



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 879.361 - DF (2016/0061049-2)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
AGRAVANTE : B F D DA S
ADVOGADOS : ADRIANO DE SOUZA PEREIRA NEVES E OUTRO(S) - DF033867
ERICA FAVILLA FUZETI - DF035659
AGRAVADO : P V C S DE A
ADVOGADOS : ALEX ZARKADAS BRANCO LINDOSO E OUTRO(S) - DF039937
DANIEL ROCHA ARAUJO - DF046276

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores.
3. As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da guarda compartilhada em virtude da realização do princípio do melhor interesse da menor, que obstaculiza, a princípio, sua efetivação.
4. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso especial exigiria, por parte desta Corte, o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula nº 7/STJ.
5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.
Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 13 de março de 2018(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 879.361 - DF (2016/0061049-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por B.F.D. da S. contra a decisão proferida por esta relatoria que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial em virtude da incidência da Súmula nº 7/STJ.

Nas razões do presente recurso, o recorrente alega que deve ser deferido o pedido de guarda compartilhada da filha menor do casal, por melhor atender o interesse da menor. Afirma que não incide a Súmula nº 7/STJ ao caso.

Aduz, ainda, que *"(...) o Tribunal a quo, modificou a sentença de primeiro grau, não pelo argumento do não atendimento ao melhor interesse da criança, mas tendo em vista a beligerância existente entre os genitores e por esse motivo o acórdão não pode subsistir"* (e-STJ fl. 453).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 879.361 - DF (2016/0061049-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): A irresignação não merece prosperar.

O acórdão impugnado pelo recurso foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Noticiam os autos que

"(...)

Cuida-se de apelações cíveis interpostas pelas partes contra a r. sentença proferida conjuntamente na ação revisional de regulamentação de visitas proposta pela genitora e na ação de modificação de cláusula de guarda e de visitação proposta pelo genitor da menor V. V. 5. F, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, estabelecendo a guarda compartilhada, mas tendo como lar de referência, o materno; e regulamentando, pormenorizadamente, as visitas do pai em relação à filha (fls. 223/228 - processo n. 2012.01.1.081168-9 e fls. 115/120 - processo n. 2012.01.1.084079-3)" (e-STJ fl. 233).

As apelações foram providas em parte, restando o acórdão assim ementado:

"Guarda de filho. Interesse da criança. Guarda compartilhada. Visitas.

1 - A guarda compartilhada é recomendável. Visa a continuidade das relações de parentalidade, a preservação do bem-estar e a estabilidade emocional dos filhos menores. No entanto, se os pais mantêm relacionamento conflituoso, não se recomenda a guarda compartilhada.

2 - Tratando-se de criança que, desde a separação do casal está sob a guarda da mãe, que lhe dispensa os cuidados básicos com a criação, educação e formação, recomenda-se manter a guarda da menor com a mãe.

3 - Concedida a guarda da menor à mãe, deve-se resguardar o direito de visitas do pai, cuja regulamentação deve priorizar os interesses da criança sobre os dos pais.

4 - Apelações providas em parte" (e-STJ fl. 241).

A guarda compartilhada encontra suas origens na *Common Law* do Direito inglês, com a denominação de *joint custody*. A partir década de 1960 se difundiu tal conceito pela Europa, porém, foi nos Estados Unidos da América que a denominada guarda conjunta avançou em virtude de intensas pesquisas em decorrência da transformação das famílias.

Dá-se concluir que a adoção de previsão legal da guarda compartilhada no Brasil retrata uma crescente tendência mundial - fortalecida pela Convenção de Nova Iorque sobre Direitos da Criança (ONU, 1989).

A guarda compartilhada define os dois genitores como detentores da autoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos, visando manter os laços de afetividade e abrandar os efeitos que o fim da sociedade conjugal podem trazer à prole, ao passo que tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando os direitos da criança e do pai (Conrado Paulino da Rosa, A Nova Lei da Guarda Compartilhada, São Paulo, Saraiva, 2015, pág. 63).

Eis a letra da lei:

"(...)

art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008) (...) § 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". (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014 - grifou-se)

Na hipótese, colhe-se do acórdão recorrido, que

"(...)

A sentença deferiu a guarda compartilhada, ao fundamento de que é a que melhor atende aos interesses da criança.

A guarda compartilhada, como regra, é recomendável, pois visa a continuidade das relações de parentalidade, a preservação do bem-estar e a estabilidade emocional dos filhos menores.

Entretanto, se os pais mantêm relacionamento conflituoso, não se recomenda a guarda compartilhada.

No caso, pai e mãe não conseguem abstrair suas diferenças interpessoais. O relacionamento é conflituoso e de pouco, ou nenhum, contato.

Tanto que eles sequer conseguem concordar quanto aos horários das visitas pelo pai.

A menor, desde a separação do casal, está sob a guarda da mãe.

Sobre a guarda compartilhada, o estudo psicossocial concluiu:

O par parental precisa avançar quanto a uma melhora na comunicação e em aspectos da coparentalidade, com vistas a um maior equilíbrio de poder parental. Nesse sentido, uma guarda compartilhada exigiria dos pais maior flexibilidade, comunicação mais fluida e prioridade aos interesses de V. o que poderia trazer benefícios para a criança. Ao mesmo tempo, teme-se que caso o par parental não encontre os recursos para estabelecer as negociações necessárias, a tensão familiar aumente e o par parental precise recorrer à Justiça para decidir assuntos banais, referentes à rotina e bem estar da criança' (f. 184)

E, quanto aos interesses da criança, consignou que 'neste momento ela está bem adaptada ao atual arranjo familiar morando na casa da mãe, cujo núcleo o Sr. E. e o irmão unilateral T. e tendo contatos frequentes com o pai'.

Se permanecer na companhia da mãe, gozará de maior estabilidade familiar, recomenda-se que se mantenha com ela a guarda, exclusivamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A sentença estipulou que, em finais de semana alternados, o pai poderá buscar a menor na escola, às sextas-feiras, e devolvê-la na residência da mãe às segundas-feiras, às 9h00 - item 'a'.

Não há motivo para modificar o horário definido na sentença. O pai terá a filha durante todo o final de semana.

Quanto ao horário em que o pai entregará a menor na residência da mãe, nas segundas-feiras que sucederem o final de semana da genitora, deve ser modificado, para que seja feito às 21 h00, como pretende, e não às 19h30min. Isso porque o pai buscará a menor na escola às 18h00. Necessário tempo para que possam, ao menos, jantar com tranquilidade.

Quanto às visitas nos feriados ordinários e prolongados, o pai pretende que as visitas se iniciem às 18h00 do dia anterior ao feriado e a menor seja devolvida no primeiro dia letivo seguinte ao feriado, na escola, às 13h00, ou, subsidiariamente, às 9h00 do último dia do feriado.

Aduz, para tanto, que reside sozinho em Brasília. Sua família reside em outro Estado. Necessita, assim, tempo maior, vez que, 'sempre que tem oportunidade viaja para o seu estado natal de maneira a possibilitar o contado dela com sua família'(f. 173).

A il. Procuradoria de Justiça, ao opinar favoravelmente sobre o pedido do genitor, consignou:

'Como bem alinhavado pelo recorrente em ambos os feitos, sua família reside em outra cidade, o apelante mora sozinho em Brasília e com a alteração do horário - para às 18:00 hrs do dia anterior ao feriado, devolvendo a menor no dia seguinte ao feriado, na escola às 13:00 hrs, no início da aula - é possível que o pai da infante tenha maiores oportunidade de ter a filha consigo e sua família por mais tempo, podendo organizar-se para viagens e passeios dentro e sobretudo fora de Brasília.

Quanto aos feriados prolongados retratados pelo recorrente, é visível que terá tempo suficiente e disponível para passear e viajar com a criança sem a necessidade de alteração de horários.' (f. 315).

A genitora pretende que a menor passe o dia do aniversário dos avós maternos em sua companhia. Igual medida, no entanto, deve ser deferida ao pai.

Em audiência de conciliação, as partes firmaram acordo para que, entre outros, a menor ficasse na companhia do pai no dia do aniversário do avô paterno.

Os horários devem ser os mesmos estabelecidos para o dia do aniversário dos genitores.

Dou provimento, em parte, aos recursos para manter a guarda da menor com a mãe, exclusivamente, e para modificar as visitas nos seguintes termos:

as visitas do pai, nos feriados, deverão se iniciar às 18h00 do dia anterior ao feriado, devendo a menor ser devolvida no primeiro dia letivo seguinte ao feriado, na escola, às 13h00; nas segundas-feiras que sucederem o final de semana da genitora, o pai deverá entregar a menor na residência da mãe às 21h00; no dia do aniversário dos avós maternos, a menor ficará com a mãe, independente de ser o dia de visitas do pai, e, no dia de aniversário dos avós paternos, ficará com o genitor, das 9h00 às 20h00" (e-STJ fls. 252/254).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registra-se que a Lei nº 13.058/2014 alterou o art. 1.584, § 2º, do Código Civil, e suas diretrizes romperam paradigmas seculares. O principal mérito da novel legislação é a função pedagógica e cultural que traduz, propiciando novos parâmetros no que se refere à aplicação do modelo de guarda, que, ao ser compartilhada, favorece que a família, mesmo já não sendo conjugal, exista na modalidade parental.

Sua aplicação, todavia, impõe um exercício hermenêutico diante das peculiaridades dos casos concretos à luz da principiologia constitucional, especialmente no que se refere ao art. 227 da Carta, que prevê como cláusula geral a supremacia do melhor interesse do menor. A *mens legis* quanto à definição do regime de guarda é, sem dúvida alguma, a proteção dos interesses do menor, o que se manifesta pelo resguardo do seu bem estar, em última análise.

Assim, a despeito de entender que a guarda compartilhada deva ser instituída independentemente da vontade dos genitores ou de acordo, o instituto não deve prevalecer quando sua adoção seja passível de gerar efeitos ainda mais negativos ao já instalado conflito, potencializando-o e colocando em risco o interesse da criança.

Remanesce no sistema a possibilidade da instituição da guarda unilateral, não obstante seja a guarda compartilhada, indiscutivelmente, a regra atual no ordenamento pátrio. É que a sua aplicação depende do caso concreto, que poderá, eventualmente, apresentar complexidade apta a seu afastamento.

Nessa toada, à luz dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, entende-se que a guarda unilateral será mantida quando houver a inaptidão de um dos genitores, o que poderá se dar de inúmeras formas, que não perpassam necessariamente pela perda do poder familiar ou em virtude do bem estar da criança, sempre almejado.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu esta Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. DISSENSO ENTRE OS PAIS. POSSIBILIDADE.

1. A guarda compartilhada deve ser buscada no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demande deles reestruturações, concessões e adequações diversas para que os filhos possam usufruir, durante a formação, do ideal psicológico de duplo referencial (precedente).

2. Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um. Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento (art. 1.586 do CC/2002).

3. Tratando o direito de família de aspectos que envolvem sentimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profundos e muitas vezes desarmoniosos, deve-se cuidar da aplicação das teses ao caso concreto, pois não pode haver solução estanque já que as questões demandam flexibilidade e adequação à hipótese concreta apresentada para solução judicial.

4. *Recurso especial conhecido e desprovido*" (REsp nº 1.417.868/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 10/06/2016 - grifou-se).

Válido transcrever a fundamentação do voto do Ministro João Otávio de Noronha, proferido na sessão da Terceira Turma datada de 10/5/2016, por unanimidade, no que interessa:

"(...) Entendo que, diante de tais fatos, impor aos pais a guarda compartilhada apenas porque atualmente se tem entendido que esse é o melhor caminho, quando o caso concreto traz informações de que os pais não têm maturidade para o exercício de tal compartilhamento, seria impor à criança a absorção dos conflitos que daí, com certeza, adviriam. E isso, longe de atender seus interesses, põe em risco seu desenvolvimento psicossocial.

No voto que citei acima, da Ministra Nancy Andrighi, está consignado que a guarda compartilhada, quando litigiosa, deve constituir forma de fecundar o diálogo produtivo entre os pais, traçando linhas mestras que devem ser por eles seguidas e, na hipótese, de haver frustração, caberá ao Estado-Juiz agir como mediador. Contudo, isso não pode representar uma experiência envolvendo a criança. Esse entendimento serve bem àqueles que, mesmo em litígio, apresentam uma linha comportamental que indica a possibilidade de haver algum acerto em prol do (s) filho (s).

Seria temerário e deporia contra os interesses da menor que a imposição da guarda se transformasse num experimento disciplinar para os pais, pois aí se estaria primando pelos interesses destes em primeiro lugar, e não dos daquele – que não deve ser tal como um objeto a ser experienciado.

Firmou-se também que, se houve substancial descumprimento das cláusulas da guarda compartilhada por parte de um dos pais, poderá igualmente haver drástica redução das prerrogativas desse genitor. Contudo, indago: com que custo para o menor? Porque, nessa hipótese, muito provavelmente já terá vivenciado situações que podem refletir negativamente na sua formação e vida adulta.

Em razão disso é que, quaisquer que sejam os entendimentos adotados, tratando-se de relações pessoais familiares, as exceções devem ser contempladas e adequadamente direcionadas. O que deve permanecer é a atenção ao interesse da menor em primeiro lugar. Tudo o que se decide tem por base e por fim tal interesse" (grifou-se).

Na mesma linha, cita-se precedente desta relatoria:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. DESNECESSIDADE. LIMITES GEOGRÁFICOS. IMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DOS MENORES. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores.

2. As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

guarda compartilhada, tais como a dificuldade geográfica e a realização do princípio do melhor interesse dos menores, que obstaculizam, a princípio, sua efetivação.

3. Às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao exercício da guarda compartilhada, como por exemplo, limites geográficos. Precedentes.

4. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso especial exigiria, por parte desta Corte, o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula nº 7 deste Tribunal.

5. Recurso especial não provido" (REsp nº 1.605.477/RS, julgado em 21/06/2016, DJe 27/06/2016 - grifou-se).

No presente caso, ao contrário do que afirma o recorrente, a guarda compartilhada foi indeferido apenas em razão da beligerância existente entre os genitores da menor, visto que consta no acórdão recorrido que

"E, quanto aos interesses da criança, consignou que 'neste momento ela está bem adaptada ao atual arranjo familiar morando na casa da mãe, cujo núcleo o Sr. E. e o irmão unilateral T. e tendo contatos freqüentes com o pai'.

Se permanecer na companhia da mãe, gozará de maior estabilidade familiar, recomenda-se que se mantenha com ela a guarda, exclusivamente" (e-STJ fl. 253).

Registra-se, ainda, ser insindicável a revisão do impedimento insuperável para a instituição da guarda compartilhada em virtude do melhor interesse do menor atestado pelas instâncias ordinárias, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0061049-2 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 879.361 / DF** **AgInt no**

Números Origem: 00840792020128070001 20120110811689 20120110840793 20120110840793AGS

EM MESA

JULGADO: 13/03/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : B F D DA S
ADVOGADOS : ADRIANO DE SOUZA PEREIRA NEVES E OUTRO(S) - DF033867
ERICA FAVILLA FUZETI - DF035659
AGRAVADO : P V C S DE A
ADVOGADOS : ALEX ZARKADAS BRANCO LINDOSO E OUTRO(S) - DF039937
DANIEL ROCHA ARAUJO - DF046276

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : B F D DA S
ADVOGADOS : ADRIANO DE SOUZA PEREIRA NEVES E OUTRO(S) - DF033867
ERICA FAVILLA FUZETI - DF035659
AGRAVADO : P V C S DE A
ADVOGADOS : ALEX ZARKADAS BRANCO LINDOSO E OUTRO(S) - DF039937
DANIEL ROCHA ARAUJO - DF046276

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Paulo de Tarso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.
Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrigli.