



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.594 - RS (2014/0234755-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : J P L
ADVOGADO : VERENA FLACH
RECORRIDO : M DE A L
ADVOGADO : FERNANDO CABRAL DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. PRIMAZIA SOBRE A GUARDA UNILATERAL. DESAVENÇAS ENTRE OS CÔNJUGES SEPARADOS. FATO QUE NÃO IMPEDE O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA. EXEGESE DO ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. DOCTRINA SOBRE O TEMA. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES DEVOLVIDAS. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Primazia da guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se depreende do disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis 11.698/08 e 13.058/14.

2. Impossibilidade de se suprimir a guarda de um dos genitores com base apenas na existência de desavenças entre os cônjuges separados. Precedentes e doutrina sobre o tema.

3. Necessidade de devolução dos autos à origem para que prossiga a análise do pedido de guarda compartilhada, tendo em vista as limitações da cognição desta Corte Superior em matéria probatória.

4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). VERENA FLACH, pela parte RECORRENTE: J P L

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.594 - RS (2014/0234755-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : J P L
ADVOGADO : VERENA FLACH
RECORRIDO : M DE A L
ADVOGADO : FERNANDO CABRAL DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por J P L em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. DIVÓRCIO. GUARDA, ALIMENTOS E PARTILHA. A DIVISÃO DE BENS DO CASAL DEVE INCLUIR TAMBÉM AS DÍVIDAS EXISTENTES ATÉ A SEPARAÇÃO FÁTICA, CUJA DATA FOI ADMITIDA POR AMBOS, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE UMA DAS PARTES EM DETRIMENTO DA OUTRA. A GUARDA DOS FILHOS MENORES DE IDADE, NO CASO, NÃO PODE SER COMPARTILHADA, DADA A EXTREMA BELIGERÂNCIA E DIFICULDADE DE DIÁLOGO ENTRE O CASAL. OS ALIMENTOS DEVIDOS PELO GENITOR AOS FILHOS MENORES DE IDADE DEVEM PERMANECER EM 30% DOS VENCIMENTOS DO DEMANDADO (15% PARA CADA FILHO), CONSIDERANDO COMO BASE DE CÁLCULO SEUS VENCIMENTOS LÍQUIDOS, APÓS OS DESCONTOS OBRIGATÓRIOS DE IR E PREVIDÊNCIA. A SUCUMBÊNCIA DEVE SER REDIMENSIONADA, PORQUANTO A DEMANDANTE FOI VENCEDORA EM MAIOR PARTE DOS PEDIDOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. (fl. 1076)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1120/1126).

Em suas razões, alega a parte recorrente violação do art. 1.584, § 2º, do Código Civil, sob o argumento de que teria sido desrespeitado seu direito ao compartilhamento da guarda. Aduz, também, dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 1204/1215.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.594 - RS (2014/0234755-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Eminentes colegas, o recurso especial merece ser provido.

A guarda compartilhada passou a ser a regra no direito brasileiro, pois ambos os genitores têm igual direito de exercer a guarda dos filhos menores, estando ultrapassada a ideia de que o papel de criação e educação dos filhos estaria reservado à mulher.

Esse foi o escopo das Leis 11.698/08 e 13.058/14, que alteraram a redação do art. 1.584 do Código Civil nos seguintes termos:

Art. 1.584. *A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:*

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, 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 a guarda do menor.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

Essa mudança de paradigmas no que tange à guarda tem sido acompanhada pela jurisprudência desta Corte Superior, conforme se verifica nos seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

- 1. Ausente qualquer um dos vícios assinalados no art. 535 do CPC, inviável a alegada violação de dispositivo de lei.*
- 2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.*
- 3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.*
- 4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.*
- 5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.*
- 6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.

7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar.

8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas.

9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas.

10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1.251.000/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.

2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese de ausência de consenso.

4. *A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.*

5. *A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.*

6. *A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.*

7. *Recurso especial provido.*

(REsp 1.428.596/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 25/06/2014)

No caso em tela, o Tribunal de origem orientou-se no sentido da inviabilidade da guarda compartilhada em razão da "*extrema beligerância e dificuldade de diálogo entre o casal*" (fl. 1076).

Reconheceu, porém, que os filhos já convivem com o pai por extenso período de tempo, sendo bem atendidos por este (cf. fl. 1087).

Ora, se os filhos convivem bem com o pai, deve-se proceder a todo o esforço possível para que essa convivência seja preservada, em respeito ao superior interesse do menor, a não ser que algum motivo grave recomende o contrário.

No caso dos autos, os motivos elencados pelo Tribunal *a quo* não apresentam a gravidade necessária na relação entre pai e filhos.

Efetivamente, a dificuldade de diálogo entre os cônjuges separados, em regra, é consequência natural dos desentendimentos que levaram ao rompimento do vínculo matrimonial.

Esse fato, por si só, não justifica a supressão do direito de guarda de um dos genitores, até porque, se assim fosse, a regra seria guarda unilateral, não a compartilhada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do mesmo modo, o suposto estado de "beligerância" entre os ex-cônjuges, revelado em mensagens trocadas por *e-mail*, não apresenta gravidade suficiente para se obstar a guarda compartilhada.

Observe-se que o Tribunal de origem mencionou abstratamente um estado de "beligerância" entre os ex-consortes, sem contudo especificar os motivos que levariam a essa conclusão.

Os motivos aptos a justificar a supressão da guarda de um dos genitores devem ser graves o suficiente para comprometer o convívio saudável com os filhos, tais como ameaça de morte, agressão física, assédio sexual, uso de drogas, etc.

Sob essa ótica, nenhum dos fatos apontados no acórdão apresentam gravidade suficiente para que se conclua pela inviabilidade do compartilhamento da guarda.

A propósito, confira-se a doutrina de **ROLF MADALENO** e **RAFAEL MADALENO** acerca do tema, *verbis*:

*Possíveis conflitos sempre servem como desculpa para não ser implantada uma custódia conjunta, sendo certo que os agudos e constantes enfrentamentos, frutos de um profundo conflito tornam bastante difícil a guarda conjunta, pois colocam em risco a estabilidade emocional e educacional da prole, que é diariamente inserida em diferentes dinâmicas familiares, muitas delas propositalmente submetidas a comandos em que os pais querem apenas contrariar e desautorizar a educação transmitida pelo outro genitor. Os pais devem alcançar por seu próprio esforço uma faixa neutra e isenta de conflitos, se possível por sua livre consciência e vontade, outras vezes sendo forçados a conviverem em custódia conjunta jurídica para aprenderem a encontrar a harmonia necessária e o ambiente ideal para a sadia criação de seus filhos. A **hostilidade dos pais não impede a custódia compartilhada compulsória** como vêm demonstrando os arestos colacionados pela Min. Nancy Andrighi em seus julgados perante o STJ. (Guarda Compartilhada: física e jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 252, sem grifos no original)*

Destarte, considerando a primazia da guarda compartilhada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordenamento jurídico vigente, bem como precedentes supracitados, torna-se necessário prover o recurso especial para que, superados os fundamentos que impediram o deferimento da guarda compartilhada, prossiga a análise das demais questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal de origem (cf. art. 515, § 1º e 2º, do Código de Processo Civil), com ampla cognição em matéria probatória.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial para, superando os fundamentos que levaram ao indeferimento do pedido de guarda compartilhada, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga a análise das demais questões devolvidas por meio da apelação (cf. art. 515, § 1º e 2º, do Código de Processo Civil), decidindo-se novamente o pedido de guarda compartilhada, em ampla cognição probatória, como se entender de direito.

Restam prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0234755-0 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.560.594 / RS**

Números Origem: 00111000853889 00929648520128217000 03154418420138217000
04280942920138217000 08538814520108210001 11000853889 3154418420138217000
4280942920138217000 70047863733 70055908149 70057034670 70058213422
8538814520108210001 929648520128217000

PAUTA: 23/02/2016

JULGADO: 23/02/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J P L
ADVOGADO : VERENA FLACH
RECORRIDO : M DE A L
ADVOGADO : FERNANDO CABRAL DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). VERENA FLACH, pela parte RECORRENTE: J P L

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.