

GUARDA COMPARTILHADA INTERNACIONAL: OS EFEITOS DO INSTITUTO E SUA APLICABILIDADE NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Marcus Vinícius Silva Coelho¹
Lincoln Deivid Martins²
Karolyne Rodrigues Silva³
Joice Lopes da Cunha Ferreira⁴

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar o instituto da guarda compartilhada dentro do aspecto internacional, tendo em vista a busca do melhor interesse da criança e a prevenção da prática da alienação parental, à luz da legislação brasileira, bem como nos tratados e convenções que tratam do assunto investigado durante o trabalho. O método utilizado nesta pesquisa foi o método dedutivo, uma vez que foi aplicado raciocínio lógico e dedutivo à guarda compartilhada, onde foram testadas hipóteses para se chegar à conclusão de que a adoção desse tipo de guarda é a mais viável, no que se considera melhor para as crianças. A abordagem aplicada nesta pesquisa foi qualitativa, pois foi indicado um problema e por meio de pesquisa bibliográfica e doutrinária e a elaboração dos pensamentos de diversos autores que escreveram sobre a guarda compartilhada foi possível chegar à resposta ao problema proposto, que mostrou a concluir-se que mesmo que os pais morem em países diferentes, a melhor forma de manter as relações familiares, o vínculo afetivo com os filhos e prevenir a prática da alienação parental é a adoção da guarda compartilhada.

Palavras-chave: alienação parental. guarda compartilhada. menor. internacionalização.

INTRODUÇÃO

De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal, a dignidade humana é para o Estado democrático de direito um pilar básico e a família é tida como fundamento da sociedade. Nesse caso, a família é especialmente protegida pelo Estado, e seus membros têm direitos e

¹ Especialista em Direito Público. Curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba. E-mail: hdmarcus@hotmail.com

² Especialista em Processo Civil. Docente no Curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba. E-mail: lincolndmartins@hotmail.com.

³ Graduando em Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba. E-mail: silvakarolrst@gmail.com.

⁴ Graduando em Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba. E-mail: joiceisabelle2015@gmail.com.

obrigações, como prevê o artigo 226, § 7º da Constituição Federal. Em outras palavras, o planejamento familiar é baseado na dignidade humana e na paternidade responsável, estes, carregam direitos e deveres respectivamente.

O poder familiar gerado pela paternidade e maternidade responsável é uma obrigação exercida pelos pais para proporcionar a melhor proteção geral às crianças, adolescentes e jovens. Essas pessoas têm direito ao dever de proteção parental. Em termos de funções e obrigações sociais, o poder familiar é uma obrigação vinculativa, intransferível e inalienável. As obrigações decorrentes deste instituto constitucional são bastante pessoais.

A guarda compartilhada no Brasil foi implementada em 2002, de acordo com a lei 10.406 e promulgada por meio da Lei nº 11.698/2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, surgindo a partir daí seu conceito e/ou sua possibilidade. A Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, alterou os artigos 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, que a partir de então passou a ser aplicada como regra.

No que concerne ao local de moradia do menor, a lei dispõe em seu artigo 1.583, §3º do Código Civil, que será o local que melhor atender as necessidades e interesses da criança. Deste modo, entende-se que a criança poderá residir em casas, cidades, estados e até mesmo países diferentes de um dos genitores, principalmente pelo fato de não existir proibição legal como empecilho para isso. Além disso, acredita-se que com a tecnologia à disposição, o menor terá condições de manter contato em tempo real com o genitor que estiver distante fisicamente.

O problema da pesquisa se amolda em: quais os efeitos da tutela jurisdicional nos casos de guarda compartilhada internacional e os reflexos ao infante e a família? Ademais, analisando o âmbito internacional da questão, pode-se considerar como hipótese, se a obrigatoriedade da guarda compartilhada interfere no melhor interesse do menor no que diz respeito à alienação parental, quando a guarda é compartilhada com pais que residem em países diferentes.

A segunda hipótese a ser levantada, também se relaciona com a alienação parental, tendo em vista que era um assunto pouco conhecido socialmente, e conseqüentemente dentro do próprio âmbito familiar, apesar de ocorrer com frequência a muitos anos.

A verdade é que esse assunto, bastante relevante, tem ganhado espaço e tem se tornado conhecido. A guarda compartilhada hoje é considerada uma forma de suprimir essa prática, sendo assim outra hipótese seria que a obrigatoriedade da guarda compartilhada é uma maneira

de combater integralmente a alienação parental, mesmo em casos de pais que residem em países distintos.

Uma terceira hipótese a ser estudada, envolve uma modalidade bastante comum em países da Europa, a guarda de nidação ou aninhamento, que se trata de uma forma de compartilhar a guarda, onde os filhos permanecem no lar e os pais se deslocam, revezando a companhia dos filhos. No Brasil essa modalidade não é desconhecida, porém não existe previsão legal para esta, entretanto, não há também nenhum impedimento ou proibição por parte da lei para que seja aplicada essa forma de compartilhar a guarda.

Diante disso, podemos levantar como terceira hipótese que, se a lei brasileira adotasse dentro da guarda compartilhada, o formato de nidação ou aninhamento, a criança conseguiria manter de maneira melhor o convívio e o fortalecimento do vínculo com os pais, diminuindo assim possíveis traumas e possibilidade da prática de alienação parental.

O objetivo geral da presente pesquisa é investigar a guarda compartilhada dentro do aspecto internacional e expor como ela interfere na efetivação do princípio do melhor interesse da criança por meio da tutela jurisdicional.

Conexos deste, os objetivos específicos da pesquisa serão: analisar a instituição da Guarda compartilhada no Brasil, visando constatar se outros países contribuíram deixando traços em sua formação; perquirir sobre o instituto e sua aplicabilidade, relacionando a legislação internacional com a do Brasil; e identificar se a adoção da Guarda compartilhada com pais residentes em países diferentes trará mais benefícios ou malefícios ao menor.

A pesquisa faz uso de métodos científicos para melhor compreensão do tema, sempre nos limites dos objetivos propostos. É utilizado o método dedutivo, na medida em que estuda a dogmática jurídica num aspecto geral, partindo para as premissas específicas de cada situação analisada, bem como, interpretar informações obtidas durante toda a pesquisa, as quais construíram o processo de resposta ao problema, através das concepções sociais, doutrinárias, jurisprudências, históricas e culturais.

A pesquisa bibliográfica é essencial, considerando que fornece um estudo teórico, embasado na lei e na jurisprudência. São realizados vários procedimentos metodológicos, a partir de uma abordagem qualitativa, dentro de uma pesquisa básica, onde os objetivos são descritivos.

A partir da pesquisa bibliográfica são feitos: levantamento bibliográfico referente a cada um dos objetivos, a fim de apresentar-se o contexto histórico, as características do instituto

estudado; obtenção e análise da legislação nacional e tratados internacionais pertinentes, a fim de propiciar a abordagem de direito comparado, aquisição e análise da motivação legislativa internacional na proposição e elaboração da legislação nacional e estudo crítico do material doutrinário sobre o instituto da presente pesquisa.

O propósito central pelo tema partiu da minha admiração ao Direito Civil, que tem inculcado em sua matéria, dentre outras, o Direito de Família, e por acreditar que a evolução no ambiente familiar muito tem contribuído cientificamente e socialmente, uma vez que, são desenvolvidos questionamentos que podem ser respondidos ou esclarecidos através de pesquisas como essa.

Nesse contexto, é de máxima relevância a aplicabilidade da guarda compartilhada, tendo em vista ser a pessoa, do início de sua vida para tenra idade, evoluindo para a adolescência e juventude, necessitar de cuidados especiais.

Em síntese, a pesquisa pretende trazer estudos e argumentos acerca do poder decisório do futuro de uma criança ou adolescente, decorrente de uma maior participação dos pais na vida dos filhos, quando estes dividem a guarda morando em países distintos.

O poder familiar na Constituição Federal e no Código Civil (1916-2002)

Por se tratar de um dos ramos mais antigos do direito, o poder familiar era destinado ao homem/pai, e os interesses que deveriam abranger toda a família, eram direcionados somente ao chefe do lar. Ao homem era de direito, dispor de sua companheira, vender ou até mesmo matar seus filhos, pois os mesmos detinham o poder de vender e matar (CICCO, 1993).

Sendo assim, fica evidente que o poder familiar era exercido somente pelo homem, que até então era chamado de *pater*⁵ poder. Entretanto, mudanças ocorreram a partir da igualdade constitucional entre homens e mulheres, e esse passou a ser chamado de poder familiar, sendo assim, são sujeitos desse poder, os filhos menores, como dispõe o código civil de 2002 em seu artigo 1.630 (VENOSA 2005).

Ademais, de acordo com o ordenamento jurídico, com a maioria, os pais são destituídos desse poder. Contudo, não quer dizer que o pai (biológico ou socioafetivo) tenha o direito de então abandonar ou não prestar apoio aos seus filhos. Desta forma, houve uma grande evolução no direito dos pais, e é papel de ambos os genitores prover, acompanhar e conduzir os filhos (RIZZARDO, 2006).

⁵ *Pater* (Pai ou chefe de família).

Este é um poder de extrema importância, pois é irrenunciável e inalienável, aos pais é dado o poder-dever sobre a responsabilidade dos filhos (DINIZ, 2002), bem como, a atribuição dos direitos e deveres no que diz respeito aos filhos, como também de seus bens, visando a proteção de ambos (RODRIGUES, 2003). Onde somente o pai (figura masculina) exercia o poder, agora passa a ser poder-dever de ambos os genitores.

No tocante a evolução familiar, é interessante entender que o ser humano passou por inúmeras fases em suas relações pessoais, para que hoje se encontrasse na civilização, e consequentemente pudesse estabelecer uma família. Neste diapasão, Engels (2000) entende que a família é um elemento em constante progressão, o qual nunca permanece estagnado, mas evolui conforme as modificações da sociedade.

O instituto da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro

Antes mesmo do surgimento de normas que tratam especificamente da guarda conjunta, pode-se aplicar à leitura na Constituição Federal e na Lei da Infância e da Juventude (ECA). No artigo 5º da CRFB/88 fica estipulado que todos são iguais perante a lei e o art. 226 § 5, que estabelece que o homem e a mulher desempenham seus deveres igualmente na sociedade matrimonial (CRFB, 1988).

Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente estipula as obrigações de tutela dos pais nas mesmas condições de seu art. 21, consonante deste, a partir da promulgação da lei 11.698, 13 de junho de 2008, os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil foram revisados para formular leis que tratam especificamente da guarda conjunta (BRASIL, 2008).

Antes da Lei Federal 13.058 dar nova redação aos artigos do Código Civil que dispõe acerca da Guarda compartilhada, havia algumas incongruências inconstitucionais nos textos antigos. A guarda deve ser uma responsabilidade constitucional, inalienável e pessoal dos pais, não podendo ser admitido a renúncia por simples indisposição e desinteresse de um dos genitores (BRASIL, 2014).

Em dezembro de 2014, a Lei nº 13.058 trouxe novas alterações à guarda compartilhada, os artigos 1583, 1584, 1585 e 1634 do Código Civil foram alteradas para a guarda conjunta obrigatória, com algumas exceções notáveis. A guarda compartilhada inclui uma série de responsabilidades conjuntas de pais separados (BRASIL, 2014).

Ambas as partes terão tutela efetiva e poder direto ao mesmo tempo, ou seja, têm as mesmas responsabilidades para com a criança, portanto, os mesmos direitos e obrigações. A nova redação do artigo 1.583, parágrafo 2º do Código Civil prevê proteção suficiente para o

compartilhamento “na tutela compartilhada, o tempo gasto com a criança deve ser distribuído de forma equilibrada com os pais, sempre levando em consideração a situação real dada à criança” (BRASIL, 2008).

A guarda compartilhada é também uma modalidade exercida como regra no Brasil, e tem como prioridade assegurar a melhor forma de desenvolvimento da criança. Maria Berenice Dias (2010) comenta, no presente artigo Guarda compartilhada, uma novidade bem-vinda, pois agora houve uma profunda alteração. Em boa hora vem nova normatização legal que assegura a ambos os genitores a responsabilidade conjunta, conferindo-lhes de forma igualitária o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental. Não mais se limita o não guardião a fiscalizar a manutenção e educação do filho quando na guarda do outro (CC 1.589). Ambos os pais persistem com todo o complexo de ônus que decorrem do poder familiar, sujeitando-se à pena de multa se agir dolosa ou culposamente (ECA 249).

Deste modo, a lei não mais dá prioridade à guarda pessoal, pois, além de definir o que é guarda unilateral e a guarda compartilhada, também prioriza o compartilhamento, pois garante que os pais estejam mais envolvidos no crescimento e desenvolvimento dos filhos.

O princípio do melhor interesse ao menor nas relações familiares

De acordo com as doutrinas apresentadas, os estudos acerca do princípio do melhor interesse do menor é de extrema significância, uma vez que é um assunto que está sempre em voga no âmbito jurídico. Seu histórico tem origem no direito anglo-saxônico, entretanto, nos dias atuais, encontra-se nos direitos fundamentais para a infância e adolescência, introduzida na Constituição Federal de 1988, como já mencionado nas seções acima. Tal princípio além de ser assunto discutido dentro do âmbito familiar, é ainda bastante ressaltado nas doutrinas da atualidade.

O princípio do melhor interesse para o menor é de grande relevância, visto que a criança e adolescente são sujeitas desse direito. Estes são tidos não como simples objeto de intervenção judicial quando ocorre alguma situação irregular, mas são indivíduos em desenvolvimento que necessitam desse amparo (LÔBO, 2011).

Acerca desse princípio, Andréa Rodrigues Amin salienta, que o objetivo real de preservar o princípio do melhor para o menor, muitas vezes não é realizado na prática, e conclui dizendo que até mesmo os profissionais que estão à frente para defesa do princípio, muitas vezes acabam se esquecendo de que o foco é o infante e não seus pais ou familiares (AMIN, 2010).

Menciona o doutrinador Paulo Lôbo que juridicamente, os principais protagonistas dentro do princípio são a criança e adolescente, mas, acredita que em casos onde ocorre conflito, a aplicação do direito acaba se voltando para os interesses dos pais, nesse caso as crianças se tornam meros objetos da decisão. O autor acredita que juiz deve sempre, na colisão da verdade biológica com a verdade socioafetiva, analisar qual irá atender o melhor interesse dos filhos (LÔBO, 2011).

O princípio do melhor interesse do infante tem suas orientações baseadas em suas exigências naturais, desta forma, é da competência do Estado preservar, proteger e demonstrá-lo de maneira efetiva. Portanto, o princípio do melhor interesse, ao que concerne à população infanto-juvenil, deve ser considerado como primordial em todas as decisões onde estes forem parte, para assim acolher o que for melhor para eles (PAIS, 1999).

Sendo assim, entende-se que princípio deve ser aplicado em toda e qualquer circunstância, principalmente nos tribunais quando houver que se decidir um conflito de interesses que envolvem crianças e adolescentes.

As modalidades de guarda no âmbito internacional

Por volta dos anos sessenta, iniciou-se na Inglaterra a modalidade de guarda compartilhada, que logo se estendeu ao Canadá e aos Estados Unidos. E em seguida ocupou espaço na América Latina.

Na França, a modalidade de guarda compartilhada começou a partir de 1976, e o principal objetivo era conter as injustiças que a guarda unilateral provocava, e assim preservar a importância de manter o exercício de ambos os pais no que concerne à autoridade sobre os filhos. Desta forma, a guarda unilateral passa a ser uma exceção para a legislação francesa e a utilização da guarda compartilhada passa a ser tida então como regra (RAMOS, 2015).

Na década de setenta, passam a haver muitas discussões acerca do instituto da guarda, e se inicia também a utilização da modalidade compartilhada entre os genitores, para com isso, tentar diminuir conflitos de comportamentos corriqueiros que advinham da separação dos pais.

De maneira muito rápida essa modalidade passou a ser aplicada em vários países, mas vale ressaltar que além de bastante utilizada, a guarda compartilhada era aplicada através de muitos estudos comportamentais, como maneira de resolver determinados problemas e assegurar o bem-estar das crianças (RAMOS, 2015).

Nos EUA a discussão acerca da definição da guarda de menores é um assunto bastante

desafiador, visto a variedade de modalidades existentes e adotadas de maneira diferente em cada região do país. Vale ressaltar que independente da espécie adotada, deve ser levada em consideração aquilo que é tido como o melhor para os menores (EJCHEL, 2021).

São as seguintes algumas das modalidades de guarda adotadas nos EUA: guarda alternada que é a modalidade onde os filhos passam um período maior de tempo com um dos pais e, logo após, passam o mesmo período de tempo com o outro genitor; guarda conjunta ou compartilhada, essa que é assunto em foco na presente pesquisa, consiste no modo onde ambos os pais são detentores da guarda legal dos menores; guarda dividida é uma modalidade de guarda que recebe bastante críticas devido haver separação de irmãos, pois, um dos pais tem a guarda de um filho, enquanto o outro genitor tem a guarda total sobre o outro filho (EJCHEL, 2021).

Além dessas modalidades o país adota ainda muitas outras, como a guarda de terceiro, guarda física compartilhada, guarda legal, guarda física exclusiva e a guarda de nidacão ou aninhamento.

A guarda de nidacão ou aninhamento é uma modalidade muito interessante e bastante adotada nos EUA, ela consiste na alternância de residência dos pais, não das crianças, dessa forma, os menores convivem de forma compartilhada com ambos os genitores e não sofrem o desgaste de ter de se habituar em estarem corriqueiramente trocando de lar. Ou seja, os pais intercalam a casa dos filhos.

No Brasil essa modalidade não é desconhecida, porém não existe previsão legal para esta, entretanto, não há também nenhum impedimento ou proibição por parte da lei para que seja aplicada essa forma de compartilhar a guarda.

Entretanto, é entendido que a aplicação dessa modalidade no Brasil exigiria de ambos os genitores uma vida financeira estável, visto que tanto o pai, quanto a mãe deveriam ter um lar para residirem durante as alternacões da casa dos filhos. Por esse motivo acredita-se ser inviável a aplicacão dessa modalidade no país (ORTEGA, 2016).

Sobre a guarda conjunta nos EUA, vale ressaltar que ela prioriza que a criança tenha convívio e vínculo com ambos os pais, desta forma, a maioria dos estados busca dar prioridade a guarda compartilhada assim como no Brasil, entretanto, a fim de preservar a autoridade existe uma variacão considerável em relacão a detencão de tomada de decisões sobre os infantes em alguns estados norte-americanos (EJCHEL, 2021).

Por fim, é possível notar que atualmente a guarda compartilhada tem se tornado

tendência em todo o mundo ocidental, além de surgir contexto de globalização que apresenta uma exaustão da guarda exclusiva e do aumento do desequilíbrio que causa ao exercício dos direitos e deveres dos genitores, numa cultura igualitária que dá prioridade ao interesse do menor e seu equilíbrio emocional.

Análise dos resultados: a internacionalização da guarda compartilhada e suas implicações na prática de alienação parental

Devido a recorrente denúncia da prática de alienação parental, esse assunto tem sido bastante discutido atualmente e em inúmeras partes do mundo como já acima mencionado. Durante a separação do casal, os filhos por várias vezes são objetos de disputas entre os pais, e geralmente existe a tendência de se afastar de um dos genitores. As crianças ou adolescentes vistos como instrumentos de vingança nas mãos de figuras alienadas (SOUSA, 2010).

A Lei 12.318/2010 indica práticas que demonstrem que a alienação parental interfere no direito fundamental da criança ou do adolescente a uma convivência familiar saudável, onde prejudica a realização de sentimentos nas relações com os pais e grupos familiares, constituindo abuso moral, e descumprimento de obrigações inerentes à autoridade parental ou decorrente da guarda (BRASIL, 2010).

A Lei 13.058/2014, ao fazer valer como regra a guarda compartilhada quando o casal se separa evita que o conflito existente entre os pais afete a criança ou o adolescente, a começar por uma visão em benefício da criança para com seus pais. Por meio dessa lei, a guarda compartilhada passou a ser a regra para os casos de separação, destinada a permitir que os pais participem ativamente do desenvolvimento de seus filhos, tendo em vista que independentemente da separação, a vida dos filhos menores deverá ser acompanhada e compartilhada por ambos os pais (BRASIL, 2017).

Foi interpretada uma decisão acerca da guarda compartilhada pela Ministra Nancy Andrighi, em um recurso especial a qual foi relatora, que teve o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do

divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta – sempre que possível – como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido”. (STJ – REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014).

A partir desse recurso especial apoiado pela ministra, seu voto deixou claro que a guarda compartilhada deve ser a regra quando este for o melhor interesse da criança. Em entendimento semelhante, a Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que a guarda compartilhada, separados ou não dos pais, detém total responsabilidade pela criança e devem participar ativamente de sua formação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL PARA A GUARDA COMPARTILHADA COM BASE NA LEI 13.058/2014. Na sociedade em que vivemos pai e mãe podem separar-se um do outro quando decidirem, mas devem ser inseparáveis dos filhos, sendo dever do Judiciário assegurar que esta será a realidade. Fixar a guarda compartilhada é regulamentar que ambos os genitores são responsáveis em todos os sentidos por seus filhos, têm voz nas decisões e, portanto, participam ativamente das suas formações. Assim, e não havendo negativa expressada por um dos genitores ou nenhuma outra conduta que deva ser especialmente avaliada, a guarda é compartilhada. ALIMENTOS. Os alimentos são fixados de acordo com o binômio necessidade possibilidade, não havendo situação excepcional nestes autos quanto às necessidades do menor de idade, tampouco superior possibilidade paterna, os alimentos são reduzidos para o percentual de 20% dos rendimentos que é normalmente adotado por esta Câmara para situações semelhantes. POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, VENCIDO O DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, QUE NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravado de Instrumento Nº 70064596539, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/07/2015).

Com base na decisão tomada, o juiz parece ter entendido a modalidade de guarda compartilhada como o modelo que melhor se alinha com a perspectiva de desenvolvimento da criança ou adolescente. Por ser uma responsabilidade compartilhada dos pais, o potencial das crianças será sempre mais bem desenvolvido.

Indo além dentro do assunto de compartilhamento de guarda, como já mencionado durante a pesquisa, em uma decisão unânime, a Vara Cível do Distrito Federal e Território 5 - TJDFDT manteve um sistema de guarda compartilhada de pais residentes em diferentes países,

em rodízio bienal de residência. Os pedidos de ambas as partes para a transferência da guarda compartilhada para a tutela unilateral, com base no domicílio paterno ou materno, foram todos indeferidos pelo colegiado (IBDFAM, 2021).

A autora solicitou que a guarda compartilhada dos filhos fosse alterada para um sistema de guarda unilateral para acompanhar seu atual parceiro diplomático na mudança do Brasil. Ela alegou que, tendo em vista que as crianças tinham 11 e 9 anos e moravam com ela, sair da casa da mãe teria sido muito prejudicial ao desenvolvimento da criança, conforme descrito na súmula.

Os pais argumentam que a mudança de seus filhos para outro país poderia causar depressão. Entretanto, a relatora do caso ressalta que deve ser observado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na guarda dos menores, de acordo com o que determina a Constituição (IBDFAM, 2021).

A ministra Nancy Andrichi, menciona ainda que é totalmente possível e admissível que pais possam compartilhar a guarda e a responsabilidade sobre seus filhos menores, residindo em cidades, estados ou até mesmo países diferentes. Para a ministra o avanço da tecnologia muito viabiliza que essa modalidade seja aplicada dentro dessas condições relacionadas ao domicílio dos genitores (IBDFAM, 2021).

Na mesma sessão o advogado Rodrigo da Cunha Pereira completa a fala da relatora Nancy, acerca das novas tecnologias, as quais transformaram os conceitos de espacialidade, territorialidade e temporalidade, fazendo então se tornar possível que pessoas consigam manter uma boa comunicação e se sintam conectadas mesmo que à distância. E em se tratando de família, o mais importante, para o advogado, é que os pais compartilhem as decisões sobre o filho (IBDFAM, 2021).

Ademais, é possível compreender que a guarda compartilhada é uma ferramenta extremamente útil no que diz respeito a contenção da prática de alienação parental, visto que a partir de todas as análises abordadas, desde questões geográficas consideravelmente distantes, à facilitação que o avanço tecnológico proporciona, a priorização dessa modalidade de guarda é a melhor maneira de assegurar os interesses inerentes aos infantes, proporcionando-lhes um desenvolvimento sadio com a presença de ambos os pais em todos os aspectos da vida.

CONCLUSÃO

As relações entre as pessoas se desenvolvem ao longo do tempo, e elas são inseridas em mudanças no contexto social geral. Através da globalização, e do avanço na tecnologia, são

oferecidos cada vez mais comodidade para pessoas de diversos países se conectarem, em todas as áreas.

No presente artigo foi perceptível a influência do direito internacional no direito de família, a partir da perspectiva da alienação parental, além de terem sido apresentados também conceitos de extrema relevância no direito de família, como poder familiar, modalidades de guarda no âmbito interno e externo, e outros aspectos civis consideravelmente problemáticos, como convenção, tratados e controle de convencionalidade.

Ademais, foi possível esclarecer através da presente pesquisa a resposta para o problema nela proposta, felizmente, uma resposta positiva, visto que, o magistrado tem demonstrado sua proteção no que se refere ao tema trabalhado, através de decisões favoráveis ao compartilhamento da guarda de menores, ainda que com pais que residem em países diversos através da aplicação da lei a cada caso concreto.

Após a realização do estudo, foi possível verificar que a guarda compartilhada é um modelo jurídico que atende ao melhor interesse da criança, pois os direitos da criança e do adolescente de conviver com os pais se sobrepõem aos direitos dos pais, que podem compartilhar a guarda mesmo que discordem.

No entanto, a jurisprudência apontou que, se houver constatação de que o compartilhamento da guarda prejudicou o crescimento dos menores em razão de conflitos familiares, deverá ser estabelecido um regime diferente das regras contidas na lei 13.058 do Código Civil, a se basear no interesse superior.

Fica então evidente que a obrigatoriedade da guarda compartilhada é um meio de combater diversos problemas, principalmente como uma forma de suprimir a prática de alienação parental, e impedir que os menores sofram transtornos futuros, visto que, para isto os pais devem manter relações boas e harmoniosas.

Portanto, a modalidade de guarda compartilhada é tida como mais conveniente para os filhos, sendo assim, priorizado o melhor interesse dos mesmos, pois os pais continuarão a viver com eles permanentemente, sem limites de horários e dias para estar com as crianças, além de dividirem de maneira igual a responsabilidade sobre elas. Dar continuidade na relação familiar e fortalecer os vínculos afetivos é de extrema importância, desta forma, os pais não mais somente visitam seus filhos, mas vão continuar inseridos em sua vida diária.

Deste modo, as barreiras psicológicas podem ser reduzidas se os pais compartilharem as obrigações e direitos em relação aos filhos, mesmo quando residirem em países diferentes,

se utilizando de meios tecnológicos que estão à disposição, para então não perderem o vínculo afetivo e causar nos menores a dor da perda sobre a insuficiência mental-emocional da separação conjugal dos pais.

Sem a pretensão de esgotar o tema, o presente trabalho visou demonstrar acima de tudo a importância da presença dos pais na vida das crianças dentro de um ambiente harmonioso e saudável, como forma priorizar o melhor interesse do menor e de impedir a prática de alienação parental.

Apesar de um assunto já bastante discutido, a relação internacional com o ordenamento jurídico brasileiro traz ainda muitos questionamentos, que podem ser esclarecidos através de pesquisas bibliográficas como essa, artigos científicos, com estudos embasados em tratados e convenções que tratam do instituto familiar.

Os resultados aqui apresentados podem ser considerados esperados, uma vez que, onde são tratados de assuntos relacionados a menores, é presumível que a ideia majoritária será favorável ao bem-estar destes. A criança e adolescente devem ter seus direitos fundamentais mantidos sob máxima prioridade, não somente dentro do âmbito familiar, mas também pela sociedade e pelo Estado, pois, como já mencionado, são indivíduos passando por mudanças constantes de desenvolvimento, que estão vulneráveis aos prejuízos ocasionados quando são vítimas de alienação parental.

Por fim, pode-se concluir que através dos resultados obtidos com a pesquisa, famílias/pais, possam tomar consciência e conhecimento de seus direitos de conviver com ambos os filhos mesmo quando decidirem residir em países diferentes após a dissolução conjugal para assim contribuírem no bom desenvolvimento dos menores, além de fortalecer o vínculo de pais com filhos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS – **AI 70064596539 RS**, Relator ALZIR FELIPPE SCHMITZ. Data do julgamento: 16 de julho de 2015. OITAVA CÂMARA CIVEL. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211662976/agravo-de-instrumento-ai-70064596539-rs>. Acesso em: 20 de set. de 2022.

CICCO, Cláudio. **Direito: tradição e modernidade**. São Paulo: Ícone, 1993. p. 21.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva 2002. p. 448-449.

EJCHEL, Maurício. **Guarda de Filhos nos Estados Unidos**. Disponível em:

<https://mauricioflankejchel.jusbrasil.com.br/artigos/1171765854/guarda-de-filhos-nos-estados-unidos>. Acesso em: 20 de set. de 2022.

ENGELS, Fredrich. **A origem da Família, da propriedade privada e do Estado**. 15ªed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 599-600.

RODRIGUES, Silvio *apud* COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 64.