CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LORRAYNE FERREIRA PIRES

GUARDA COMPARTILHADA: ANÁLISE DA NOVA ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL FRENTE À CONCESSÃO AOS PAIS QUE RESIDEM EM DIFERENTES PAÍSES

LAVRAS – MG

2023

LORRAYNE FERREIRA PIRES

GUARDA COMPARTILHADA: ANÁLISE DA NOVA ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL FRENTE À CONCESSÃO AOS PAIS QUE RESIDEM EM DIFERENTES PAÍSES

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Lavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

Orientador(a): Prof.(ª) Ma. Aline Hadad Ladeira

LAVRAS – MG

2023

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

P667g

Pires, Lorrayne Ferreira.
Guarda compartilhada- análise da nova abordagem jurisprudencial frente à concessão aos pais que residem em diferentes países / Lorrayne Ferreira Pires. – Lavras: Unilavras, 2023.

41f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras, 2023.

Orientador: Prof.ª Aline Hadad Ladeira.

1. Guarda compartilhada. 2. Genitores. 3. Países distintos. I. Ladeira, Aline Hadad (Orient.). II. Título.

LORRAYNE FERREIRA PIRES

GUARDA COMPARTILHADA: ANÁLISE DA NOVA ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL FRENTE À CONCESSÃO AOS PAIS QUE RESIDEM EM DIFERENTES PAÍSES

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Lavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

APROVADO EM: 20/10/2023

ORIENTADOR(A)

Prof.(ª) Ma. Aline Hadad Ladeira / UNILAVRAS

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

LAVRAS – MG

2023

Aos meus pais, Wagner e Kênia.

Aos meus avós, Sebastião e Donizzete (In memoriam).

O apoio e incentivo foram essenciais e agradeço por terem vocês comigo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que até aqui me guiou, mesmo em meio as lutas, sempre abençoou.

Divido esta conquista com aqueles presentes desde o início dessa história e. Aos meus pais, Wagner e Kênia, que sem eles nada seria possível. Pelo apoio, dedicação e conselhos. Foram essenciais para que meu sonho se realizasse e minha base. Possuem todo meu amor. Meu pai foi minha maior inspiração, de vida, de superação, de inteligência. Minha mãe, um espelho de mulher, de amiga, de companheira, de irmã, de alma.

Ao meu irmão, pelo carinho e amizade até aqui. Pelas conversas e ensinamentos que só nós dois entendemos. Sempre seremos fraternidade, apesar de qualquer obstáculo. Estaremos juntos, toda a caminhada, parceiro.

Ao meu companheiro, Patrick, por acreditar no meu potencial, pelo apoio, zelo e atenção. Inúmeras vezes me incentivou, nos momentos difíceis me auxiliou e nos felizes vibrou com as conquistas. Gratidão por tudo. Desde 2018 foi traçando ao meu lado, em meio a conhecimentos, alegrias e perdas, nunca soltou minha mão. Te amo.

Aos meus avós, Sebastião e Donizzeti (in memoriam), por sonharem essa conquista, e que infelizmente não poderão estar presentes, agradeço o incentivo. A eles, meu amor eterno. Que estejam vibrando e olhando por nós, pois esse ciclo, dedico a vocês, que sempre serão a minha maior saudade.

Às minhas colegas de faculdade e de vida, que sempre estiveram presentes, em meios aos obstáculos e alegrias, pelos momentos felizes e aprendizados. Em especial à Thayná, que entre idas e vindas foi minha maior alegria, aprendizado e evolução.

A Thayná eu costumo dizer que foi encontro de almas. Uma salvando a outra, vibrando e chorando na mesma intensidade, cada coisa já passamos, uma perda irreparável, uma volta por cima emocionante e uma construção de laço que nunca será separado. Obrigado gêmea. Te amo

E à minha orientadora, professora Aline Haddad Ladeira, pela disposição, gentileza, por deixar não só o trabalho, mas as aulas mais leves e divertidas, pela atenção e compreensão na elaboração do trabalho. Sempre elegante e disposta, que alegria foi dividir a caminhada ao lado de uma das professoras mais incríveis que já conheci.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes.”

Marthin Luther King (1929-1968)

LISTA DE SIGLAS

Art	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal de 1988
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
RE:	Recurso Extraordinário
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
§	Parágrafo

RESUMO

Introdução: O presente trabalho de conclusão de curso, propõe analisar a guarda compartilhada em sua abrangência, desde conceituação e breve histórico, sob as bases do direito de família, até a inovação em relação aos pais que residem em países distintos. **Objetivo:** Conforme a abordagem do poder familiar que decorre de ambos os genitores, os princípios que norteiam as normais legais e as discussões sempre em prol do interesse do menor, o presente trabalho buscou apontar em ordem cronológica, o resultado da guarda compartilhada em países distintos, observando cada caso específico. **Metodologia**: refere-se a uma análise crítica dos autores e julgados jurisprudenciais, destacando as diferentes abordagens e pensamentos, até chegar na discussão final do trabalho, incluindo uma abordagem dedutiva. Além disso, utilizou-se de dois casos reais, para firmar entendimento e as razões pelas quais o Tribunal Superior passou a aceitar o entendimento de guarda em países diferentes.

Resultados: Nota-se, contudo, uma necessidade de entendimento em relação as causas que levaram a guarda compartilhada ser tão abrangente, respeitando e privilegiando o menor, independente do contexto matrimonial, além da desconfiguração de um patriarcalismo, privilegiando ainda, solidariedade familiar, dignidade da pessoa humana, interesse da criança e do adolescente e uma igualdade de responsabilização entre os genitores, para que seja possível a guarda em países diferentes, analisando o cultural, sociabilidade e o desenvolvimento do menor. **Conclusão:** Ocasionando, assim, em uma abertura maior, no que tange a extensão da guarda compartilhada e a virtualização como forma de auxiliar o convívio, sendo destacado o termo I Family, para a virtualização das relações, em consonância com o meio tecnológico utilizado entre o outro genitor em país distinto da localidade do menor.

Palavras-chave: Guarda compartilhada; Genitores; Países distintos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO **11**

2 REVISÃO DE LEITURA **14**

2.1 BREVE HISTÓRICO E CONCEITO DE FAMÍLIA **14**

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA **17**

2.2.1 Princípio da Dignidade Humana **18**

2.2.2 Princípio da solidariedade familiar **19**

2.2.3 Princípio da igualdade familiar **20**

2.2.4 Princípio da convivência familiar **20**

2.2.5 Princípio do melhor interesse da criança **21**

2.3 DO PODER FAMILIAR **22**

2.4 CONCEITO DE GUARDA COMPARTILHADA **25**

2.4.1 Espécie de guarda no ordenamento jurídico **25**

2.4.2 Guarda unilateral **26**

2.4.3 A guarda alternada **27**

2.5 *I FAMILY* E A VIRTUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES **28**

2.6 LEI 13.058/2014 - GUARDA COMPARTILHADA E SUA APLICAÇÃO **29**

2.7 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL À CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA EM PAÍSES DIFERENTES **31**

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS **35**

4 CONCLUSÃO **37**

REFERÊNCIAS **39**

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o Direito de família, perpassando pela evolução histórica, ao poder familiar, até o instituto da guarda compartilhada e sua inovação da concessão aos pais que residem em países diferentes.

A guarda compartilhada no Brasil começou a ser praticada através da Lei 11.698/2008. O referido instituto obteve a primeira decisão de guarda na Inglaterra, em 1960, passando pela Europa Continental e desenvolvendo-se em outros países. Já nas decisões, sempre privilegiavam o interesse do menor. No Brasil, até 2008 a guarda era unilateralmente de um dos genitores, como privilegiava o Código Civil (BRASIL, 2008).

Nesse sentido, traçando o melhor interesse da criança e do adolescente, visando ainda um direito de convivência da prole com seu genitor e mesmo os cônjuges em separação, terá o direito de manter o aconchego e a relação de amor com ambos. A relevância desse tema refere-se a um interesse maior, que é a do filho, independente do regime que os pais se encontrarem. Entre modificações no poder de familiar, o menor não será prejudicado por uma ruptura conjugal.

Vale ressaltar que guarda compartilhada passou a ser regra, como estabelecido no artigo 1.584, §2º do CC/2002 (BRASIL, 2002). Após o rompimento da sociedade conjugal os pais inevitavelmente se distanciam de seus filhos. Dito isso, a guarda compartilhada surgiu da necessidade de se encontrar uma maneira de manter os vínculos afetivos latentes, mesmo após a ruptura do casal. A permanência dos laços afetivos é o pressuposto maior desse modelo de guarda (AKEL, 2008).

Dessa forma, as crianças possuem adaptações e entenderão que apesar de não haver o casamento, sempre serão prioridade, recebendo educação e amor de cada genitor, aliás a grande relevância do tema é a preocupação do menor. Visto isso como um aspecto positivo da guarda compartilhada, tendo a possibilidade de conviver, manter os laços afetivos e obter conhecimento, sendo criada por duas pessoas diferentes, em residências diferentes, mas com a mesma finalidade, a educação e criação responsável da criança ou do adolescente.

A legislação anterior não abordava a guarda compartilhada, o que gerava problemas em relação ao vínculo com genitores e o próprio desenvolvimento cognitivo e social do menor. Além da abordagem atual do referido instituto, com o

advento da pandemia do Covid-19 e as modificações de convivência entre a prole e os genitores, surgiu o *I Family (*eu família*)* e a virtualização das relações, o que gerou a necessidade dessa pesquisa.

A questão que a pesquisa procurou responder foram as seguintes: quais as causas e objetivos da guarda compartilhada? Em casos em que os genitores residirem em países diferentes, qual o novo entendimento jurisprudencial sobre o tema?

A monografia objetivou analisar a guarda compartilhada e a nova abordagem jurisprudencial frente à concessão aos pais que residem em diferentes países.

No que se refere aos objetivos específicos foram: compreender de forma histórica e inovadora o instituto da guarda compartilhada; descrever os princípios do direito de família e o interesse do menor frente ao direito de convivência; abordar o poder da família, referente as responsabilidades dos genitores; demonstrar as espécies de guarda, juntamente com os benefícios e possíveis danos ao menor com a guarda unilateral; entender a abordagem *I Family* e a virtualização; conhecer o recente entendimento dos Tribunais Superiores referente a guarda compartilhada e a Lei n° 13.058/2014, uma evolução no Direito de Família.

Nesse sentido, um dos pontos cruciais para pesquisa em questão, refere-se à evolução alcançada no direito de família, na qual a figura do machismo diminuiu significativamente e a responsabilidade, sustento, convivência e diversas outras obrigações recaíram aos dois genitores, independente da situação conjugal. Além disso, acompanhar o mundo tecnológico, como mencionado na recente decisão do Supremo Tribunal de Justiça julgou e enquadrar os melhores interesses da criança, demonstra uma sociedade que se modifica e se adapta em situações, como por exemplo os genitores residirem em países distintos.

Contudo, conforme exposto a visão positiva de possuir dois lares e buscando alternativas para a grande problemática da guarda compartilhada, em face do interesse do menor, recentemente a Terceira Turma do Supremo Tribunal de Justiça de São Paulo (SP) afirmou que com o avanço tecnológico, é plenamente possível que mesmo em distância, os pais podem compartilhar da responsabilidade da prole, participando de modo efetivo na vida do menor. Diante disso, o trabalho foi redigido, demonstrando também essa modificação no tribunal, com pontos positivos e como mais uma evolução no ramo direito de família.

Quanto à metodologia empregada, levando em conta a investigação do tema e a análise do julgado recente, foi utilizado o método indutivo, partindo do caso específico para chegar em um entendimento geral. Além disso, o referido método faz-se presente na demonstração no julgado apresentado.

2 REVISÃO DE LEITURA

2.1 BREVE HISTÓRICO E CONCEITO DE FAMÍLIA

A conceituação de família foi disposta na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, conforme redação: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

Levando em consideração a valorização do vínculo entre os membros da entidade familiar e não somente o fator biológico.

Conforme Madaleno (2015, p. 36):

> A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

Dessa forma, pode-se afirmar que a família se consagra em outras entidades e engloba diferentes arranjos familiares, não somente o homem e a mulher, mas instituindo proteção de forma igualitária. Isso se deve ao fato das modificações e evoluções que surgiram.

Para Gonçalves (2010, p. 18):

> Conforme a sua finalidade ou o seu objetivo, as normas do direito de família ora regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta; ora disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos perante os pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do seu curador. Relações pessoais, patrimoniais e assistenciais são, portanto, os três setores em que o direito de família atual.

Contudo, convém mencionar que assim como cita o autor acima, às relações pessoais e de afinidade predominam o instituto da família. Além disso, o direito de família abrange os ascendentes e descendentes de linha reta ou até fora da linha, possuindo maior abertura nas relações e englobando tios e tias, ou até mesmo tutor (não sendo os genitores biológicos), por exemplo.

Segundo entendimento de Dias (2010, p. 33) a família era base patrimonial, ou seja, o casamento só era considerado válido, caso existisse uma família. Ademais, conforme as modificações legislativas e culturais, foram adicionadas novas formas de família.

O Direito de família é um ramo do Direito Privado, privilegiando o princípio da liberdade do indivíduo em constituir família, conforme disposto no art. 1.513 do Código Civil. Apesar de ser livre a constituição e comunhão, o referido instituto recebe proteção e intervenção pelo Estado, portanto, por mais que seja arbitrário ao cidadão, está intimamente ligado à ordem pública que preceitua família como alicerce de toda sociedade.

No mesmo seguimento, Pereira (2014) também cita que o Direito de Família se enquadra no ramo privado e está situado no Direito civil. Isso se deve ao fato de abranger as relações entre os indivíduos.

As famílias e as relações sofreram diversas modificações, tanto pelo meio social, quanto cultural de uma sociedade. Do patriarcalismo até os dias atuais percorreu-se um caminho longo para que de forma igualitária o poder familiar seja entre os pais e não somente o homem.

Iniciou-se com o patriarcado, limitado ao poder exclusivo do genitor, na qual somente o homem poderia romper com o matrimônio e pedir o “desquite”, podendo ainda, ser encerrado a união por esterilidade da mulher. Assim, a sociedade se caracterizava de forma tradicionalmente machista, privilegiando os anseios do homem, cabendo a mulher aceitação.

Para Gonçalves (2010, p. 31):

> O *pater* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com *manus* com os seus descendestes. A família era então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. (...)

Sendo assim, a sociedade possuía um modelo de família conservador, predominando o casamento religioso como o único reconhecido, durante a Idade Média inclusive, as relações eram pautadas e firmadas pelo direito canônico, não permitindo outra estrutura familiar.

Em consonância com o disposto acima, no Código civil de 1.916 havia um único modelo familiar, que era fundado pelo casamento.

Venosa (2010, p. 14) explica que:

> Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal.

Basicamente, antigamente eram indispensáveis o poder familiar e o casamento com intuito de procriar, na qual não havia direitos iguais entre homem e mulher e o modelo estatal era engessado na construção de um patrimônio e na procriação, não importando os laços afetivos entre os cônjuges.

Para Farias e Rosenvald (2013), família era considerada uma figura de reprodução, na qual procriava-se e consequentemente criava-se um herdeiro. Sendo indiscutível a possibilidade de dissolver o casamento, ou seja, um modelo claramente patriarcal.

Vale destacar que conforme exposto o modelo de família, não havia outra forma de constituição, se não o casamento. Contudo, somente em 1891 surgiu o casamento civil.

No direito romano era com base no autoritarismo, utilizando a prole como forma de objetificação e ocorria até a comercialização. Já a família contemporânea, ocorreram novas composições e o afeto torna-se central, ganhando força no instituto da família.

Na mesma linha de raciocínio, o direito canônico transferiu regras a quase toda Europa, durante a Idade Média.

Venosa (2013, p. 9) aponta:

> O direito canônico, ou sob inspiração canônica, que regulou a família até o século XVIII e inspirou as leis civis que se seguiram, não era um direito civil na acepção técnica do termo. O direito de família canônico era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou na vontade do monarca. Era constituído por cânones, regras de convivência impostas aos membros da família e sancionadas com penalidades rigorosas.

Assim, os regramentos que perpassavam o matrimônio eram determinados pela igreja, como citado acima, sem qualquer tipo de questionamento, ou seja, não havia liberdade no arranjo familiar, também não poderia infringir “regras” impostas por eles.

Logo, conforme as modificações culturais, o Código de 1916 surgiu, as modificações ocorreram, por ser a primeira codificação civil, houve inovações nos

regramentos, desfigurando os vínculos informais e transformando em pensamentos extremamente machistas e novamente, assim como no direito canônico, não havia qualquer liberdade de escolha, obedecia-se o homem.

Assim, a sociedade classificava-se em patriarcalismo, não havendo responsabilidade ampla entre os cônjuges, sendo apenas do homem com o dever de sustento e obediência.

Gonçalves (2019, p. 34) expõe que:

> Podemos dizer que a família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica. É notório que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa. As Ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência do aludido direito, que atingiu o direito pátrio. No que tange aos impedimentos matrimoniais, por exemplo, o Código Civil de 1916 seguiu a linha do direito canônico, preferindo mencionar as condições de invalidade.

A evolução da entidade familiar ocorreu com a Constituição Federal de 1988, que instituiu novas formas de entidade familiar e não somente o casamento, como era figurado. Surge a união estável, privilegiando a dignidade da pessoa humana, passando a ser uma entidade plural, conforme artigo 226 da CF/1988 (BRASIL, 1988).

Importante salientar que o direito canônico transferiu elevada influência no direito de família, conforme aduz Rizzardo (2009, p. 7):

> A influência se deve ao fato da tradição brasileira, ou seja, inspirada no catolicismo até atingir o direito pátrio. Porém, após as modificações, a igreja não mais prevalecia nas relações e o casamento não era a única constituição da família.

Diferentemente do CC de 1916, a Carta Magna trouxe um ideal, visando a dignidade da pessoa humana a proteger e amparar os indivíduos, de forma igualitária, conforme art 3°, IV da CF/88, na qual a república federativa deverá promover o bem de todos, sem distinção de raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação. Dito isso, a CF/88 trouxe ampliação no entendimento de família, conforme art 226, citado anteriormente (BRASIL, 1916; BRASIL, 1988).

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios são norteadores em diversos ramos do direito, sendo inserido no conjunto de normas jurídicas. No direito de família, os referidos princípios são fundamentais para inserção das relações, sendo intimamente ligado à Constituição Federal.

Segundo Dias (2016), os princípios referem-se como a porta de entrada para a interpretação do direito. Ou seja, auxiliam nas normas e até mesmo na aplicação em cada ramo do direito.

Com o surgimento de novos paradigmas e arranjos familiares e tendo em vista as diversas modificações sociais ao logo dos anos, no que se refere ao ramo do direito de família, os princípios auxiliam na igualdade, solidariedade familiar e outros princípios que serão elencados ao longo do trabalho.

2.2.1 Princípio da Dignidade Humana

A dignidade humana foi um marco na Constituição Federal de 1988, sendo instituído em seu artigo 1°, III, e constituindo um Estado Democrático de Direito. Além de ser um princípio fundamental, em seu artigo 227, 7°, a CF/1988 trata da família baseada em paternidade responsável e dignidade da pessoa humana, fundando um planejamento familiar (BRASIL, 1988)

Há, contudo, uma maior valorização com o indivíduo, principalmente do que se refere ao direito privado. Assim, a dignidade está intimamente ligada a atuação social, ou seja, em sua comunidade, concretizando-se socialmente, com contato direto, como cita Tartuce (2017).

Dias leciona que:

> Igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum –, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas (DIAS, 2007, p. 60).

Entretanto, além de um princípio norteador para o ramo do direito de família, apoia-se na ideia de igualdade nas relações familiares, fundadas na responsabilidade, como mencionado anteriormente e respeitando a pluralidade nos arranjos familiares, que se consolidou ao longo das mudanças culturais. Como a autora cita em sua obra, a dignidade e os direitos básicos devem estar presentes independentemente da origem familiar ou das diferentes entidades.

Demonstra-se o princípio da dignidade humana como norteador para o direito de família e em vários ramos jurídicos.

2.2.2 Princípio da solidariedade familiar

As famílias deverão possuir mútua assistência, no que se refere aos diversos arranjos familiares, seja matrimonial, parental ou em relação aos filhos. O artigo 3°, I da Constituição Federal traz o respectivo princípio como um objetivo do atual Estado Democrático de Direito, como livre, justa e solidária (BRASIL, 1988).

O artigo 1.694 do CC cita: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Assim, a solidariedade se perfaz no cenário familiar, com responsabilidade civil dos pais e garantindo a dignidade da pessoa humana, como citado anteriormente. Além disso, há também a solidariedade na comunhão, na qual há uma cooperação mútua entre os companheiros.

Nesse diapasão, o autor Pereira (2017, p. 81) comenta:

> Delinearam-se novos paradigmas e novos modelos de família, centrados na dignidade da pessoa humana e na solidariedade familiar, visando à realização integral de seus membros. Rompeu-se com a primazia dos laços sanguíneos e patrimoniais em prol do vínculo afetivo.

Sendo assim, em consonância com o autor, o modelo tradicional já não é o único arranjo familiar, família vai muito além de laços sanguíneos. Nos dias atuais, cita-se adoção, parentes por afinidade, priorizando o vínculo afetivo, pensando no melhor interesse do menor, para que suas necessidades sejam atendidas.

Em suas aplicações diretas, o princípio da solidariedade garante uma assistência de ambos os familiares, constituindo a base da família na sociedade atual. Sendo realidade e norma no ordenamento jurídico brasileiro, o autor Paulo Bonavides cita a solidariedade como o coração da Constituição, promovendo o bem e o direito de todos.

2.2.3 Princípio da igualdade familiar

Em uma primeira análise, o artigo 5° da Constituição Federal cita que todos são iguais perante a Lei.

Para Gonçalves (2014, p. 22):

> O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

No que tange a igualdade mencionada, o homem a mulher possui os mesmos direitos e prerrogativas. Sendo privilegiado a igualdade de responsabilidade entre pais e filhos, o art. 5° da CF afirma que não há qualquer distinção entre homens e mulheres, principalmente em suas responsabilidades (BRASIL, 1988).

Ou seja, conforme as modificações culturais, a história enraizada em um machismo estruturado não mais existe, difundindo desde as relações conjugais até a criação dos filhos.

Apesar da enorme carga histórica em que a desigualdade foi fundada em nossa sociedade, como demonstrado no breve histórico dessa monografia, as diferenças vêm se dissipando gradualmente, em que se observa uma valorização da pessoa humana, solidariedade e responsabilidade parental e uma igualdade em ambos os gêneros.

Dessa forma, um novo cenário se mostra totalmente isonômico e tutelando os diversos arranjos familiares, tanto na parte legislativa, como na parte social.

2.2.4 Princípio da convivência familiar

O referido princípio, gera uma afetividade entre os entes parentais, tanto que mesmo em separação entre os cônjuges, os filhos possuem o direito de conviver com ambos, citando a guarda compartilhada como algo que proporciona o direito mencionado.

O artigo 1589 do Código Civil assegura a convivência familiar, citando o direito de visitas, educação e companhia dos filhos, mesmo que não possuam a guarda plena da criança.

Conforme assegura o artigo 229 da Constituição Federal, os pais devem assistir de todas as formas os filhos menores e os mesmos, possuem o dever de ampará-los na velhice. No entanto, percebe-se uma mútua responsabilidade e uma assistência do estado na entidade familiar.

2.2.5 Princípio do melhor interesse da criança

É possível verificar o interesse da criança como um dos basilares da constituição, preceituado em seu artigo 227:

> É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Diante da literalidade da lei, o melhor interesse sempre deverá prevalecer, visando proteção da criança e do adolescente, priorizando convivência, saúde e diversas garantias em que a lei discorre, sendo observado em cada caso concreto.

Nesse sentido, preceitua Grisard Filho (2013, p. 222):

> Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-los guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das elações entre cada um deles e seus filhos, minimizando o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustação por não cuidar dos filhos, ajuda-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole. Compartilhar o cuidado aos filhos significa conceder aos pais mais espaço para suas outras atividades.

Nesse entendimento, o autor frisa sobre um aspecto positivo da guarda compartilhada, a minimização dos conflitos e uma relação voltada a oferecer as

melhores decisões e cuidados referentes ao menor, ambos compartilhando atividades e responsabilização.

Verifica-se uma proteção integral no que tange a aplicação do melhor interesse do menor, ou seja, daquele que deve ser resguardado e todos os seus direitos adquiridos assegurados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.3 DO PODER FAMILIAR

O poder familiar atual era referido como pátrio poder, atribuindo direitos e liberdades aos pais em relação a família, aos menores tutelados. O referido poder surgiu no Código Civil de 2002, para substituir o pátrio poder (BRASIL, 2002)

No entanto, os filhos possuem a proteção dos genitores até alcançarem a maioridade e que não sejam emancipados, pois os indivíduos emancipados já excluem o poder familiar. Conforme artigo 1.630 do CC/2002, cita que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. Sendo assim é uma relação direta entre os pais e os filhos, na qual observa-se o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, Rizzardo (2004, p. 602) explana que:

> Ao Estado interessa o seu bom desempenho, tanto que existem normas sobre o seu exercício, ou sobre a atuação do poder dos pais na pessoa dos filhos. No próprio “caput” do art. 227 da Carta Federal nota-se a discriminação de inúmeros direitos em favor da criança e do adolescente, os quais devem ser a toda evidência, observados no exercício do poder familiar: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazei à cultura, à dignidade etc. A incumbência é ressaltada ainda, no art. 229 da mesma Carta, mas genericamente. No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), há várias normas de proteção, como a do art. 22, o que também fazia o Código Civil de 1916, no art. 384, e reedita o artigo 1634 do vigente código (...) Se de um lado a autoridade do Estado não pode substituir a autoridade dos pais, de outro, em especial num país com tantas deficiências culturais como o Brasil, deve impor-se a autoridade do Poder Público em inúmeros setores, como, aliás, ofaz a Lei 8069/90.

Nesse diapasão, a atuação que o autor evidencia e direciona os pais em relação aos menores, bem como o direito de saúde, educação e outros direitos que estão vinculados aos princípios e que serão abordados mais à frente.

O poder familiar encontra-se evidente no artigo 1.634 do Código Civil, na qual afirma que:

> **Art. 1.**634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
> **I** - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
> **II** - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
> **III** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
> **IV** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
> **V** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
> **VI** - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
> **VII** - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
> **VIII** - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)
> **IX** - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

Nota-se direitos e deveres inerentes aos genitores em prol dos menores, sendo imposto essa responsabilidade, ou seja, o texto legal determina o referido poder. Contudo, o referido poder se encerra, quando atinge a maioridade ou com a emancipação do filho menor. É importante ressaltar, que o poder familiar permanece, mesmo com o instituto, privilegiando o diálogo, as responsabilidades em relação ao menor.

Ademais, o poder familiar será exercido integralmente pelos pais, na qual possuem a responsabilidade perante os menores e em casos de divergências ou até dissolução da união, as questões referentes ao menor, caso seja necessário, o Estado intervirá por meio judicial, conforme artigo 1.631 do CC/2002:

> Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar é assegurada a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Em consonância com o acima exposto, ao que se refere a titularidade do poder familiar, em seu artigo 226, § 5º, a Constituição Federal afirma que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, ou seja, percebe-se a plena igualdade entre os genitores e havendo

qualquer divergência, o Estado intervirá judicialmente. Porém, como exceção, a legislação preceitua no artigo 1.633 que em casos que o menor não seja reconhecido pelo pai, o poder familiar será todo da mãe e em sua ausência, fica a encargo do autor, ou seja, nitidamente a legislação atribui ampla proteção especial aos menores, de forma a ampará-los mesmo na ausência de um dos genitores (BRASIL, 1988).

Assim sendo, mesmo na ausência de um dos genitores, ou seja, como consequência da dissolução da união, o menor ainda terá o direito de conviver com ambos os genitores. Além disso, independente do regime de guarda eleito judicialmente, o convívio será priorizado.

De acordo com Dias (2009, p.43):

> Compartilhar a guarda de um filho se refere muito mais à garantia de que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere. Segundo Maria Antonieta Pisano Motta, a guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo a qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, portanto, essas relações dever ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes venha a o ocorrer.

Nesse escopo, a os pais possuem igual importância na vida do menor, para que haja um desenvolvimento e afeto garantido, por isso a referida guarda compartilhada será implantada em casos de dissolução e o poder familiar, ou seja, os deveres e direitos inerentes à criança permanecerá, independente do regime adotado.

Ao atual poder familiar, não se atribui ao poder em si e sim ao dever de tutelar os interesses da prole. A redação do art 227 da CF/88 preceitua um conjunto mínimo de deveres que deverão ser assegurados, enquanto criança e adolescente, como o direito a saúde, liberdade, alimentação, lazer, cultura, dignidade e vários outros (BRASIL, 1988).

O art. 4° do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA expõe que:4

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Por meio do relatado, a prioridade em relação ao menor é a grande preocupação do Ordenamento Jurídico Brasileiro e do ECA, na qual os pais e o Estado possuem deveres perante o menor e garantias para que haja um desenvolvimento efetivo.

2.4 CONCEITO DE GUARDA COMPARTILHADA

Conforme artigo 1.612 do Código Civil, o filho reconhecido enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo sob a de quem melhor atender aos interesses do menor. Nessa ótica, a prole possui direitos que garantem seus interesses e vínculos afetivos, bem como caracteriza o poder familiar (BRASIL, 2002).

De acordo com a autora Oliveira (2016, p. 24):

> No modelo de família constituída pelo casamento ou pela união estável, no qual o casal divide os direitos e obrigações relativamente aos filhos, falamos em guarda comum ou conjunta, que decorre do dever conjugal de sustento, guarda e educação dos filhos (arts. 1.566, IV, e 1.724 do Código Civil).

Diante disso, a guarda natural e o reconhecimento do filho privilegia o melhor interesse da criança e do adolescente, além disso, a partir do momento que ocorre uma modificação na guarda originária, as decisões futuras deverão privilegiar a melhor convivência, sendo necessário a intervenção do judiciário quando isso não ocorrer.

Ademais, quando a união entre os genitores é destituída e por esse motivo não residem no mesmo local, cita-se a guarda unilateral ou a guarda compartilhada, temáticas abordadas ao longo da monografia.

É importante ressaltar que na legislação, em seu artigo 1.634 do CC/2002, em que compete a ambos os pais o exercício pleno do poder de família, ou seja, a responsabilidade perante o menor. Além disso, o exercício consiste em criação, educação, guarda compartilhada ou unilateral e outros deveres inerentes aos pais. Assim, é nítido a competência dos genitores independente da situação conjugal (BRASIL, 2002).

2.4.1 Espécie de guarda no ordenamento jurídico

O intuito da guarda e as respectivas espécies, decorre de um momento delicado, na qual a vida conjugal termina e além da ruptura, existe o filho do casal, que necessita de cuidados e necessidades. Após o fim da sociedade conjugal, as decisões e convívio volta-se ao melhor interesse da criança e do adolescente, visando garantir a responsabilidade de ambos os pais, conforme a legislação menciona nos artigos 1.630 a 1.638 do CC/2002 (BRASIL, 2002).

Com isso, é um direito de ambos os genitores, com objetivo de instituir um convívio social, de forma isonômica, buscando uma convivência, um acompanhamento no desenvolvimento, apesar a ruptura conjugal.

Partindo da responsabilização e do poder familiar, é necessário que a guarda seja estipulada. A legislação brasileira privilegia 3 espécies de guarda: alternada, unilateral e compartilhada.

2.4.2 Guarda unilateral

Diante do cenário referente ao término dos cônjuges, é necessário verificar quem vai ser o guardião legal do menor, enquanto o outro mantém as visitas e as respectivas responsabilidades fixadas por consenso ou pelo poder judiciário, como cita o artigo 1583 do Código Civil (BRASIL, 2002):

> **Art. 1.**583. A guarda será unilateral ou compartilhada (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).
> **§ 1º** Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5 o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (BRASIL, 2002).

Dessa forma, cumpre salientar que será verificado as melhores condições para o menor residir, sempre privilegiando a responsabilidade de ambos os genitores.

Segundo entendimento de Ramos (2016, p. 34):

> É importante ressaltar que no Brasil, ao contrário do que ocorre em outros países, a guarda unilateral não retira do genitor que não a exerce o exercício do poder familiar, que permanece intacto na separação dos pais ou no divórcio.

Sendo assim, mesmo com espécies citadas na respectiva monografia, a criança será resguardada e assegurada seus direitos.

Conforme o pensamento Dias (2006, p. 361):

> A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia, isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras.

Além disso, quem deter o título de guardião, decidirá sobre as diversas questões sobre saúde, educação e outros, na qual havendo qualquer divergência, conforme o artigo 1.631 do CC, o judiciário será acionado, com a pretensão de regularizar o convício e o poder familiar (BRASIL, 2002).

Contudo, a guarda unilateral será estipulada quando um dos indivíduos demonstrar certo desinteresse nas questões referentes ao desenvolvimento do menor e para que não seja cortado total convívio com um dos genitores, tem-se a possibilidade de visitas estipuladas.

2.4.3 A guarda alternada

A guarda alternada não possui previsão expressa na Legislação Brasileira, na qual constitui em uma composição, em que hora o incapaz encontra-se com um, hora com outro, ou seja, em diferentes períodos.

Segundo Dias (2011, p. 528):

> Convivência alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros. Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação Brasileira e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens.

Apesar do modelo não ser elencado formalmente, na prática a guarda alternada ocorre com frequência, tendo em vista a “figura” que mais se aproxima da guarda compartilhada. Porém, mesmo com peculiaridades, a alternada não possui estabilidade.

Moreira (2010, p.74) afirma que:

> Este modelo não deixa de ser uma forma de guarda unilateral, uma vez que a criança fica sob a custódia de um dos pais, variando períodos entre os dois genitores. A guarda alternada, por sua vez, subentende alternância de guarda legal, ou seja, o termo já diz tudo do seu significado, os pais alternam suas responsabilidades. Demonstra-se inadequada para a consolidação dos hábitos, valores, padrão de vida e formação da personalidade do menor. A constante mudança de residência provoca instabilidade emocional e psíquica. Esse modelo é muito criticado pelos tribunais e doutrinadores, vez que deixam os menores sem referência, trazendo prejuízos à sua formação e construção da identidade social e subjetiva da criança, vez que não é preservado o melhor interesse do menor.

Nota-se que, na guarda alternada não estabelece uma rotina adequada para criança, como o autor mesmo cita, ocorre muitas mudanças, muitas vezes negativa, prejudicando o emocional da criança. Além disso, a referida guarda não objetiva o melhor interesse da criança, por não alcançar um convívio adequado, isonômico e estabelecido de forma correta, pelo fato da incerteza, em não saber ao certo com quem irá conviver, sem qualquer rotina imposta.

Paulo Lôbo (2017) menciona que o tempo de convívio se divide entre os pais e que, como exemplo da convivência nas férias escolares da criança. Além disso, o autor expõe que tal guarda deve ser feito de forma excepcional, por se assemelhar ao instituto da guarda compartilhada, mas não possuir as mesmas responsabilidades pelo exercício do poder familiar.

2.5 *I FAMILY* E A VIRTUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES

Em uma primeira análise, o conceito de *I Family* foi apresentado pelo jurista Conrado Paulino (2013), com o objetivo de demonstrar as relações virtuais no âmbito familiar, superando até mesmo a distância.

Como específica Paulino (2013, p. 29):

> Essa fenomenologia não poderia passar distante da família. Vivenciamos uma nova era da comunicação, novas formas de relacionamentos e, também, de distanciamentos. Isso porque a modernidade fez com que o longe ficasse perto, uma vez que as ferramentas de comunicação de vídeo por skype, por exemplo, permitem que possamos nos comunicar em tempo real e gratuitamente com alguém de quem gostamos, mesmo que esteja em outro continente.

É notório que os avanços sociais e tecnológicos vêm alterando não só os arranjos familiares, mas também a forma como se relacionam. A pandemia da Covid-19 reforçou um cenário totalmente virtual e evidentemente o conceito de I Family se fez presente, mesmo em outro continente, como citado acima.

No que se refere a afinidade dos pais com os filhos, Conrado Paulino (2013) cita que *I Family* faz-se presente também quando os pais vão para outro estado ou até país, a ligação afetiva entre ambos se torna maior, diminuindo até mesmo o conflito entre pai e filho, quando não é possível se encontrarem fisicamente.

Atualmente os pais podem manter contato e acompanhar os desenvolvimentos da prole via internet, preservando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Vejamos o entendimento de Conrado (2013, p. 30):

> As necessidades do mercado de trabalho ou, até mesmo, familiares muitas vezes fazem com que os companheiros necessitem morar em localidades diferentes. Outro fator a ser levado em conta são as escolhas pessoais dos conviventes, principalmente quando estão em segunda união ou iniciam o relacionamento com idade avançada e constroem o relacionamento de forma sadia, mas sem coabitação. Nada disso traz a impossibilidade de que os Tribunais possam enquadrar tal situação como família.

Entretanto, com uma carga de patriarcalismo e preservação do patrimônio, o Direito de Família vem modificando-se em prol do indivíduo e das relações afetivas, que será apresentado mais a frente, no que se refere a decisões dos Tribunais Superiores.

Como o autor Conrado Paulino (2013) cita em sua obra, existem duas formas da família virtual se manifestar, sendo a primeira de forma temporária, quando o indivíduo viaja a trabalho por exemplo ou caráter permanente, quando desloca-se para outro país a fim de moradia. As duas formas apresentadas possuem plena capacidade de utilizar-se do meio virtual para manter as relações e interações afetivas.

2.6 LEI 13.058/2014 - GUARDA COMPARTILHADA E SUA APLICAÇÃO

A referida guarda compartilhada ocorre quando ambos os genitores são aptos a exercer o poder de família, sendo decretada pelo juiz ou requerida por consenso, como cita o artigo 1584 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Ademais, o artigo 1583 do CC menciona que a guarda compartilhada é o tempo de convívio igualitária entre a mãe e o pai, observando as condições. (BRASIL, 2002)

Diante entendimento de Gonçalves (2010, p. 234):

> Na guarda compartilhada, a criança tem o diferencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo. Defere-se o dever de guarda de fato a ambos os genitores, importando numa relação ativa e permanente entre eles e seus filhos.

Dessa forma, existirá um lar fixo para a criança, porém mantendo o vínculo com ambos, privilegiando o melhor interesse da prole. Ainda, além das visitas será estipulado pagar a pensão alimentícia, garantindo o alimento e sustento do menor.

Conforme aduz Tepedino (2008, p. 297), é no núcleo familiar que as crianças aprenderão e receberam as condições necessárias de desenvolvimento, além disso, deverá ser garantido as melhores condições e direitos, na qual a Constituição afirmar e prioriza o direito de convívio.

Tal convivência irá propiciar em presença e responsabilidade efetiva na vida dos filhos, mantendo laços de afetividade e uma função de forma igualitária.

Para Rosa (2015, p. 56):

> O que antes era regra, em boa hora, passa a ter caráter excepcional, vez que, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja exercê-la (art.1584, § 2º, CC).

Sendo assim, só não ocorrerá excepcionalmente o convívio com a pelo, caso um dos pais não deseje manter o vínculo e respectivamente o poder familiar, observando sempre o contexto no caso concreto e a motivação para tal realidade.

Outro aspecto importante, refere-se à capacidade dos pais, em relação a educação, lazer e diversos direitos elencados na CF/88. No que se refere ao desenvolvimento e participação efetiva, conforme artigo 1583 do CC (BRASIL, 1988; BRASIL, 2002).

Waldir Grisard Filho (2005, p. 125) cita:

> A guarda compartilhada, ou conjunta, é um dos meios de exercício da autoridade parental, que os pais desejam continuar exercendo em comum

> quando fragmentada a família. De outro modo, é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal.

Decisões conjuntas que fazem a diferença no convívio do menor, na escola, no aprendizado, no lazer, tendo a presença contínua de ambos os pais, mesmo que, por determinado motivo, não estejam em uma sociedade conjugal, mais que o centro da relação sempre será o menor e os respectivos interesses.

Nota-se, que a guarda compartilhada e a atual Lei 13.058/2014 vigente, tenta auxiliar na normatização na rotina da criança, na qual a convivência, vínculo e educação irão corroborar para um desenvolvimento e sua formação, de forma não somente financeira, mais também participativa.

2.7 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL À CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA EM PAÍSES DIFERENTES

Em um primeiro momento, segundo a relatora Nancy Andrigh, na guarda compartilhada não é obrigatório possuir tempo de convívio igual entre os genitores, sendo flexíveis em cada caso concreto.

A relatora Nancy (2021) ainda menciona que não se pode confundir guarda alternada com guarda compartilhada:

> Há a fixação de duas residências, de modo que a prole residirá com cada um dos genitores por determinado período, ocasião em que cada um deles, individual e exclusivamente, exercerá a guarda dos filhos (STJ, 2021).

Ante o exposto, ao mencionar os genitores que residem em países diferentes, nota-se que é possível a realização à distância, por meios eletrônicos, como exemplo citado anteriormente, o tema *I Family* e a vitualização das relações está cada vez mais presente.

Dito isso, os julgados recentes entram em análise sob a perspectiva da guarda compartilhada em países diferentes, os benefícios e possíveis danos.

Em 2021, ocorreu o Recurso Especial n° 1.878.041/SP, na qual o STJ entendeu pela possibilidade da guarda compartilhada no exterior.

Conforme entendimento jurisprudencial:

> RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GUARDA 41 ALTERNADA. DISTINÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. RESIDÊNCIA DOS GENITORES EM CIDADES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. 1- Recurso especial interposto em 22/7/2019 e concluso ao gabinete em 14/3/2021. 2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a fixação da guarda compartilhada é obrigatória no sistema jurídico brasileiro; b) o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice à fixação da guarda compartilhada; e c) a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores. 3- O termo "será" contido no § 2º do art. 1.584 não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção relativa de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. 4- Apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar. 5- Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial. 6- A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada e não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário dos filhos com os pais, sendo certo, ademais, que, dada sua flexibilidade, esta modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada. 7- **É admissível a fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados, ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos**. 8- Recurso especial provido. (BRASIL, 2021) – Grifo nosso

Nesse entendimento, na qual a relatora do presente caso, julgou e levou em consideração o avanço tecnológico e a não exigência de a guarda compartilhada ser necessariamente física, abriu um precedente para uma “nova era” no direito de família.

Como especifica o artigo 1583 do CC/2002, afirma que a cidade base da criança será aquela que melhor atingir os interesses, garantindo seus devidos direitos, sendo este, um dos pressupostos a ser levado em consideração em cada caso. Ou seja, se em outro país, a criança irá se desenvolver, construir elementos de uma cultura nova, por que não permitir, tendo em vista o interesse maior da criança e do adolescente.

Em contrapartida, o poder familiar abrange cuidado, sustento, responsabilidade e uma série de decisões em prol do desenvolvimento do incapaz, questionamento levantado com base na decisão em relação a compartilhar

momentos físicos, pois esse é o fato gerador da guarda compartilhada. Segundo o autor Simão (2015): “A questão da guarda compartilhada se resume a um único e relevantíssimo aspecto. A companhia física de criança, ou seja, o convívio entre pais e filhos”.

No entanto, a ausência física e a presença no mundo virtual, pode desconfigurar a guarda compartilhada, uma vez que não estipula a presença física, sendo esse um dos questionamentos da referida decisão, levando em conta um ponto contrário aos benefícios da discussão em comento.

É importante salientar ainda, que em outro caso, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça- STJ julgou procedente a mudança de uma criança junto com a mãe, para a Holanda. No que se refere ao impedimento do convívio físico, por mais que a menor tenha laços fortes com sua família paterna, nada impede que seja estabelecido a guarda compartilhada, e que as responsabilidades sejam fixadas, conforme a Terceira Turma (STJ, 2022).

Ainda sobre o mesmo caso, no Recurso Especial n° 2.038.760/RJ, em mais um julgado, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu pelo cabimento da guarda compartilhada, afirmando ser plenamente possível participar e conviver com a prole, mesmo em países diferentes. Além disso, nas justificativas, foram apontados, mais uma vez, o aspecto da não exigência do convívio físico, e que as decisões se concretizam em prol do melhor interesse (BRASIL, 2022).

Ademais, na decisão mencionada, ainda forma apontados o desenvolvimento e oportunidades peculiares, que talvez na residência de origem as vezes não aconteceria facilmente. A relatora Nancy ainda menciona sobre um aspecto cultural, educacional, línguas novas, sociabilidade, sob a ótica de se tornar um indivíduo contribuinte para a sociedade no futuro.

Por mais que seja inegável que o contato físico é um dos maiores acolhimentos afetivos, a inovação busca modificar e se adequar à tecnologia, inclusive levando em conta possíveis contratempos, como por exemplo a pandemia da Covid-19, que distanciou boa parte da população, dos familiares, dos genitores e que a sua única forma de contato se concretizou em contato virtual.

Assim, em tese, mesmo com pontos positivos e eventuais negativos, é possível a guarda compartilhada, observando dois casos concretos. Apesar do evidente distanciamento acarretado pela mudança para países distintos, é explícito que o instituto da guarda compartilhada traz benefícios, privilegiando o interesse da

criança e do adolescente, respeitando os princípios norteadores do Direito de Família, na qual foram abordados ao longo desta monografia e o convívio familiar mesmo que de forma virtual, privilegia a convivência, afinidade e a representação do poder familiar.

Tal abordagem é acentuada por Waldyr Grisard Filho (2014):

> A guarda compartilhada atribui a ambos os genitores a guarda jurídica, ambos os pais exercem igualitária e simultaneamente todos os direitos-deveres relativos à pessoa dos filhos. Pressupõe uma ampla elaboração entre os pais, sendo que as decisões relativas aos filhos são tomadas em conjunto. [...] Maior cooperação entre os pais leva a um decréscimo significativo dos conflitos, tendo por consequência o benefício dos filhos. É induvidoso, revela o cotidiano social, que os filhos de pais separados têm mais problemas que os de família intacta. Como é induvidoso que os filhos mais desajustados são os de pais que os envolvem em seus conflitos permanentes.

Sendo assim, a temática abordada é um dos caminhos para a evolução atualmente, levando em conta as adaptações, a criança sempre será resguardada, visando a maioridade com um desenvolvimento e exercício pleno de ambos os genitores, conforme preceitua a Constituição Federal, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei da Guarda Compartilhada.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como observado na presente monografia, apontou-se um panorama sobre a Guarda Compartilhada e análise histórica e atual frente à concessão da guarda aos pais que residem em países diferentes. As opções e modalidades apresentadas refere-se ao interesse do menor e os direitos concedidos pelo poder familiar.

Um dos fatores observados é em relação ao conceito de família. Conforme as modificações culturais, a estruturação foi criando uma forma abrangente, incluindo relações afetivas e biológicas, de acordo com a Constituição Federal de 1988.Para Rolf Madaleno, a estruturação se dá com a forma socioafetiva ou biológica, enquadrando no conceito de família. Já para Maria Berenice Dias, família era denominada conforme o matrimônio, ou seja, a abordagem dos dois autores demonstra uma mudança significativa e avançada, na qual a sociedade enraizada no patriarcalismo não mais sustenta-se atualmente.

Outro fator que é importante salientar, refere-se ao breve histórico do direito de família, que ocasionou o atual sistema. Houve uma mudança significativa, do patriarcalismo até a igualdade entre os genitores. Conforme Carlos Roberto Gonçalves expõe, a família era imposta politicamente e religiosamente em poder do homem.

Para Arnaldo Rizzardo o posicionamento mostra-se diferenciado, quando cita na presente monografia que conforme as modificações culturais e sociais, a igreja não mais possuía influência direta e que o casamento não é a única constituição da família, como antigamente. Ou seja, em uma ótica dos dois autores, somente por meio de uma reestruturação que o casamento não é enraizado e padronizado, incluindo também o socioafetivo, um enorme avanço para o Direito de Família.

Objetivando compreender e entender melhor como os genitores deverão exercer o poder familiar, foi realizada uma pesquisa do poder familiar. Denominado antes como pátrio poder, o atual poder familiar esclarece direitos e liberdades conferido aos pais, para o melhor interesse do menor, na qual os genitores deverão oferecer ampla proteção. Além disso, o direito será exercido igualitariamente entre ambos os pais e se caso ocorrer uma dissolução da união, a prole não poderá ser prejudicada, tendo amplo direito de convivência.

Vale ressaltar também que, referente a um dos objetos mais importantes do trabalho, a guarda compartilhada em países diferentes rege a uma problematização entorno da descaracterização da referida guarda e ao interesse do menor. Em outras palavras, demonstrou-se que a guarda compartilhada vai muito além do contato físico, perpassando em uma responsabilidade e participação, mesmo que seja tecnológica, como expressa na presente monografia. Além disso, como o autor Conrado Paulino criou, o *I Family* fez-se presente na virtualização das relações familiares.

Ressalta-se que o presente tema não se exauri apenas nestas discussões, tendo em vista as modificações e evoluções alcanças não só pelo ramo do direito de família, a legislação, os entendimentos jurisprudenciais e até mesmo a cultura está em constante modificação. Ou seja, a abordagem da guarda compartilhada e as inovações referente aos pais que residem em países diferentes, é uma decisão recente, sendo exposta em 2021 e que ainda se consolidará, sendo observado cada caso concreto.

4 CONCLUSÃO

Chegando ao fim da presente monografia, o estudo teve como objetivo demonstrar e analisar o sistema da guarda compartilhada, buscando compreender as causas que ocasionaram até o modelo atual e as modificações culturais e sociais no Ordenamento Jurídico. Bem como a análise jurisprudencial sistemática da concessão da guarda aos pais que residem em países diferentes, algo novo trazido ao Direito de Família.

Percebeu-se um enorme caminho percorrido até a guarda compartilhada, com modificações que eram enraizadas no patriarcalismo e poder somente nas mãos do homem. Logo, a percepção e o conceito de família se modificaram, de a modo a privilegiar a família pela afetividade e não somente para reprodução, como anteriormente ocorria. Além de um avanço na constituição de família, na qual não se considera somente o matrimônio, adotando outras formas na instituição.

Além disso, os anseios do homem não é o único, como antigamente, demonstrado pelo direito canônico, não havia liberdade em constituir família, a sociedade era predominantemente patriarcal, além de possuir regras a serem seguidas, referente ao matrimônio. Nota-se que, a igualdade passou a ser privilegiada e o poder familiar começou a ser exercido por ambos os genitores. Sendo estes um dos desafios da convivência familiar, buscando sempre privilegiar o interesse do menor. Um exemplo disso, é a decisão apresentada no trabalho, na qual o sistema judiciário buscou soluções em prol da convivência, mesmo que em outros países, em busca de um desenvolvimento social da criança.

Além de um desenvolvimento social, buscou-se maiores oportunidades, um futuro para o menor, culturalmente levando em conta o psíquico, as decisões apresentadas levaram em conta os avanços tecnológicos como forma de solução para a distância, em que o outro genitor participará das evoluções, das decisões, mesmo que de forma virtualizada.

Levando em conta o princípio basilar apresentado, a guarda compartilhada conta com o melhor interesse da criança e do adolescente, em que nas decisões, serão observadas cada caso, os aspectos prejudiciais e beneficiários que irão auxiliar em um crescimento saudável do menor.

Logo, os princípios do direito de família, a Constituição Federal, bem como a legislação da Guarda Compartilhada, elenca também as modificações sociais. A

abordagem atual leva em consideração o avanço tecnológico, como por exemplo a virtualização das famílias no Covid-19 e a guarda em países diferentes. Ou seja, além do melhor desenvolvimento do menor, o direito de família abrange e acompanha mudanças, privilegiando a afetividade e o convívio, como abordado anteriormente. Sendo assim, a aplicação da guarda compartilhada é motivada por diversos princípios infraconstitucionais e constitucionais, que ao longo desta monografia foram exemplificados, como o princípio da dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade familiar, a liberdade familiar, o princípio da afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança

A guarda compartilhada é fruto de inúmeras modificações, resultante também de uma dissolução, ou seja, após a união conjugal os interesses da prole é a principal preocupação. Com isso, o instituto da guarda, independente do regime, privilegia a convivência e o bom desenvolvimento da criança e do adolescente.

Os julgados do Supremo Tribunal de Justiça, nos dois exemplos demonstrados, consolidaram a importância de observar as oportunidades para a prole, seja intelectual ou econômico, na qual a distância não será um problema em sua totalidade, de forma que o genitor poderá participar das decisões, do desenvolvimento e manter o vínculo afetivo com o menor. Portanto, por mais que o questionamento da guarda compartilhada em países distintos pudesse alterar a característica de guarda compartilhada e a sua convivência, os casos concretos demonstraram o privilégio em garantir um desenvolvimento em um indivíduo com oportunidades, sem perder o poder família e conviver de forma virtualizada, enquanto estiver em um país diferente.

Concluindo, a monografia objetivou analisar a guarda compartilhada e a nova abordagem jurisprudencial frente à concessão aos pais que residem em diferentes países. Especificamente: compreender de forma histórica e inovadora o instituto da guarda compartilhada, privilegiando o interesse do menor e o direito de convivência. Além disso, demonstrar os tipos de guarda, juntamente com os benefícios e possíveis danos ao menor com a guarda unilateral. Por fim, apontar o recente entendimento dos Tribunais Superiores referente a guarda compartilhada em países diferentes, uma evolução no Direito de Família e que está longe de ser sanada, tendo em vista as diversas inovações culturais e tecnológicas que abrange as famílias atualmente.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada**: um avanço para a família.1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 149 p.

BRASIL. **Lei n °8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 de set. 2023.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 07 de nov. 2022.

_____. **Lei 11.698, de 13 de junho de 2008.** Guarda compartilhada. Diário Oficial da União: Brasília, DF, ano 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm>. Acesso em: 26 de ago. 2022

_____. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Casa Civil, Presidência da República, Brasília, DF, 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 17 de set. 2023

_____. **Constituição 1988.** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 de out. 2022.

_____.STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Guarda compartilhada não impede mudança da criança para o exterior, define Terceira Turma**. Notícias: STJ Jus, fev. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/07022023-Guarda-compartilhada-nao-impede-mudanca-da-crianca-para-o-exterior--define-Terceira-Turma.aspx#:~:text=Guarda%20compartilhada%20n%C3%A3o%20impede%20mudan%C3%A7a,o%20exterior%2C%20define%20Terceira%20Turma&text=Na%20guarda%20compartilhada%2C%20n%C3%A3o%20se,pais%20morem%20em%20pa%C3%ADses%20diferentes>. Acesso em: 17 de set. 2023.

_____.STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especia**l. JusBrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1221611171/inteiro-teor-1221611274>. Acesso: 18 de set. 2023.

CARVALHO, D. M**. Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2020. 1016 p.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 608 p.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 672 p.

_____. **Manual de direito das famílias.** 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 732 p.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Guarda compartilhada – melhor interesse da criança**. Jurisprudência em temas, 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-emdetalhes/familia-e-sucessao/guarda-compartilhada-2013-melhor-interesse-dacrianca#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20art,poder%20familiar%20dos%20filhos%20 comuns%22>. Acesso em: 18 de set. 2023.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil.** 11. ed. Salvador: Jus Podivim, 2013. 40 p.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. 234 p.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. 18-31 p.

_____. **Direito Civil Brasileiro:** direito de família. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. 22 p.

_____. **Direito civil brasileiro:** direito de família. v. 6, 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 34 p.

GRISARD FILHO, W. **Guarda Compartilhada:** um novo modelo de responsabilidade parental. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 214 p.

_____. **Guarda compartilhada:** um novo modelo de responsabilidade parental. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013. 320 p.

_____. **Guarda Compartilhada:** um novo modelo de responsabilidade parental. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 300 p.

TJDFT. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Guarda compartilhada – melhor interesse da criança**. Jurisprudência em temas, 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-emdetalhes/familia-e-sucessao/guarda-compartilhada-2013-melhor-interesse-dacrianca#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20art,poder%20familiar%20dos%20filhos%20 comuns%22>. Acesso em: 18 de set. 2023.

MADALENO, R. **Curso de Direito de Família.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 36 p.

MOREIRA, L. M. R. Aspectos gerais da guarda compartilhada. **Revista Âmbito Jurídico,** Rio Grande, XIII, n. 81, 2010.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RAMOS, P. P. O. C. **Poder familiar e a guarda compartilhada:** novos paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. 24-34 p.
RIZZARDO, A. **Direito de Família:** Lei n° 10.406/2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 602 p.

_____. **Direito de Família**: Lei n° 10.406/2002. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 7 p.

ROSA, P. C. **I Family:** um novo conceito de família? São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 29-30 p.

_____. **Nova lei da guarda compartilhada**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva jur, 2015. 56 p.

TEPEDINO, G. **Manual de direito das famílias e sucessões**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 297 p.

VENOSA, S. S. **Código Civil interpretado**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 14 p.

_____. **Direito Civil:** direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.