

Coronavírus e direito de família: as implicações do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do surto de Covid-19 no regime de convivência familiar

Augusto Passamani BUFULIN*

Miryã Bregonci da Cunha BRAZ**

Fernanda Montalvão da VITÓRIA***

RESUMO: Partindo da constatação do momento vivido pela sociedade no fim do ano de 2019 e no decorrer do ano de 2020, nota-se a existência de efeitos diversos do surto de Covid-19 nas relações familiares, sobretudo no direito de convivência. Em cotejo com as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, destaca-se a importância do diálogo entre os pais e traça-se parâmetros e hipóteses para adaptação do regime de convivência entre pais e filhos, pautados no interesse do menor e na proteção de sua saúde, e que devem ser observados pela família e pelo judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de família; guarda; convivência; pandemia; coronavírus; Covid-19.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A primazia pelo melhor interesse do menor; – 3. A mitigação do regime de convivência em tempos de Covid-19; – 3.1. Possibilidade de inversão temporária da guarda; – 3.2. A antecipação das férias e o regime de convivência; – 3.3. Posterior compensação dos dias de convivência suprimidos; – 3.4. Necessidade de manutenção do contato virtual; – 3.5. Ausência de consenso entre os pais; – 4. Conclusão; – 5 Referências bibliográficas.

TITLE: *Coronavirus and Family Law: the Implications of Coping with the Public Health Emergency of International Importance Resulting from the Covid-19 Outbreak in the Family Life Regime*

ABSTRACT: *Based on the observation of the moment experienced by society at the end of the year 2019 and during the year 2020, it is noted that there are various effects of the Covid-19 outbreak on family relations, especially on the right to coexistence. In comparison with the measures of coping with the public health emergency of international importance, the concern of dialogue between parents is highlighted and parameters and hypotheses are outlined for adapting the coexistence regime between parents and children, based on the interests of minors and on the protection of their health, and that must be observed by the family and the judiciary.*

* Mestre e Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Juiz de Direito (TJ/ES) e Professor Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro pesquisador do Grupo de Pesquisa “Desafios do Processo” (www.desafiosdoprocesso.ufes.br). Universidade Federal do Espírito Santo – Campus Goiabeiras – Departamento de Direito

** Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES/DS). Membro pesquisador do Grupo de Desafios do Processo (www.desafiosdoprocesso.ufes.br). Membro do Projeto de Extensão O Direito vai às escolas. Universidade Federal do Espírito Santo – Campus Goiabeiras – Departamento de Direito.

*** Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito de Família e Sucessões pela LFG. Assessora Jurídica de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Membro pesquisador do Grupo de Pesquisa Desafios do Processo (www.desafiosdoprocesso.ufes.br). Universidade Federal do Espírito Santo – Campus Goiabeiras – Departamento de Direito.

KEYWORDS: Family law; custody; coexistence; pandemic; coronavirus; Covid-19.

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. Primacy of the best interests of the minor; – 3. The mitigation of the parent-child coexistence arrangement during the "Covid-19" outbreak; – 3.1. The possibility of temporary custody inversion; – 3.2. The anticipation of school vacations and the parent-child coexistence arrangement; – 3.3. Subsequent compensation of suppressed coexistence days; – 3.4. The need to maintain virtual contact; – 3.5. The absence of consensus between parents; – 4. Conclusión; – 5. Bibliographic references.

1. Introdução

Em dezembro de 2019 o mundo conheceu um novo coronavírus: o SARS-CoV-2 (*severe acute respiratory syndrome coronavirus 2*),¹ responsável pela doença Covid-19.² Em curto lapso temporal, o novo coronavírus, inicialmente surgido na cidade de Wuhan na China,³ tornou-se pauta mundial em razão de sua fácil transmissão, já que o contágio pode se dar através do contato físico entre seres humanos ou com superfícies contaminadas, o que elevou a contaminação a nível de escala global.

Dados recentes emitidos pelo Ministério da Saúde revelam que a doença pode ser assintomática ou apresentar alguns sintomas muito correlatos aos de resfriado ou gripe somados a febres elevadas e problemas respiratórios, como falta de ar.⁴ Entretanto, dependendo de comorbidades pré-existentes da pessoa infectada a doença pode se manifestar com maior gravidade, chamando-se especial atenção para o denominado “grupo de risco” do qual fazem parte as pessoas com probabilidade de desenvolvimento de complicações, como pessoas acima de 60 (sessenta) anos de idade e aquelas portadoras de doenças crônicas, como diabetes ou pneumopatia grave.⁵

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto do novo coronavírus (2019-nCoV) constitui Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional.⁶ Posteriormente, em 6 de fevereiro de 2020, o governo brasileiro dispôs acerca de medidas que poderiam ser adotadas para enfrentar este

¹ Coronavírus 2 da síndrome respiratória aguda grave (tradução livre)

² BRASIL. Ministério da Saúde. *Protocolo de Manejo Clínico do Coronavírus (COVID-19) na atenção primária à saúde*. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/>>. Acesso em 04 abr. 2020.

³ BRASIL, Ministério da Saúde. Ob, cit. p. 3.

⁴ BRASIL, Ministério da Saúde. Ob, cit.. passim.

⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. *Guia de Vigilância Epidemiológica: Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional pela Doença pelo Coronavírus 2019*. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://portalarquivos.saude.gov.br/>>. Acesso em 06 abr. 2020.

⁶ OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus. *Organização Pan-Americana da Saúde*. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.paho.org/>>. Acesso em 04 abr. 2020.

estado de calamidade pública por meio da Lei nº13.979/2020. Dentre as medidas, destacam-se o isolamento de pessoas doentes ou contaminadas⁷ e a quarentena.⁸

Com o aumento exponencial de infectados, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 356, de 11 de março de 2020,⁹ regulamentando alguns aspectos básicos da quarentena e do isolamento. Em relação a este último, o artigo 3º, §1º da referida Portaria,¹⁰ determina que a fixação do período de isolamento deve respeitar, *inicialmente*, um prazo máximo de 14 (quatorze) dias. Por oportuno, registra-se que pesquisas indicaram que o período de incubação da data de transmissão até a aparição dos sintomas é, em média, de cinco dias, sendo raros períodos de até duas semanas.¹¹

Ao contrário de países como Índia¹² e Espanha,¹³ o Brasil não proibiu o deslocamento da população, mas promoveu medidas para evitar a aglomeração de pessoas, como fechamento de estabelecimentos e proibição de cultos e shows. Deste modo, pode-se afirmar que em nosso país não há impedimento ou restrição de caráter cogente à locomoção de pessoas de “uma casa a outra”.

Com relação às crianças e adolescentes, embora as que se contaminam com o novo coronavírus apresentem menos sintomas ou risco de desenvolver doença grave, é necessário a adoção de medidas tais como *evitar contato com pessoas doentes (que estejam com algum sintoma como tosse, espirros ou febre), permanecer em casa o máximo possível evitando locais públicos onde é provável o contato próximo e evitar viagens*¹⁴, de modo a preveni-los da infecção por SARS-CoV-2.

⁷ Conforme artigo 2º, “I” da Lei nº 13.979/2020, a definição de *Isolamento* é: “separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus”.

⁸ Conforme artigo 2º, “II” da Lei nº 13.979/2020, a definição de *Quarentena* é: “restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus”.

⁹ BRASIL. Diário Oficial da União, Portaria n.356 de 11 de março de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/>>. Acesso em 05 abr. 2020.

¹⁰ “Artigo 3º, §1º. A medida de isolamento somente poderá ser determinada por prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância epidemiológica, por um prazo máximo de 14 (quatorze) dias, podendo se estender por até igual período, conforme resultado laboratorial que comprove o risco de transmissão” (Portaria nº 356/2020 do Ministério da Saúde).

¹¹ BRASIL. Sociedade Brasileira de Pediatria. *Orientações a Respeito da Infecção pelo SARS-CoV-2 (conhecida como COVID-19) em Crianças*. Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: <<https://www.sbp.com.br/>>. Acesso em 04 abr. 2020.

¹² Índia restringe movimentação de sua população por causa do coronavírus. G1, 23 de mar. 2020. Mundo. Disponível em: <<https://g1.globo.com/>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

¹³ Espanha proíbe deslocamentos no país para frear expansão do coronavírus. UOL, 14 mar. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

¹⁴ BRASIL. Sociedade Brasileira de Pediatria. *Orientações a Respeito da Infecção pelo SARS-CoV-2 (conhecida como COVID-19) em Crianças*. Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: <<https://www.sbp.com.br/>>. Acesso em 04 abr. 2020.

Dito isso, não restam dúvidas de que as crianças estão sujeitas a se contaminarem e serem contaminadas da mesma maneira que adultos, de modo que os cuidados devem ser tomados de maneira pontual pelos responsáveis. Assim, alguns questionamentos podem surgir nos casos em que a criança compõe um regime de convivência familiar.

Em uma análise puramente objetiva, não há vedação legal para que aquele que não reside com o filho mantenha com ele contato físico em tempos de surto de coronavírus e exerça o direito de convivência. Entretanto, o cenário atual demanda mais do que uma análise meramente objetiva, de autorização ou proibição legal, fazendo-se necessário abordar, com maior profundidade e intensidade, os efeitos da pandemia causada pela Covid-19 na manutenção, alteração ou revogação do regime de convivência.

2. A primazia pelo melhor interesse do menor

É indiscutível que as situações de saúde pública interfiram diretamente nas relações familiares. Como pontuado pela Promotora de Justiça Dra. Viviane Alves Santos Silva, “(...) a política de saúde pública configura o macrosistema que gerará ecos no microsistema familiar da criança”.¹⁵

Entretanto, conforme anotado por Ricardo Calderón, em regra, acordos e determinações judiciais referentes ao regime de convivência possuem estipulações que levam em consideração a normalidade dos fatos, já que situações como a experimentada pela humanidade atualmente não são passíveis de previsão pelo intérprete da lei, o que força a análise de cada caso concreto visando o melhor interesse da criança e do adolescente.¹⁶

Dado o recente cenário mundial e a curta experiência global acerca do novo coronavírus, não se revela absurda a afirmação de que a pandemia que acomete o mundo se trata de evento excepcional com impactos ainda desconhecidos, especialmente no Direito de Família. De um lado, o distanciamento social é medida adotada mundialmente com a finalidade de conter a disseminação do vírus. De outro, o direito de convivência é garantia fundamental do menor.

¹⁵ SILVA, Viviane Alves Santos. Guarda compartilhada em tempos de Covid-19. *Jota*. Rio de Janeiro, 22 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/>>. Acesso em 03 abr. 2020.

¹⁶ CALDERÓN, Ricardo. Pandemia do coronavírus pode levar a suspensão compulsória da convivência dos pais com os filhos. *Migalhas*, 23 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

Tal garantia decorre do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que, segundo Rodrigo da Cunha Pereira, trata-se de princípio cuja definição do mérito só pode ser feita no caso concreto, ou seja, na situação real, com contornos pré-definidos. No entanto, pode-se predeterminar a estreita relação desse princípio com os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, que possuem especial proteção do Estado e prioridade na ordem jurídica, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal.¹⁷

A esse respeito, o indigitado dispositivo constitucional estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde e à convivência familiar, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse sentido, deduz-se que a ordem constitucional tratou de especificar os contornos principais a serem observados pelos intérpretes, genitores e tutores sobre como proceder durante uma das maiores crises sanitárias do mundo, buscando-se primordialmente assegurar a saúde e a convivência familiar do menor.

Assim, cabe neste momento viabilizar a convivência familiar com a supremacia da seguridade da saúde do menor, buscando-se evitar a exposição da criança e do adolescente às situações de contágio, devendo ser exploradas as ferramentas hoje disponibilizadas na sociedade.

Quanto a esse ponto, torna-se imperioso chamar a atenção para a necessidade de comunicação dos genitores, a fim de instrumentalizar a efetividade do melhor interesse do menor, cumprindo ressaltar que o momento de pandemia somado a possível disputa familiar ancorada somente no interesse dos pais poderá ocasionar efeitos maléficos à saúde mental da criança ou até mesmo expor o menor ao risco de contaminação.

Para evitar contradições ou ausência de clareza no presente artigo, o termo *guarda* adotado nos tópicos seguintes não se refere ao gênero “guarda-modalidade” (que indica o compartilhamento ou não de decisões sobre a vida do filho, cujas espécies são a guarda compartilhada, alternada e unilateral). Embora delimitar um conceito de *guarda* seja “(...) tarefa na qual não se logra total êxito (...)”,¹⁸ o sentido conferido ao

¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 150-151.

¹⁸ CARBONERA, Silvana Maria. Guarda de filhos na família constitucionalizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 45, *grifos do autor*.

termo nos tópicos a seguir será aquele correlacionado a existência de contato físico, que é mantido pelo *guardião* com a *coisa*. Para tanto, será chamado de *guardião* aquele que detém a *guarda* da criança, ou seja, que com ela está fisicamente; e de *não guardião* o pai ou mãe que não possui a *guarda*.

3. Mitigação do regime de convivência em tempos de COVID-19

É certo que em sua maioria, quiçá em todos, os acordos e determinações judiciais não preveem como se dará o convívio entre o *não guardião* e a criança durante períodos de pandemia. Embora a análise deva ser casuística, é possível traçar algumas hipóteses gerais para que o regime de convivência ordinário seja mantido em tempo de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Deste modo, em observância ao melhor interesse da criança/adolescente e à proteção de sua saúde, aquele que detém sua guarda deve observar fielmente as orientações médicas para prevenção da doença, principalmente no sentido de mantê-la isolada da sociedade. Embora aqui não se discuta se é correta ou não a adoção de distanciamento ou isolamento social para todas as pessoas, em atendimento à proteção da saúde da criança, deve-se adotar as medidas orientadas pelos órgãos da saúde.

Caso um dos pais esteja infectado com a doença ou enquadre-se no grupo dos potencialmente infectados¹⁹, o contato físico com a criança e adolescente deve ser sumariamente suspenso, independentemente de estes integrarem ou não o grupo de risco. Conforme bem pontuado pelo prof. Conrado Paulino da Rosa “(...) caso um dos genitores trabalhe na área da saúde ou de carreiras essenciais como, por exemplo, da segurança pública, a manutenção do convívio poderá representar um fator de contaminação e, dessa forma, o contato presencial com o filho não é recomendado”.²⁰

Em eventuais situações nas quais um dos pais teste positivo para a doença, seu contato físico com o filho deve ser suprimido até que esteja curado da doença. No caso de ser considerado potencialmente infectado, o pai/mãe somente poderá manter contato físico com o menor após a realização do período de quarentena indicado pelas

¹⁹ Podemos definir potencialmente infectados como: (i) pessoas com qualquer sintoma similar aos do Covid-19, (ii) pessoas que retornaram de viagens no estrangeiro, (iii) profissionais da área da saúde ou de carreiras essenciais, como segurança pública,¹⁹ que estão exercendo a profissão e (iv) aqueles que, há menos de 14 dias, mantiveram contato com pessoas que testaram positivo para doença ou que se enquadrem nos itens i, ii e iii.

²⁰ Pandemia do coronavírus: guarda compartilhada está entre desafios enfrentados no Direito das Famílias. *IBDFAM*, 25 mar. 2020. <<http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

autoridades médicas, ou seja, após catorze dias. Isso porque, em atendimento ao melhor interesse da criança e adolescente, sendo o contato caracterizado: “(...) de qualquer forma prejudicial, a visita²¹ poderá ser restringida quanto à sua intensidade, supervisionada por pessoa determinada pelo juiz, ou, ainda suprimida, mesmo que temporariamente”.²²

Outro ponto a ser analisado é o caso de a criança/adolescente possuir alguma comorbidade ou doença pré-existente. Assim, caso integre o grupo de risco, sua convivência com seus pais somente poderá ser mantida no caso de ambos estarem realizando não somente o distanciamento social, mas também o isolamento social. Analisando pela ótica da proteção da saúde do menor, nestas condições ele somente poderá manter contato com pessoas que tenham grau praticamente ínfimo de possibilidade de estarem contaminadas.

Nas demais situações, o convívio entre a criança/adolescente e seus pais não pode ser suprimido, quer seja *guardião* ou *não guardião*. Entretanto, mantendo-se as “buscas e entregas” do filho, deve ser vedado o contato com aglomerações de pessoas ou com pessoas estranhas ao seu convívio não só na casa dos pais, mas também durante o trajeto entre as residências, devendo o percurso ser realizado em transporte individual no qual a criança tenha contato apenas com o *guardião* e *não guardião* ou, no máximo, com outras pessoas que com eles residam e não apresentem risco para saúde da criança e do adolescente.

Registra-se que, caso seja determinado pelas autoridades competentes a proibição de deslocamento e circulação de pessoas, o filho deverá permanecer no local determinado como sua residência, mas sendo garantido ao *não guardião* o contato virtual e a compensação futura dos dias suprimidos, consoante será explanado em tópicos a seguir.

Em todos os casos, o mais viável é que os pais cheguem a uma solução consensual. Entretanto, sabe-se que questões familiares, em situações normais, são lastreadas de sentimento e emoção. Somado a isso, é certo que no atual cenário, frente a uma situação de calamidade pública, as emoções tendem a ser cada vez mais acentuadas, de

²¹ Por oportuno, registramos que os termos *visita* e *visitação* são potencialmente criticáveis, pois reduzem o *não guardião* ou a criança a um mero *visitante*, quando na verdade ambos são integrantes de uma mesma família.

²² CARBONERA, Silvana Maria. *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 86.

modo que se torna dificultosa a presença de consensualidade. Desta forma, havendo divergências inconciliáveis, o poder judiciário deverá ser acionado para resolver a situação conflituosa.

3.1. Possibilidade de inversão temporária da guarda

Como forma de maximizar a proteção do menor, em especial de sua saúde, pode-se ocorrer a inversão de sua guarda. Caso o *guardião* ou alguma pessoa residente em sua casa teste positivo para a doença ou venha a ser considerada potencialmente infectado, a guarda deverá ser redirecionada ao então *não guardião*. Isto porque, diante do caso concreto, observa-se que a criança estará menos exposta à doença se permanecer longe de sua residência ordinária.

Ademais, ressalta-se que a guarda deve ser conferida ao pai ou mãe que era o *não guardião* em tempos normais, e não a outro parente ou familiar. Entretanto, esta inversão é extraordinária e temporária, não implicando em alteração definitiva na residência do menor anteriormente fixada.

3.2. A antecipação das férias escolares e o regime de convivência

Como medida para “(...) amenizar os prejuízos da pandemia do coronavírus”,²³ o Ministério da Educação autorizou a “(...) substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19”.²⁴

Com isso, diversas instituições de ensino optaram por manter o período letivo com a adoção de estudos em “regime domiciliar”, promovendo aulas virtuais e enviando aos alunos atividades para realizarem no conforto de seus lares. Assim, embora esteja permanentemente em casa, não há que se cogitar em alteração do regime de convivência pré-estabelecido em virtude de os estudos escolares serem em domicílio, na medida em que o menor continua em período letivo, com rotina e aulas.

Em contrapartida, outras escolas preferiram antecipar o período de férias escolares, medida inclusive indicada pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino de São

²³ BRASIL. Ministério da Educação. *MEC autoriza ensino a distância em cursos presenciais*. Brasília, 2020. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/>>. Acesso em 04 abr. 2020.

²⁴ BRASIL. Diário Oficial da União, Portaria n.356 de 11 de março de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/>>. Acesso em 05 abr. 2020.

Paulo.²⁵ Nestes casos, nota-se que a rotina de estudos das crianças e adolescentes foi interrompida, implicando em um cenário diferente para a análise do regime de convivência. Isto porque, neste caso, a criança não estará em período letivo, mas sim de férias, tal como acontece normalmente nos meses de julho, dezembro e janeiro.

Ao definir o regime de convivência em tempos ordinários, normalmente divide-se o período de férias do filho igualmente entre os pais, de modo que este fique o mesmo lapso temporal com cada um deles. Deste modo, considerando o cenário atual do surto de coronavírus, caso a escola tenha antecipado as férias, o *não guardião* tem o direito a ficar com o filho no período que foi determinado no acordo “ordinário”, ou seja, ficar com o filho no período equivalente a metade das férias escolares se assim foi acordado inicialmente.

Registra-se que, mesmo que o acordo ou decisão judicial estabeleça que a divisão será das férias “de julho” ou “de dezembro”, deve ser feita uma interpretação teleológica da estipulação haja vista que os pais estão vinculados “(...) ao período oficial de férias escolares das crianças, não ao mês”.²⁶ A finalidade é conferir a ambos os pais o direito a permanecer com o filho metade do período de férias deste, independentemente do mês.

3.3. Posterior compensação dos dias de convivência suprimidos

Não havendo possibilidade de cumprimento do regime de convivência pré-estabelecido entre os pais em decorrência do surto de Covid-19, aquele que não exerceu seu direito de convivência não poderá ser penalizado por isso. Em outras palavras, quer seja por opção dos pais, quer seja por determinação judicial ou legal, a ausência de contato físico da criança com o *não guardião* no período outrora estipulado não implica em renúncia ao direito de convivência.

Havendo a supressão do convívio durante a quarentena, deve ser realizada posteriormente a compensação dos dias suprimidos. Após o retorno da normalidade do cenário atual ou diante do fim de alguma situação de risco de contágio, os dias suprimidos da convivência pré-determinada devem ser acrescidos ao período que o *não guardião* ficará com o filho. Por exemplo, se durante a quarentena o *não guardião* não pôde exercer seu direito de buscar o filho em dois finais de semana (quatro dias),

²⁵ Órgãos divergem sobre antecipar as férias escolares. R7, 25 mar. 2020. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

²⁶ FREITAS, Douglas Phillips. O coronavírus no direito de família. *Gauchazh*, 27 mar. 2020. Disponível em <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

posteriormente deverá ser garantida a convivência por mais quatro dias além dos já acordados inicialmente.

A compensação poderá ocorrer nas férias, feriados ou em finais de semana que seriam do *guardião*. O mais adequado é que os pais definam a forma e modo da compensação mediante acordo. Entretanto, inexistindo acordo extrajudicial, deve ser agendada sessão de mediação para facilitar o diálogo entre as partes. Não obtendo êxito ou não havendo consenso, deve ser agendada audiência para discussão deste ponto em questão para tentativa de conciliação ou para posterior prolação de decisão judicial.

Registra-se que a análise da necessidade de compensação de dias de convivência deve ser eminentemente objetiva. Não importa se convívio foi suspenso por solicitação de um dos pais, de profissionais da saúde ou por determinação judicial. Caso o *não guardião* não exerça seu direito durante a pandemia, a compensação deverá ser realizada.

3.4. Necessidade de manutenção do contato virtual

Embora a “visitação” e a convivência física possam ser suprimidas em tempos de coronavírus, a *convivência* no sentido lato da palavra pode – e deve – ser mantida entre o *não guardião* e o filho. Com o auxílio da tecnologia disponível, é possível manter contato com pessoas em praticamente qualquer lugar do mundo por diversos dispositivos. Computadores, *tablets*, *notebooks* e celulares possuem diversos programas e aplicativos que permitem realização de videochamadas em tempo real entre duas ou mais pessoas. Nas palavras do professor Conrado Paulino:

Distância física não representa em distanciamento afetivo. Assim, os meios virtuais podem ser instrumento para que, o momentâneo confinamento, sirva como marca de um registro de uma época, apesar de preocupante e nos represente um nó na garganta, seja espaço de verdadeiro laço afetivo entre pais e filhos.²⁷

A utilização desta forma de contato tem sido estimulada cada vez mais, inclusive em situações de normalidade social. Já é possível notar na prática da advocacia familiarista a inserção de cláusula em acordos ou formulação de pedido em processo litigioso no sentido de determinar-se que o pai/mãe que não reside com a criança tenha frequente contato virtual com o filho.

²⁷ Pandemia do coronavírus: guarda compartilhada está entre desafios enfrentados no Direito das Famílias. *IBDFAM*, 25 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

Sugere-se que essa cláusula seja inserida, determinando a frequência de ligações, os horários, períodos e duração. “As tecnologias da comunicação deverão ser utilizadas e estimuladas, possibilitando que os genitores e as famílias extensas possam conversar com a criança”.²⁸ Isto porque, independentemente de sua idade, a criança deve manter contato contínuo com ambos os genitores, o que é de suma importância para formação de seu caráter, personalidade e para a consolidação da referência e do vínculo paterno-filial.

Assim como em condições normais, a utilização deste mecanismo deve ser programada e agendada, de modo a não atrapalhar a rotina da criança ou do guardião. Aliás, deve-se ter em mente que a finalidade das videochamadas é única e exclusivamente para manter o contato, vínculo e *convívio* entre a criança e o *não guardião* (e até mesmo com outros familiares), não podendo ser manejadas como ferramenta para alienação ou para utilizar o filho como instrumento²⁹ para prejudicar o *guardião*.

Em decisão recente proferida pela 3ª Vara de Família e Sucessões de Curitiba, foi suspenso o convívio presencial da filha com o pai e, “*visando evitar a ruptura do vínculo paterno-filial*”, determinado que o contato entre pai e filha “*se mantenha por chamada de vídeo nos mesmos dias de visitação acordados entre as partes*”.³⁰ Apenas a título de ponderação, registramos que discordamos que as chamadas de vídeo somente devem ser realizadas nos dias de visitação do pai. Entendemos por mais correto a inserção do contato virtual com o *não guardião* na rotina do filho diariamente ou em dias alternados da semana.

Por oportuno, registra-se o seguinte acórdão, proferido em 18 de março de 2020 pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro relacionado a promoção de contato virtual com pessoa idosa em tempos de Covid-19. Filhos, netos e nora de uma senhora idosa, vítima de um AVC, foram impedidos de visitá-la por imposição de familiar que com ela residia. Após decisão liminar nos autos de origem postergando a tutela antecipada de regulamentação de visitas, as partes interpuseram agravo de instrumento.

²⁸ SILVA, Viviane Alves Santos. Guarda compartilhada em tempos de Covid-19. *Jota*. Rio de Janeiro, 22 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/>>. Acesso em 03 abr. 2020.

²⁹ Aqui registra-se observação feita por Carbonera (2000, p. 134): “A atribuição primordial do julgador consiste em não permitir que este [o filho] seja utilizado como meio de vendeta particular, um instrumento para a satisfação dos interesses pessoais dos adultos”.

³⁰ Pandemia do coronavírus: guarda compartilhada está entre desafios enfrentados no Direito das Famílias. *IBDFAM*, 25 mar. 2020. <<http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

Ponderando as condições da idosa e a pandemia existente, o desembargador relator pontuou que a visitação dos parentes “(...) é absolutamente incompatível com o distanciamento social que o coronavírus vem impondo em todos os países”.³¹ Com isto, o julgador autorizou o contato apenas por ligações e videochamadas “(...) com periodicidade de 03 (três) vezes por semana, duração mínima de 05 (cinco) minutos e máxima de 10 (dez) minutos, por evento”.³²

Embora tenha sido proferida em observância à visitação a pessoa idosa, a determinação é perfeitamente aplicável no caso de criança que integra o grupo de risco de Covid-19 ou nos casos de supressão do regime de convivência familiar durante o surto de coronavírus. Assim, como adotado pelo desembargador, em sendo necessária a suspensão de convívio físico com o filho, ao *não guardião* deve ser conferido o direito de manter com o menor ao menos contato virtual, durante período e tempo pré-determinado.

3.5. Ausência de consenso entre os pais

Não havendo consenso entre os pais, há a possibilidade de *suspensão compulsória*³³ *temporária* do regime de convivência. No caso de processo judicial já em curso, o pedido deve ser realizado nos próprios autos expondo a situação fática e os motivos pelos quais a convivência deve ser suspensa.

Registra-se que o pedido pode ser feito tanto pelo guardião quanto pelo não guardião. Caso a criança resida, por exemplo, com o pai (guardião) e este esteja apresentando sintomas correlatos ao de Covid-19, por exemplo, pode a mãe ingressar com pedido judicial para determinar que a criança fique com ela durante, pelo menos, o período de isolamento (catorze dias), com supressão de convívio e contato do filho com o pai.

Considerando o caráter extraordinário do cenário mundial atual, se a parte comprovar a excepcionalidade de seu caso concreto e o juiz se convencer da urgência do pedido, a decisão deve ser proferida desde logo, postergando a exigência da manifestação do Ministério Público para momento após a concessão da liminar.

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Decisão de concessão parcial de tutela antecipada. Deferimento de contato virtual com o menor. Relator: Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. Agravo de Instrumento nº 0015225-60.2020.8.19.0000. *Conjur*, 18 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

³² *Ibidem*.

³³ CALDERÓN, Ricardo. Pandemia do coronavírus pode levar a suspensão compulsória da convivência dos pais com os filhos. *Migalhas*, 23 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

Entretanto, a decisão liminar não pode suprimir o direito de convivência por período arbitrário ou *ad eternum*, mas deve analisar a situação em concreto levando em consideração a saúde do menor e o direito de convivência deste e dos pais e embasar-se no melhor interesse da criança e do adolescente, parâmetro que “(...) pode ser empregado tanto como critério de controle como critério de solução”.³⁴

Identifica-se que essa posição de suspensão compulsória temporária de convivência vem sendo adotada pelo menos desde meados de março do corrente ano. Em 12 de março de 2020, a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo proibiu que um pai tivesse contato com sua filha, que possui problemas respiratórios graves, pelo período de 15 (quinze) dias após retornar de uma viagem à Colômbia.³⁵

Posteriormente, em 19 de março de 2020, a 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Presidente Prudente/SP determinou a suspensão da convivência do pai, *não guardião*, pelo período de 14 (catorze) dias,³⁶ considerando que este é piloto de avião e havia regressado de viagem com conexões internacionais.³⁷ Ressalta-se que a decisão foi proferida sem oitiva prévia da parte contrária ou do Ministério Público.

Nota-se que em ambos os casos os julgadores observaram a razoabilidade e a proporcionalidade da medida adotada. Não houve proibição permanente ou instituição de prazo aleatório, mas estipulação de um período de supressão de “visitas” de acordo com a quarentena indicada pelas autoridades médicas.

4. Conclusão

O período de pandemia do novo coronavírus representa evento excepcional que vem atingindo de forma crescente a vida e o convívio social, exigindo do cidadão posturas pontuais para prevenção de contágio, bem como reanálise das relações familiares estabelecidas em condições normais.

³⁴ CARBONERA, Silvana Maria. Guarda de filhos na família constitucionalizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 124

³⁵ ÂNGELO, Tiago. Medida preventiva: por medo do coronavírus, pai é impedido de ver filha após voltar da Colômbia. *Conjur*, 13 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

³⁶ ÂNGELO, Tiago. Profissão perigo: piloto de avião é proibido de ver a filha por conta de risco com coronavírus. *Conjur*, 19 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em 05 abr. 2020.

³⁷ Outro ponto não levado em consideração na fundamentação da decisão mas registrado pelos advogados da *guardiã* é que a criança residia com seu irmão “por parte de mãe” que apresentava quadro de bronquite, sendo enquadrado no grupo de risco para Covid-19.

Quanto ao direito de convivência, algumas dúvidas podem surgir quanto a possibilidade de modificação de acordos já definidos pelos pais ou determinados pelo poder judiciário. A observância do melhor interesse e da proteção do menor é indicativo para que, em tempos imprevisíveis, sejam mitigadas certas convenções outrora realizadas.

Nesse sentido, chama-se a atenção para a necessidade de comunicação dos genitores durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do surto de Covid-19, a fim de instrumentalizar a efetividade do melhor interesse do menor, afastando-se a disputa familiar ancorada no interesse dos pais. Somar ao momento de pandemia a promoção de um ambiente conflituoso no seio familiar somente ocasiona malefícios à saúde do menor.

Assim, neste momento, cabe viabilizar a convivência familiar com a supremacia da seguridade da saúde dos filhos, buscando-se evitar a exposição da criança e do adolescente às situações de contágio, devendo ser explorada as ferramentas hoje disponibilizadas na sociedade para que seja possível conciliar a convivência familiar à saúde do menor, tais quais as chamadas de vídeo, de voz e videoconferências.

Ademais, algumas medidas provisórias podem ser tomadas a depender da situação de risco de contágio a que a criança esteja submetida, podendo haver a mudança temporária da guarda ou possíveis compensações dos dias de “visitações” suprimidos durante o período de pandemia.

Embora existam tensões e conflitos das mais diferentes naturezas entre os pais, o que é inerente às relações familiares, espera-se que, ao menos neste momento de caos, questões pessoais e de interesse individual sejam deixadas de lado. A saúde e o melhor interesse dos filhos devem ser privilegiados, de modo a preservá-los e a garantir a possibilidade de convivência familiar por muitos outros dias, com ou sem novas pandemias no mundo.

5. Referências bibliográficas

ÂNGELO, Tiago. Profissão perigo: piloto de avião é proibido de ver a filha por conta de risco com coronavírus. *Conjur*, 19 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em 05 abr. 2020.

ÂNGELO, Tiago. Medida preventiva: por medo do coronavírus, pai é impedido de ver filha após voltar da Colômbia. *Conjur*, 13 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em 05 abr. 2020.

BRASIL. Diário Oficial da União, Portaria n.356 de 11 de março de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/>>. Acesso em 05 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação. *MEC autoriza ensino a distância em cursos presenciais*. Brasília, 2020. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/>>. Acesso em 04 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Guia de Vigilância Epidemiológica: Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional pela Doença pelo Coronavírus 2019*. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://portalarquivos.saude.gov.br/>>. Acesso em 06 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Protocolo de Manejo Clínico do Coronavírus (COVID-19) na atenção primária à saúde*. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/>>. Acesso em 04 abr. 2020.

BRASIL. Sociedade Brasileira de Pediatria. *Orientações a Respeito da Infecção pelo SARS-CoV-2 (conhecida como COVID-19) em Crianças*. Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: <<https://www.sbp.com.br/>>. Acesso em 04 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Decisão de concessão parcial de tutela antecipada. Deferimento de contato virtual com o menor. Relator: Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. Agravo de Instrumento nº 0015225-60.2020.8.19.0000. Conjur, 18 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 04 abr. 2020.

CALDERÓN, Ricardo. Pandemia do coronavírus pode levar a suspensão compulsória da convivência dos pais com os filhos. *Migalhas*, 23 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/>>. Acesso em 05 abr. 2020.

CARBONERA, Silvana Maria. *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

Espanha proíbe deslocamentos no país para frear expansão do coronavírus. UOL, 14 mar. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

FREITAS, Douglas Phillips. O coronavírus no direito de família. *Gauchazh*, 27 mar. 2020. Disponível em <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

Índia restringe movimentação de sua população por causa do coronavírus. G1, 23 de mar. 2020. Mundo. Disponível em: <<https://g1.globo.com/>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus. *Organização Pan-Americana da Saúde*. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.paho.org/>>. Acesso em 04 abr. 2020.

Órgãos divergem sobre antecipar as férias escolares. *R7*, 25 mar. 2020. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/>>. Acesso em: 05 abr. 2020.

Pandemia do coronavírus: guarda compartilhada está entre desafios enfrentados no Direito das Famílias. *IBDFAM*, 25 mar. 2020. <<http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Viviane Alves Santos. Guarda compartilhada em tempos de Covid-19. *Jota*. Rio de Janeiro, 22 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/>>. Acesso em 03 abr. 2020.

civilistica.com

Recebido em: 9.4.2020

Aprovado em:

29.4.2020 (1º parecer)

30.4.2020 (2º parecer)

Ahead of Print

Publicado em maio/2020

Como citar: BUFULIN, Augusto Passamani; BRAZ, Miryã Bregonci da Cunha; VITÓRIA, Fernanda Montalvão da. Coronavírus e direito de família: as implicações do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do surto de Covid-19 no regime de convivência familiar. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020 (*ahead of print*). Disponível em: <<http://civilistica.com/coronavirus-e-direito-de-familia/>>. Data de acesso.