



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1820674 - RJ (2021/0009556-3)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : A E L J
ADVOGADA : SOLANGE AUXILIADORA LUZ F L REBELO SOARES - SP077108
AGRAVADO : R M M DE A L
ADVOGADO : RODRIGO GUTIERREZ VIEIRA - RJ141766

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE GUARDA. FATO NOVO. ALEGAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. GUARDA COMPARTILHADA. RELAÇÃO CONFLITUOSA ENTRE GENITORES. IMPOSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte, *"não é possível a alegação de fato novo exclusivamente em sede de recurso especial por carecer o tema do requisito indispensável de prequestionamento e importar, em última análise, em supressão de instância"* (AgRg no AREsp 595.361/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe de 06/08/2015).

2. Conforme entendimento desta Corte, embora a guarda compartilhada seja a regra, e um ideal a ser buscado em prol do bem-estar dos filhos, existem casos nos quais, em razão da elevada animosidade e beligerância entre os genitores, sua adoção não é recomendada por não representar o melhor interesse da criança. Precedentes.

3. Na hipótese, o acórdão recorrido reconheceu expressamente a capacidade da genitora para exercer a guarda unilateral da criança, com preponderância sobre o genitor, e afastou a possibilidade de adoção da guarda compartilhada em razão da litigiosidade vivida entre os pais e da inexistência de diálogo salutar na tomada de decisões a favor da criança. Para se alterar tal conclusão, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Em virtude do caráter *"rebus sic stantibus"* da decisão relativa à guarda de filhos, nada impede que o regime de guarda venha a ser futuramente modificado caso comprovada, em ação própria a este fim, eventual alteração do comportamento das partes.

5. Agrado interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do

Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 20 de maio de 2024.

Ministro RAUL ARAÚJO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1820674 - RJ (2021/0009556-3)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **A E L J**
ADVOGADA : **SOLANGE AUXILIADORA LUZ F L REBELO SOARES - SP077108**
AGRAVADO : **R M M DE A L**
ADVOGADO : **RODRIGO GUTIERREZ VIEIRA - RJ141766**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE GUARDA. FATO NOVO. ALEGAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. GUARDA COMPARTILHADA. RELAÇÃO CONFLITUOSA ENTRE GENITORES. IMPOSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte, *"não é possível a alegação de fato novo exclusivamente em sede de recurso especial por carecer o tema do requisito indispensável de prequestionamento e importar, em última análise, em supressão de instância"* (AgRg no AREsp 595.361/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe de 06/08/2015).

2. Conforme entendimento desta Corte, embora a guarda compartilhada seja a regra, e um ideal a ser buscado em prol do bem-estar dos filhos, existem casos nos quais, em razão da elevada animosidade e beligerância entre os genitores, sua adoção não é recomendada por não representar o melhor interesse da criança. Precedentes.

3. Na hipótese, o acórdão recorrido reconheceu expressamente a capacidade da genitora para exercer a guarda unilateral da criança, com preponderância sobre o genitor, e afastou a possibilidade de adoção da guarda compartilhada em razão da litigiosidade vivida entre os pais e da inexistência de diálogo salutar na tomada de decisões a favor da criança. Para se alterar tal conclusão, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Em virtude do caráter *"rebus sic stantibus"* da decisão relativa à guarda de filhos, nada impede que o regime de guarda venha a ser futuramente modificado caso comprovada, em ação própria a este fim, eventual alteração do comportamento das partes.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo interno** interposto por A E L J contra decisão de fls. 2.473/2.486, desta relatoria, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial sob os

fundamentos de: (a) ausência de violação do art. 489 do CPC/2015, porque o acórdão estadual adotou fundamentação suficiente para a resolução da causa; (b) ausência de prequestionamento dos arts. 5º, 6º, 10, 42, 43, 44, 139, I, do CPC/2015 e 1º do ECA, relativamente às teses de (i) violação ao princípio da isonomia, (i) incompetência territorial, violação dos princípios do juiz natural e do devido processo legal e (iii) cerceamento de defesa; e (c) incidência da Súmula 7/STJ, porque, para se alterar o acórdão recorrido no que tange à existência de circunstância excepcional que impede a adoção da guarda compartilhada no caso concreto, seria necessário o revolvimento de fatos e provas.

Nas razões do presente, por sua vez, o agravante repisa os fundamentos do recurso, sustentando, em síntese, que: 1) não houve motivo de fato ou de direito para a majoração dos honorários; 2) deve ser concedida gratuidade de justiça ao recorrente; 3) o acórdão estadual incorreu em julgamento *extra petita*; 4) a decisão monocrática adotou os termos errados e *extra petita* do acórdão para decidir sobre a qualidade da mãe para exercer a guarda da criança; 5) os documentos novos devem ser obrigatoriamente analisados pelo STJ, não havendo que se falar em supressão de instância, mas em risco do menor em razão do comportamento da genitora; e 6) não se aplica a Súmula 7/STJ ao caso, porque os fatos e documentos foram submetidos ao contraditório no Juízo de cumprimento provisório de sentença, e ambos referem-se ao objeto recursal ora em análise.

Pleiteia "*o deferimento do pedido liminar de inversão unilateral cautelar de guarda e domicílio de menor impúbere em risco em favor do Recorrente genitor em virtude de risco ao bem-estar do menor e ao resultado útil do processo, das ocorrências gravíssimas que escalam o risco ao menor impúbere ao nível do perigo de uma tragédia*" (fl. 2.542).

Requer, por fim, a reforma da decisão monocrática para dar provimento ao recurso especial.

Apresentada impugnação às fls. 2.549/2.553.

É o relatório.

VOTO

Consoante entendimento deste Tribunal, pelo princípio da dialeticidade, compete à parte recorrente infirmar todos os fundamentos do capítulo impugnado na decisão monocrática. A ausência dessa impugnação específica torna forçoso o não conhecimento do reclamo, por aplicação do quanto disposto no art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, bem como na Súmula 182 do STJ.

Na hipótese, não houve impugnação específica aos fundamentos acerca da: (a) ausência de violação do art. 489 do CPC/2015, porque o acórdão estadual adotou fundamentação suficiente para a resolução da causa; e (b) ausência de prequestionamento dos arts. 5º, 6º, 10, 42,

43, 44, 139, I, do CPC/2015 e 1º do ECA, relativamente às teses de (i) violação ao princípio da isonomia, (i) incompetência territorial, violação dos princípios do juiz natural e do devido processo legal e (iii) cerceamento de defesa.

Isso, porque, nas razões do presente agravo, a parte limitou-se a repetir os fundamentos do recurso especial sem, contudo, impugnar especificamente os fundamentos adotados pela decisão monocrática agravada.

Opera-se, assim, a **preclusão das matérias não impugnadas especificamente**.

No mérito, **insurge-se o agravante contra a concessão da guarda unilateral do filho à genitora**.

Historiam os autos que o ora agravante ajuizou ação de guarda visando obter a guarda unilateral de seu filho, com 4 (quatro) anos de idade à época e, paralelamente, a genitora propôs ação para regulamentação de visitas pelo genitor. O Juízo da 5ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro/RJ julgou o pedido do genitor procedente, e o da genitora improcedente, nos termos da sentença de fls. 1.313/1.319.

Ao julgar a apelação interposta pela genitora, no entanto, o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **reformou a sentença** concluindo que, **apesar de ambos os pais possuírem aptidão para exercerem a guarda, é do melhor interesse da criança a adoção do regime de guarda unilateral da genitora com regulamentação de visitas em favor do genitor**, mormente considerando a idade da criança, ainda na primeira infância, e seu desenvolvimento e perfil psicológico saudáveis enquanto exercida a guarda fática exclusiva da genitora, desde o nascimento, **consignando expressamente não ser recomendada a adoção da guarda compartilhada em razão da absoluta inexistência de diálogo salutar na tomada de decisões a favor da criança**. É o que se extrai do seguinte trecho do v. acórdão recorrido:

"Como se viu, a definição do melhor modelo de guarda deve também levar em consideração, para além da aptidão dos genitores ao exercício da autoridade parental, a necessidade do filho em razão (1) de suas condições pessoais (idade, desenvolvimento, perfil psicológico, etc.) ou (2) da distribuição do tempo necessário ao convívio, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Na espécie, as partes disputam a guarda parental do filho em comum desde o seu primeiro ano de idade (1 ano e 4 meses–setembro de 2016), contando hoje com 4 anos e 3 meses de idade (nascido em 27/05/2015 –fls. 22).

Trata-se, portanto, de criança ainda na fase da primeira infância, período da vida no qual é inegável a força do vínculo materno, sendo a presença constante da mãe um componente invariavelmente essencial na formação e no desenvolvimento emocional e psicológico da criança. Da mesma forma, a presença, o cuidado e o vínculo paterno também se integra ao composto emocional e psicológico da criança, formando uma teia de afeto através da qual deve trilhar o desenvolvimento infantil.

Disso se extrai que o convívio de ambos os genitores é o melhor caminho para atender ao melhor interesse do filho. Mas não se nega que entre os

dois genitores, há uma presunção de dependência maior da criança com relação à sua mãe, por questões ligadas à própria natureza humana (gestação, amamentação, rotina do sono, etc.). Para inverter esta ordem de importância, o caso concreto precisa revelar elementos que evidenciem que a experiência do convívio diário materno, em guarda direta, tem prejudicado, efetivamente, o desenvolvimento do infante.

Contudo, no caso dos autos, a prova produzida é no sentido de que, durante todo o tempo em que o processo se desenrolou, “não há evidências de que o menor Alexandre apresente, no momento, qualquer problema de desenvolvimento ou alteração, seja ela de natureza física, emocional ou neuropsíquica” (fls. 596). Mesmo na miríade de documentos juntados posteriormente, no curso da demanda, pelas partes, não consta qualquer elemento relacionado à suposta violação da mãe aos deveres de cuidado, criação, educação, dentre outros.

Considerando, portanto, (i) a idade da criança (4 anos e 3 meses), (ii) o seu pleno desenvolvimento saudável, com afeto, cuidado e zelo, durante toda a sua breve vida, sob a custódia materna; e (iii) o seu perfil psicológico saudável, não há razão para alteração do regime atual da guarda física. Manter a situação atual, que vem dando bons resultados no desenvolvimento para a criança, é medida que se impõe, sendo a que mais atende ao princípio do melhor interesse do filho. A aposta na inversão radical da guarda, com mudança de cidade e distância materna, com raros contatos mensais, é assumir um risco desnecessário, quando se observa que a criança vem se desenvolvendo de forma plena e satisfatória, não obstante tenha o pai aptidão para o exercício da guarda. A questão, entretanto, não é focar na disputa de “qual pai ou mãe é melhor que o outro”, mas qual a situação que mais favorece ao pleno desenvolvimento da criança. É nesta perspectiva que se deve aplicar os critérios do art. 1.584, II do CC.

Não há no caso concreto, enfim, qualquer circunstância que torne medida necessária a alteração na distribuição do tempo do infante com a sua mãe e com o seu pai.

(...)

Na espécie, como demonstrado, ambos os pais apresentam aptidão para o exercício da responsabilidade parental, mas um deles (a mãe/ré) vem exercendo a guarda física desde o nascimento da criança e não há qualquer relato de prejuízo ao seu desenvolvimento. Pelo contrário, a prova dos autos aponta para o fiel cumprimento dos deveres de cuidado, zelo, afeto, criança e educação que se revelam pelo bom desenvolvimento do infante, lembrando que A. é portador de uma enfermidade crônica (arritmia cardíaca – fls. 950/957), que apesar de não ser grave, tem demandado uma atenção maior de sua genitora.

Por sua vez, a pouca idade da criança – que a liga de modo mais intenso com a mãe, por fatores naturais – exige um maior ônus argumentativo e probatório por parte do pai, no sentido de que existe uma circunstância concreta que torna tal vínculo prejudicial à criança. Tal elemento ou prova não ocorreu nos presentes autos. Nos momentos em que o pai se direcionou à preocupação com o desenvolvimento do filho, sempre o fez alegando que estava com “receio” de que algo acontecesse, ou que a criança estava sob “risco”, sem nunca ter comprovado qualquer destas circunstâncias temerosas. A prova robusta dos autos indica, simplesmente, que a criança é bem cuidada por sua mãe.

No jogo da ponderação, portanto, utilizando-se dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito), todos direcionados ao cumprimento do princípio do melhor interesse do filho, em vistas à sua proteção integral, conclui-se que:

(i) estando a criança em condições atuais plenas de desenvolvimento,

com laudo positivo a seu favor e provas documentais que revelam o seu crescimento (físico, psicológico, afetivo e social) adequado, é medida desnecessária ao melhor interesse da criança a inversão da custódia a favor do pai. A medida que se impõe é a manutenção do atual status quo que vem dando bons frutos ao desenvolvimento do filho, enquanto assim permanecer o estado de coisas (rebus sic stantibus);

(ii) apesar da aptidão paterna e da possibilidade de exercício de guarda compartilhada em cidades distintas (art. 1.584, §3º do CC – Lei nº 13.058/14 e REsp nº 1.314.336/SP), a manutenção do atual regime tem se mostrado medida inadequada à proteção integral da criança, ante o clima de absoluta inexistência de diálogo minimamente salutar na tomada de decisões a favor do filho. Guarda compartilhada pressupõe exercício conjunto da responsabilidade parental. Não precisa haver relação perfeita entre ex-companheiros, podendo até haver discordâncias e desacordos pontuais (art. 1.584, §2º do CC), mas se exige que os pais dialoguem para tomar decisões em conjunto sobre a vida e o destino do filho em comum. Se falta tal ingrediente mínimo, a imposição da guarda compartilhada tende a potencializar uma relação de disputa que pode recair sobre os ombros da criança e prejudica-la diretamente, residindo aí o risco de futura prática de alienação parental (que até o momento não foi identificada, apesar de já alegada);

(iii) sendo esta a situação dos genitores nos presentes autos, partindo-se das conclusões acima, a medida mais proporcional em sentido estrito (ou seja, aquela que mais atende aos objetivos perseguidos pelo sistema legal de proteção à pessoa do filho) é a definição da guarda unilateral a favor da mãe/ré." (fls. 1.873/1.874, g.n.)

Irresignado, o ora agravante interpôs recurso especial sustentando, em síntese, que a genitora não tem condições de exercer a guarda unilateral em razão de suposta embriaguez habitual, dependência de remédios controlados, comportamento agressivo e prática de alienação parental e **passando a requerer, portanto, a guarda compartilhada, com fixação do lar de referência no seu domicílio, e a regulamentação de visitas em favor da genitora.**

Posteriormente à interposição do recurso especial, o ora agravante requereu, nos autos do cumprimento de sentença n. 0277500-58.2020.8.19.0001, a reversão cautelar da guarda do menor em favor do genitor, com fundamento em internação involuntária da genitora para tratamento de alcoolismo (fls. 2.398/2.409). Na ocasião, requereu fosse enviado ao STJ ofício com cópias dos documentos apresentados, nos seguintes termos:

"3.4. que V. Exa. emita Ofício ao Juízo ad quem (art. 435 e 493, CPC) dos autos principais, o E. STJ, com a cópia das fls. 822-864, com o devido alerta e reporte do risco ao menor, ao Gabinete do Ministro Raul Araújo, o Relator do AREsp nº 1820674 / RJ (2021/0009556-3), das ocorrências gravíssimas que escalam o risco ao menor impúbere ao nível do perigo de uma tragédia (Recomendação CNJ 111/2021)." (fl. 2409, g.n.)

O pedido de envio do ofício foi deferido, e a tutela cautelar foi indeferida, nos seguintes termos:

*"Oficie-se como requerido no item 2.3 da petição retro.
O pedido de alteração de guarda não é cabível nos estreitos limites da presente execução de sentença.
Deve a parte autora dirigir seu requerimento ao Ministro Relator do*

Recurso.

De se ressaltar que a internação médica ocorreu há mais de um ano e a dependência química que levou à internação já foi apreciada na sentença e no acórdão.

Indefiro, pois, a liminar requerida." (fl. 2.455, g.n.)

Ao fundamento de ocorrência de fato novo, o ora agravante apresentou duas petições nos presentes autos (fls. 2.219/2.346 e 2.459/2.472) requerendo a análise dos documentos encaminhados pelo Juízo do cumprimento de sentença.

Conforme bem apontado na decisão dos embargos de declaração de fls. 2.516/2.520, nos termos da jurisprudência desta Corte, **não é possível a arguição de fato novo exclusivamente em sede de recurso especial, tendo em vista a exigência constitucional do prequestionamento e por importar, em última análise, indevida supressão de instância. A propósito:**

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA. IMÓVEL. RESCISÃO. CREDOR FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE PELO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DA CONSTRUTORA. AUSÊNCIA. FATO NOVO. ALEGAÇÃO NA INSTÂNCIA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. "O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o agente financeiro é parte ilegítima para responder por pedido decorrente de vícios de construção ou descumprimento das obrigações relacionadas à obra financiada quando atua apenas como credor fiduciário em sentido estrito" (AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.081.947/SP, relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023).

2. "Não é possível a alegação de fato novo exclusivamente em sede de recurso especial por carecer o tema do requisito indispensável de prequestionamento e importar, em última análise, em supressão de instância" (AgRg no AREsp 595.361/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe de 06/08/2015).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt nos EDcl no REsp n. 2.079.220/SP, relator **Ministro Antonio Carlos Ferreira**, Quarta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023, g.n.)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA, DE PLANO, NÃO CONHECER DO APELO NOBRE. INSURGÊNCIA DA PARTE DEMANDADA.

1. As razões da decisão monocrática que não foram objeto de irrisignação, no agravo interno, ficam atingidas pela preclusão consumativa.

2. As questões postas em discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficiente, fundamentada e sem omissões, devendo ser afastada a alegada violação aos art. 1.022 do CPC. Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta.

3. Rever a conclusão do Tribunal a quo acerca da ocorrência de evicção, no caso concreto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos

autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte Superior.

4. De acordo com a jurisprudência do STJ, a questão alegada apenas nas razões da apelação configura inovação recursal, não merecendo conhecimento. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte, "não é possível a alegação de fato novo exclusivamente em sede de recurso especial por carecer o tema do requisito indispensável de prequestionamento e importar, em última análise, em supressão de instância" (AgRg no AREsp 595.361/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/06/2015, DJe 06/08/2015).

6. Agravo interno desprovido."

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.243.223/PR, relator **Ministro Marco Buzzi**, Quarta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023, g.n.)

No presente caso, em que pese a questão tenha sido arguida nos autos do cumprimento de sentença, a tutela de urgência foi indeferida e **não houve o esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias sobre a questão, não cabendo ao STJ analisar, de *per saltum*, os alegados fatos supervenientes, pois extrapolam os limites do recurso especial.**

Ressalte-se, ainda, que, embora o agravante alegue que o Magistrado *a quo*, reconhecendo a gravidade da situação, tenha determinado a expedição de ofício ao STJ, **não foi isso o que ocorreu, tendo o Magistrado apenas deferido o pedido formulado pelo ora agravante, consignando expressamente que a questão do alegado alcoolismo da genitora já fora levada em consideração pelo eg. TJ-RJ quando do julgamento da apelação, não se tratando, portanto, de fato novo.**

No mais, não merece reparo a decisão agravada, uma vez que **não há como superar o óbice das Súmulas 83 e 7 do STJ no caso.**

Isso, porque, conforme apontado na decisão agravada, embora esta Corte entenda que a guarda compartilhada é a regra e um ideal a ser buscado em prol do bem-estar dos filhos, também entende haver casos nos quais, **comprovada a elevada animosidade e beligerância entre os genitores, a guarda compartilhada não é recomendada por não representar o melhor interesse da criança.** Nesse sentido, colhem-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E DE VISITAS. GENITORES QUE CONTROVERTEM E PRETENDEM, CADA QUAL, QUE LHES SEJAM DEFERIDA A GUARDA UNILATERAL DA FILHA EM COMUM. EXAURIENTE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA PRODUZIDA NOS AUTOS QUE EVIDENCIARAM A INVIABILIDADE, NO MOMENTO, DO ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA EM RAZÃO DE ACIRRADA ANIMOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS PAIS DA CRIANÇA, INCAPAZES DE TRAVAR UM DIÁLOGO MÍNIMO IMPRESCINDÍVEL À TOMADA DE DECISÕES EM CONJUNTO E AO PARTILHAMENTO DAS RESPONSABILIDADES. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DE QUE A GUARDA COMPARTILHADA, NO CASO DOS AUTOS, NÃO ATENDE AOS MELHORES INTERESSES DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Em se tratando de demanda que envolve interesse de criança ou

adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação do magistrado. Desse modo, a definição do regime de guarda não prescinde do exame acurado e particular a respeito do devido atendimento ao melhor interesse da criança no caso em julgamento.

2. A guarda compartilhada - que pressupõe a partilha das responsabilidades dos genitores, com a tomada de decisões conjuntas, em relação ao filho em comum -, em um cenário de normalidade e, principalmente, de conscientização dos pais a respeito da necessidade de priorizar os interesses e o bem-estar da criança, constitui o regime idealmente concebido pelo legislador, detendo, por isso, prevalência em relação aos demais, ainda que não haja acordo por parte destes.

2.1 Não obstante, a adoção desse regime de guarda pode se apresentar, a partir das particularidades do caso, absolutamente inviabilizada em razão da litigiosidade acirrada existente entre os genitores, que não permite o estabelecimento de um diálogo mínimo, a obstar toda e qualquer deliberação conjunta a respeito da criança - das mais singelas até as mais relevantes -, potencializando sobremaneira os conflitos interpessoais já existentes entre os pais e nos quais a criança encontra-se inarredavelmente envolta, em total prejuízo ao seu desenvolvimento, adequado e sadio.

3. De acordo com a jurisprudência formada no âmbito das Terceira e Quarta Turmas do STJ, afigura-se absolutamente vedado, no âmbito desta instância especial, promover nova reapreciação de fatos e provas, para afastar a conclusão adotada pelas instâncias ordinárias a respeito da absoluta incapacidade de os genitores estabelecerem um diálogo mínimo e frutífero em prol da filha em comum, imprescindível à viabilização da tomada de decisões em conjunto e, por conseguinte, ao compartilhamento das responsabilidades, inerentes ao regime da guarda compartilhada.

4. Em virtude do caráter rebus sic stantibus da decisão relativa à guarda de filhos, nada impede que o regime de guarda venha a ser futuramente modificado, caso seja demonstrado, em ação própria a este fim, uma efetiva alteração comportamental das partes, comprovando-se a viabilidade do compartilhamento das responsabilidades e da tomada de decisões em conjunto em prol exclusivo dos interesses e do bem-estar da filha em comum.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.888.868/DF, relator **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, Terceira Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 4/12/2023, g.n.)

"CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GUARDA UNILATERAL. MELHOR INTERESSE DO MENOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA N. 284 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULAS N. 83 E 568 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

2. É firme a orientação do STJ de que a impertinência temática do dispositivo legal apontado como ofendido resulta na deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula n. 284 do STF.

3. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmulas n. 83 e 568 do STJ).

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, "após a edição da Lei n.

13.058/2014, a regra no ordenamento jurídico pátrio passou a ser a adoção da guarda compartilhada, ainda que haja discordância entre o pai e a mãe em relação à guarda do filho, permitindo-se, assim, uma participação mais ativa de ambos os pais na criação dos filhos. A guarda unilateral, por sua vez, somente será fixada se um dos genitores declarar que não deseja a guarda do menor ou se o Juiz entender que um deles não está apto a exercer o poder familiar, nos termos do que dispõe o art. 1584, § 2º, do Código Civil, sem contar, também, com a possibilidade de afastar a guarda compartilhada diante de situações excepcionais, em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente" (REsp n. 1.773.290/MT, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe de 24/5/2019).

5. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

6. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela necessidade de manter a guarda unilateral, a considerar o melhor interesse do menor. Entender de modo contrário demandaria nova análise dos demais elementos fáticos dos autos, inviável em recurso especial, ante o óbice da referida súmula.

7. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp n. 2.208.536/SP, relator **Ministro Antonio Carlos Ferreira**, Quarta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023, g.n.)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA OU UNILATERAL. REGIME DE VISITAS. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL. CONSTANTE CONFLITO ENTRE AS PARTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Em síntese, na origem, trata-se de ação de guarda, cumulada com regime de visitas.

2. Em seu recurso, a parte deixa de impugnar o fundamento da decisão que reconheceu inexistir deficiência de fundamentação, e, assim, ofensa ao art. 1.022, II do Código de Processo Civil, apto a incidir no óbice da Súmula 182 do STJ 3. O Tribunal de origem afastou a guarda compartilhada, atribuindo a guarda unilateral com dilação do período de visitação.

4. As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da guarda compartilhada em virtude da realização do princípio do melhor interesse da criança, que impede, a princípio, sua efetivação, em decorrência do constante conflito entre as partes.

5. Na hipótese, a verificação da procedência dos argumentos postos no Recurso Especial exigiria o reexame de matéria fática, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ 6. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp n. 2.159.803/SP, relatora **Ministra Maria Isabel Gallotti**, Quarta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023, g.n.)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. IMPOSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. GUARDA UNILATERAL MATERNA COM REGIME DE VISITAÇÃO FIXADO. SÚMULA Nº 7/STJ. ART. 1.584, § 3º, DO CC/2002. ART. 489 E 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e

3/STJ).

2. No caso, não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da guarda compartilhada em virtude da observância do princípio do melhor interesse do menor, que impede, inicialmente, sua efetivação.

4. Na hipótese, o acórdão estadual afastou a possibilidade da guarda compartilhada da menor considerando a litigiosidade vivida entre os pais. Verificar a procedência dos argumentos expendidos no recurso especial exigiria, por parte desta Corte, o reexame de matéria fática, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preleciona que a necessidade de reexame de matéria fática impede a admissão do recurso pelo dissídio jurisprudencial.

6. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp n. 2.024.233/DF, relator **Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva**, Terceira Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023, g.n.)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. MENOR. REGIME DE CONVIVÊNCIA E GUARDA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RELAÇÃO CONFLITUOSA ENTRE OS GENITORES. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. REVALORAÇÃO DA PROVA. ALEGAÇÃO. AFASTAMENTO. 2. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. 3. RAZÕES INSUFICIENTES. 4. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Modificar o entendimento do Tribunal local, acerca da inconveniência da alteração do regime de convivência e guarda da menor, nos termos em que foi decidido, não prescindiria do reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável devido ao óbice da Súmula 7/STJ, não sendo caso, também, de reavaliação da prova produzida. Precedentes.

1.1. Ademais, "no caso dos autos, as instâncias ordinárias concluíram pela inviabilidade da instituição da guarda compartilhada não apenas em virtude da intransigência dos genitores das crianças, mas porque as circunstâncias do caso e a dinâmica familiar indicaram que aquele instituto não atenderia, pelo menos naquele momento, o melhor interesse dos infantes. Alterar tal entendimento demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ" (AgInt no REsp 1.808.964/SP, Ministro Moura Ribeiro, DJe de 11/3/2020).

1.2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que "a guarda compartilhada entre pais separados deve ser interpretada como regra, cedendo quando os desentendimentos dos genitores ultrapassarem o mero dissenso, podendo interferir em prejuízo da formação e do saudável desenvolvimento da criança.(...) No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas contidas no processo para concluir que a guarda compartilhada não atende ao melhor interesse do menor. Alterar esse entendimento demandaria reexame do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial" (AgInt no REsp 1.688.690/DF, Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 17/10/2019).

2. Não se configurou a violação do art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal estadual se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia.

3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PRETENSÃO DE ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA. DESATENDIMENTO DO MELHOR INTERESSE DA INFANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. Ação de guarda movida pelo recorrente contra a recorrida pretendendo permanecer com a guarda unilateral da filha do casal, nascida em 1 de dezembro de 2012, estando, à época, com aproximadamente dois anos de idade.

2. Guarda unilateral da criança mantida em favor da mãe pela sentença e pelo acórdão recorrido, em face dos fatos e elementos de prova colhidos nos autos, concedendo-se ao pai o direito de visita.

3. Controvérsia devolvida ao conhecimento desta Corte em torno do estabelecimento de guarda compartilhada em relação à filha do casal litigante.

4. Esta Corte Superior tem por premissa que a guarda compartilhada é a regra e um ideal a ser buscado em prol do bem-estar dos filhos.

5. Prevalência do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF.

6. Situação excepcional que, no caso dos autos, não recomenda a guarda compartilhada, pois as animosidades e a beligerância entre os genitores evidenciam que o compartilhamento não viria para bem do desenvolvimento sadio da filha, mas como incentivo às desavenças, tornando ainda mais conturbado o ambiente em que inserida a menor.

7. Impossibilidade de revisão da situação fática considerada pelas instâncias de origem para o desabono do compartilhamento.

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO."

(REsp n. 1.838.271/SP, relator **Ministro Paulo de Tarso Sanseverino**, Terceira Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 25/6/2021, g.n.)

No presente caso, além de consignar expressamente a **elevada animosidade dos genitores e a inexistência de diálogo salutar, o acórdão estadual afastou expressamente todos os fundamentos do agravante no que tange à alegada incapacidade da genitora em cuidar do filho**, em especial no que tange aos alegados vícios e comportamento violento, consignando ainda que o Ministério Público se manifestou no sentido de não haver nos autos elementos que autorizassem a alteração da guarda em favor do genitor, nos seguintes termos:

"Em sentença de fls. 1314/1320, que julgou procedente o pedido autoral, definindo a guarda unilateral a favor do autor, como já salientado, o juízo a quo desconsiderou claramente os documentos juntados pelo autor nas fls. 1206/1209, 1258/1262 e 1297/1304. Nos termos da decisão que afastou a preliminar de nulidade, portanto, tais documentos são tidos como inexistentes nos presentes autos, ante a ausência de contraditório sobre eles e diante do feito estar maduro para julgamento, sem a necessidade de novas informações ou alegações.

De todo o acervo probatório que ora se buscou narrar com precisão de detalhes, naqueles pontos que podem ter relevância para o deslinde do feito, não há qualquer elemento que identifique a inaptidão da ré/apelante (mãe) para o exercício da responsabilidade parental. Partindo dos argumentos trazidos pelo autor/apelado, cujo ônus da prova incumbe a quem alega (demandante/pai), analisar-se-á um a um. Senão vejamos:

1) Não há qualquer prova nos autos de que a ré possui

comportamento agressivo em relação ao seu filho. Ante a ausência de produção de prova oral (que possui grande peso em alegações de tal envergadura), restam apenas: (1.1) provas documentais, extraídas de conversas em aplicativos de telefone móvel, que nada evidenciam de comportamento aviltante da mãe em relação ao seu filho (consignando-se a irrelevância de eventuais contendas havidas entre as partes [genitores], por via de mensagens e à distância), e que, aliás, **demonstram em vários momentos uma atuação cuidadosa e proativa da mãe em relação ao seu filho;** e (1.2) **prova pericial técnica, que concluiu o oposto do que pretende a parte autora, isto é, que a ré se expressa de forma clara e tranquila, demonstrando feições e tom de voz adequados às narrativas, com vocabulário variado e coerente, não sendo percebido qualquer traço de fenômenos de natureza delirante ou alucinatória, bem como possui extrema cordialidade e boa vontade aos questionamentos colocados pelo perito, acrescentando que: “não foram observadas alterações psicológicas, bem como qualquer tipo de comprometimento neuropsicológico, em qualquer uma das partes” (e) “pela oitiva das partes, não há evidências de que o menor A. presente, no momento, qualquer problema de desenvolvimento ou alteração, seja ela de natureza física, emocional ou neuropsíquica” (fls. 596);**

(2) Não há qualquer prova nos autos de que a ré esteve, durante o curso da relação processual, ou atualmente, viciada em bebidas alcoólicas, cigarros ou remédios, em situação grave ao ponto de causar-lhe problemas psicológicos e condutas indevidas, que importe risco para o desenvolvimento da prole. Mais uma vez, a ausência de produção de prova oral e de prova pericial médica ou estudo social acerca do comportamento da mãe (que possui grande peso em alegações de tal envergadura), restam apenas (2.1) provas documentais, extraídas de conversas em aplicativos de telefone móvel, com registro de poucos eventos isolados (comuns a toda pessoa humana, adulta, padrão, na sociedade) e incapazes de demonstrar uma situação clínica de vício permanente e grave, seja em bebida, cigarro ou medicamento, que afete o dia-a-dia da genitora com o seu filho A.; além de uma declaração unilateral da avó materna, anos antes da presente controvérsia, relatando que sua filha “já teve” vício em bebida, já estando à época devidamente controlado (2014). **Em face de tão pouco material probatório minimamente contundente acerca dessas questões, mais verossímil as afirmações da parte ré, de que já sanou há anos seus problemas com bebidas alcoólicas, assim como inexistente qualquer uso de remédio que abale a sua estrutura cognitiva. A maior evidência disso são os anos que já se passaram criando seus dois filhos sem haver um único relato de ofensa, abuso ou falta de cuidado com sua prole. Pelo contrário, consta uma declaração do próprio autor, meses antes da propositura de sua ação, no sentido de que a ré “é uma mãe de muita qualidade pessoal e que sua educação e cuidados são fundamentais para o desenvolvimento de seus filhos”, não havendo nada até o momento (27/06/2016 – dois meses antes da propositura da ação) “que desabone a qualidade de mãe de Rachel e, a meu ver, nada que me impusesse o dever de pedir a guarda de meu filho se separados fôssemos” (fls. 126);**

(3) Não há qualquer prova nos autos de que o filho em comum, A., esteve em situação de risco, em qualquer momento ou circunstância, antes ou durante toda a marcha processual. Aqui a ausência de evidência salta aos olhos não só pelo vácuo probatório, mas pelas próprias narrativas trazidas pelo autor. Nada que o demandante trouxe durante todo o processo, ainda que se admitisse como fatos

verdadeiros, levaria à conclusão de que a mãe estaria colocando seu filho em situação de risco. Pessoas comuns bebem em fins de semana ou festas, usam por algum tempo remédios de controle de ansiedade, ou mesmo fumam cigarros, e nem por isso causam, só por isso, risco aos seus filhos. É preciso relatar com precisão uma atitude ou conduta da genitora que, ocasionada pelo uso de tais substâncias (nexo causal), foi grave ao ponto de causar dano aos filhos ou expô-los a risco sério e real. Tal argumento do autor é, de todos, o mais desprovido de qualquer apego com a realidade dos autos;

(4) Não há qualquer prova nos autos de que a ré tenha emitido uma declaração séria no sentido de aceitar uma proposta de emprego como garota de programa. Percebe-se pelos próprios prints juntados pelo autor que a ré estava lançando uma simples provocação ao autor, no contexto de animosidade em que se encontravam (e quando ainda havia diálogo mínimo entre eles). A própria ré esclarece depois que usou de simples ironia quanto a este fato, em razão de supostas relações que o autor teria tido com garotas de programa (fato que a ré também não comprovou). Enfim, não há qualquer prova de que, ainda que a declaração fosse séria (o que não é o caso), a genitora tenha, de fato, exercido tal profissão;

(5) Não há qualquer prova nos autos de que a ré tenha dificultado, de má-fé, o direito de visita do autor. A um, porque o próprio demandante confessa durante a perícia psicológica, que as suas dificuldades são decorrentes de (i) desentendimentos com a mãe da ré (sem especificar um evento sequer que tenha tido atuação decisiva da avó materna em eventual bloqueio do acesso à visita); (ii) problemas de doença do filho (fato natural a crianças da primeira infância – 0 a 5 anos, que não tem relação alguma com a aptidão da ré em exercer a responsabilidade parental);

(6) Não há qualquer prova nos autos de que o ambiente familiar da ré seja conturbado, com brigas recorrentes entre a ré, avó materna e crianças, ou que haja clima beligerante e agressivo na residência materna. Neste caso, além de inexistir prova oral e estudo social no domicílio da ré, a única “prova” documental juntada pelo autor é relativa a fato antigo (carta da mãe relatando problemas da filha), anterior à presente controvérsia. Por sua vez, a ré esclarece que a relação conflituosa que tinha com sua mãe somente existia em virtude de sua relação amorosa, que mantinha com o autor, cessando tais questões após o rompimento. Colaciona declaração da avó materna corroborando tais argumentos e afirma o próprio fato de ainda morar com sua mãe é indício de que a relação tem sido harmoniosa;

(7) Não há prova de que o exercício da guarda física até então conduzida pela ré/mãe tenha se traduzido como um obstáculo ao desenvolvimento da criança. O laudo pericial neste ponto foi preciso: “O menor Alexandre foi observado como bem ativo e interessado com o ambiente, responsivo dentro das possibilidades, mas apresentou boa estrutura cognitiva para a idade, com brincadeira com bichos e outros brinquedos. Mostrou escuta atenta às solicitações do pai, compreendendo bem o que lhe era dito ou solicitado” (fls. 594). No mais, a criança já está matriculada na creche/escola desde 2018 e tem realizado atividades normais compatíveis com a idade, não havendo qualquer relato, mesmo da parte autora, de que a criança, em todo esse tempo (de 0 a 4 anos), tenha adquirido um déficit de desenvolvimento. As alegações sempre se mantiveram na escala do “temor” do pai de que algo acontecesse a seu filho, receios estes que nunca se concretizaram e que foram, portanto, suplantados pela realidade da convivência materna;

(8) Não há nos autos violação grave, por parte da ré, ao exercício da guarda compartilhada provisória definida em juízo ou ato que possa ser qualificado como alienação parental. Durante aproximadamente 16 meses (dez/2017 a mar/2019) de exercício da guarda compartilhada estendida (fins de semana alternados com a custódia paterna—decisão de fls. 638), período no qual o pai teria condições de exercer em torno de 30 visitas (número aproximado), em raras oportunidades houve problema de acesso paterno à criança, por conduta da mãe, e todas facilmente justificadas, notadamente (i) crise de taquicardia da criança, atestada por laudo médico, em janeiro de 2018, com orientação médica expressa de manter o filho aos cuidados da mãe, em ambiente tranquilo (fls. 669); (ii) em 21/04/2018, quando a criança foi internada com pneumonia, apesar do juízo a quo ter entendido que o pai poderia viajar com a criança nestas condições (fato que fez até mesmo o pai renunciar à visita de seu filho, ante a gravidade do quadro clínico); (iii) o fato de A. não ter frequentado a creche em fevereiro de 2018 também se deu em virtude do cuidado que a mãe estava tendo para iniciá-lo em plenas condições de saúde (acabara de sair de crise de taquicardia, comprovada por laudo médico); (iv) a discordância da mãe em oportunizar ao pai recolher e entregar a criança em horários distintos no fim de semana entre 10/08 e 13/08/2018 também é plenamente justificável, sobretudo porque o autor “avisou” os horários distintos no mesmo dia, às 15:27, sem qualquer planejamento prévio, pegando a mãe de surpresa e a menos de três horas do horário regular, o que alteraria toda a sua programação naquele dia. Nesta oportunidade, o descumprimento da decisão judicial ocorreu, em verdade, por atitude do pai, que alterou unilateral e subitamente os horários e entregou a criança direto na escola, sem que ela tivesse o habitual contato com a mãe na chegada ao Rio de Janeiro (fls. 1172/1179); (v) o evento relatado no fim de semana entre o dia 24/08 e 27/08/2019 denota, mais uma vez, atitude colaborativa e de bom senso da mãe/ré. Primeiro, a ré compreendeu a situação do autor, que demoraria a chegar ao Rio de Janeiro, em razão de trânsito imprevisto na Dutra. Assim, recolheu o filho na creche, sem problemas, e avisou que estava tudo bem com ele. Contudo, como o pai demorou a chegar na residência da ré (apenas às 20:10), A. já estava dormindo (é fato notório que crianças na primeira infância podem adormecer muito cedo), fato que justifica a comunicação dada pela ré de que o autor só deveria pegar o filho no dia seguinte, pela manhã. Nestes dois últimos casos, ainda que a mãe pudesse ter uma conduta ainda mais colaborativa e proativa em favor do réu, é fato que não se apura aqui comportamento perfeitos ou ideais, mas apenas se a genitora descumpriu com padrões básicos de comportamento, o que não ocorreu na espécie. A mãe agiu de modo colaborativo, dentro de certos limites, e com bom senso, ainda que não tenha feito um esforço adicional (que não se pode exigir dela) para facilitar a vida do pai. Inexistente, portanto, da análise destes fatos, qualquer comportamento que possa ser qualificado como hipótese de alienação parental, nos moldes do art. 2º da Lei nº 12.318/2010.

Consigne-se que no jogo das provas documentais, a parte ré produziu prova mais relevante a seu favor do que a parte autora (fls. 79/116), que não conseguiu, em momento algum, desconstituir a presunção de aptidão materna para o exercício da responsabilidade parental. No geral, percebe-se que a ré/mãe durante toda a relação jurídica processual demonstrou possuir intenso afeto, cuidado e dedicação à sua prole, com farto material probatório neste sentido. No mais, consta uma infinidade de material pouco relevante para o deslinde do feito.

Aliás, o demandante impugna a autenticidade dos prints de mensagens juntadas pela ré e, contraditoriamente (em venire contra factum proprium), utiliza-se do mesmo expediente (prints de mensagens em aplicativos de celular) para buscar provar suas alegações. Só por isso já se afasta a sua impugnação.

Por outro lado, o pai também demonstra ter aptidão para o exercício da autoridade parental, mas não ao ponto de superar a aptidão materna, fato que se constitui como fator impeditivo de alteração da guarda fática que até então é exercida. Neste ponto, destaca-se a precisão da conclusão do Ministério Público de primeira instância:

“Verifica este órgão do Ministério Público que não existem razões para modificação da guarda fática, vez que atende perfeitamente a todas as necessidades do menor”(fls. 1166).” (fls. 1.863, 1.870, g.n.)

Nesse contexto e conforme o entendimento desta Corte, tem-se não se afigurar possível, na presente via especial, afastar as conclusões adotadas na origem, com lastro nos elementos fático-probatórios reunidos nos autos, de que a mãe possui melhores condições de cuidar da criança no momento e que, em razão da acirrada animosidade existente entre os genitores, a adoção da guarda compartilhada não atende aos melhores interesses da criança.

Ressalte-se, todavia, que, em virtude do caráter *rebus sic stantibus* da decisão relativa à guarda de filhos, nada impede que o regime de guarda venha a ser futuramente modificado, caso seja demonstrado, **em ação própria a este fim, uma efetiva alteração comportamental das partes, comprovando-se a viabilidade do compartilhamento das responsabilidades e da tomada de decisões em conjunto em prol exclusivo dos interesses e do bem-estar do filho em comum.**

Por fim, no que tange à majoração dos honorários, de acordo com a jurisprudência desta Corte, *“a majoração de verba honorária constitui ônus processual devido em virtude da inauguração de nova instância recursal, tendo como propósito o desestímulo à interposição de recursos infundados pela parte vencida. Assim, a decisão de desprovimento ou não conhecimento do apelo implica a majoração da verba honorária fixada na origem, nos termos do art. 85, § 11, do CPC”* (AgInt no REsp n. 1.996.176/CE, relator **Ministro Sérgio Kukina**, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023).

Nesse sentido, considerando que o recurso especial foi totalmente desprovido, a majoração dos honorários, no caso, se opera *ope legis*, não havendo que se falar em seu afastamento por ausência de fundamentação.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

AgInt nos EDcl no AREsp 1.820.674 / RJ

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0009556-3

Número de Origem:

02907397120168190001 201925122838 2907397120168190001

Sessão Virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Secretário

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A E L J

ADVOGADA : SOLANGE AUXILIADORA LUZ F L REBELO SOARES - SP077108

AGRAVADO : R M M DE A L

ADVOGADO : RODRIGO GUTIERREZ VIEIRA - RJ141766

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - RELAÇÕES DE PARENTESCO - GUARDA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : A E L J

ADVOGADA : SOLANGE AUXILIADORA LUZ F L REBELO SOARES - SP077108

AGRAVADO : R M M DE A L

ADVOGADO : RODRIGO GUTIERREZ VIEIRA - RJ141766

TERMO

A QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos

Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 20 de maio de 2024