



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.236 - SP (2012/0239411-3)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

REL. P/ : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

ACÓRDÃO

AGRAVANTE : I C P O A

ADVOGADOS : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO E OUTRO(S)
GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI E OUTRO(S)

AGRAVADO : R B B

ADVOGADOS : JOEL DE ARAÚJO
ROSANA MESQUITA DE ABECI
DANIELE WAHL DE ARAÚJO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DIVÓRCIO E CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS. GUARDA PROVISÓRIA. MENOR. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA.

1. Possibilidade de esta Corte, com base nos argumentos constantes no acórdão e na decisão agravada, analisando o contexto fático balizado pelos julgadores que atuaram nas instâncias de origem, verificar a alegada afronta aos arts. 1.583 e 1.584 do CCB, não se fazenda evidente a atração de óbice a inviabilizar a concessão do efeito suspensivo ora postulado.

2. Em causa, como a presente, em que se busca verificar, com esteio nos interesses absolutamente prevalentes do menor, a quem deva ser atribuída a sua guarda provisória, especialmente quando nos autos não se registram atos que desabonem a manutenção do infante sob a guarda de qualquer um dos pais, deve-se privilegiar o contato mais estreito mantido pelo julgador de primeira instância, assim como pelo Ministério Público, em face desse particular liame com a prova, com os fatos e as partes, prevalência que se deve dar ao princípio da imediatidade do juízo.

3. Prevalência das impressões obtidas pela juíza que, diretamente conectada aos fatos narrados e ocorridos nas ações de divórcio e cautelar de separação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpos, após conceder inicialmente a guarda provisória ao pai, mais bem analisando os fatos, determinou retornar a guarda do menor à mãe

4. Agravo regimental provido, por maioria, vencido o relator, para a concessão da medida liminar postulada, restabelecendo a guarda provisória deferida pelo juízo de origem à genitora demandante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, dar provimento ao agravo regimental, concedendo a liminar para restabelecer a guarda provisória deferida pelo juízo de origem à genitora, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Votaram com o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrichi. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.236 - SP (2012/0239411-3)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI
AGRAVANTE : I C P O A
ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI E OUTRO(S)
JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : R B B

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- I C P O A interpõe Agravo Interno contra decisão que indeferiu a petição inicial, julgando extinta Medida Cautelar ajuizada pela agravante, por falta de interesse de agir (e-STJ Fls. 927/930).

2.- Sustenta a agravante que excepcionalmente deve ser examinado o caso concreto, pois o acórdão do Tribunal de origem não atribuiu a guarda provisória ao genitor mais habilitado, que seria a autora da presente Medida Cautelar, tendo, ao contrário, o julgamento do Tribunal de origem, se equivocado ao atribuir a guarda provisória ao pai, ora agravado, revogando a decisão de primeira instância, que seria bem fundamentada e embasada em parecer ministerial (e-STJ fls. 944).

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.236 - SP (2012/0239411-3)

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

3.- O Agravo Regimental não deve ser provido. O Agravo visa, a rigor, à alteração de decisão tomada pelo Tribunal de origem, em julgamento ainda provisório, bem fundamentado, à vista de constatação realizada por Oficial de Justiça, provindo de Desembargador notoriamente experiente, o E. Des. CAETANO LAGRASTA NETO, destacando-se pela enorme sensibilidade para a matéria relativa a Direito de Família, com longa trajetória, inclusive, como Juiz Titular de Vara de Família e Sucessões na Comarca da Capital, não havendo nenhuma razão para que esta Corte intervenha no caso antes que se exaure o exame da matéria pelo Tribunal de origem.

Não há razão, ademais, para entender teratológica a decisão que atribui ao pai a guarda provisória de menor, ainda que de poucos anos de idade, quando nada há contra o genitor, com quem o menor permanece, pelo menos desde antes de novembro de 2011, de modo que a mudança de guarda provisória para a mãe, consistiria em pura presunção de preferência genérica em prol da mãe em detrimento do pai, o que, na sociedade atual, sabidamente deixou de valer como presunção de julgamento.

Se houver razão para alteração da decisão provisoriamente tomada, em caráter provisório, certamente será ela alterada pelos próprios Desembargadores do Tribunal de origem.

Não há, positivamente, a esta altura do processo, razão para a intervenção desta Corte, intervenção essa que significaria "saltar" todas as fases processuais ainda em desenvolvimento na Justiça Estadual de origem, para desde já examinar e julgar questões fáticas concretas, como as envolvidas na guarda provisória de menor em causa.

A decisão agravada está assim fundamentada (e-STJ fls. 358/360):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.- I C P O A move Medida Cautelar, com requerimento liminar, visando a atribuição de efeito suspensivo a Recurso Especial interposto contra Acórdão proferido pela Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. CAETANO LAGRASTA, que deu provimento ao Agravo de Instrumento, em Acórdão assim ementado (e-STJ Fls. 778):

Agravo de Instrumento. Guarda. Demonstrado que o agravante obteve a guarda provisória do filho após constatação por Oficial de Justiça. Reversão da guarda para a genitora sem fundamento relevante. Ausência de comprovação de eventual risco para o infante permanecer sob a guarda do pai. Prudente a manutenção da guarda em favor do genitor até decisão definitiva. Deferidas visitas em favor da genitora. Advertência acerca da alienação parental (Lei n. 12.318/2010). Recurso provido.

Os Embargos de Declaração interpostos pela ora Requerente foram rejeitados (e-STJ Fls. 806/810).

Irresignada, interpôs Recurso Especial fundado nas alíneas "a" e "c" do artigo 105 da Lei Maior, alegando ofensa aos artigos 128, 522, 527, II, e 535 do Código de Processo Civil; e 1.583, § 2º, e 1.584 do Código Civil, requerendo a atribuição e devolução da guarda provisória do menor à Recorrente.

2.- Afirma estarem presentes os requisitos do fumus boni iuris, consubstanciado na plausibilidade da tese alegada no Recurso Especial, e o periculum in mora com relação ao fato de que o menor, desde a separação de fato de seus genitores, haver permanecido sob a guarda, inicialmente de fato, e, posteriormente, provisória da Autora, que perdurou até a apreciação da liminar nos autos do Agravo de Instrumento (e-STJ Fls. 33).

Requer, por fim, a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Especial, a fim de sustar os efeitos da decisão do Egrégio Tribunal a quo, que determinou o exercício da guarda provisória do menor ao Réu, restabelecendo-a em favor da genitora, até o julgamento final do Recurso Especial interposto (e-STJ Fls. 34).

É o relatório.

3.- Primeiramente, ressalte-se que esta Corte não tem competência para deferir efeito suspensivo a recurso especial que ainda se encontra pendente de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem. Nesse sentido o Pretório Excelso editou as Súmulas 634 e 635, que se aplicam por analogia ao recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial.

É bem verdade que nesses casos este Tribunal tem admitido em situações excepcionalíssimas a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, a fim de evitar decisões teratológicas, o que não se verifica no presente caso.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA MEDIDA. TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade. Inteligência das Súmulas 634 e 635 do STF.

2. A mitigação da referida regra depende da existência de teratologia na decisão impugnada ou da sua manifesta contrariedade com a jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte.

3. No caso específico dos autos, não se confirmam tais hipóteses.

Agravo regimental improvido. (AgRg na MC 15.825/SP, Rel. Min. PAULO FURTADO, DJe 24.9.2009)

4.- De outra parte, em medida cautelar exige-se a demonstração do periculum in mora, consubstanciado na urgência da prestação jurisdicional, assim como a presença do fumus boni juris, que conforme a Terceira Turma desta Corte “está relacionado intimamente com a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso especial e com a possibilidade de sucesso deste, daí que, na cautelar, convém se aprecie, ainda que superficialmente, os requisitos e o mérito do especial.” (AgRg na MC 1.311, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 13.10.98).

5.- No caso, contudo, os requisitos da pretensão cautelar não são evidentes, como é necessário ao sucesso da Medida Cautelar movida diretamente neste Tribunal, – medida excepcionalíssima, que, relembre-se, deve apresentar-se com evidência que praticamente pressupõe a teratologia da decisão atacada, o que não se tem no caso.

6.- Constata-se, ademais, que, quanto aos pontos alegados nas razões de Recurso Especial, com efeito, não obstante alegue o Requerente negativa de vigência às normas apontadas, o Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido teve sua base nos nos elementos probatórios existente nos autos, consignando que (e-STJ Fls. 780):

"Não há qualquer indício de que a guarda exercida pelo agravante é prejudicial ao desenvolvimento do menor ou que ofereça perigo iminente a justificar a modificação de guarda, salientando que a própria agravada não aponta nenhuma conduta contrária ao exercício da guarda provisória exercida pelo agravante.

Em casos de Família, notadamente os que envolvem o interesse de menores, devem-se evitar decisões liminares, a menos que demonstrada cabalmente a necessidade para a eficaz proteção destes, eis que a alternância de decisões e de domicílio, antes da Instrução do feito, por si só, causa prejuízo material e emocional à criança.

Evidente que, tanto a guarda como as visitas devem respeitar a necessidade de convívio e a agenda de compromissos do menor, sem prejuízo para a sua tranquilidade emocional e física, que são a primeira responsabilidade dos pais.

Nesse contexto, para se evitar o agravamento do prejuízo ao equilíbrio emocional do menor, prudente a manutenção da guarda em favor do genitor, nos termos da liminar de fls. 228/229, até que o i. magistrado consiga maiores elementos de convicção para uma decisão definitiva, mesmo porque, até o momento, não há fato relevante que justifique a alteração imediata da guarda, inclusive em relação às visitas, que por ora ficam mantidas nos termos da liminar concedida neste recurso.

Dessa forma, a convicção a que chegou o Acórdão decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte, circunstância que enfraquece, também sob este prisma, a tese de plausibilidade do direito objeto da insurgência recursal.

7.- Desse modo, conveniente que a questão seja apreciada quando vier o Apelo Excepcional interposto contra o Acórdão a ser proferido no julgamento final da causa.

8.- Pelo exposto, indefere-se a inicial da presente Medida Cautelar, julgando-se extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), arcando a Requerente com custas e despesas processuais, sem cogitar de honorários advocatícios, à inexistência de citação e contrariedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.- Como se verifica, a recorrente não trouxe argumentos aptos a modificar a conclusão do julgado, devendo, por isso, ser confirmado.

6.- Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo. Transitado em julgado, arquivem-se os autos.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0239411-3 PROCESSO ELETRÔNICO MC AgRg na
20236 / SP

Números Origem: 20120000535940 2999285720118260000

EM MESA

JULGADO: 20/11/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : I C P O A
ADVOGADOS : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO E OUTRO(S)
GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI E OUTRO(S)
REQUERIDO : R B B

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Guarda

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : I C P O A
ADVOGADOS : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO E OUTRO(S)
GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI E OUTRO(S)
AGRAVADO : R B B

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0239411-3 PROCESSO ELETRÔNICO MC **AgRg na**
20.236 / SP

Números Origem: 20120000535940 2999285720118260000

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : I C P O A
ADVOGADOS : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO E OUTRO(S)
GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI E OUTRO(S)
REQUERIDO : R B B

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Guarda

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : I C P O A
ADVOGADOS : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO E OUTRO(S)
GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI E OUTRO(S)
AGRAVADO : R B B

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Sidnei Beneti, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Aguardam os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrichi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 20.236 - SP (2012/0239411-3)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
AGRAVANTE : I C P O A
ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI E OUTRO(S)
JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : R B B

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

Eminentes Colegas, pedi vista dos presentes autos em face da delicada situação que se devolve ao conhecimento desta Corte em sede de medida cautelar.

O e. Min. Sidnei Beneti, inicialmente, indeferiu liminarmente o pleito cautelar, tendo em vista a excepcionalidade da presente medida e considerando sequer ter o recurso especial sido admitido na instância original. Registrou, ainda, a ausência de *periculum in mora* e o parco *fumus boni iuris*, ou seja prognóstico desfavorável ao seguimento do recurso especial, face à atração do enunciado sumular n. 7/STJ.

Estamos, agora, em sede de agravo regimental.

Para a agregação de efeito suspensivo a recurso especial, modalidade recursal dele legalmente desprovida, tem-se utilizado da medida cautelar, ajuizada nesta Egrégia Corte quando o juízo primevo de admissibilidade fora levado a efeito pelo Tribunal de origem ou, excepcionalmente, quando ainda não realizada a admissibilidade, em casos de urgência e relevância.

Aduziram-se violados no recurso especial os arts. 1.583, parágrafo 2º e 1.584, ambos do CC/02, além do art. 535 do CPC, este em relação à negativa de prestação jurisdicional.

Os dispositivos legais do CCB estão assim redigidos:

Art. 1.583. *A guarda será unilateral ou compartilhada.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

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, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 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.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

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

O acórdão objeto do recurso especial, compreensivo quanto aos fatos que dariam ensejo à concessão da guarda ao pai, que levaram, aliás, à reforma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da decisão de piso que a havia concedido à mãe, tenho, poderia dar azo ao eventual conhecimento do recurso especial a fim de se analisar, com base nesse cristalizado substrato, a eventual afronta aos dispositivos que regem a guarda no Código Civil.

Destaco que o cerne do provimento do agravo na instância ordinária centrou-se no fato de o pai, em sede de ação de divórcio, ter obtido a guarda provisória do infante, após constatação por Oficial de Justiça do fato de a criança (Sebastian Alves Bonilha), nascida em 11/09/2009, então com poucos dois anos e poucos meses, estar na companhia do genitor, após pretenso abandono por parte da mãe.

Necessário, ainda, registrar ter sido ajuizada, poucos dias após, pela genitora, ação de separação de corpos, na qual lhe deferiu, o juízo de piso, o pedido de afastamento do lar, garantindo-lhe também a guarda do menor (e-STJ fl. 49), o que o fez com base nos documentos juntados na causa e com fundamento na promoção do *Parquet*, reformando, pois, a decisão que havia anteriormente garantido a guarda provisória ao pai.

A decisão foi corroborada pelo Ministério Público (e-STJ fls. 87/88, fl. 148), que pontificou: *"(...) não havendo indícios de situação de risco, a manutenção da guarda provisória à genitora é a medida que se impõe, a fim de assegurar a estabilidade emocional da criança."*

Pelo que se pode inferir dos autos, o que certamente pôde ser analisado mais detidamente pelo juízo *a quo*, especialmente pelo magistrado em contato direto com a prova, as partes e advogados, é que a ação de divórcio em que o demandado obteve a guarda provisória do seu filho veio a ser proposta após a comunicação por parte da sua esposa que ficaria alguns dias afastada devido a brigas ocorridas entre o casal.

Esse fato é narrado pela postulante da presente cautelar e reconhecido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Ministério Público, consoante se destaca da seguinte asserção: *"Em relação à guarda, da análise do presente feito e dos autos em apenso, é possível verificar que a requerente deixou o lar conjugal, levando consigo o filho menor, assegurando ao requerido o livre acesso a criança, conforme se vê do documento juntado, a fls. 09."*

Referiu-se, ainda, que o mandado de constatação, exarado no curso da ação de divórcio, base para o provimento do agravo de instrumento pela Corte estadual, foi cumprido durante período em que o menor, consoante narrara a genitora e confirmara o *Parquet*, teria passado o feriado do dia 15/11/2011 com o seu pai, ou seja, a tese do abandono que teria dado ensejo à concessão da guarda para o pai, não teria o enfoque inicialmente considerado pelo juízo na ação de divórcio.

Essas as considerações do Ministério Público (fl. 148): *"Em uma das ocasiões em que o menor esteve na companhia do genitor, este ingressou com ação de divórcio, onde foi realizada constatação, dando conta de que o menor estava na residência da família, situação que não poderia ser diferente, pois o requerido permaneceu no lar e estava com o menor exercendo o seu direito de visita."*

Não há dúvida que tais argumentos dependem de uma especial incursão na prova e nos fatos alegados, que, por certo, não serão sindicados por esta Corte Superior quando do eventual julgamento do recurso especial a que se deseja agregar efeito suspensivo.

Todavia, poderá esta Corte, diante dos argumentos constantes no acórdão e na decisão agravada, definir se, dentro do contexto fático balizado pelos julgadores que atuaram na instância de origem, as regras dos arts. 1.583 e 1.584 do CCB foram devidamente respeitadas.

Não afasto, inclusive, a possibilidade de o juízo *a quo* vir a operar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

futuramente, de forma a apaziguar as animosidades entre os genitores e favorecer sobremaneira o infante, fazendo presentes ativamente pai e mãe na sua proteção e cuidados, com o instituto da **guarda compartilhada**, assim analisado por **Rolf Madaleno**:

*A continuidade do convívio da criança com ambos os pais é indispensável para o saudável desenvolvimento psicoemocional da criança, constituindo-se a guarda responsável em um direito fundamental dos filhos menores e incapazes, que não pode ficar ao livre, insano e injustificado arbítrio de pais **disfuncionais**. A súbita e indesejada perda do convívio com os filhos não pode depender exclusivamente da decisão ou do conforto psicológico do genitor guardião, deslembra-se que qualquer modalidade de guarda tem como escopo o interesse dos filhos e não o conforto ou a satisfação de um dos pais que fica com este poderoso poder de veto.*

Talvez seja o momento de se recolher os bons exemplos de uma guarda compartilhada compulsória, para que se comece a vencer obstáculos e resistências abusivas, muito próprias de alguma preconceituosa pobreza mental e moral, e ao impor judicialmente a custódia compartilhada, talvez a prática jurídica sirva para que pais terminem com suas desavenças afetivas, usando os filhos como instrumento de suas desinteligências, ou que compensem de outra forma suas pobreza emocionais, podendo ser adotadas medidas judiciais de controle prático do exercício efetivo da custódia compartilhada judicialmente imposta, como por exemplo, a determinação de periódicos estudos sociais, sob pena do descumprimento implicar a reversão da guarda que então se transmuda em unilateral. (In Curso de Direito de Família, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 435)

Com o panorama, no entanto, que se apresenta e com a vênica do e. Min. Sidnei Beneti, sempre cioso nos votos e decisões que profere, tenho que, em causas como a presente, em que se busca verificar, com esteio nos interesses absolutamente prevalentes do menor, a quem deva ser atribuída a sua guarda, especialmente quando nos autos não se registram atos que desabonem a manutenção do infante sob a guarda de um dos pais, há de se privilegiar o contato mais estreito mantido pelo julgador de primeira instância e pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público que ali atuou, em face desse particular liame com a prova, com os fatos e as partes, prevalência que se deve dar ao princípio do juízo imediato, sem desmerecer, de forma alguma, o abalizado contributo trazido pela Corte de São Paulo sobre os fatos que lhe foram devolvidos na via do agravo de instrumento.

As nuances que podem apresentar as provas coligidas, a depender de uma análise conjuntural dos fatos argumentados pelas partes, tem no enfrentamento dado pelo juiz da causa um acuro mais realístico dos eventos que efetivamente possam vir a estar ocorrendo e que corroboraram a revogação da guarda provisória inicialmente concedida ao pai.

Maximiza-se a necessidade desse contato mais próximo aos fatos quando não resta evidente a quem remanesce razão entre os contendores, que apresentam teses opostas em relação ao abandono do lar e do menor, consoante o genitor, mas apenas afastamento do lar, levando-se a criança, consoante a genitora.

Por isso a tão presente e importante existência do princípio da identidade física ou permanência objetiva e subjetiva do juiz, garantindo a íntima vinculação do magistrado a toda a miríade de elementos de convicção a ele submetidos e atos ocorridos no palmilhar do processo.

A mesma juíza que, diretamente conectada a tais ocorrências, entendeu inicialmente em conceder a guarda provisória ao pai, mais bem analisando os fatos, determinou retornar à mãe a guarda do menor, o que entendo deva ser privilegiado.

É preciso registrar, ainda, que, apesar de se ter concedido em sede de separação de corpos o pedido liminar, o que poderia entoar uma análise menos compreensiva da causa, não se deve descurar do fato de que o juízo para o qual fora distribuída a ação cautelar fora o mesmo que analisara inicialmente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

guarda, correndo em apenso as demandas.

Ou seja, analisaram-se, em que pese em ações distintas, os arrazoados de ambos os genitores.

Infelizmente, as demandas se desenvolvem, no mais das vezes, olvidando, os contendores, que a guarda disputada há de ser definida e exercida em função e no interesse do menor, utilizando-se os pais do processo como uma catarse de suas frustrações e a solução de seus ressentimentos.

O norte a ser buscado deverá ser o bem-estar e as adequadas condições de o infante se desenvolver, e, quando não conseguem os pais chegar a um consenso - o que indubitavelmente seria o mais apropriado - cumprirá ao juízo procurar elementos a identificar aquele que apresenta as melhores condições de desempenhar tal mister.

Com a vênua do Min. Beneti, analisando as alegações vertidas no desenvolver da presente cautelar e as decisões prolatadas na origem, sobrelevo, sim, as impressões do magistrado de piso e do Ministério Público.

Deixo claro, que a divergência que inauguro tem como fundamento essencial a proximidade do juízo de primeiro grau à realidade dos fatos, estando certo da superação, há muito anunciada, doutrinária e jurisprudencialmente, dessa *visão estanque das relações de parentalidade*, nas palavras da eminente ministra Nancy Andrigli, quando do julgamento do REsp n. 1.251.000/MG, visão pela qual se sobrelevava a capacidade da mãe à guarda do filho menor com base em dados *fisiológicos, psicológicos, históricos, culturais e econômicos*, como salientado por **Marco Túlio de Carvalho Rocha**, na obra *A igualdade dos cônjuges no direito brasileiro* (apud Madaleno, Rolf, in *Direito de Família em Pauta*, 2004, p.84).

Por essas razões, estou em dar provimento ao agravo regimental e conceder a medida liminar postulada, restabelecendo a guarda provisória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deferida pelo juízo de origem à genitora demandante.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0239411-3 PROCESSO ELETRÔNICO MC AgRg na 20.236 / SP

Números Origem: 20120000535940 2999285720118260000

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Relator para Acórdão

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : I C P O A
ADVOGADOS : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO E OUTRO(S)
GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI E OUTRO(S)
REQUERIDO : R B B
ADVOGADOS : JOEL DE ARAÚJO
DANIELE WAHL DE ARAÚJO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Guarda

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : I C P O A
ADVOGADOS : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO E OUTRO(S)
GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI E OUTRO(S)
AGRAVADO : R B B
ADVOGADOS : JOEL DE ARAÚJO
DANIELE WAHL DE ARAÚJO

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, concedendo a liminar para restabelecer a guarda provisória deferida pelo juízo de origem à genitora, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrigli. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.