidos. Reafirmando este entendimento, o artigo 1.583, no §2º, introduzido pela Lei 11.698/2008, restou revogado pela nova norma, passando a dispor acerca do convívio equilibrado entre os pais e filhos (BRASIL, 2014, <http://www.planalto.gov.br>). Partindo desta premissa,

imprescindível destacar que este novo dispositivo introduziu uma nova modalidade de guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, isto porque, como ocorrido nos Estados Unidos, a legislação passou a prever as modalidades de custódia jurídica/legal e física. Explica-se. A guarda compartilhada no ordenamento jurídico americano adotou a convivência conjunta com a prole em duas formas distintas: a *joint legal custody* e a *joint physical custody* (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 173). A legislação brasileira, com a promulgação das Leis nº 11.698/2008 e 13.058/2014, adotou o mesmo sistema. Ocorre que, a primeira trata da guarda compartilhada legal, consistente na divisão das responsabilidades do poder familiar entre os genitores e a tomada conjunta de decisões de questões relativas a vida dos filhos comuns. Já a segunda, Lei nº 13.058/2014, inserida no ordenamento jurídico 06 anos depois, passou a prever, tal como no direito americano, a guarda compartilhada física, caracterizada pelo fato de os filhos residirem com ambos os genitores, de modo que há divisão equilibrada do tempo de convívio entre eles (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 173). Desta forma, inobstante exista estas previsões e que elas carreguem a mesma definição de guarda compartilhada, ambas não se confundem, isto porque, a guarda compartilhada jurídica/legal, também conceituada como pura, originada pela Lei 11.698/2008, é caracterizada pelo compartilhamento dos genitores da atividade do poder familiar. Nessa toada, tem-se que a guarda conjunta legal concede a ambos os genitores o “status atinente às responsabilidades parentais e à tomada de decisões relativas ao bem-estar e à segurança dos filhos” (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 179). Assim, sendo a modalidade preferida no âmbito doutrinário, a guarda compartilhada legal promove a corresponsabilidade parental no exercício do poder familiar, dividindo-se entre os genitores as responsabilidades e as principais decisões intrínsecas a vida dos filhos, como a instrução, educação, saúde e o local de moradia. No entanto, quando da tomada de decisões de matéria ordinária, estas serão tomadas pelo genitor que se encontrar naquele momento com o filho (MADALENO R., 2020, p. 120). Por outro lado, a guarda compartilhada física, introduzida na legislação pela Lei 13.058/2014, é a divisão igualitária de convivência da prole com os genitores, dispondo estes de períodos alternados de custódia (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 179; BRASIL, 2014, <http://www.planalto.gov.br>). Nessa nova modalidade, os pais, cada um sua própria

residência, compartilham a custódia física da prole, dividindo de modo equivalente o período de convivência com a prole. No entanto, conforme o Enunciado 603, do Conselho de Justiça Federal

a distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos, não devendo a divisão de forma equilibrada, a que alude o § 2 do art. 1.583 do Código Civil, representar convivência livre ou, ao contrário, repartição de tempo matematicamente igualitária entre os pais (BRASIL, 2012, <https://www.cjf.jus.br>).

Outrossim, embora sejam formas distintas de guarda compartilhada que possam coexistir em eventual situação, a guarda conjunta legal passou a ser vinculada com a guarda física, esta traduzindo-se em um método de alternância de tempo de convivência, em regra equilibrado, cuja previsão não considera a disponibilidade dos genitores, suas profissões, o distanciamento geográfico entre as residências, e as formas de deslocamento acessíveis às partes, bem como, de outro lado, não se leva em conta os horários escolares da prole, os custos para o deslocamento, etc., elementos que por vezes podem afetar o objetivo principal da guarda compartilhada, que é o melhor interesse dos filhos, ocasionando desgastes ao aplicar este regime de custódia ao invés de proteger as relações familiares (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 180).

Desse modo, conclui-se que o compartilhamento do exercício em igualdade de condições entre os ex-consortes do poder familiar é materializar e efetivar o melhor interesse da criança e do adolescente, porquanto aos genitores é permitido a repartição de responsabilidades e de seus direitos como pais, na manutenção e promoção dos direitos dos filhos comuns, de ter ambos os genitores ao seu alcance e de haver seus interesses postos em primeiro plano. Assim, a efetivação destes direitos não representa necessariamente uma divisão equilibrada do convívio entre os genitores e os filhos, devendo para a fixação do tempo de convivência a observância dos fatores sociais, apresentados ao caso concreto em consonância com a atenção essencial à garantia do melhor interesse dos filhos (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 185). Assim,

um dos pontos vantajosos da guarda compartilhada é justamente a possibilidade de que os pais possam continuar agindo como tais, partilhando ou “compartilhando” não só as alegrias, mas também dividindo

as responsabilidades e as preocupações. Dessa maneira, os genitores participam da rotina da criança, o que não aconteceria se somente um deles fosse seu guardião, e ao outro apenas exercesse o direito de visitas (SPENGLER, F.; SPENGLER, T., 2004, p. 99).

Assim, tem-se que a guarda compartilhada é definida pela responsabilização conjunta daqueles sujeitos destinados a exercerem o poder familiar, de modo que ambos devem participar de forma equilibrada da vida de seus filhos, na medida que a estes é garantido de forma plena o direito à convivência familiar com seus progenitores e a família extensa, direito este fundamental para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, filhos de pais separados.

4.4 O exercício da guarda compartilhada em tempos de pandemia e as decisões prolatadas pelos Tribunais de Justiça

No final de 2019 e início de 2020 deu-se início à pandemia mundial da COVID-19, cujos efeitos impactaram e permanecem impactando as sociedades de todo o mundo. Cediço que as consequências geradas pelo vírus, assim como a sua transmissão, ainda não foram combatidas e a sua ocorrência segue impondo alterações em todos os setores da vida cotidiana, de modo que não saem ilesas de tais mudanças as relações familiares.

Em síntese, tem-se que o agente viral do coronavírus teve seus primeiros sinais de existência percebidos em dezembro de 2019, na província de Hubei, na cidade de Wuhan, na China, quando um médico oftalmologista chinês relatou a alguns colegas em uma rede social que haviam sete pacientes com sintomas semelhantes aos causados pelo vírus da SARS ou Síndrome Respiratória Aguda, doença epidemiológica que grandes abalos no mundo nos anos de 2002 e 2003 (MARQUES; SILVEIRA; PIMENTA, 2020, p. 228). O primeiro contato de médicos com pacientes que apresentavam sintomas iniciais, como tosse seca, febre alta e dispneia (evoluindo muitas vezes para um quadro respiratório grave), ocorreu em meados de dezembro de 2019. Em 05 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde – OMS, já ciente da situação enfrentada pela província de Hubei, divulgou o possível tratamento da nova doença, os sintomas e as formas de transmissão de pessoa a pessoa. Além disso, publicou as medidas necessárias de contenção da contaminação viral, de modo que fosse evitada a disseminação do vírus para outras

partes da região (MARQUES; SILVEIRA; PIMENTA, 2020, p. 229). Em 07 de janeiro de 2020, dois cientistas chineses comunicaram a mídia e as autoridades que o causador dos sintomas se tratava de um vírus da família do coronavírus. No dia 11 de janeiro, anunciou-se a primeira vítima da doença, ao passo que no dia 20 do mesmo mês, as autoridades chinesas declararam que a situação se tratava de uma emergência sanitária (MARQUES; SILVEIRA; PIMENTA, 2020, p. 230). Ainda no mês de janeiro de 2020, o novo vírus já havia ultrapassado as fronteiras da China, surgindo relatos de casos em países vizinhos como a Tailândia, o Japão e a Coreia. A partir daí, os governos dos países começaram a adotar medidas que impedissem que o vírus chegasse às suas nações. Fronteiras de países limítrofes foram fechadas, o controle de viajantes procedentes da China passou a ser executado, quarentenas de passageiros que retornavam do mencionado país passou a ser imposta e demais países começaram a realizar missões de resgate de seus nacionais que se encontravam em áreas atingidas pelo vírus. Além disso, o uso de máscaras passou a ser imprescindível assim que o sujeito saísse da proteção de sua casa, as ruas foram esvaziadas e o isolamento social passou a ser a medida mais adequada para impedir a disseminação da doença (MARQUES; SILVEIRA; PIMENTA, 2020, p. 231).

Em 25 de fevereiro de 2020, foi confirmado o primeiro caso do vírus no Brasil, o primeiro da América do Sul (MARQUES; SILVEIRA; PIMENTA, 2020, p. 231). Em meados de março

[...]a doença já ultrapassava a centena de casos na Alemanha, na França, em Singapura e no Irã, passando a casa do milhar na Itália, na Coreia do Sul e chegando a quase 80.000 na China. A escalada da doença a partir de então foi exponencial, e o aumento de casos passou a ser acompanhado pelo crescimento inimaginável do número de mortos. A ameaça da doença ascendeu à experiência do choque: a saturação dos serviços de saúde, a solidão dos moribundos, a morte sem ritos e sem despedidas, as covas coletivas, o ringue de patinação transformado em necrotério, a devastação dos asilos. A pandemia chegou como uma onda, invadindo tudo. Um tsunami. Tomou a vida em um golpe (MARQUES; SILVEIRA; PIMENTA, 2020, p. 231).

A COVID-19, nome dado ao vírus pela Organização Mundial de Saúde – OMS, é caracterizada por ser uma infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, de elevada transmissibilidade e distribuição global, possuindo, de igual modo, elevado grau de gravidade. O novo coronavírus foi descoberto como

subgênero do *sabercovírus*, da família *coronaviridae*. O hospedeiro do vírus ainda não foi confirmado em definitivo, mas sabe-se que é comum encontrá-lo em animais como morcegos, gatos, gado e camelos (BRASIL, 2021, <https://www.gov.br>).

Os sintomas causados pela infecção da SARS-CoV-2 varia em cada caso, podendo o paciente senti-los (sintomático) ou não (assintomáticos). Os casos de assintomáticos são caracterizados pela ausência de sintomas, em que pese o teste laboratorial tenha resultado positivo para o vírus. Ademais, as pessoas que sentirem os sintomas poderão ter graus distintos de gravidade. Os quadros leves são caracterizados pela tosse seca, dor de garganta ou coriza, perda de olfato e/ou paladar, diarreia, dor abdominal, febre, calafrios, dores musculares em qualquer parte do corpo, fadiga e dor de cabeça. Os casos que se enquadram no grau moderado consistem em sintomas leves mas que persistem, como a tosse e a febre, podendo ocorrer, por consequência, o agravamento progressivo de outros sintomas, como fraqueza muscular, prostração, diminuição de apetite e diarreia, sendo possível também a incidência de pneumonia leve ou grave. Nos casos considerados graves, considera-se presente a Síndrome Respiratória Aguda Grave, em que o paciente manifesta falta de ar ou dificuldade para respirar, além de pressão persistente no tórax e saturação de oxigênio inferior a 95%. Por fim, em casos considerados em nível crítico, os sintomas variam entra sepsis (complicações que derivam de uma infecção), síndrome do desconforto respiratório agudo, insuficiência respiratória grave, disfunção de múltiplos órgãos, pneumonia grave, necessidade de suporte respiratório e internação em Unidade de Terapia Intensiva (BRASIL, 2021, <https://www.gov.br>).

Em crianças, os sintomas mais recorrentes são taquipneia (possuem ciclo respiratório mais rápido que o usual), baixo nível de oxigênio no sangue, desconforto respiratório, alteração da consciência, desidratação, dificuldade para se alimentar, lesão miocárdica, elevação de enzimas hepáticas, disfunção da coagulação, entre outros sintomas. Estudos iniciais em torno do vírus deram conta que crianças que contraírem o vírus são mais suscetíveis de ter sintomas leves. Contudo, em 26 de abril de 2020, o Sistema Nacional de Saúde inglês (NHS) divulgou nova pesquisa envolvendo a classe infantil cujos resultados indicaram que esta pode apresentar síndrome hiperinflamatória que pode desencadear quadro de falência de múltiplos

órgãos e choque, denominada Síndrome Inflamatória Multissistêmica Pedriátrica – SIM-P (BRASIL, 2021, <https://www.gov.br>).

A transmissão do vírus pode ocorrer por meio de contato direto com alguém que esteja com o vírus, podendo ser através de um aperto de mão seguido de um contato direto nos olhos, nariz ou boca, ou contato em objetos ou superfície contaminados. Ainda, pode ocorrer de igual modo por meio da exposição de gotículas respiratórias infectadas ejetadas por pessoas que sejam portadoras do coronavírus, através de um espirro ou tosse. Além disso, a transmissão também poderá ocorrer em casos que gotículas respiratórias menores contaminadas são expelidas e permanecem circulando no ar (BRASIL, 2021, <https://www.gov.br>).

No que se refere à guarda compartilhada, forçoso discorrer acerca da sua imprescindibilidade no sistema brasileiro, no sentido de que esta garante uma perpetuidade das relações paterno/materno filiais de modo que o vínculo com qualquer dos genitores não cesse com a ocorrência do divórcio. Ainda, referido regime protege a criança e o adolescente dos conflitos parentais e concomitantemente assegura seus direitos de manter uma relação adequada com ambos os pais, de forma que oferece pleno desenvolvimento de sua personalidade (GRISARD, 2010, p. 215). A guarda conjunta é um meio capaz de efetivar o pleno exercício da co-parentalidade no seio familiar, sendo, portanto, um método que mantém os laços familiares em constante progresso após a dissolução da sociedade conjugal, obstando que a guarda exclusiva seja aplicada e, conseqüentemente, seja desencorajada a construção e manutenção dos vínculos com aquele genitor que não ficou com a sua guarda (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 201). A guarda compartilhada garante estabilidade à criança e ao adolescente ao assegurar-lhes o pleno envolvimento de ambos os genitores na administração de suas vidas. No entanto, referida modalidade deve adequar-se a cada situação apresentada na prática, devendo atender o melhor interesse da prole (MADALENO, R.C.; MADALENO, R., 2019, p. 204).

Incontrovertida a assertiva de que a pandemia da COVID-19 gerou e ainda gera efeitos catastróficos na vida de toda a população, principalmente no que se refere às relações intrafamiliares. O Direito de Família, durante toda a sua existência, sempre modificou-se e adequou-se conforme a evolução da sociedade, de modo que atendesse sempre aos interesses de seus membros e as novas formas de

gerenciamento das entidades familiares. No entanto, com o advento da pandemia, este ramo jurídico teve de adequar-se de forma célere e eficaz para atender as novas demandas com questões jamais vistas antes envolvendo famílias. As mudanças sofridas até então pelo Direito de Família visou à adaptação do Direito na nova realidade enfrentada, não sendo deixado para trás a matéria de guarda compartilhada de filhos de pais separados.

A guarda compartilhada, como previamente exposto, possui dois liames jurídicos que a subdividem em guarda compartilhada física e guarda compartilhada jurídica/legal. Esta última é assegurada pela Lei nº 11.698/2008, cujos efeitos são gerados a partir da fixação da guarda em favor de ambos os genitores, devendo estes exercerem o poder familiar em relação aos filhos de forma conjunta e em igualdade de condições, e cujo exercício não necessita, em tese, de interferência do Estado neste período de pandemia. No entanto, no que tange à guarda compartilhada física, consistente na divisão equilibrada do convívio entre ambos os pais, o obstáculo surge na sua efetivação, a qual exige um deslocamento dos filhos e dos genitores e uma quebra do isolamento social. Em face deste impasse, magistrados de todo o Brasil tiveram de lidar com uma questão jamais posta em evidência antes: qual o direito fundamental que prevalecerá? O direito à convivência ou o direito à saúde?

Destaca-se que, em breve análise de decisões relacionadas ao tema, percebeu-se um equívoco comumente praticado por operadores do Direito. A utilização do termo “visitas” para determinar e fixar o regime de convivência entre os genitores e a prole. No regime de guarda unilateral, o genitor não-guardião possui direito a visitas à prole, ao passo que no regime de guarda compartilhada o regime de convivência deverá ser fixado de modo que melhor atenda os interesses dos filhos, não devendo ser, necessariamente, repartido em igualdade e equilíbrio entre ambos os genitores. No que se refere ao termo “visitas”, Pereira (2020, <https://ibdfam.org.br>) discorre que

[...]estes julgados revelam algo muito mais sério do que simplesmente a suspensão de “visitas”. A começar por esta expressão antiga e antiquada: visitas, ao invés de convivência, que continua sendo usado na maioria de tais petições e decisões. E não se trata de um jogo de palavras. Isto revela a força do significante, especialmente neste momento. As palavras têm força e poder. Na medida em que vamos colocando palavras mais adequadas, estamos também ressignificando as relações. Visita veicula um

significante de frieza, relação protocolar, formal, que é tudo que não deve haver entre pais e filhos. Por isto o ECA-lei 8069/90, um dos textos legislativos mais avançados do mundo, e que está completando trinta anos em julho deste ano, passou a usar a expressão convivência familiar, ressignificando assim essas relações jurídicas. Por isto, um pai jamais deveria se permitir ser um "visitante de seu filho".

Em que pese a utilização equivocada do termo, empregando-o até mesmo em situações que envolvem a guarda compartilhada, tem-se que os direitos à saúde e à convivência familiar, dois direitos fundamentais constitucionalmente previstos, são postos em evidência e em confronto nestas novas contendas que envolvem a convivência de genitores que não mais residem sob o mesmo teto que seus filhos, em tempos de epidemia global.

No que se refere à proteção à saúde, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA divulgou em 25 de março de 2020, recomendação voltada à proteção da criança e do adolescente no período de emergência sanitária mundial. Nesse sentido, o teor do referido documento, além de dispor sobre as medidas de prevenção a serem empreendidas em favor de crianças e adolescentes, responsabilizando tanto o Poder Público como também os demais órgãos da Administração Pública indireta pela adoção das respectivas medidas, refere, no item 18. a questão sobre o regime de visitação ou de convivência acordado, tanto em sede extrajudicial como em sede judicial, pelos pais e cuja modalidade de guarda fixada configura o regime unilateral ou compartilhado. Nesse sentido

18. Que crianças e adolescentes filhos de casais com guarda compartilhada ou unilateral não tenham sua saúde e a saúde da coletividade submetidas à risco em decorrência do cumprimento de visitas ou período de convivência previstos no acordo estabelecido entre seus pais ou definido judicialmente. Para tanto, devem ser observadas as seguintes orientações:
 - 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;
 - b. O responsável que permanece com a criança deve manter o outro informado com regularidade e não impedir a comunicação entre a criança ou adolescente com o outro responsável;
 - c. Em casos que se opte pela permissão de visitas ou períodos de convivência, responsáveis que tenham voltado de viagem ou sido expostos à situações de risco de contágio devem respeitar o período de isolamento de 15 dias antes que o contato com a criança ou o adolescente seja realizado;
 - d. O deslocamento da criança ou do adolescente deve ser evitado;
 - e. No caso de acordada a visita ou permissão para o período de convivência, todas as recomendações de órgãos oficiais devem ser seguidas;

f. O judiciário, a família e o responsáveis devem se atentar, ao tomarem decisões relativas à permissão de visitas ou períodos de convivência, ao melhor interesse da criança e do adolescente, incluindo seu direito à saúde e à vida, e à saúde da coletividade como um todo (BRASIL, 2020, <https://crianca.mppr.mp.br>).

Extrai-se do dispositivo supra que há inegável preferência do órgão pela suspensão do regime de convivência entre pais e filhos que se encontram adeptos ao regime de guarda compartilhada (e unilateral), sugerindo, assim, o contato virtual e telefônico, por meio de chamadas de vídeo, para concretização dos direitos inerentes aos filhos de convivência familiar. Referida recomendação eleva o direito à saúde da criança e do adolescente, em detrimento do direito à convivência, destacando ser preferível a forma de convivência virtual, de caráter excepcional, como medida para não expor os sujeitos a serem protegidos aos riscos de contrair a doença da COVID-19.

De outra banda, há o direito de convivência, inerente ao ser pai e filho, que acaba sendo suspenso em favor da proteção à saúde da classe infantil e dos adolescentes. Doria (2020, <https://ibdfam.org.br>), opina, no que se refere ao tema, que a suspensão do regime de convivência acordado entre os genitores como medida assecuratória para evitar a exposição da prole aos riscos do contágio é possível e recomendável somente em hipóteses nas quais há real e comprovado risco a ser corrido pela criança ou adolescente, visando à proteção de sua saúde. Dita suspensão poderá prevalecer até a cessação da situação que gerou os riscos, havendo o encerramento de eventual situação de risco, deverá ser imediatamente restabelecido o regime de convivência entre os genitores e os filhos.

Desta forma, frente a este novo cenário de incertezas e mudanças, surgiu a incógnita sobre como proceder diante do conflito entre os direitos fundamentais de convivência familiar e de saúde, no núcleo das relações familiares. Assim, dado o surgimento de litígios que envolvem genitores que compartilham a guarda da prole, sendo caracterizado tanto por mães pleiteando a suspensão do regime de convivência e de pais pleiteando que aquelas sejam impedidas de suspendê-los de forma arbitrária, permitindo que haja a convivência durante a pandemia, os magistrados tiveram de utilizar seu íntimo moral e, conforme o caso concreto, analisar sob os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade qual o direito a ser posto a salvo: o direito à convivência ou o direito à saúde.

Os litígios que envolvem este tema estão igualmente presentes nas salas dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná e, de modo já conhecido, os operadores do Direito que lá se encontram possuem o dever de decidir sempre sob o olhar do melhor interesse da criança e do adolescente. Nesse sentido, os litígios que envolvem a guarda compartilhada de filhos de pais separados e a prevalência de seus direitos à convivência ou à saúde no contexto da pandemia, geraram decisões que merecem minuciosa análise.

No processo do 2º grau, tombado sob o nº 70084402296, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a genitora do infante postulava a reforma da decisão que deferiu período de convivência em favor do genitor e do infante, que se daria de modo virtual, através de vídeochamadas e ligações telefônicas em dias determinados, enquanto perdurasse a suspensão da convivência presencial (RIO GRANDE DO SUL, 2020, <https://tj-rs.jusbrasil.com.br>). A agravante alegou que possui medidas protetivas em desfavor do pai de seu filho e refere que a manutenção do contato, mesmo que por vídeochamadas, do genitor com a criança, causaria efeitos negativos. Nessa toada, o relator do acórdão manifestou-se no sentido de que litígios que envolvem crianças e adolescentes devem ser analisados sempre sob a ótica dos princípios da proteção integral e do melhor interesse, de modo a evitar eventuais exposições do infante à situação de animosidade entre os genitores. Além disso, ressaltou que “a convivência familiar é um direito do genitor e merece ser assegurado à criança, mormente porque são os seus interesses que devem prevalecer sobre os de qualquer outro” (RIO GRANDE DO SUL, 2020, <https://tj-rs.jusbrasil.com.br>). Ademais, destaca-se que a Turma Colegiada referiu ser incabível a suspensão por completo do contato entre o genitor e o filho, até mesmo não ser possível prever eventual cessação da pandemia. Acrescendo-se a isto, o relator mencionou que “não é cabível a suspensão do convívio paterno-filial, que se encontra ocorrendo apenas pela via virtual, pois necessário incentivar a aproximação entre ambos, a fim de fortalecer os laços afetivos, sob pena de prejuízo para a própria criança, que tem o direito de conviver com o pai” (RIO GRANDE DO SUL, 2020, <https://tj-rs.jusbrasil.com.br>). Assim, ao final, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso da genitora, baseando referida decisão, conforme já frisado, no melhor interesse da criança envolvida na lide e, muito embora em 1º grau já tenha sido fixado o período de convivência de

modo virtual, isto é, visando à proteção da saúde do infante, a turma recursal decidiu em favor, igualmente, do direito de convivência do filho com o genitor em detrimento da suspensão total de convivência requerida pela genitora.

De outra banda, o agravo de instrumento nº 5035129-40.2020.8.24.0000, julgado em 2ª instância pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cujo agravante era a pessoa do genitor da infante, visava reformar a decisão proferida no juízo de 1º grau que manteve o período de convivência paterno-filial somente aos sábados de cada semana, na residência materna. O genitor interpôs recurso alegando que aludida regulamentação do período de convivência, ocorrendo somente em um dia da semana, prejudicava a ampliação dos laços afetivos da criança com a família paterna, eis que seu direito de convivência se encontrava limitado, requerendo, portanto, uma expansão do período de convivência (SANTA CATARINA, 2021, <https://tj-sc.jusbrasil.com.br>). Nesse sentido

[...]“conquanto se reconheça a necessidade de ampliação do período de convivência do Agravante ao menos para mais um dia na semana, visto que imprescindível que a criança reconheça e crie afeto pela figura paterna, com visitas frequentes e em curto espaço de tempo, considerando as restrições impostas a partir do novo coronavírus (Covid-19) e a informação constante na peça recursal de que o genitor labora em ambiente com grande circulação de pessoas, recomendável que as visitas permaneçam apenas aos sábados, conforme decisão proferida em primeiro grau.” Superada essa breve retrospectiva - necessária para análise desse novo pedido de ampliação das visitas - vejo que a situação da criança não é mais a mesma daquele momento. Atualmente, a infante tem aproximadamente nove meses de idade, não faz mais uso exclusivo da amamentação e o pai reside muito próximo da residência da mãe. Supostas animosidades entre os genitores não podem prejudicar a convivência da criança com o pai e com a família paterna. As questões relativas ao Covid-19 também não servem de obstáculo para que essa convivência seja ampliada, mormente porque o genitor, por certo, providenciará os cuidados necessários para não colocar a prole em risco, assim como a mãe o faz (SANTA CATARINA, 2021, <https://tj-sc.jusbrasil.com.br>).

Ademais, o relator do acórdão destacou que a situação de pandemia, ocasionada pelo vírus da COVID-19, não seria motivo suficiente para impedir que a infante se relacionasse com o seu pai, muito menos serviria como argumento para obstar a ampliação da convivência entre eles, porquanto o genitor, por evidente, adotaria todas as medidas de prevenção para resguardar a saúde da infante quando da sua permanência consigo (SANTA CATARINA, 2021, <https://tj-sc.jusbrasil.com.br>). Por fim, a turma recursal deu parcial provimento ao recurso, de modo que permitiu a ampliação da convivência do genitor com a filha, observando-

se, portanto, o direito à convivência familiar das crianças e adolescentes com os seus genitores e família extensa.

Já no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em sede de apelação cível, sob o nº 0003917-68.2016.8.16.0188, a decisão colegiada deu parcial provimento ao recurso interposto pela genitora que, inconformada com a sentença proferida no juízo *a quo*, cujo texto deferiu a guarda compartilhada a ambos os genitores e fixou período de convivência entre o genitor e o filho de forma presencial. A partir desta decisão, a genitora interpôs recurso requerendo a modificação da guarda compartilhada para a unilateral, alegando que o filho é portador de Transtorno do Espectro do Autismo – TEA, fator que inviabiliza o compartilhamento da guarda, bem como requereu a suspensão das visitas presenciais entre o genitor e o filho em razão da pandemia da COVID-19 (PARANÁ, 2021, <https://portal.tjpr.jus.br>). Nesse sentido, extrai-se da ementa do processo que a decisão em 2ª instância não acatou o pedido da mãe de alteração da guarda compartilhada para unilateral, fundamentando a determinação na preferência legislativa que recai sobre a guarda primariamente definida, inclusive em razão do melhor interesse da criança, da mesma forma que o fato de a criança ser portadora de TEA não inviabiliza o compartilhamento da guarda com o genitor, o qual demonstrou interesse em exercer as responsabilidades inerentes à guarda do filho. Assim, foi mantida a guarda compartilhada, inobstante a suspensão presencial do regime de convivência tenha sido acatada pelos desembargadores, que determinaram que em razão da pandemia da COVID-19, deram provimento ao pedido realizado pela apelante, no sentido de suspender o período de convivência de modo presencial, devendo este ser efetivado por meio de ferramentas virtuais (PARANÁ, 2021, <https://portal.tjpr.jus.br>).

Por outro lado, o mesmo Tribunal de Justiça paranaense, em julgamento do agravo de instrumento nº 0051976-30.2020.8.16.0000, não suspendeu o período de convivência do genitor com a filha, justificando que a instauração da pandemia não é motivo plausível para suspender mencionado direito, haja vista a possibilidade de adoção das medidas de prevenção do contágio pelo genitor. Por fim, concluiu que a convivência fixada atende o melhor interesse da criança, devendo permanecer conforme fixada primeiramente (PARANÁ, 2021, <https://portal.tjpr.jus.br>).

Seguindo o mesmo entendimento, o juízo *ad quem* paranaense, em sede de agravo de instrumento, tombado sob o nº 0028678-09.2020.8.16.0000, decidiu conforme os seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. *DECISÃO QUE REDUZIU O CONVÍVIO PATERNO-FILIAL. INSURGÊNCIA DO GENITOR. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DO REGIME DE VISITAS AJUSTADO NO ACORDO DE DIVÓRCIO. ACOLHIMENTO. PARTES QUE MANTÊM A GUARDA COMPARTILHADA DA INFANTE. LASTRO PROBATÓRIO AINDA INSUFICIENTE PARA SE DEFINIR A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CONVIVÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FATOS DESABONADORES À CONDUTA DO GENITOR. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO PSICOSSOCIAL E MELHOR INSTRUÇÃO DO FEITO NA ORIGEM. PANDEMIA DA DOENÇA COVID-19. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO AUMENTO DOS RISCOS DE CONTÁGIO COM A MANUTENÇÃO DO CONVÍVIO PRESENCIAL ENTRE PAI E FILHA. INSUFICIÊNCIA DOS MEIOS VIRTUAIS. INFANTE QUE POSSUI APENAS 06 (SEIS) ANOS DE IDADE. DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. ESSENCIALIDADE DA PRESENÇA PATERNA PARA O SEU DESENVOLVIMENTO INTEGRAL. DECISÃO MODIFICADA. RECURSO PROVIDO (PARANÁ, 2020, <https://portal.tjpr.jus.br>, grifo nosso).*

Em contrapartida, em agravo de instrumento de nº 0019048-26.2020.8.16.0000, a mesmo Tribunal suspendeu a modalidade presencial de convivência do genitor que não residia com o infante sob o mesmo teto, determinando que tal direito deve ser concretizado através das ferramentas virtuais acessíveis ao genitor enquanto perdurar as orientações de isolamento social (PARANÁ, 2020, <https://portal.tjpr.jus.br>).

Partindo da coleta destes dados, tem-se que as decisões proferidas pelos Tribunais da região Sul do país ainda não são unânimes, não pendendo nem para um nem para outro direito (à saúde ou à convivência). De modo que cada desembargador, conduzido pelo seu foro íntimo, em virtude da ausência de elementos suficientes para fundamentar sua decisão, como legislação que oriente qual caminho seguir em situações excepcionais de pandemia, unanimidade de opiniões, modificação dos contextos de transmissibilidade em cada região de cada estado, decide de modo a atender sempre ao melhor interesse da criança ou do adolescente envolvido na lide.

5 CONCLUSÃO

Preconiza-se que o Direito de Família sofreu diversas alterações ao longo do tempo, transmutando-se e adequando-se na medida da evolução da sociedade. Com o surgimento da pandemia da COVID-19, cujos efeitos impactaram tanto os brasileiros como a população mundial, tornaram-se necessárias mudanças frente aos diversos setores da vida cotidiana, inclusive nas relações familiares, cujo Direito necessitou adequar-se à nova realidade social. Nessa toada, a presente pesquisa é fundamental relevância, uma vez que a sociedade, assim como o núcleo familiar, permanece sofrendo consequências em razão da pandemia gerada pela SARS-CoV-2, de modo que as famílias, por consequência, depararam-se com impedimentos no exercício de seus direitos e deveres, de modo que passaram a recorrer ao Poder Judiciário para solucionar os conflitos gerados em virtude desta situação de calamidade pública. Ocorre que não há orientações de como proceder na legislação, devendo o órgão julgador buscar medidas que protejam os direitos garantidos aos genitores e filhos no que tange ao direito de convivência na guarda compartilhada, de modo a não expor a saúde do menor à riscos. Assim, tendo-se em vista a importância da família na sociedade e a imprescindibilidade do instituto da guarda compartilhada para a manutenção da harmonia familiar, bem como o importante papel dos magistrados na resolução de litígios, torna-se relevante apresentar estudo acerca dos fundamentos que embasaram suas decisões frente aos conflitos do núcleo familiar sob o instituto da guarda compartilhada durante a vigência da pandemia da COVID-19.

Assim, ante o questionamento acerca de quais os fundamentos utilizados pelos Tribunais de Justiça da região Sul do Brasil para solucionar os conflitos que envolvem a guarda conjunta e o direito de convivência equilibrado entre genitor e filho, no período da pandemia da COVID-19 e quais as medidas eficazes adotadas para resguardar os direitos envolvidos de modo a não expor a saúde da criança ou do adolescente, tem-se que as decisões trazidas à pesquisa demonstram que os magistrados decidem as contendas analisando sempre sob o fundamento do melhor interesse da criança e as circunstâncias do caso concreto. Partindo desta premissa, observa-se que por vezes, o direito à saúde do filho acaba sendo sobreposto ao direito à convivência, com o emprego dos períodos de convivência fixados por meio

de ferramentas virtuais, recomendado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, realizando-se o direito de convivência de modo virtual, por meio de vídeochamadas e ligações telefônicas, suspendendo-se a convivência com o genitor de maneira presencial e primando pela concretização das medidas sanitárias impostas pelos órgãos públicos. Por outro lado, há decisões que, presumindo, por óbvio, que o genitor empregará as determinações de prevenção de contágio (como a utilização de máscara, higienização das mãos, utilização de álcool em gel, etc), decidem por permitir que este possa conviver com o filho, principalmente em razão de que este é sujeito do direito de convivência familiar, sendo imprescindível para o seu desenvolvimento físico e psíquico o convívio com ambos os genitores. Desse modo, frisa-se que as decisões encontradas que versam sobre o tema em comento, não possuem uma unanimidade, não fixando tão somente a convivência pela via virtual, nem mesmo tão somente pela presencial, devendo a decisão, em razão da ausência de suportes contemporâneos que orientem o caminho a ser seguido frente à situação de pandemia, ser fundamentada sempre de acordo com o princípio do melhor interesse da criança envolvida naquela lide. Ou seja, considera-se para a criação do convencimento do juiz as peculiaridades do caso, a situação fática e o melhor interesse da criança. Além disso, a medida utilizada para solucionar os impasses cujo princípio do melhor interesse do filho seria concretizado com este permanecendo em isolamento social, é a recomendada pelo CONANDA, no item 18. (<https://crianca.mppr.mp.br>), consistente no emprego de meios eletrônicos e virtuais para efetivação do período de convivência do filho com aquele genitor que não mais reside com ele. Verificando-se que não há riscos em fixar o período de convivência de modo presencial, assim o fazem os magistrados, inferindo estes que é necessária a adoção dos protocolos de prevenção de contágio recomendados pelas autoridades públicas.

Desta forma, conclui-se que não há consenso entre as decisões, devendo estas serem fundamentadas de acordo com o caso concreto e o melhor interesse da criança e do adolescente. De igual modo, as medidas adotadas de forma que não inviabilize a efetivação de ambos os direitos fundamentais, de convivência e à saúde, caracterizam-se pela fixação, pelos Tribunais, de períodos de convivência à

distância, que devem ser realizados através de plataformas virtuais de videochamadas e ligações telefônicas.

Destaca-se que o direito a convivência da criança e do adolescente com ambos os genitores é fundamental para o seu desenvolvimento físico e psíquico, de modo que não deve ser suprimido de forma integral e, em oposição a este direito, encontra-se a proteção à saúde, a qual deve ser primordialmente resguardada. Assim, manifesta-se ser medida mais adequada a ser utilizada pelos tribunais a imposição do cumprimento, pelos genitores que não residem mais no lar comum, das determinações sanitárias para prevenir o contágio do vírus quando do período de convivência com o filho, não sendo viável, portanto, a fixação destes períodos por meios virtuais, uma vez que dita forma de contato, considerado distante e frio, jamais substituirá o carinho e afeto tidos presencialmente entre genitor e filho.

Salienta-se que ao longo da pesquisa observou-se uma ínfima quantidade de julgados na seara da guarda compartilhada, sendo notório, portanto, uma maior aplicação da guarda unilateral em detrimento da guarda compartilhada. Outrossim, tem-se que o objetivo traçado ao início da pesquisa foi devidamente alcançado, concluindo-se que os julgados dos Tribunais fundamentam suas decisões de acordo com o caso concreto e com o melhor interesse da criança e do adolescente envolvido na lide. Além disso, as medidas adotadas que se extrai do corpo dos acórdãos são tidas como eficazes, na medida do possível, para evitar eventuais óbices de convivência dos pais com seus filhos durante a pandemia.

REFERÊNCIAS

- ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.
- BARROS, Sérgio Resende de. *Matrimônio e Patrimônio*. Sérgio Resende de Barros. 2012. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br>. Acesso em: 24 maio 2021.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados*. 1. ed. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. *Ebook*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2021.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pedido de Providências – Corregedoria 0001459-08.2016.2.00.0000*. Relator: João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/Infojurisl2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=DE5A3222422A59727199EC826B62482C?jurisprudencialdJuris=51260&indiceListaJurisprudencia=6&firstResult=7875&tipoPesquisa=BANCO>. Acesso em: 19 de out. 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento n° 63*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 20 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 04 abr. 2021.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n° 1.957, de 15 de outubro de 2010. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF, 6 jan. 2011. Disponível em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=112446#:~:text=1%20%2D%20Toda%20interven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20embri%C3%B5es,o%20consentimento%20informado%20do%20casal>. Acesso em: 04 abr. 2021.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n° 2.168, de 21 de setembro de 2017. *Diário Oficial [da] União*, Brasília, DF, 21 set. 2017. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=515&data=10/11/2017&pagina=73>. Acesso em: 04 abr. 2021.
- BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 set. 2020.
- BRASIL. Decreto n° 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. *Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 24 jan. 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm. Acesso em: 06 maio 2021.
- BRASIL. Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 19 abr. 1944. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3200.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Convenção sobre os Direitos da Criança. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 7 nov. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. *Ebook*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. *VII Jornada de Direito Civil*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. *Ebook*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial [da] União*, Rio de Janeiro, RJ, 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Estatuto da mulher casada. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 ago. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 5.582, de 16 de junho de 1970. Altera o artigo 16 do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 jun. 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5582.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Lei do Divórcio. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 dez. 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

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, DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 9 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277*. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 dez. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Como é transmitido?*. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/como-e-transmitido>. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *O que é a Covid-19?*. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus>. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Sintomas*. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/ptbr/coronavirus/sintomas>. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. *Recomendação do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, de 25 de março de 2020*. Recomendações do CONANDA para a proteção integral a crianças e adolescente durante a pandemia do COVID-19. Brasília, DF: CNJ, mar. 2020. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/covid19/recomendacoes_conanda_covid19_25032020.pdf?fbclid=IwAR3g4ATyAau0C-4NJ02S0DAV_8iUcwWDdOANTuRyEJAzmUgQB4fgGf32cBA. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão Monocrática). *Recurso Especial 1157273/RN*. Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridades [...]. Recorrente: D A de O. Recorrido: A L C G e OUTROS. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 18 de maio de 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14339099/recurso-especial-resp-1157273-rn-2009-0189223-0/inteiro-teor-14339100>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão Monocrática). *Recurso Especial 1183378/RS*. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA AQUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO[...]. Recorrente: K R O e OUTROS. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 25 de outubro de 2011. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271183378%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271183378%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271183378%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271183378%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO). Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão Monocrática). *Recurso Especial 1608005/SC*. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO HOMOAFETIVA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. DUPLA PATERNIDADE OU ADOÇÃO UNILATERAL. DESLIGAMENTO DOS VÍNCULOS COM DOADOR DO MATERIAL FECUNDANTE. CONCEITO LEGAL DE PARENTESCO E FILIAÇÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE ADMITINDO A MULTIPARENTALIDADE[...]. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: D K e OUTROS. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 14 de maio de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711899837/recurso-especial-resp-1608005-sc-2016-0160766-4/inteiro-teor-711899898>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132*. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO[...]. Requerente: G do E do RJ. Intimado: G do E do RJ e OUTROS. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 15 de out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 878694/MG*. DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL[...]. Recorrente: M F V. Recorrido: R C P e OUTROS. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4744004&numeroProcesso=878694&classeProcesso=RE&numeroTema=809#>). Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 898060/SC*. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO .

SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988[...]. Recorrente: A N. Recorrido: F G. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 22 de setembro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 04 abr. 2021.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das Sucessões*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013*, Brasília, DF: CNJ, 14 maio 2013. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf. Acesso em: 06 maio 2021.

COSTA, Gley P. *O amor e seus labirintos*. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 13. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2019.

DIAS, Maria Berenice, SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. *Famílias Modernas: (inter) seções do afeto e da lei*. *Prolegis*, 2007. Disponível em: <https://prolegis.com.br/familias-modernas-inter-seccoes-do-afeto-e-da-lei/>. Acesso em: 04 de abr. de 2021.

DORIA, Izabel I.Z. Guarda compartilhada em tempos de pandemia de COVID-19. Instituto Brasileiro de Direito de Família, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1397/Guarda+compartilhada+em+tempos+de+pandemia+de+COVID-19>. Acesso em: 06 maio 2021.

ENGELS, Friedrich. *A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. 5. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FILHO, Waldyr Grisard. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito de Família Brasileiro: introdução – abordagem sob a perspectiva civil-constitucional*. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6.

GOUVEIA, D. C. *A Autoridade Parental nas Famílias Reconstituídas*. 2010. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 45. 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16122010-105204/publico/Debora_Consoni_Gouveia.pdf. Acesso em: 04 abr. de 2021.

GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma Nova Epistemologia*. 1. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1991.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Jus, [s.l.], 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>. Acesso em: 06 maio 2021.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade et al (coord). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MADALENO, Rolf. *Manual de Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. *Guarda Compartilhada: física e jurídica*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARQUES, R.C; SILVEIRA, A.J.T; PIMENTA, D.N. A pandemia de COVID-19: intersecções e desafios para a história da saúde e do tempo presente. In: REIS, T.S. et. al. *Coleção História do Tempo Presente*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2020. p. 225-249: v. III. Disponível em: <https://ufr.br/editora/index.php/editais?download=444>. Acesso em: 06 maio 2021.

PARANÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível n. 00039176820168160188. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS C/C GUARDA E VISITAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA AUTORA.1. PRELIMINAR AO MÉRITO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO EM SEDE RECURSAL. PEDIDO FORMULADO NO BOJO DAS RAZÕES RECURSAIS. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 1.012, § 3º). NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AUTÔNOMA, DIRIGIDA AO TRIBUNAL OU AO

RELATOR, CONFORME O CASO[...]. Apelante: P.L.S. Apelado: V.L.S. Relator: Fernando Wolff Bodziak. Paraná, 01 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br>. Acesso em: 06 maio 2021.

PARANÁ. *TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ*. Agravo de Instrumento n. 00519763020208160000. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. LIMINAR QUE FIXOU ALIMENTOS E REGULAMENTOU GUARDA COMPARTILHADA E A CONVIVÊNCIA ENTRE PAI E FILHA. PRETENSÃO DA GENITORA DE MAJORAÇÃO DOS ALIMENTOS, DE GUARDA UNILATERAL E DE RESTRIÇÃO E SUPRESSÃO DAS VISITAS PRESENCIAIS. ALIMENTOS QUE PODEM SER ELEVADOS A VALOR VOLUNTARIAMENTE PAGO, SEM SOBRECARRREGAR O GENITOR[...]. Agravante: J.S.T. Agravado: S.F.R. Relator: Alexandre Gomes Gonçalves. Paraná, 01 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br>. Acesso em: 06 maio 2021.

PARANÁ. *TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ*. Agravo de Instrumento n. 00286780920208160000. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. DECISÃO QUE REDUZIU O CONVÍVIO PATERNO-FILIAL. INSURGÊNCIA DO GENITOR. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DO REGIME DE VISITAS AJUSTADO NO ACORDO DE DIVÓRCIO. ACOLHIMENTO. PARTES QUE MANTÊM A GUARDA COMPARTILHADA DA INFANTE[...]. Agravante: G.D.S. Agravado: R.S.D. Relator: Mario Nini Azzolini. Paraná, 05 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br>. Acesso em: 06 maio 2021.

PARANÁ. *TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ*. Agravo de Instrumento n. 00190482620208160000. DIREITO DE FAMÍLIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA E CONVIVÊNCIA. VISITAÇÃO FIXADA DE MANEIRA PRESENCIAL – INSURGÊNCIA. PECULIARIDADES DA CAUSA – RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA PANDEMIA DE COVID-19 – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA MODALIDADE PRESENCIAL – VISITAS QUE DEVEM SER REALIZADAS POR MEIO VIRTUAL ENQUANTO PERDURAR ORIENTAÇÃO DE ISOLAMENTO SOCIAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Agravante: L.E.D. Agravado: A.D.R. Relator: Ruy Muggiati. Paraná, 25 de outubro de 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br>. Acesso em: 06 maio 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família, coronavírus e guarda compartilhada. Instituto Brasileiro de Direito de Família, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1409/Direito+de+Fam%C3%ADlia%2C+coronav%C3%A9rus+e+guarda+compartilhada>. Acesso em: 06 maio 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, Direitos Humanos, Psicanálise e Inclusão Social. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 58, maio/ago 2006. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273602760.pdf. Acesso em: 04 abr. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RIO GRANDE DO SUL. *TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL*. Agravo de Instrumento n. 70084402296. AGRÁVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA C/C REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PLEITO DE SUSPENSÃO DA CONVIVÊNCIA PATERNA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. Agravante: L.S.T. Agravado: A.F.K Relator: José Antônio Daltoé Cezar. Rio Grande do Sul, 08 de outubro de 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/944869391/agravo-de-instrumento-ai-70084402296-rs/inteiro-teor-944869462>. Acesso em: 06 maio 2021.

ROSA, Conrado Paulino. *Curso de direito de família contemporâneo*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva: 2002. v. 6.

SANTA CATARINA. *TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA*. Agravo de Instrumento n. 5035129-40.2020.8.24.0000. AGRÁVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS. DECISÃO QUE MANTEVE AS VISITAS DO PAI À FILHA DE 10 MESES DE IDADE AOS SÁBADOS, EM HORÁRIO FIXO, NA RESIDÊNCIA MATERNA. RECURSO DO GENITOR. ALEGADA RESTRIÇÃO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR PATERNA[...].Agravante: André Luiz Vilati. Agravado: Victoria Luisa de Lima Pena. Relator: Helio David Vieira Figueira dos Santos. Santa Catarina, 19 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1168993378/agravo-de-instrumento-ai-50351294020208240000-tribunal-de-justica-de-santa-catarina-5035129-4020208240000/inteiro-teor-1168993437>. Acesso em: 06 maio 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo Spengler. *Inovações em direito e processo de família*. 1. ed. Porto Alegre: Advogado Editora, 2004.

TARTUCE, F; SIMÃO, J. F. *Direito Civil: Direito de Família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. v. 5.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, UFMG. Belo Horizonte, p. 400-418. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/viewFile/1156/1089>. Acesso em 27 abr. 2020.

WELTER, Belmiro Pedro. *Estatuto da União Estável*. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.