

A FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA QUANDO OS RESPONSÁVEIS RESIDEM EM PAÍSES DISTINTOS

BARONI, Érica Rafaela¹
OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando de²

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a fixação da guarda compartilhada, quando os pais residem em países distintos, e dispõe os parâmetros para a atuação jurisdicional. Historicamente, o Código Civil, em 1916, não levava em conta os direitos da criança ou do adolescente, e sim o dos pais a partir de suas atitudes. Posteriormente, a Lei 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trouxe uma nova concepção, destacando os direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Um dos grandes avanços ocorreu com a Lei 13.058/2014, a qual passou a estabelecer como regra geral a guarda compartilhada, que permitia, inclusive, que ela fosse fixada quando os pais residissem em cidades distintas, nos termos do art. 1.584 do Código Civil, o qual será pormenorizado no decorrer do trabalho. Além disso, este artigo versa a respeito dos principais marcos normativos internacionais sobre a guarda, em especial tratados e convenções que buscam garantir a proteção de crianças e adolescentes. Por fim, na prática, este trabalho ancora-se em julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Distrito Federal, e também de Tribunais Superiores que discutem tanto em relação à fixação da guarda propriamente dita, em que há, sim, possibilidade que seja compartilhada, como em relação a visitas e convivência familiar, com destaque para os meios tecnológicos que facilitam esses institutos.

PALAVRAS-CHAVE: Guarda compartilhada; Responsáveis; Diretos; Crianças; Adolescentes.

ABSTRACT: The present work deals with the establishment of shared custody when the parents reside in different countries and provides the parameters for the jurisdictional action. Historically, the Civil Code in 1916 did not take into account the rights of children or adolescents, but of parents based on their attitudes. Subsequently, Law 8.069/90 of the Statute of Children and Adolescents (ECA) brought a new concept highlighting the fundamental rights of children and adolescents. One of the great advances occurred with Law 13,058/2014, which established shared custody as a general rule, which even allowed it to be fixed when the parents resided in different cities, under the terms of Article 1,584 of the Civil Code, which will be detailed in the course of the work. On the other hand, it deals with the main international regulatory frameworks on custody, in particular treaties and conventions that seek to guarantee the protection of children and adolescents. Finally, in practice, it brings judgments from the Court of Justice of the State of Paraná and the Federal District, and also from Superior Courts that discuss both in relation to the establishment of custody itself, in which there is indeed a possibility that it is shared, and in relation to visits and family life, with emphasis on the technological means that facilitate these institutes.

KEYWORDS: Shared custody; Responsible; Direct; Children; Teens.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa identificar quais são as possibilidades para a fixação da guarda compartilhada, quando os responsáveis residem em países distintos, a qual será analisada sob dois parâmetros. Primeiramente, discute-se a hipótese de que é possível a fixação da guarda compartilhada quando os responsáveis residem em países distintos, na medida em que a Lei 13.058/2014 passou a estabelecer como regra geral a guarda compartilhada. É importante frisar que já há previsão legal no Código Civil para os pais que residem em cidades diferentes, conforme o art. 1.583 §3º, o qual dispõe que a cidade para fixar moradia dos filhos será

¹ Acadêmica de Direito, erbaroni1@minha.fag.edu.br.

² Professor do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz, lucasoliveira@fag.edu.br.

aquela que melhor atender aos interesses destes. Nesse sentido, por analogia, seria perfeitamente possível a fixação da guarda compartilhada no âmbito internacional. (BRASIL, 2014).

Por outro lado, tem-se a hipótese de que não é possível a fixação da guarda compartilhada quando os pais residem em países distintos, visto que o fato de os domicílios dos genitores serem em diferentes estados impossibilita o exercício da guarda compartilhada e, ainda, de acordo com o entendimento da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça o instituto não deve prevalecer quando a sua fixação for negativa, penosa ou arriscada aos interesses da criança e do adolescente. O princípio do melhor interesse da criança ou adolescente prevaleceria sob a disposição do Código Civil (BRASIL, 2014).

O estudo busca constatar os principais conceitos jurídicos incidentes na regulação do exercício da guarda, tanto no âmbito internacional como no Direito brasileiro, bem como analisar a aplicação jurisprudencial dos eventuais marcos normativos identificados no item anterior e avaliar a efetividade da tutela jurídica da guarda internacional de crianças e adolescentes com os responsáveis residentes em países distintos. Em síntese, pretende-se comparar o passado e o presente na atribuição de sentido à norma, bem como estabelecer horizontes para a fixação da guarda no âmbito internacional.

A partir de um contexto histórico, analisar-se-á como era atribuída a guarda em 1916, visto que a maioria das leis é recente, principalmente a Lei 13.058/2014, a qual estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre a sua aplicação, tornando-a regra geral atualmente.

2 A REGULAMENTAÇÃO DA GUARDA EM ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

2.1. OS PRINCIPAIS MARCOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS SOBRE A GUARDA

Sob um aspecto geral, é importante destacar que crianças e adolescentes são alvos de preocupações tanto nacionais quanto internacionais, tendo em vista a vulnerabilidade destes. Nesse sentido, vários tratados e convenções buscam garantir tal proteção, como, por exemplo, a Convenção da ONU sobre Direitos da Criança, e a Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (CIDRÃO; MUNIZ; SOBREIRA, 2018).

No Direito Internacional, a primeira vez que houve posicionamento em prol da proteção de crianças e adolescentes ocorreu em 1924, com a Liga das Nações, por meio da

Declaração de Genebra dos Direitos da Criança, determinando principalmente meios para seu desenvolvimento, assistência e proteção (MENDES, 2006).

Em 1948, concretizou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, na qual o Brasil também fez parte. Nela, novos cuidados com a criança e o adolescente estiveram expressamente elencados, e apesar de ser aos poucos e em documentos esparsos, marcou o início da proteção internacional. Posteriormente, foi instituída a Convenção para Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, em 1950, promulgada em 1959 no Brasil pelo Decreto Executivo nº 46.981, a qual conferia proteção às crianças e também às mulheres. Frisa-se que “essa aprovação pelo Brasil foi um importante marco rumo ao caminho que já vinha trilhando o Direito Internacional, visando à proteção especial do menor na tentativa de buscar, também aos poucos, o equilíbrio com os demais segmentos da sociedade” (MENDES, 2006).

A partir das convenções e declarações, internacionalmente era perceptível que grandes mudanças já estavam acontecendo. Nesse sentido, outro marco importante se deu em 1959 com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU, a qual determinou que a criança necessita de proteção e cuidados especiais, bem como proteção legal, até mesmo antes do nascimento, devendo a humanidade dar “o melhor de seus esforços” às crianças e aos adolescentes. A ONU foi muito importante para que fossem efetivadas legislações nacionais de proteção integral de crianças e adolescentes pelos Estados filiados a ela, criando instrumentos para regulamentação, como, por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (MENDES, 2006).

Com a grande demanda de pessoas circulando internacionalmente, ocorreu um relevante aumento de separações e, mais uma vez, os filhos advindos dessas uniões passaram a ser foco de disputa pelos pais. Sendo assim, em 1980, o Brasil foi signatário da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na Haia. Tal convenção ficou conhecida mundialmente e tem como objetivo “a proteção da criança que foi subtraída do local da sua residência habitual por um dos seus genitores, sem a autorização do outro, retornando-a ao seu país de origem, para que ali possam então ser resolvidas as questões relativas à sua guarda e direito de visitas”. A Convenção garante um procedimento mais célere quando crianças e adolescentes são removidos ilicitamente do país, visto que há um sistema de cooperação jurídica internacional com os Estados que fazem parte dessa convenção. (MANUAL DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980).

Destaca-se que a norma aplicada no Direito Internacional será aquela que “se mostrar mais próxima para a solução do litígio, garantindo assim, maior adequação, sem descurar, em

absoluto, a necessidade de proteção que vise evitar a aplicação de leis materiais que podem acarretar resultados injustos” (MONACO, 2021).

2.2 REGULAMENTAÇÃO DA GUARDA NO BRASIL

No Código Civil de 1916 não eram assegurados os direitos da criança ou do adolescente, e sim dos pais, a partir de suas atitudes. As diretrizes familiares eram impostas geralmente pelo pai, o qual ficava em lugar superior ao da genitora, e o castigo era a penalidade caso essas regras não fossem cumpridas. Nesse viés, as crianças eram vistas como objeto nas relações entre os pais, sendo que a guarda destes era tratada como um direito subjetivo (ROSA, 2015).

Além disso, em caso de divórcio, os filhos ficariam com o cônjuge inocente e, se ambos fossem culpados, ou seja, aquele que desse motivo à separação, poderiam ficar com a mãe, desde que não trouxesse prejuízo de ordem moral. Tais regras deixavam de lado o direito da criança e do adolescente, sendo eles muitas vezes usados como intimidação em prol do casamento dos pais (DIAS, 2015).

O primeiro marco aconteceu com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, que estabeleceu a família como sendo a base da sociedade, bem como assegurando à criança e ao adolescente os direitos fundamentais, com absoluta prioridade, conforme dispõe o art. 227 (KREUZ, 2011).

No âmbito internacional, tal proteção também se deu com a Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da Criança, em 1989, o qual expressamente reconhece o afeto como direito fundamental e assegura que, para o desenvolvimento de sua personalidade, a criança ou o adolescente deve crescer no seio familiar, em um ambiente de amor, felicidade e compreensão. A Convenção dispõe, ainda, em seu art. 3º, que as decisões envolvendo crianças devem atender ao princípio do maior interesse, passando a partir disso a ser reconhecido como princípio geral de direito e acolhido como princípio constitucional no Brasil (KREUZ, 2011).

Posteriormente, a Lei 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trouxe uma nova concepção, destacando os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, assim como a Constituição Federal, a qual legitimou o princípio da igualdade, proibindo quaisquer discriminações que trouxesse reflexo para o poder familiar (DIAS, 2015).

Em 2003, entrou em vigor a Lei nº 10.406/2002. O Código Civil brasileiro mencionava que a guarda seria dada a “quem tivesse melhores condições de exercê-la”. Sendo assim, seria atribuída a apenas um dos pais, mesmo que não tivesse acordo entre eles. Um dos grandes avanços ocorreu com a Lei 11.698/08, quando deixou de ser priorizada a guarda individual e foi instituída a guarda compartilhada. Determinou-se, então, que a guarda seria atribuída para quem tivesse melhores condições para atendê-la, dispondo os direitos de visitas e fiscalização, nos termos do art. 1.584 do Código Civil (ROSA, 2021).

Entretanto, era de suma importância que os juízes informassem aos pais quanto à possibilidade, ao significado e às vantagens da guarda compartilhada. Porém, em que pese essa alternativa, ainda havia uma grande resistência dos magistrados quanto à sua fixação, visto que a expressão “sempre que possível” acabava abrindo uma margem para seu desuso quase unânime em casos de conflito com o outro genitor (DIAS, 2015, p. 520).

Visando estabelecer um maior convívio dos filhos com os pais, sancionou-se a Lei 13.058/2014, que tornou regra máxima a guarda compartilhada, e tem como objetivo principal evitar que o acesso aos filhos seja utilizado como instrumento de chantagem entre os genitores. A lei trouxe uma alteração significativa no art. 1.584, §2º, do Código Civil, estabelecendo que a melhor opção é a guarda compartilhada, considerando que os pais estejam aptos a exercer o poder familiar. Desse modo, a guarda compartilhada garante a responsabilização conjunta dos pais, impondo a eles direitos e deveres, mesmo que não vivam sob o mesmo teto (ROSA, 2021).

2.2.1 Modalidades de guarda e a extensão da responsabilidade dos genitores

2.2.1.1 Da guarda unilateral

No ponto de vista da autora Maria Helena Diniz (2014, p. 623), o termo guarda significa “um poder-dever dos titulares do poder familiar para com seus filhos, regendo seu comportamento e julgando o que é conveniente aos interesses dos menores” (DINIZ, 2009).

Nesse sentido, a guarda unilateral é aquela atribuída a um dos genitores ou a alguém que o substitua, desde que se enquadre na hipótese legal e apresente os requisitos exigidos por lei. Cumpridos estes, o guardião passa a se responsabilizar pelos cuidados da criança ou do adolescente, como, por exemplo, a prestação de assistência moral e educacional, sempre visando ao melhor interesse dos mais vulneráveis (MONACO, 2008).

Com base no Código Civil, anterior à Lei 13.058/2014, a guarda unilateral deveria ser atribuída ao genitor que tivesse melhores condições de exercê-la, assegurando o afeto com o genitor e o grupo familiar, a saúde, a segurança e a educação. Além disso, o dispositivo não poderia ser aplicado sob a capacidade econômica, já que assim iria beneficiar o pai ou a mãe que tivesse melhores condições financeiras (ROSA, 2015).

Destaca-se que, mesmo a guarda sendo unilateral, é vedado obstar a convivência do pai que não tenha a guarda do filho. Sendo assim, deve ser acordado entre os genitores ou responsáveis o direito a visitas baseado na alternância, para garantir que a criança ou o adolescente convivam harmoniosamente com os genitores (MONACO, 2008).

Diante disso, com frequência, havia disputas no Judiciário quanto à condição de guardador, muitas vezes motivadas por interesses pessoais, deixando de lado o interesse do filho. Tais embates vinham a causar danos psíquicos ao ex-cônjuge. Por consequência, a situação se mostrava favorável para um quadro de alienação parental, geralmente iniciado durante o período de união do casal (ROSA, 2015).

Atualmente, a nova redação do art. 1.583, §5º, garante a supervisão de ambos os pais, mesmo que a guarda seja unilateral. Para isso, “qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos”. Desse modo, garante de modo genérico o cuidado material, atenção e afeto, a fim de evitar o abandono moral por parte do genitor que não atribuiu a guarda (LENZA, GONÇALVES, 2020).

2.2.1.2 Da guarda compartilhada

Nas palavras de Ana Maria Milano Silva (2015, p. 61), “a noção da guarda compartilhada surgiu do desequilíbrio dos direitos parentais e de uma cultura que desloca o centro de seu interesse para privilegiar a criança, no meio de uma sociedade que agora mostra tendência igualitária” (SILVA, 2015).

A guarda compartilhada, ao ser inserida na doutrina, ficava sob um segundo plano e era marcada pela resistência da sua aplicabilidade. Nesse viés, dependia da superação das divergências entre os pais, o que só ocorria em raras situações. A partir das Leis 11.698/2008 e 13.058/2014, ocorreram radicais alterações, tornando-se a regra geral a guarda compartilhada, deixando de ser subordinada ao acordo entre os genitores (LÔBO, 2021).

O termo “guarda” consiste em um conjunto de direitos e deveres que o guardião exerce em relação a uma criança ou adolescente, garantindo-lhe “assistência à sua formação moral, educação, diversão e cuidados para com a saúde, bem como toda e qualquer diligência que se apresente necessária ao pleno desenvolvimento de suas potencialidades humanas”, assim como o direito a convivência sob o mesmo teto, na identidade de domicílio entre a criança e os responsáveis (PIMENTEL, 2016, p.102).

A guarda compartilhada não pode ser confundida com guarda alternada ou fracionada, em que a criança ou o adolescente fiquem um tempo com um genitor e um tempo com o outro, pois é totalmente inadmitido. Pelo contrário, haverá um lar único, permitindo a convivência de ambos os genitores (TARTUCE, 2013).

São inúmeras as vantagens da guarda conjunta, visto que o melhor interesse das crianças e adolescentes é priorizado e evita que um dos pais se torne “mero coadjuvante na criação dos filhos, ao contribuir apenas com os alimentos e tendo como ‘recompensa’ o direito à visitação” (ROSA, op. cit., p. 65, 2015).

No que diz respeito à fixação da residência, o autor Conrado Paulino da Rosa salienta que onde a criança vai residir é uma “consequência direta do estabelecimento do compartilhamento da guarda”. Nesse sentido, a cidade base de moradia, com embasamento no art. 1.583 §3º, será aquela que melhor atender ao interesse dos filhos (ROSA, p. 534, 2021).

Nesse ponto, é importante destacar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. De acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, no seu art. 3º, o melhor interesse deve prevalecer em todas as decisões, sendo assim é considerado um princípio geral do direito que também é acolhido como princípio constitucional. Além disso, conforme mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 também estabelece tal proteção no art. 227 e, nas palavras de Luiz Edson Fachin, esse dispositivo “emerge o princípio do melhor interesse da criança, como objetivo a ser perseguido pela família, pela sociedade e pelo Estado, sendo dever de todos a busca desse melhor interesse” (KREUZ, p. 61, 2011).

Cumprido destacar, ainda, que o referido princípio, tendo em vista seu conteúdo amplo e indeterminado, prevê que, nos casos concretos, é de suma relevância a intervenção multidisciplinar. Ou seja, profissionais da área da assistência social, psicologia, psiquiatria, por exemplo, também podem contribuir, não se limitando apenas ao aspecto jurídico (KREUZ, 2011).

Além disso, é de suma importância a fixação da cidade base para que a criança ou o adolescente garantam o fortalecimento de vínculos familiares, comunitários e afetivos, para também garantir seu desenvolvimento (SILVA, 2017).

Nesse contexto, apesar de o filho residir com um dos genitores, as decisões serão em conjunto, e o outro genitor tem-se o direito de convivência familiar, bem como o pagamento de alimentos. Essa convivência não necessita ser diária, devendo ser de forma equilibrada entre a mãe e o pai, assim como dispõe o art. 1.583, §2º, do Código Civil (ROSA, 2021).

É importante destacar, ainda, que o Código Civil não estabelece como se dá essa divisão, justamente porque depende de cada caso concreto, deixando a critério dos pais, sem que a alternância seja utilizada como base. Entretanto, tem-se a possibilidade de o juiz de ofício ou a requerimento do Ministério Público, basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar para fixar as atribuições dos pais (ROSA, 2021).

De qualquer modo, a criança ou o adolescente vão fixar sua residência no lar de um dos genitores. Sendo assim, deixar de aplicar o instituto da guarda compartilhada iria colaborar para afastar um dos pais da vida do filho. Destaca o autor Conrado Paulino da Rosa que “a grande vantagem da aplicação do instituto, nas formas expressamente previstas na legislação, é criar um ambiente de coparentalidade, e isso pode e deve acontecer mesmo quando os pais não residem na mesma cidade, no mesmo Estado, e até mesmo, em países diferentes”. Além disso, é importante deixar claro que a distância física não é distância efetiva, visto que o intuito principal da guarda compartilhada é que os pais decidam juntos, independentemente da distância (ROSA, p. 547, 2021).

Por fim, insta mencionar que o Superior Tribunal de Justiça ainda não possui entendimento pacificado para a fixação da guarda compartilhada quando os pais residem em cidades/países distintos, isso vai depender de cada caso e, por vezes, de cada tribunal.

2.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

O presente capítulo tem por objetivo realizar pesquisa jurisprudencial para analisar de que modo o assunto é abordado nos tribunais brasileiros, bem como examinar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sobre a fixação da guarda quando os genitores residem em países distintos.

2.3.1 Como é estabelecida a guarda quando os genitores residem em países distintos

Ao analisar a jurisprudência, verifica-se que deve ser levado em conta o melhor interesse da criança e do adolescente, da convivência familiar, e a vontade dos envolvidos, ou seja, dos genitores ou responsáveis e filhos.

Partindo de uma ordem cronológica, em junho de 2016, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, analisou um recurso especial de implementação da guarda compartilhada de genitores que residiam em cidades distintas. No caso em comento, tal pedido foi negado, sob o fundamento de que as peculiaridades do caso concreto inviabilizavam a implementação da guarda compartilhada.

O tribunal alegou que a dificuldade geográfica seria a princípio um obstáculo, assim como a realização do princípio do melhor interesse. Além disso, fundamentou que às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao exercício da guarda compartilhada, e traz como exemplo os limites geográficos. (REsp. 1605477/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 27/06/2016).

Por outro lado, em 2021, a 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, (acórdão nº 1322502) decidiu manter a guarda compartilhada de dois filhos menores entre os pais, visto que a genitora se mudou para fora do Brasil. O colegiado decidiu que a “alternância bienal do lar referencial, ainda que em países diferentes, garantirá equidade na convivência das crianças com os genitores, possibilitará o fortalecimento do vínculo e a manutenção de ambos como referências de afeto, solução que melhor atende aos princípios do superior interesse da criança e do adolescente, da convivência familiar, da igualdade entre pai e mãe e da paternidade responsável” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 2021).

Nesse sentido, a 3ª Turma do STJ, nos autos 0003325-85.2018.8.16.0048, manteve a sentença de guarda compartilhada, sob o fundamento de que, ainda que inexista consenso entre os pais, e mesmo que residam em cidades distintas, tal regime somente poderá ser dispensado em caso de condutas graves ou de manifesto interesse de um dos genitores (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, 2021).

Ainda, fundamenta que o compartilhamento da guarda evitaria a ocorrência de alienação parental, além de ser um direito de pais e filhos. O relator destaca, ainda, que com o avanço tecnológico é plenamente possível que, a distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos.

Assim também entendeu a 11ª Câmara Cível, nos autos 0001225-28.2018.8.16.0188, mantendo a guarda compartilhada quando os pais residem em países distintos, com fixação de residência materna. Nesse caso, o desembargador fundamenta que o melhor interesse dos filhos é mantê-los com a mãe (que reside com os filhos em Nova Zelândia), com quem estão há anos, e não exigir que retornem ao Brasil para ficar com o pai (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, 2021).

No que tange às visitas, estas ficaram estabelecidas em conformidade com a possibilidade diante da residência dos filhos e do genitor em países diversos. Ou seja, fica a critério dos pais decidirem dentro de suas possibilidades.

No que diz respeito à convivência familiar, verifica-se que, apesar de ocorrer uma comunicação remota, por vezes há empecilhos para as visitas. Na prática, a 11ª Câmara Cível decidiu nos autos 0071232-22.2021.8.16.0000 a autorização de viagem e emissão de passaporte em favor do adolescente e supriu a anuência do genitor. Tal situação se deu diante da insurgência do réu, a fim de impedir a emissão de passaporte e proibir a saída do filho do território nacional (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, 2022).

Decidiu o magistrado pela emissão do passaporte e alteração de residência do adolescente, diante de um laudo psicológico que indicou a vontade do adolescente em residir com a mãe na Alemanha, garantido assim o melhor interesse do protegido.

No âmbito internacional privado, é importante mencionar um julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre uma ação de guarda exclusiva que foi julgada nos Estados Unidos da América, em que o requerido pleiteou a homologação da sentença estrangeira com base nos arts. 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 960 e seguintes do Código de Processo Civil e arts. 216- C, 216- D e 216-F do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2021).

Considerando que os requisitos foram atendidos, os julgadores fundamentaram que a alegação do requerido em sede de contestação estava de acordo com o mérito da demanda, pois pleiteava a regulamentação do direito de visitas. Sendo assim, não houve óbice para a homologação da sentença estrangeira, visto que o ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema de delibação nesse caso, tornando incabível o exame de mérito. Por fim, destacou que apesar de serem homologáveis as sentenças estrangeiras, estas estão sujeitas à revisão em caso de modificação do estado de fato (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2021).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região também julgou um interessante agravo interno originado de uma pretensão de busca, apreensão e restituição de irmãos gêmeos menores, que foi ajuizada pelo genitor em face da genitora deles, com seu regresso ao

Canadá. O tribunal reformou a sentença que deferiu o pleito, dando pela improcedência do pedido para assegurar que os menores permanecessem em território brasileiro sob a guarda da mãe (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, 2021).

No caso em tela, tal decisão se deu sob o fundamento de que, “embora a subjacente ação de restituição tenha sido ajuizada antes do prazo de um ano desde a alegada retenção indevida pela mãe, o art. 12 da Convenção de Haia consente com a não devolução das crianças em questão, caso já se encontrem integradas no seu novo meio ou ainda quando, por outros motivos revestidos de gravidade, o retorno ao país de origem se mostre prejudicial a elas - argumento, aliás, que lastreou o acórdão recorrido”.

Nesse sentido, destacou ainda que os arts. 13 e 20 da Convenção de Haia trazem “exceções à obrigatoriedade de restituição de filho menor, independentemente do tempo em que já se encontre residindo no Estado Parte requerido”. Sendo assim, não foi verificado perigo de dano necessário para a concessão de tutela de urgência, restando, portanto, negativa a pretensão do genitor, ora agravante (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, 2021).

Por outro lado, a 3ª Turma também já julgou improcedente uma ação proposta pela União, com base em tratado internacional. O caso tratava-se de regulamentação de visitas, e o recurso foi negado sob o fundamento de que a agravante não teria atacado

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. DIREITO DE VISITA DE MENOR. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO COM BASE EM TRATADO INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DE HAIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgInt no AgInt no REsp 1904802/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022)

Sendo assim, apesar de a guarda compartilhada ser a regra geral, com base na análise feita, deve ser analisado o caso concreto, pois prevalecem os princípios do melhor interesse e da vontade das partes.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que ocorreram vários marcos importantíssimos tanto no âmbito nacional quanto internacional. Destaca-se que, no Direito brasileiro, o principal marco e mais recente foi a instituição da Lei 13.058/2014, a qual tornou regra geral a guarda compartilhada. Nesse sentido, o que antes era evitado passou a ser considerado prioridade, permitindo até mesmo a possibilidade de fixar a guarda compartilhada quando os pais residem em cidades distintas, visando sempre proteger os mais vulneráveis, ou seja, as crianças ou adolescentes.

No Direito Internacional, a criança ou o adolescente também são tratados com máxima vênua. Sendo assim, diversas convenções e tratados foram instituídos a fim de proteger os mesmos. O principal marco foi a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída em Haia, a qual visa regulamentar a situação de criança ou adolescente que é subtraído do país de origem sem a autorização de um dos pais.

É de suma importância diferenciar os institutos da guarda unilateral e da guarda compartilhada. Isso porque, conforme exposto, a guarda unilateral, em resumo, é atribuída a um dos genitores, desde que se enquadre nas hipóteses legais e exigidas por lei. Assim sendo, o guardião passa a ter a responsabilidade pela criança ou adolescente. Frisa-se que é vedado obstar a convivência do pai que não tenha a guarda do filho. Portanto, os pais devem ajustar o direito a visitas e garantir uma convivência harmoniosa com a prole. No que tange à responsabilidade, o Código Civil garante a supervisão de ambos. Isso porque, apesar de a guarda estar com um dos genitores, não pode ocorrer um abandono moral por parte do genitor que não possui a guarda, sendo responsabilidade de ambos decidirem sobre situações que afetem direta ou indiretamente a saúde física e psicológica e a educacional de seu filho.

Já guarda compartilhada, por vezes, é confundida com a guarda alternada, mas muito pelo contrário, não é esse o seu objetivo. Nessa modalidade, haverá um lar único para o filho, permitindo a convivência de ambos os genitores, garantindo-lhes qualquer diligência necessária para o seu pleno desenvolvimento, como, por exemplo, cuidados com saúde, assistência moral e educação. Além disso, na guarda compartilhada, apesar de o filho residir com um dos genitores, as decisões serão em conjunto e o outro genitor tem o direito de convivência familiar e lhe incumbe o pagamento de alimentos. Essa convivência não necessita ser diária, devendo ser de forma equilibrada entre a mãe e o pai, ficando a critério deles essa divisão, conforme dispõe o Código Civil.

Na prática, mostrou-se que é possível a fixação da guarda compartilhada e, com base nos julgamentos acima elencados, os meios tecnológicos acabam facilitando que os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos, evitando, inclusive, a alienação parental. Além disso, verifica-se que os tribunais em geral têm-se mostrado mais favoráveis à fixação da guarda compartilhada. Em 2016 (REsp. 1605477/RS), os limites geográficos eram vistos como um obstáculo para a fixação da guarda compartilhada; já em 2021 (acórdão nº 1322502), a guarda foi mantida sob o fundamento de que, mesmo os pais morando em países diferentes, tal regime possibilitaria a convivência e o fortalecimento de vínculos com os pais, e que seria a solução para atender ao princípio do melhor interesse.

No âmbito internacional, destaca-se a Convenção de Haia, que estabelece garantias, proteção e regulamenta situações que envolvam menores, sendo utilizada como fundamento em julgamentos feitos pelos tribunais brasileiros. Diante disso, um dos exemplos trazidos foi a ação de busca, apreensão e restituição de irmãos gêmeos, que apesar de ter ocorrido uma retenção indevida, as crianças já estavam integradas ao meio, prevalecendo, mais uma vez, o melhor interesse deles.

Por fim, com base na jurisprudência, deve ser analisada a vontade dos pais e filhos, respeitando sempre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como nos casos citados. Além disso, é de suma importância garantir a convivência dos genitores com as crianças, prezando pela convivência familiar, pela igualdade entre pai e mãe e pela paternidade responsável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 29 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 10 set. 2021

BRASIL. **CONVENÇÃO sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de Haia)**, 1980. In: Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm Acesso em: 10 set. 2021.

CIDRÃO, Taís Vasconcelos; MUNIZ, Antônio Walber; SOBREIRA, Sérgio Adriano Ribeiro. **Sequestro internacional de crianças: uma análise da Convenção de Haia de 1980**. Ponto e Vírgula – PUC SP. n. 23, p. 44-59, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/31476/20953> Acesso em: 15 nov. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 5 v.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça (Distrito Federal). Acórdão. <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaosweb/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao> Acesso em: 15 nov. 2021.

ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça (Curitiba). Acórdão. <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000019601271/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0071232-22.2021.8.16.0000> Acesso em: 29 mar. 2022.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (REsp. 1605477/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 27/06/2016).

ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça (Curitiba). Acórdão. <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015725131/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0003325-85.2018.8.16.0048> Acesso em: 29 mar. 2022.

ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça (Curitiba). Acórdão. <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000015717571/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0001225-28.2018.8.16.0188> Acesso em: 29 mar. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 179.

GONÇALVES, C. R.; LENZA, P. **Direito Civil Esquematizado® - Responsabilidade Civil - Direito de Família - Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book. Acesso em: 01 mar. 2022.

KREUZ, Sérgio Luiz. **Da convivência familiar da criança e do adolescente na perspectiva do acolhimento institucional: princípios constitucionais, direitos fundamentais e alternativas**. Curitiba: 2011. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/29218/R%20-%20D%20%20SERGIO%20LUIZ%20KREUZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 out. 2021.

-LÔBO, P. **Direito Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. Acesso em: 28/02/2022
ROSA, C. P. D. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: SARAIVA, 2015. E-book. Acesso em: 01 mar. 2022.

MENDES, Moacyr Pereira. **A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente à lei 8.069/90.** Mestrado em Direito Puc/SP, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009234.pdf> Acesso em: 11 set. 2021.

MENDES, Moacyr Pereira. **Manual de Aplicação da Convenção da Haia de 1980.** Justiça Federal. Brasília/DF, outubro de 2021. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-haia> Acesso em: 11 set. 2021.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas consequências em Direito Internacional privado.** Tese de doutorado. Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. São Paulo, 2008. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde30062009141850/publico/Atribuicao_da_Guarda_em_DIP.pdf . Acesso em: 01 mar. 2022.

PIMENTEL, P. Poder Familiar e a Guarda Compartilhada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book. Acesso em: 28 fev. 2022.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada.** São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

ROSA, Conrado Paulino. **Direito de Família Contemporâneo.** 8 ed. Salvador: Juspodvm, 2021.

ROSA, Conrado Paulino. **Nova Lei da Guarda Compartilhada.** São Paulo: SARAIVA, 2015. E-book. Acesso em: 01 mar. 2022.

SILVA, Fernando Salzer e. **Guarda de filhos - obrigatoriedade da fixação do município que será considerado como base de moradia dos menores.** 26 set 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/266034/guarda-de-filhos---obrigatoriedade-da-fixacao-do-municipio-que-sera-considerado-como-base-de-moradia-dos-menores>. Acesso em: 11 set. 2021.

SILVA, Ana Maria Milano. **Guarda Compartilhada.** ed.JH Mizuno, 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt no AgInt no REsp 1904802/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (HDE 5.106/EX, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/10/2021, DJe 09/11/2021). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1330147547/homologacao-de-decisao-estrangeira-hde-5106-ex-2021-0094273-6>. Acesso em: 14 maio 2022.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.). (AgInt na Pet 14.174/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 17/08/2021). Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1264575666/agravo-interno-na-peticao-agint-na-pet-14174-sp-2021-0098230-6>. Acesso em: 14 maio 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2013.