



A GUARDA DOS FILHOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE DOS DIVÓRCIOS DE CASAIS DE BRASILEIROS COM ESTRANGEIROS QUE RESULTARAM EM GUARDA UNILATERAL CONFLITUOSA

Raquel Reinke¹
Victor Araújo de Menezes²
Ariane Simioni³

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar a questão do divórcio e da guarda dos filhos em âmbito internacional proveniente de uniões entre brasileiros e estrangeiros na contemporaneidade, que é promovida, geralmente, através de sites ou redes de relacionamento da Internet, união que se tornou cada vez mais comum nos últimos anos. Quando é configurado o matrimônio seguido de um eventual divórcio, a definição da guarda de eventual prole do casal é permeada pelas divergências entre os interesses particulares dos cônjuges, além dos desafios próprios das questões transnacionais entre eles. É de grande relevância jurídica, portanto, o estudo da caracterização desse tipo de relacionamento, dos trâmites legais e das problemáticas sociais que a dissolução dessas uniões podem promover.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direito Civil. Divórcio. Guarda unilateral.

INTRODUÇÃO

As origens da instituição da família remontam aos primeiros agrupamentos sociais. Conforme define João de Matos Antunes Varela,

A família é o núcleo social primário mais importante que integra a estrutura do Estado. Como sociedade natural, corresponde a uma profunda e transcendente exigência do ser humano, a família antecede nas suas origens o próprio Estado. Antes de se organizar politicamente através do Estado, os povos mais antigos viveram socialmente em famílias.⁴

Em razão do acesso facilitado à Internet e da globalização, instrumento de aprofundamento das relações de integração entre os países, a presença de usuários em redes sociais diversas aumentou consideravelmente. Com isto a, ocorrência de relacionamentos

¹ Autora. Estudante do Curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Endereço eletrônico: raquel.reinke@gmail.com

² Autor. Estudante do Curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Endereço eletrônico: victormenezesx3@gmail.com

³ Orientadora. Advogada, Professora na Universidade Federal de Pelotas, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Santa Cruz do Sul e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade do Minho/Portugal. Endereço eletrônico: arianesimioni@ibest.com.br

⁴ VARELA, João de Matos Antunes. Direito de Família. In.: Czajkowski, Reiner. União Livre à luz das Leis 8.971/94 e 9.278/96. Curitiba: Juruá, 1997, p. 21.



plurinacionais tornou-se muito mais frequente do que outrora. Consequentemente, a constituição de famílias com membros de diversos países deixou de ser raridade e tornou-se algo mais comum, portanto, premente a necessidade de ser objeto de estudo e proteção jurídica. Acontece que, nesse âmbito do matrimônio em âmbito internacional, quando há dissolução do mesmo, é comum haver disputas que envolverão aspectos de diversos ordenamentos jurídicos diferentes. Diante desta situação, havendo conflitos entre quais sistemas jurídicos devem prevalecer para regular as relações provenientes das contendas entre particulares plurinacionais, o prumo que equilibrará o que está em tela será o Direito Internacional, através dos instrumentos normativos cabíveis e da cooperação mútua entre os Estados.

Acontece que, nos últimos anos, um fenômeno surgiu dentro desse novo aspecto social de globalização: a busca de parceiros em sites de relacionamento pela Internet é, hoje, algo extremamente comum, e esta busca não se limita a residentes do mesmo país, em virtude da própria amplitude e alcance da rede. É crescente, embora ainda minoritária em face do todo, a procura de parceiros com nacionalidade diversa da sua. Surge, então, a possibilidade das uniões, dos casamentos e das suas respectivas dissoluções com eventuais problemáticas delas decorrentes.

Diante desta perspectiva internacional, não obstante, deve-se ter em mente a multiculturalidade dos envolvidos e suas respectivas particularidades: se, por um lado, temos duas partes litigiosas que desejam ter a guarda de seus filhos, também temos um choque cultural e jurídico.

Faz-se necessário, portanto, o estudo dessas novas formas de relação, assim como seus possíveis desdobramentos jurídicos, sob uma ótica da internacionalização e do multiculturalismo, afim de que o direito possa atender melhor a essa demanda social.

1 DOS SITES E APLICATIVOS DE RELACIONAMENTOS E AS NOVAS MANEIRAS MODERNAS DE SE ENCONTRAR UM PAR

Durante o século XX, houve um intenso desenvolvimento tecnológico na área da comunicação. Tais avanços influenciaram e causaram profundas transformações nas relações sociais, e, consequentemente, no próprio mundo jurídico. Primeiramente através do rádio, e, posteriormente, através da televisão; essa revolução tecnológica culminou com o surgimento



da Internet até a evolução da rede para a chamada Web 2.0⁵ e a consagração das novas Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs). Dito isto, temos, além da presença de serviços gigantes como o Google e o YouTube, a ascensão das redes sociais, que se popularizaram com o surgimento do Orkut – serviço que, aos poucos, foi perdendo espaço para o Twitter e o Facebook, redes mais modernas e com recursos mais atrativos para os usuários.

Acompanhando a própria evolução da rede, aplicativos e sites de relacionamentos como o Badoo e OkCupid se popularizaram com uma facilidade gigantesca: a busca por outro alguém especial leva milhares de pessoas a passarem horas e horas à procura do par ideal. Há, até mesmo, aplicativos mais claros e explícitos, como o aplicativo de encontros Tinder: com um simples toque, o usuário diz se interessa ou não pelas pessoas que o programa indica – previamente cadastradas no aplicativo – e, ao também receber uma resposta positiva da outra parte, pode iniciar uma conversa privada.

A popularidade desse tipo de aplicativo evidencia que as transformações tecnológicas atingiram não só os meios de comunicação, mas a própria dinâmica das relações sociais interpessoais – uma clara evidência da “liquidez pós-moderna” de Zygmunt Bauman, que compara as ideologias e relações contemporâneas com fluidos que “não se atêm muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a mudá-la.”⁶

Dito isto, é leviano pensar que essas novas formas de interação não constituem relacionamentos amorosos que antes eram impossíveis ou improváveis. Mais do que isso; a constituição civil de matrimônios provenientes desse tipo relação é uma realidade, e não mais uma probabilidade jurídica, uma mera exceção casuística com previsão legal.

Se, por um lado, temos uma sociedade cada vez mais atenta às transformações e reivindicações sociais em diversos lugares do globo, temos sociedades extremamente religiosas, misóginas e diferentes da nossa. Em alguns países, por exemplo, os direitos das mulheres são reduzidos e tal postura conservadora das leis é evidente; em outros, a proteção dos nacionais ou das situações de fato é que é favorecida. Trata-se, portanto, não apenas de uma questão de conflitos pessoais, mas sim de sociedades milenares e dogmáticas existindo e coexistindo com sociedades dinâmicas e diferentes nesse cenário neoglobalizado.

⁵ Termo que significa o surgimento de uma nova geração de comunidades e serviços online, que evidenciou a utilização da rede como uma nova plataforma de comunicação.

⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 8.



2 MULTICULTURALISMO, PLURALISMO JURÍDICO E O CONTEXTO INTERCULTURAL

Para entender melhor esse âmbito globalizado e internacional que promove o encontro e interação entre pessoas e culturas diferentes, é necessário fazer uma abordagem multicultural das partes envolvidas. Para isso, usar-se-á a abordagem de Fleuri (2001):

A perspectiva intercultural reconhece e assume a multiplicidade de práticas culturais, que se encontram e se confrontam na interação entre diferentes sujeitos. E isto coloca um problema de conhecimento: como entender logicamente esta relação de unidade e pluralidade? Cada sujeito constrói sua identidade a partir de histórias e de contextos culturais diferentes. A relação entre diferentes sujeitos constitui um novo contexto intercultural.⁷

É a partir desse novo contexto intercultural descrito por Fleuri, portanto, que se formam essas novas relações sociais. Através desse novo viés pluralista, convive a diversidade de gênero, classe social, padrões culturais e linguísticos, e cada um desses fatores é o que marca a identidade de um indivíduo ou sociedade. O projeto multicultural vê na diversidade e diferença um ponto central e necessário para compreender o mundo e ter a percepção que este se encontra num projeto constante de descentralização, construção e desconstrução.

Tratando-se de direito e sistemas jurídicos, a importância do multiculturalismo reside no seguinte: a fim de sedimentar as relações pacíficas de cooperação entre as nações, faz-se necessário ouvir a voz da ampla maioria sobre assuntos contemporâneos, firmando tratados internacionais que posteriormente poderão receber a ratificação. Isto é um avanço tremendo em relação ao passado, onde um país desafiava a soberania do outro tentando fazer prevalecer à lei do mais forte. Conforme Antonio Carlos Wolkmer, o pluralismo jurídico,

(...) comprometido com a alteridade e com a diversidade cultural projeta-se como instrumento contra-hegemônico, porquanto mobiliza concretamente a relação mais direta entre novos sujeitos sociais e poder institucional, favorecendo a radicalização de um processo comunitário participativo, definindo mecanismos plurais de exercício democrático e viabilizando cenários de reconhecimento e de afirmação de Direitos Humanos.⁸

Portanto, torna-se impossível ignorar esse contexto de pluralidade jurídica e cultural no âmbito internacional, uma vez que a diferença existente entre os estados nacionais irá influenciar diretamente nas relações entre esses indivíduos. Há de se observar, ainda, que não

⁷ FLEURI, Reinaldo Matias. Intercultura: estudos emergentes. Ijuí. Ed. Unijuí-RS, 2001, p. 142.

⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico, direitos humanos e interculturalidade. Revista Sequência, nº 53, p. 113-128, dez. 2006



só os princípios e características gerais dos relacionamentos podem ser diferentes em países diversos: a própria forma de se relacionar pode ser distinta.

2.1 Do casamento

O casamento entre um brasileiro e uma pessoa de nacionalidade diversa é permitido pela legislação brasileira e pode ser feito no Brasil, aplicando-se a lei brasileira quanto aos impedimentos e às formalidades da celebração ou celebrado em outro país e aqui homologado. Admite-se, aqui, até mesmo a aplicação do regime de bens estrangeiro⁹. A homologação depende de certidão expedida pelo Consulado ou Embaixada brasileira quanto ao registro ou de documento expedido pela própria repartição estrangeira, sendo o seu casamento regido pelo país onde reside, no caso de ser casado e residente no exterior.¹⁰ Entretanto, para se tornar válido no Brasil, o casamento deve ser registrado no cartório do domicílio da parte brasileira ou no cartório do Distrito Federal, inclusive através de procuração, conforme o Art. 1544 do Código Civil.¹¹

Por outro lado, há entendimento do Supremo Tribunal de Justiça de que, mesmo não havendo homologação no Brasil, o casamento no exterior é válido para fins legais, independentemente de seu registro¹². Conforme escreve Jacob Dolinger,

não foi intenção do legislador obrigar o registro; sua necessidade só ocorre para efeitos de provar o casamento celebrado no exterior, mas o reconhecimento de sua validade no Brasil se dá independentemente do registro local¹³

Entende-se, então, que não há violação legal do artigo citado nos casos da ausência de homologação, em face da situação de fato. Tal observação é bastante importante no estudo dos divórcios ou impedimentos do casamento para se constatar o vínculo matrimonial anterior das partes, pois haveria um conflito jurídico muito grande no caso do não reconhecimento

⁹ Conforme Art. 7, § 4º, Lei de Introdução ao Código Civil.

¹⁰ Casamento de Brasileiro no Exterior. Casamento Civil. Disponível em: <<https://www.casamentocivil.com.br/casamento-de-estrangeiro/casamento-de-brasileiro-no-exterior>> Acesso em: 30 mai. 2015.

¹¹ “O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º ofício da capital do estado em que passarem a residir.”

¹² STJ - RECURSO ESPECIAL nº 280.197 - RJ (2000/0099301-8), Rel.Min. Ari Pargendler. Julgado em 11/06/2012.

¹³ DOLINGER, Jacob. Direito Civil Internacional, volume I: a família no direito internacional privado - Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 49.



dessa relação. Portanto, uma vez que tenha sido realizado casamento no estrangeiro, ele torna-se válido em território nacional.

2.2 Das formas de união no direito comparado

É interessante, também, averiguar algumas das demais formas de união utilizadas ao redor do mundo além do casamento, a forma mais tradicional de união conhecida. Primeiramente, tratando do Brasil, cabe citar que

em razão da origem católica da sociedade e do Direito brasileiro, durante muito tempo a legitimidade da família esteve condicionada ao casamento, sendo ignoradas as demais uniões, formadas à sua revelia¹⁴.

Para corroborar tal afirmação, basta averiguar que até 1977 o divórcio não estava instituído na legislação brasileira, dado o tamanho apego à religiosidade e ao sacramento que o casamento representa. A Constituição Federal de 1988, através da emenda nº 65/2010¹⁵ ao seu artigo 226, no qual foi incluído um parágrafo terceiro, foi inovadora em face do histórico do país quando mencionou a “união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”, acrescentando ainda que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento.

Na Escócia, historicamente, há o casamento “por hábito e por reputação”, que se assemelha ao trinômio “trato, nome e fama”, associado à união estável. O trato diz respeito ao comportamento de casados, a fama à publicidade, e quanto ao nome, é muito comum que a convivente utilize-se do patronímico do outro.¹⁶

Na Inglaterra, o que nos interessa é o casamento de fato, ou *common law marriage*. Esta união dispensava licença e cerimônia e foi difundida em muitos estados americanos, à época em que já se encontravam independentes, como Alabama, Colorado, Georgia, Idaho, Iowa, Kansas, Montana, Ohio, Oklahoma, Pensilvânia, Rhode Island, Carolina do Sul e Texas. Quanto à América Latina, o México já legislou sobre a união estável no Código Civil para os Distritos e Territórios Federais deste país em 1928¹⁷

¹⁴ CUNHA, Matheus Antonio da. Conceitos e Requisitos da União Estável. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9024>. Acesso em: 30 mai. 2015.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n.º 65, de 13 de julho de 2010.

¹⁶ NICOLAU, Gustavo Rene. Breve análise da união estável no direito comparado. Revista Interemas. Vol 15. Disponível em: <<http://interemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/INTERTEMAS/article/viewFile/2776/2557>> Acesso em: 30 mai. 2015.

¹⁷ Idem.



Tangendo à América do Sul, a Venezuela, por exemplo, em 1982, o Tribunal Supremo da Venezuela reconheceu a presunção do esforço mútuo para adquirir bens no curso da união do casal. A Bolívia concedeu direitos protetivos e sucessórios aos conviventes já em 1940, corretamente aceitando que o Direito não deve se distanciar da realidade fática. No Peru, a Constituição de 1993 equiparou em seu texto o regime de bens da união estável ao do casamento. Em alguns países, porém, o reconhecimento à união demanda alguns outros fatores. No Panamá, por exemplo, é necessário que os companheiros convivam por dez anos “em condição de singularidade e estabilidade” para que se reconheça a legitimidade da união.¹⁸

2.3 Do divórcio

Entretanto, ao mesmo tempo em que o ser humano busca constantemente um par, seja de forma “tradicional”, seja virtualmente, as taxas de divórcio continuam elevadas, ao menos no que tange ao Brasil.¹⁹ Apesar da alegria de encontrar alguém para relacionar-se amorosamente nas mais diversas formas (namoro, união estável, casamento), aumenta na população o receio de sofrer uma separação ou divórcio traumáticos, ainda mais quando este envolve a partilha de bens e a guarda de filhos.

Para os romanos, assim como para os povos germânicos da época, era possível a dissolução do casamento e também o pleno rompimento do vínculo conjugal. A partir da aceitação do Cristianismo como religião estatal, a intolerância ao divórcio foi consolidada através do Direito Canônico, que levantou a bandeira de um matrimônio sacramental, indissolúvel. Esta observância persistiu por muito tempo no mundo ocidental.

No Oriente Médio, o divórcio segue sendo tabu. Na Cisjordânia, por exemplo, os homens palestinos podem divorciar-se livremente de suas esposas sem a necessidade de juntar provas para convencimento dos juízes. As mulheres, até 2012, não podiam propor uma ação com pretensão de divórcio. Podiam somente pedir ao marido que o fizesse. A alternativa a isto seria a alegação de sofrer maus tratos, mas estas ações se prolongavam por anos a fio devido a impossibilidade da mulher trazer aos autos provas dos abusos que sofria. O panorama mudou:

¹⁸ Idem.

¹⁹ POLIANA, Milan; FAVRETTO, Angélica. Brasil alcança a maior taxa de divórcio dos últimos 26 anos. *Gazeta do Povo*, 1 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/brasil-alcanca-a-maior-taxa-de-divorcio-dos-ultimos-26-anos-9szdzdv8sv55ridijb022yn2m>>. Acesso em: 30 mai. 2015.



o divórcio tornou-se possível em caso de não consumação do casamento, ou se descobrirem previamente que o cônjuge tem/terá uma segunda esposa.²⁰

Ocorreu semelhante fenômeno no Irã:

A taxa de divórcio, por sua vez, também disparou, triplicando, a partir de 50 mil divórcios registrados em 2000 para 150 mil em 2010. Atualmente, há um divórcio para cada sete casamentos em todo o país, mas nas grandes cidades a taxa fica significativamente maior. Em Teerã, por exemplo, a proporção é de um divórcio para cada 3,76 casamentos – quase comparável à Grã-Bretanha, onde 42 por cento dos casamentos terminam em divórcio.²¹

Tratando-se de América do Sul, o último país a incorporar o divórcio em seu ordenamento jurídico foi o Chile, em 2004²², sendo que no Brasil este dispositivo foi incorporado em 1977 através da Emenda Constitucional nº 9 de 28/06/1977. Para facilitar e desburocratizar o divórcio, surgiu a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, que possibilitou aos casais sem filhos, ou com filhos maiores de idade e capazes, o divórcio por escritura pública lavrada em Tabelião de Notas, extrajudicialmente. Além disto, em 2010, a Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010 alterou o texto do artigo 226, § 6º, da CF/88, liberando aqueles que pretendem se divorciar de agir conforme os antigos requisitos – prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Retornando à ênfase ao Direito Internacional Privado, no exterior são as autoridades consulares brasileiras que estão investidas de autoridade para celebrar a separação e o divórcio consensuais de brasileiros no exterior, conforme o art. 18 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro.²³

É a lei nacional dos cônjuges que determina a aceitação ou não do divórcio, conforme princípio estabelecido em Bruxelas no ano de 1948, pelo Instituto de Direito Internacional. Só é válida a lei do domicílio quando o requerente do divórcio é anacional. Tangendo à

²⁰Nova legislação sobre divórcio dá mais liberdade à mulher palestina. Terra, 16 set. 2012. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/oriente-medio/nova-legislacao-sobre-divorcio-da-mais-liberdade-a-mulher-palestina,da1b8978358da310VgnCLD200000bbcecb0aRCRD.html>> Acesso em: 30 mai. 2015.

²¹SHAH, Afshin. O irã já não é mais o mesmo. Trad. WANDERLEY, Marco. Disponível em: <<http://mamwanderley.blogspot.com.br/2013/06/o-ira-ja-nao-e-mais-o-mesmo.html>> Acesso em: 30 mai. 2015.

²²BENEVIDES, Cassuça. Último país sem divórcio deve aprovar lei em 2003. BBC, 29 dez. 2002. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2002/021225_chilepoliti.shtml> Acesso em: 30 de mai. 2015

²³“Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascido no país da sede do Consulado.”



admissibilidade do divórcio, é a lei do local onde tramita a ação que a regerá, princípio também formulado pelo Instituto.²⁴

Quanto a casamento e divórcio de brasileiros realizado no exterior, tal ato jurídico é aceito no reconhecimento feito através do processo de homologação de sentença estrangeira, proposto perante o STJ. Portanto, casamento realizado no exterior não homologado no Brasil não é nulo; apenas é ineficaz até que se dê a homologação. No caso de estrangeiro divorciado, não há a necessidade da homologação do divórcio, contanto que o primeiro casamento não tenha sido com brasileiro.²⁵

Não é necessário ao brasileiro o retorno ao Brasil para fazer a homologação. Basta constituir advogado via procuração feita no consulado brasileiro. É possível, principalmente em casos onde o cônjuge anacional não concorda com o divórcio, proceder com o seu pedido aqui no Brasil. “Sabendo o endereço (ainda que comercial) do cônjuge no exterior, pede-se a citação por carta rogatória (equivalente à carta de citação). Sem o endereço, a citação é feita via edital.”²⁶

2.4 Da guarda dos filhos

Sobre a guarda em si, o Código Civil, lei 10.406/2002, estabelece no art. 1583, parágrafos 1º e 2º, que a guarda será unilateral, quando exercida por apenas um dos genitores ou alguém que o substitua ou compartilhada, quando há a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto – ou país, reservados o poder familiar aos filhos comuns. Quando os pais vivem em países diferentes, entretanto, a realidade da guarda compartilhada torna-se cada vez mais distante. Nos últimos anos um fenômeno que vem sendo observado: a efetivação de fato da guarda unilateral sem a anuência do outro genitor. Por se tratar de um tema bastante complexo e difícil no âmbito do Direito Internacional Privado, as esperanças que nutre alguém que perdeu a guarda – de

²⁴ OLIVEIRA, Luiz Antonio. Direito da família. Disponível em: <www.loveira.adv.br/material/dip_direitodafamilia.doc> Acesso em: 30 mai. 2015

²⁵ BOTINHA, Sérgio Pereira; CABRAL, Manuella Bambirra. Eficácia no Brasil de casamento e divórcio realizados no Exterior Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9360&revista_caderno=16>. Acesso em: 30 mai. 2015.

²⁶ PAULA, Sofia Jacob de. Casamento e Divórcio no exterior – União de Brasileiros e Estrangeiros. JusBrasil. Disponível em: <http://sofiadepaula.jusbrasil.com.br/artigos/113730121/casamento-e-divorcio-no-exterior-uniao-de-brasileiros-e-estrangeiros?ref=topic_feed> Acesso em: 30 mai. 2015.



direito ou de fato – de seu próprio filho para seu cônjuge ou ex-cônjuge é bastante reduzida em face ao processo burocrático, lento e ineficiente encontrado na busca pelo reencontro.

Só na Justiça Federal, entre os anos de 2002 de 2011 a Secretaria Nacional de Direitos Humanos da Presidência da República registrou 488 casos de disputa internacional da guarda dos filhos entre os 87 países signatários do Tratado de Haia.²⁷ A Convenção determina, através do chamado princípio da residência habitual, que, quando uma criança é levada para outro país sem a autorização dos pais ou de um deles, ela deve retornar imediatamente ao país onde vivia anteriormente ou que está melhor habituada até que a disputa seja resolvida, e é lá que deve ser iniciado o processo onde será decidido a guarda do menor²⁸. No entanto, são grandes as dificuldades de se julgar um processo desse nível; por se tratarem de processos que abordam temáticas delicadas e pessoais de conflitividade emocional latente o litígio ultrapassa a seara meramente jurídica. Ademais em virtude das distâncias torna-se ainda mais difícil para o Judiciário ter contato direto com ambas as partes. Além disso, a própria burocracia interna e internacional pode retardar o processo e estender o sofrimento dos pais e das próprias crianças.

Não é uma questão apenas de ausência ou ineficiência de acordos internacionais que tratem do assunto, mas do próprio desinteresse nas negociações entre os Estados nacionais das partes em litigarem por causas que não tem uma relevância tão grande em virtude do desconforto entre as nações que isso pode causar; a questão da soberania rapidamente aparece e desestimula o conflito.

2.5 Da perda da guarda e o embate cultural e jurídico

De acordo com artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, previsto na lei 8.089/90²⁹, “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. A perda da guarda não implica apenas em uma lesão aos direitos e

²⁷ CARDOSO, Letícia; LIRA, Rodrigo. Disputa de pais em processos de guarda internacional desafia a Justiça. Gazeta Online, 29 jun. 2012. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2012/06/noticias/especiais/1291797-disputa-de-pais-em-processos-de-guarda-internacional-desafia-a-justica.html>. Acesso em: 30 mai. 2015.

²⁸ BRASIL. Decreto nº 3413 de 14 de Abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980.

²⁹ BRASIL. Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.



obrigações, mas influi também na ausência de contato afetivo, que é nociva tanto para os progenitores, quanto para a o desenvolvimento pessoal da criança ou adolescente.

Como exemplo, ficou conhecido o caso de Erica Acosta, carioca e professora de Inglês, a qual se casou com um estrangeiro e teve um filho ainda em território brasileiro, conforme publicação da sua advogada, Claudia Vieira, no blog Sair do Brasil³⁰. Um ano após mudarem-se para a Holanda, ela foi tratada com violência pelo marido, desencadeando assim um processo de divórcio. Na época do relato à advogada, Erica residia na Alemanha, uma vez que ela já morava neste país com o marido no momento da separação. Ao iniciar o processo de divórcio, Erica foi novamente agredida, ficou sem dinheiro e sem lugar para morar, sendo acolhida por um amigo.

Ao relatar a sua situação ao cônsul brasileiro adjunto na Alemanha, recebeu a seguinte resposta: “isto acontece muito por aqui”, demonstrando o descaso do mesmo. Ou seja, o governo brasileiro não pode alegar desconhecimento da forma como as mulheres brasileiras são tratadas no exterior. Só parece incapaz de tomar medidas eficientes-capazes de protegê-las.

Não existe um serviço de apoio à mulher quando ela enfrenta esse tipo de problema no exterior. Ademais, Erica sofreu para manter a guarda do filho, que havia sido raptado pelo ex-marido. Foi necessário ir a julgamento para que a mesma comprovasse ter capacidade para cuidar da criança. Na publicação do blog, a advogada comenta que os juízes alemães estavam mais preocupados em saber se Erica sabia falar outros idiomas, se tinha curso universitário, dentre outras coisas, do que em verificar que em nenhum momento ela deixou de priorizar o cuidado à criança e jamais faltou com seus deveres de mãe.

Caso parecido foi noticiado no jornal Opera Mundi³¹. A brasileira Vitória Alves Jesumary se refugiou com a filha pequena na embaixada brasileira em Oslo, na Noruega, para não perder a guarda da criança. O Barnevern, serviço norueguês de proteção às crianças e adolescentes, pretendia recolher a criança e colocá-la em um lar adotivo. Seu ex-marido é chileno com nacionalidade norueguesa e ambos tiveram um divórcio difícil. Quando se

³⁰ VIEIRA, Claudia M. Mulher no exterior é discriminada SIM!. Sair do Brasil, 13 fev. 2012. Disponível em: <<http://sairdobrasil.com/2012/02/13/mulher-brasileira-no-externo-e-discriminada-sim/>> Acesso em: 30 mai. 2015.

³¹ MONTANINI, Marcelo. Noruega: Após brasileira se refugiar em embaixada, mais famílias dizem ter sido separadas por governo. Opera Mundi. 8 dez. 2013. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/32847/noruega+apos+brasileira+se+refugiar+em+embaixada+%20mais+familias+dizem+ter+sido+separadas+por+governo.shtml>> Acesso em: 30 mai. 2015.



separaram, Vitória tentou retornar ao Brasil com a criança, mas sem a autorização do outro genitor não conseguiu. Essa atitude por parte do governo norueguês gerou indignação de outras famílias brasileiras, que se reuniram em um protesto, conforme a publicação citada:

Na manhã de sábado (07/12), cerca de 20 brasileiras com cartazes protestaram contra o Barnevernet. O ato, organizado pelo CCBN (Conselho de Cidadãos Brasileiros na Noruega), se concentrou em frente à embaixada brasileira e seguiu pelas ruas de Oslo até o Stortinget, o parlamento do país. Elas criticavam a política do órgão de retirar os filhos das famílias biológicas e levá-los a famílias norueguesas adotivas, além da situação da brasileira Vitória.³²

Serve como exemplo, ainda, outro caso, noticiado pelo jornal Achei USA: a brasileira Rachel Christie foi para os EUA como turista em 1988. Nesta época estava casada com outro brasileiro e grávida. No quinto mês de gestação foi avisada pelos médicos americanos que seu filho teria múltiplas deficiências, sendo aconselhada a realizar um aborto. Não o fez, e deu a luz à Joseph Lucas em 1989. O menino nasceu com hidrocefalia. Segundo a mãe, "os médicos falaram que ele seria cego, não andaria e que não sobreviveria. Ele passou por diversas cirurgias e dificuldades, mas hoje é um jovem saudável com suas limitações".³³

Entretanto, em 2004 Rachel precisou retornar ao Brasil porque estava em processo de adquirir o greencard, o cartão de residência permanente dos Estados Unidos. Teve problema com advogados e nunca mais conseguiu retornar ao país. O filho ficou com o pai, que alegou às autoridades judiciárias brasileiras o abandono da mãe, adquirindo a guarda do rapaz. Rachel foi punida com deportação e por cinco anos não pôde solicitar a entrada nos EUA, conseguindo o visto anos apenas anos depois.

A partir a análise desses casos concretos, observa-se a dificuldade da tramitação desses processos que envolvem partes internacionais. Seja quando eles são acionados na jurisdição brasileira ou de estados estrangeiros, o dano emocional parece ser uma constante tanto nos pais quanto nas crianças, que sofrem tanto com a mudança busca de ambiente quanto da ausência da outra parte fraternal, além das nuâncias dos processos em si.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que a internacionalização das formas de comunicações vai trazer novas formas de relacionamentos entre pessoas de lugares diferentes, ainda mais no contexto das

³² Idem.

³³ FRANCO, Ana Paula. Drama de brasileira que tenta ver o filho nos EUA está perto do fim. Achei USA, 16 mai 2015. Disponível em: <<http://www.acheiusa.com/Noticia/Drama-de-brasileira-que-tenta-ver-o-filho-nos-EUA-esta-perto-do-fim-16829>> Acesso em: 30 mai. 2015.



comunicações móveis e das redes sociais atuais. Dito isto, é cada vez mais comum o surgimento de casais em âmbito internacional. É necessário, portanto, estudar os casos concretos onde essa união gera filhos que podem se tornar alvo de disputa de guarda; analisar a jurisdição e a jurisprudência a fim de que as diferenças culturais e jurídicas entre os países sejam evidenciadas é essencial para facilitar na mediação desse tipo de situação, que, por envolver estados nacionais e suas respectivas soberanias e jurisdições, legislações e tradições, tendem a ser demorados e burocráticos.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BENEVIDES, Cassuca. **Último país sem divórcio deve aprovar lei em 2003**. BBC, 29 dez. 2002. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2002/021225_chilepoliti.shtml> Acesso em: 30 mai. 2015

BOTINHA, Sérgio Pereira; CABRAL, Manuella Bambirra. **Eficácia no Brasil de casamento e divórcio realizados no Exterior Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9360&revista_caderno=16>. Acesso em: 30 mai. 2015.

BRASIL, **Decreto nº 3413 de 14 de Abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980.

_____, **Decreto-lei nº 4.657 de 7 de Setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

_____, STJ. **REsp nº 280.197** - RJ (2000/0099301-8), Rel.Min. Ari Pargendler. Julgado em 11/06/2012.

_____. **Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

_____. Código civil, 2002. **Código civil**. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

_____. Constituição (1988). **Emenda constitucional n.º 65**, de 13 de julho de 2010.

CARDOSO, Letícia; LIRA, Rodrigo. **Disputa de pais em processos de guarda internacional desafia a Justiça**. Gazeta Online, 29 jun. 2012. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2012/06/noticias/especiais/1291797-disputa-de-pais-em-processos-de-guarda-internacional-desafia-a-justica.html>. Acesso em: 30 mai. 2015.



Casamento de Brasileiro no Exterior. **Casamento Civil**. Disponível em: <<https://www.casamentocivil.com.br/casamento-de-estrangeiro/casamento-de-brasileiro-no-externo>> Acesso em: 30 mai. 2015.

CUNHA, Matheus Antonio da. **Conceitos e Requisitos da União Estável**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9024>. Acesso em: 30 mai. 2015.

DOLINGER, Jacob. **Direito Civil Internacional, volume I: a família no direito internacional privado** - Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FLEURI, Reinaldo Matias. **Intercultura: estudos emergentes**. Ijuí. Ed. Unijuí-RS, 2001.

FRANCO, Ana Paula. **Drama de brasileira que tenta ver o filho nos EUA está perto do fim**. Achei USA, 16 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.acheiusa.com/Noticia/Drama-de-brasileira-que-tenta-ver-o-filho-nos-EUA-esta-perto-do-fim-16829>> Acesso em: 30 mai. 2015.

MONTANINI, Marcelo. **Noruega: Após brasileira se refugiar em embaixada, mais famílias dizem ter sido separadas por governo**. Opera Mundi. 8 dez. 2013. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/32847/noruega+apos+brasileira+se+refugiar+em+embaixada+%20mais+familias+dizem+ter+sido+separadas+por+governo.shtml>> Acesso em: 30 mai. 2015.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Breve análise da união estável no direito comparado. Revista Interemas. Vol 15.** Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/INTERTEMAS/article/viewFile/2776/2557>> Acesso em: 30 mai. 2015.

Nova legislação sobre divórcio dá mais liberdade à mulher palestina. Terra. 16 de Setembro de 2012. Terra, 16 set. 2012. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/oriente-medio/nova-legislacao-sobre-divorcio-da-mais-liberdade-a-mulher-palestina,da1b8978358da310VgnCLD200000bbccce0aRCRD.html>> Acesso em: 30 mai. 2015.

OLIVEIRA, Luiz Antonio. **Direito da família**. Disponível em: <www.loveira.adv.br/material/dip_direitodafamilia.doc> Acesso em: 30 mai. 2015.

PAULA, Sofia Jacob de. **Casamento e Divórcio no exterior – União de Brasileiros e Estrangeiros**. JusBrasil. Disponível em: <http://sofiadepaula.jusbrasil.com.br/artigos/113730121/casamento-e-divorcio-no-externo-uniao-de-brasileiros-e-estrangeiros?ref=topic_feed> Acesso em: 30 mai. 2015.

POLIANA, Milan; FAVRETTO, Angélica. **Brasil alcança a maior taxa de divórcio dos últimos 26 anos**. Gazeta do Povo, 1 dez. 2011. Disponível em:



<<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/brasil-alcanca-a-maior-taxa-de-divorcio-dos-ultimos-26-anos-9szdzdv8sv55ridijb022yn2m>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

SHAH, Afshin. **O irã já não é mais o mesmo**. Trad. WANDERLEY, Marco. Disponível em: <<http://mamwanderley.blogspot.com.br/2013/06/o-ira-ja-nao-e-mais-o-mesmo.html>> Acesso em: 30 mai. 2015.

VARELA, João de Matos Antunes. **Direito de Família**. In.: Czajkowski, Reiner. União Livre à luz das Leis 8.971/94 e 9.278/96. Curitiba: Juruá, 1997.

VIEIRA, Claudia M. **Mulher no exterior é discriminada SIM!**. Sair do Brasil, 13 fev. 2012. Disponível em: <<http://sairdobrasil.com/2012/02/13/mulher-brasileira-no-exterior-e-discriminada-sim>> Acesso em: 30 mai. 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico, direitos humanos e interculturalidade**. Revista Sequência, nº 53, dez. 2006.