

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET**

**GT ON-LINE - DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET (B)**

D598

Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet – GT on-line[Recurso eletrônico on-line]
organização Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet:
Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores Livio Augusto de Carvalho Santos, Regina Vera Villas Bôas e Valmir
Cesar Rossetti – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-913-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desafios da Regulação do Ciberespaço.

1. Direito. 2. Políticas Públicas. 3. Tecnologia. 4. Internet. I. Congresso Internacional de
Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2023 : Franca, SP).

CDU: 34

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

GT ON-LINE - DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET (B)

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os Anais do Primeiro Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet, realizado entre os dias 12 e 15 de setembro de 2023, na Faculdade de Direito de Franca, composta por trabalhos apresentados nos Grupos de Trabalhos que ocorreram durante o evento, após rigorosa e disputada seleção.

Ditos trabalhos, que envolvem pesquisas realizadas nas mais diversas áreas do direito, mas primordialmente relacionados a temas centrados na relação entre o direito e o impacto das tecnologias, apresentam notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, buscando uma leitura atual e inovadora dos institutos próprios da área.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões que ocorreram no evento por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenação do Evento:

Alexandre Veronese (UnB)

Felipe Chiarello de Souza Pinto (Mackenzie)

José Sérgio Saraiva (FDF)

Lislene Ledier Aylon (FDF)

Orides Mezzaroba (CONPEDI/UFSC)

Samyra Naspolini (FMU)

Sílzia Alves (UFG)

Yuri Nathan da Costa Lannes (FDF)

Zulmar Fachin (Faculdades Londrina)

Realização:

Faculdade de Direito de Franca (FDF)

Grupo de Pesquisa d Políticas Públicas e Internet (GPPI)

Correalização:

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)

Faculdades Londrina

Universidade Federal de Goiás (UFG)

Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)

Mestrado Profissional em Direito da UFSC

A APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NA ERA DA TECNOLÓGICA E A PLENA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

THE APPLICATION OF SHARED CUSTODY IN THE TECHNOLOGICAL ERA AND THE FULL PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Gabriela agostine

Resumo

Os meios de comunicação são capazes de amenizar o luto decorrente da separação dos pais que a criança e o adolescente está passando. No momento em que se decide a guarda compartilhada, é de suma importância a análise da plena proteção dos interesses do menor, no qual, cabe aos pais, ao Estado e todo o corpo social essa responsabilidade parental. Dito isso, é notório que o ambiente familiar é responsável pela formação de sua moral, emocional, entre outras. Sendo importante o contato entre ambos os genitores que mesmo morando em cidades distintas é possível manter essa ligação

Palavras-chave: Divórcio, Tecnologia, Melhor interesse dos filhos

Abstract/Resumen/Résumé

The media are able to alleviate the grief resulting from the separation from parents that the child and adolescent is going through. When deciding on shared custody, it is of paramount importance to analyze the full protection of the minor's interests, in which this parental responsibility rests with the parents, the State and the entire social body. That said, it is well known that the family environment is responsible for the formation of their moral, emotional, among others. Being important the contact between both parents that even living in different cities it is possible to maintain this connection

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Divorce, Technology, Best interest of children

1 INTRODUÇÃO

Para um melhor entendimento da aplicação da guarda compartilhada na era digital a fim de garantir a plena proteção da criança e do adolescente é válido definir o conceito de família, pois obteve contínuas alterações no decorrer dos tempos, no século XXI, a sociedade detém de um entendimento diferente daquele regido pelo Código Civil de 2016, em que não era permitido a dissolução matrimonial e havia distintas funções entre seus membros, nesse sentido, diferente também, para o direito romano em que o líder era o pater famílias. Dito isso, Albuquerque entende que “um novo modelo da família fundado sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da funcionalização, da pluralidade e do eudemonismo. Essa nova roupagem axiológica impingida ao Direito de Família em nada coincide com o modelo conservador, patriarcal hierárquico e matrimonializado inserido na codificação oitocentista”¹

Na atualidade a compreensão de família ultrapassa os laços genéticos e sanguíneos que é determinada pelos lados emocionais e socioafetivos, havendo a possibilidade de reconhecimento de laços jurídicos de novas famílias com estruturas distintas.

No direito canônico o padrão da família era determinado pelo casamento civil, no qual, a Igreja Católica instituiu a união do homem e da mulher. Por outro lado, o autor Dias entende que “vínculos afetivos sempre existiram, independentemente de regras, acima de tabus e bem antes da formação do Estado e do surgimento das religiões”²

Diante ao exposto, ao realizar uma comparação com os dias atuais, é possível verificar que com o decorrer do tempo foi se modificando do modelo convencional, tendo como perspectiva a evolução da sociedade.

Um dos grandes fatos geradores para que tais mudanças viessem a acontecer, foi a modificação da visão da criança constitucionalmente, pois com o advindo da Declaração Universal do Direitos Humanos das Crianças, no ano de 1989, se teve a grande conquista da proteção dos interesses do menor, alterando também a família e o corpo social que agora tem como foco o infante.³

É válido reprimir que tais circunstâncias da instituição de família precisaram se enquadrar as novas exigências e modificações que surgiam com o decorrer das transformações

¹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos Albuquerque. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1636, CC/2002. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 161

² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 43.

³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069/90. São Paulo, Atlas, 1990, artigo 33

da cultura, costumes, relacionamentos, entre outros, no qual, a lei acompanha tais transições.

O autor Venosa ressalta que nessa época o homem tinha maior controle nas decisões referente ao lar, sendo a mãe uma mera colaboradora, ficando submissa as decisões, mesmo havendo litígio entre eles prevaleceria a decisão do pai.⁴

Uma breve análise histórica sobre a temática em questão, nos permitiu identificar que vários avanços jurídicos contribuíram para impulsionar o protagonismo dos interesses da criança e do adolescente. Ademais, as leis e portarias como estão em nossa legislação, contribuem para a visibilidade destes. Contudo, apesar da efetivação desse processo, há algumas limitações que deverão ser analisadas no decorrer da presente pesquisa.

Diante disso, a guarda dos pais para com os filhos pode ser vista como uma forma da autoridade parental, tendo um rol de direitos e deveres em relação aos menores, estado diretamente ligado à assistência emocional, moral, presencial, educacional, entre outras.

Para Diniz constitui um poder uma vez que os pais podem manter os filhos no lar, os conservando junto a si, moldando seu comportamento em relação a outras pessoas ou sua frequência em determinados lugares, por entender ser inconveniente aos interesses do menor.⁵

Para o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 33 a guarda compartilhada obriga a prestação de assistência material, moral e educacional para o menor, dando ao seu detentor o direito de se opor a terceiros.⁶

Diante disto, cumpre esclarecer sobre as diferentes possibilidades de guarda, com a finalidade de se adequar aos interesses da criança e do adolescente, buscando uma efetiva disposição mais benéfica a estes. Sendo assim, no Brasil existem duas principais modalidades, a guarda unilateral e a compartilhada.

A guarda unilateral, segundo previsão do artigo 1.583, §1º do Código Civil é aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (artigo 1.584, §5º), já tendo sido denominada de “guarda exclusiva”. Sendo assim, entende-se que se aplica esta modalidade quando nitidamente um dos genitores for mais propenso a garantir os devidos direitos do menor.⁷

Por outro lado, se têm a modalidade de guarda compartilhada que há poder de gerir de ambos os pais, cujo, autor Roberto Gonçalves esclarece que “Antes mesmo da [...] lei já se vinha fazendo referência, na doutrina e na jurisprudência, sobre a inexistência da restrição legal

⁴ VENOSA, Sílvio de Salva. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Atlas, v.7, 2007. P. 220

⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P.244

⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069/90. São Paulo, Atlas, 1990. Artigo 33.

⁷ BRASIL, Lei 11.698, 13 de julho de 2008, Direito Civil, artigo 1.583 e 1.584.

à atribuição da guarda dos filhos menores a ambos os genitores [...] sob a forma de guarda compartilhada”.⁸

Tal espécie de guarda ambos os pais são detentores de direitos e deveres, havendo a mesma força sobre as decisões tomadas, devendo estas serem concluídas de forma conjunta.

Conforme o artigo 1.584, §2º do Código Civil nos casos em que sobrevier divergência no tocante a guarda do filho, estando ambos os pais aptos para exercer o poder familiar, se aplicará a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.⁹

Desse modo, é possível entender que tal modalidade é o mais benéfico para melhor atender os interesses da criança e do adolescente. Vale mencionar, quanto ao litígio dos pais se tornar irrelevante, pois o único ponto possível de afastar a guarda de um dos pais seria quando este não tiver mais condições de exercer tal poder familiar.

O marco momentâneo mais atual que impulsionou a utilização dos meios digitais a fim de amenizar as dificuldades familiares reflexos da separação foi a pandemia causada pelo COVID-19. Com a recomendação de quarentena ficou inviável o cumprimento da guarda compartilhada, pois aumentariam as chances de contaminação do vírus.

A fim de demonstrar quantitativamente, no ano de 2021 o número de divórcios concedidos nos cartórios foi de 80.573, um crescimento de 4% em relação a 2020, quando foram lavradas 77.509 escrituras de divórcios nos tabelionatos de notas. (CNB/CF, 2023). Com esses dados, é possível verificar a quantidade de divórcios ficando a reflexão de qual era a atitude tomada para preservar os interesses da criança e do adolescente, mantendo contato com ambos os genitores.¹⁰

A tecnologia atingiu os lares e passou a conduzir as necessidades e tendências da população, os conferindo, por meio de ferramentas de comunicações e interações dentro do mesmo núcleo familiar, no qual, gera a possibilidade de suprimir a distância física. Sendo assim, pais e filhos tem condições de se comunicarem em tempo real, possibilitando assim uma proximidade e ligação importante, mesmo no cenário de divórcio.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil, 2002, p. 267.

⁹ BRASIL, Lei 11.698, 13 de julho de 2008, Direito Civil, artigo 1.584.

¹⁰ Disponível em: [8](https://www.jb.com.br/pais/2023/04/1043316-divorcio-fica-mais-facil-e-cartorios-registram-recorde-de-separacoes-na-pandemia.html#:~:tesxt=Em%202021%2C%20o%20n%20%20C3%BAmero%20de,Federal%20(CNB%2FCF) Acesso em: 25 de julho de 2023</p></div><div data-bbox=)

2 METODOLOGIA

Os meios de comunicações tecnológicas são capazes de auxiliar na eficiência da garantia do bem-estar e moral dos menores, facilitando que os genitores cumpram seus direitos e obrigações por deterem a responsabilidade parental. Porém, ao invés de utilizarem esses meios para amenizar as consequências que um divórcio pode causar se omitem advindo a alienação parental, devido a desavença do ex-parceiro. Dito isso, o Direito Digital mesmo sendo um ramo novo no direito brasileiro tem o amparo do Direito de Família fazendo-se necessário a utilização de uma abordagem bibliográfica. Sendo assim, a fim de obter resultados pertinentes à pesquisa os artigos científicos, legislação brasileira, websites jurídicos, no qual, com o uso desses materiais será possível um desenvolvimento de um tema atual e objeto de pesquisa e discussões.

Ademais, se tem o objetivo refletir sobre a aplicação da guarda compartilhada nos casos de divórcio; afinal, a legislação define tal modalidade como regra devendo buscar um efetivo e pleno interesse dos filhos, sendo eles os mais vulneráveis em tal situação. Desse modo, a problemática é a seguinte: nas situações de dissolução dos relacionamentos entre os genitores, a guarda compartilhada seria a melhor solução a fim de abdicar dos possíveis traumas desta separação familiar e como os meios de comunicação são capazes de facilitar a guarda compartilhada. Além desse objetivo principal, o acessório é demonstrar sobre os casos da alienação parental e abandono digital, no qual, tem ênfase em analisar a importância da essência familiar e a plena proteção da criança e do adolescente.

3 DISCUSSÕES E RESULTADOS

Os genitores são responsáveis pela formação da criança e adolescente, porém, ele não é o único o Estado e a sociedade tem seus deveres. Por conseguinte, a Constituição Federal enuncia expressamente o dever dos pais com seus filhos, isto é, crianças e adolescentes.

Art.227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, 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.¹²

¹²BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de jul. 2023.

Nesse sentido, há ainda os princípios que são pilares para a devida efetivação da plena proteção da criança e do adolescente. Restando evidente a responsabilidade dos pais e de todo o corpo social, no qual, são responsabilizados pela formação moral e psíquica de seus filhos.

Além desse encargo constitucional, há o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente com previsão na própria Constituição Federal em seu artigo 203, estabelecendo ser dever da família, Estado e toda a sociedade devendo priorizar seus direitos fundamentais, como a saúde, alimentação, educação, liberdade, convivência familiar e comunitária, entre outras.¹³

Por outro lado, há previsão infraconstitucional no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 3º, pois os menores gozam de todos os direitos fundamentais com a finalidade de facultar seu desenvolvimento físico, espiritual e social.¹⁴

O autor Akel entende que o menor ainda não tem personalidade formada e já definida, devido a isto está na situação de vulnerabilidade diante do comportamento paterno, de modo que não se pode permitir que o menor continue sob a autoridade de um genitor que gere consequências prejudiciais e pernicioso, o caráter, em franco processo de desenvolvimento.¹⁵

Tal preocupação, tem como finalidade maior zelar pela boa formação moral, social e psíquica, no qual, é de suma importância sua aplicação para aqueles que se encontram em situações de vulnerabilidade para que se tenha um sadio desenvolvimento e formação de personalidade. Nesse sentido, a guarda compartilhada, pode ocasionar na falta de rotina e estabilidade, no momento em que a criança e o adolescente mais necessita de equilíbrio. Sendo assim, a fim de evitar tal litígio é necessário que os pais cheguem a um consenso para que se atinja os melhores interesses do menor.

Para Grisard, o fato dos pais sempre estarem em conflito, insatisfeitos e se sabotam e tem um tipo de educação que podem ser muito lesivo aos filhos, no qual, nesses casos o ideal seria a guarda única para aquele genitor que possa melhor gerir a guarda.¹⁵

¹³Id., Ibid., p1

¹⁴BRASIL. Estatuto da criança e do Adolescente de 1990, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm

¹⁵AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada**. Edição Atlas, São Paulo, 2009, p.51-52.

¹⁵ (GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. P 225.

¹⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/stj-autoriza-guarda-compartilhada-pais-cidades-diferentes>. Acesso em: 01/08/2023

¹⁷ Id., Ibid., p1

Não há dúvidas quanto aos reflexos causados aos filhos que enfrentam esse luto do fim do relacionamento de seus genitores. É também inquestionável que esses impasses da união familiar geram sérios problemas psíquicos, no qual, podem ocasionar no desequilíbrio de formação da moral. Logo, deve-se observar se a guarda compartilhada seria a melhor solução e se esta permite alcançar a plenitude dos direitos da criança e do adolescente. Dito isso, um dos meios mais eficazes com capacidade de redução do luto e da dificuldade que a criança e o adolescente pode passar devido a separação de seus genitores é o uso da internet.

Em linhas gerais o uso do mecanismo de comunicação pode ser vista como uma maneira de desvio de sentimentos desagradáveis que o menor passa, no qual, é possível ter contato com um dos genitores de maneira remota e de fácil acesso, podendo amenizar sua falta.

Concomitantemente ao benefício da internet aos interesses da criança e do adolescente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reformou um entendimento que afasta a possibilidade da não aplicação da guarda compartilhada em razão dos pais morarem em cidades distintas, pois devido a evolução tecnológica é plenamente possível que mesmo com a distância geográfica se consiga dividir a responsabilidade parental.

A Ministra Relatora Nancy Andrichi, há diferença entre a guarda compartilhada e a guarda alternada, uma vez que a primeira impõe o compartilhamento de suas incumbências, não sendo possível a confusão com a custódia física da prole ou até mesmo a divisão igual de tempo de convivência dos filhos com os pais.

Posto isso, uma das dificuldades a serem enfrentadas é o fenômeno da “alienação parental” que ocorre quando uma das partes genitoras, por não aceitar devidamente o luto da união familiar, com um sentimento de vingança ou até mesmo de rejeição, desencadeando um processo de desmoralização e destruição do ex-parceiro. Assim sendo, a fim de prejudicar a imagem deste utiliza a criança e adolescente como utensílio de agressão o induzindo a gerir um desafeto pelo outro genitor.

No complexo jurídico, tal fenômeno tem previsão em seu artigo 2º da Lei 12.318/2010, sendo considerado “ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.”¹⁸

Em determinados casos é possível perceber o agravamento da alienação parental ao

¹⁸BRASIL. Alienação Parental. Lei 12.318/2010, Atlas, 2010, artigo 2º

utilizar os meios de comunicação, ficando difícil de ter controle de tal abuso por ser realizado na internet, no entanto, um meio que deveria ajudar a priorizar os interesses da criança e do adolescente e ajudar a dar continuidade com o relacionamento com os pais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os meios de comunicação são capazes de amenizar o luto decorrente da separação dos pais que a criança e o adolescente está passando. No momento em que se decide a guarda compartilhada, é de suma importância a análise da plena proteção dos interesses do menor, no qual, cabe aos pais, ao Estado e todo o corpo social essa responsabilidade parental. Dito isso, é notório que o ambiente familiar é responsável pela formação de sua moral, emocional, entre outras. Sendo importante o contato entre ambos os genitores que mesmo morando em cidades distintas é possível manter essa ligação, porém, há casos que mesmo com essa ferramenta tecnológica acabam se omitindo e deixando de lado momentos que seriam importantes para o crescimento do menor.

5 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos Albuquerque. **Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1636, CC/2002.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 161

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada.** Edição Atlas, São Paulo, 2009, p.51-52.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei 8.069/90. São Paulo, Atlas, 1990, artigo 33

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei 8.069/90. São Paulo, Atlas, 1990. Artigo 33.

BRASIL, Lei 11.698, 13 de julho de 2008, **Direito Civil**, artigo 1.583 e 1.584.

BRASIL, Lei 11.698, 13 de julho de 2008, **Direito Civil**, artigo 1.584.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de jul. 2023.

BRASIL. **Estatuto da criança e do Adolescente** de 1990, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

BRASIL. **Alienação Parental.** Lei 12.318/2010, Atlas, 2010, artigo 2º

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 43.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P.244

Disponível em: [https://www.jb.com.br/pais/2023/04/1043316-divorcio-fica-mais-facil-e-cartorios-resgistram-recorde-de-separacoes-na-pandemia.html#:~:text=Em%202021%2C%20o%20n%C3%BAmero%20de,Federal%20\(CNB%2FCF\)](https://www.jb.com.br/pais/2023/04/1043316-divorcio-fica-mais-facil-e-cartorios-resgistram-recorde-de-separacoes-na-pandemia.html#:~:text=Em%202021%2C%20o%20n%C3%BAmero%20de,Federal%20(CNB%2FCF)) Acesso em: 25 de julho de 2023

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/stj-autoriza-guarda-compartilhada-pais-cidades-diferentes>. Acesso em: 01/08/2023

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil**, 2002, p. 267.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. P. 225.

VENOSA, Sílvio de Salva. Direito Civil: **Direito de Família**. São Paulo: Atlas, v.7, 207. P. 220