

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.161 - SE (2015/0048966-7)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : R A X P
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA SANTA BARBARA - SE001894
RECORRIDO : S A B
ADVOGADO : GLICIA THAIS SALMERON DE MIRANDA VIEIRA - SE001450
INTERES. : M A B P (MENOR)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA DO SISTEMA. ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. CONSENSO DOS GENITORES. DESNECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR.

1. A instituição da guarda compartilhada de filho não se sujeita à transigência dos genitores ou à existência de naturais desavenças entre cônjuges separados.

2. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis nºs 11.698/2008 e 13.058/2014, ressalvadas eventuais peculiaridades do caso concreto aptas a inviabilizar a sua implementação, porquanto às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao seu exercício, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.161 - SE (2015/0048966-7)
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por R. A. X. P., fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA E ALIMENTOS - PRETENSÃO REQUERIDA PELO PAI - AGRAVOS RETIDOS - REAPRECIAÇÃO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA - ATO PROCESSUAL ALCANÇADO PELA PRECLUSÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - INOCORRÊNCIA - INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELAS PARTES - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DA JUÍZA NA APRECIAÇÃO DA PROVA - IMPROVIMENTO DOS AGRAVOS RETIDOS - MÉRITO - GUARDA COMPARTILHADA - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - LITÍGIO ENTRE OS PAIS - AUSÊNCIA DE CONSENSO - INVIABILIDADE DO COMPARTILHAMENTO DA GUARDA UNILATERAL EXERCIDA PELA GENITORA - RESGUARDADO O DIREITO DE CONVIVÊNCIA COM O GENITOR - REGULAMENTAÇÃO DAS VISITAS COM DIREITO A PERNOITE - ALIMENTOS FIXADOS COM OBSERVÂNCIA AO TRINÔMIO NECESSIDADE / POSSIBILIDADE / PROPORCIONALIDADE - DEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA - DEVOLUÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

-É dever dos pais a guarda de seus filhos, conferindo-lhes assistência afetiva, moral e material, proporcionando-lhe educação e desenvolvimento saudável e, quando dissolvida a união mantida pelos pais, há de se considerar o interesse da prole para a definição do exercício desse elevado mister familiar.

-Não obstante os laudos psicológicos e social realizados indiquem que ambos os genitores possuem condições igualitárias para exercer a guarda do menor, é recomendável a manutenção da guarda da criança com sua genitora, haja vista que para que a guarda compartilhada seja proveitosa para o infante, é imprescindível que exista entre os pais harmonia e respeito, sem a ocorrência de conflitos, o que não ocorre in casu.

-Cabem aos genitores prover o sustento da prole comum, observando-se a necessidade da criança e a condição financeira do alimentante" (e-STJ fls. 1.327-1.328 - grifou-se).

Na origem cuida-se de ação de regulamentação de guarda compartilhada da criança M. A. B. P. (menor) e alimentos proposta pelo ora recorrente, pai da criança, então com 3 (três) anos, em desfavor de S. A. B., a mãe, partes que mantiveram relacionamento amoroso. O menor nasceu em 13.2.2010, estando atualmente com 7 (sete) anos.

O juízo sentenciante julgou procedente o pedido de guarda compartilhada, nos seguintes termos:

"(...) Compulsando os autos, e, mais precisamente da oitiva das partes em seus depoimentos pessoais, depreende-se que em vários momentos foram feitas tentativas para uma forma amigável de convivência entre os

Superior Tribunal de Justiça

demandantes e o filho nascido da relação que existiu entre ambos, e o que se colheu diante da instrução do feito, é que os pais do menor ainda estão numa fase delicada de relacionamento, e não estão conseguindo dividir e convergir suas vontades para um único fim, qual seja, o bem estar do menor.

Vê-se, ainda, através dos laudos social e psicológico realizados por profissionais habilitados, que ambos possuem estrutura em suas casas para receber o menor, e que ambos desejam de igual modo, uma convivência ativa e participativa na criação e educação do filho.

Eis o cerne da questão.

O desejo dos pais, hoje sem harmonia para se relacionarem de forma madura, considerando o rompimento da relação onde adveio o nascimento do menor, acaba neste momento, por tornar difícil a concretização de suas vontades que de forma normal, quando se exerce a maternidade e a paternidade, se projeta em um filho.

Assim, o que se denota é que o pleiteado pelo autor em sua peça de ingresso, tendo sido inclusive deferida liminar pretendida, em 24-02-2012, com a retificação feita em 09-03-2012, não diverge do que se colheu da parte requerida, principalmente em seu depoimento pessoal, bem como da análise dos laudos social e psicológicos realizados.

Afim de corroborar com a presente decisão, necessário se faz transcrever parte do depoimento pessoal da requerida, onde a mesma disse que: '...nenhum momento quer criar situações que não existam, não pode dizer que M. está tendo problemas psicológicos sérios comprometedores, que ele não está, que estejam comprometam (sic) o desenvolvimento físico dele, porque não está....percebe que no momento qualquer coisa que se faz nessa fase é ajudar na autonomia, mas sempre é uma situação de rompimento inicial com a mãe e outro dia está com o pai, ... que sente mais é que tem dias que ele chega irritado e tem dias que ele chega bem, mas isso pode se dizer que é da relação humana... Se pudesse decidir agora, se dependesse só da minha vontade, acharia que seria bom manter o tempo mais contínuo do M. e com a permanência também da convivência também com o pai, de que forma, que o pai ficasse com M. a partir do momento que ele sai do trabalho...Sugere todas as terças e todas as quintas a partir das 17 horas e nos finais de semana nos sábado e domingo de forma alternadas.' (...)

O Superior Tribunal de Justiça, por decisão em agosto de 2011, considerou que a guarda compartilhada pode ser decretada em juízo, mesmo sem consenso entre os pais e segundo a relatora do processo Ministra Nancy Andrighi no acórdão afirmou ser 'questionável a afirmação de que a litigiosidade entre os pais impede a fixação da guarda compartilhada, pois se ignora toda a estruturação teórica, prática e legal que aponta para adoção da guarda compartilhada como regra e a guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar', até porque a lei foi criada com o propósito de pai e mãe deixarem as desavenças de lado em nome de um bem maior- no caso, o próprio filho, ou seja, coloquem em primeiro plano o bem estar deles, e o objetivo desse modelo de guarda é principalmente manter a família feliz, mesmo com outra configuração.

Por fim, do que se extrai da instrução do presente processo, é que ambas as partes possuem idoneidade para exercer o munus da Guarda e Responsabilidade do menor, e, conseqüentemente exercê-la de forma compartilhada.

No que tange aos alimentos, fixo em definitivo em favor do menor o valor correspondente a 15% (quinze por cento) do que perceber o genitor, excluindo-se os descontos obrigatórios, devendo, para tanto, ser oficiada a fonte pagadora" (e-STJ fls. 1.195-1.196 - grifou-se - trcho alterado para preservar o

Superior Tribunal de Justiça

segredo de justiça).

A apelação interposta pela genitora foi parcialmente provida nos termos da supracitada ementa e da seguinte fundamentação:

"(...) In casu, pelas provas produzidas nos autos, verifico que ambos os pais têm plenas condições e interesse recíproco para o exercício da guarda do menor M. A. B. P., contudo pelas peculiaridades vivenciadas pelo menor enquanto divide-se entre a permanência da companhia do pai e da mãe, não apontam a guarda compartilhada como sendo a melhor solução para o caso.

Consta dos autos, que o menor possui atualmente apenas três (03) anos idade, sendo muito pequeno e indefeso, estando em formação seus aspectos físicos e psicológicos, devendo, portanto, ter muito cuidado com as informações que lhe são apresentadas para que não haja conflito.

Verifico ainda, que o infante, nos dias em que permanece com o pai, passa o dia na casa da avó paterna, somente indo para a casa do genitor no final da tarde para pernoitar.

Assim, a criança, dentro de uma mesma semana, divide-se entre três lares, o de sua genitora, o de seu genitor e o de sua avó paterna, o que é prejudicial para sua rotina de atividades, bem como para a sua formação psicossocial.

Estudos indicam que na idade em que a criança se encontra a rotina imposta à mesma é de grande importância para sua formação, tornando-o um adulto mais confiante e seguro. Assim, o trânsito dentro de uma mesma semana em três lares distintos não favorece a preservação de uma rotina diária com fixação de horários e alimentação regular.

Acrescente-se que na casa de sua avó paterna, esta divide-se no cuidado de mais dois netos, inviabilizando que dispense a atenção necessária para uma criança de tão pouca idade. Outro fator de preocupação é o fato da avó paterna ter manifestado sua indisposição para com a mãe da criança (Laudo Complementar de fls. 513-verso/515), afirmando que 'cortou a relação completamente com S. a mãe do neto, porque o filho encontrou-a com outro homem e não tolera traição' (...) 'não estou dizendo que ela não é uma boa mãe para meu neto, mas não vou perdoá-la, se for pra ter de falar com S. prefiro que A. encerre esse processo, quando M. crescer entenderá' (sic)

Deste modo, considerando que a criança passa o dia todo na casa da avó paterna, nos dias em que está sob a guarda do genitor, e aquela não se predispõe a manter diálogo com a genitora do infante, como manter uma convivência saudável e harmoniosa para a criança?

A maior parte do tempo que o pai, ora Apelado, passa com a criança é à noite, quando pernoita com a mesma. Ora, se o infante passa a maior parte do tempo sob os cuidados de sua avó paterna, enquanto está sob a guarda de seu genitor, faz-se salutar que permaneça sob os cuidados de sua mãe, pessoa que melhor atende às necessidades do pequeno infante.

Por outro lado, revelam os autos que o genitor, ora Apelado, é bom pai, participativo e preocupado com o bem estar de seu filho, merecendo reconhecimento a sua postura ao se organizar de modo a viabilizar a maior convivência com a criança e desta com seus familiares. Contudo, o fato de o menino manter estreita proximidade com o genitor não autoriza a aplicação de tal modalidade de guarda, pois, para o sucesso deste ajuste, como visto, é

Superior Tribunal de Justiça

indispensável a maturidade e interesse dos genitores, sem necessidade de decisão judicial compartilhando, formalmente, a guarda.

A convivência do genitor e seus familiares com a criança pode ser resguardada de outro modo que não seja com a imposição da guarda compartilhada, sendo esta medida que pressupõe um ajuste de interesses entre os pais, o que não se verifica na presente ação.

Desta forma, a necessidade de regulamentação da situação jurídica do pequeno M. é medida que se impõe, como forma de preservá-lo dos conflitos existentes entre seus genitores, protegendo, assim, seus interesses.

Com isso, a guarda do menor deverá permanecer com sua mãe, S. A. B., resguardando-se ao pai R. A. X. P., o direito de convivência e visitação" (e-STJ fls. 1.350-1.352 - grifou-se - trecho alterado para preservação do segredo de justiça).

Os embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 1.357-1.388) foram rejeitados (e-STJ fls. 1.409-1.426).

No recurso especial, o recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 1.583, 1.584, 1.630, 1.632 e 1.634 do Código Civil ao argumento de que deve ser deferido o pedido de guarda compartilhada do filho do ex-casal, à luz, também, do que prevê a Lei nº 11.698/2008. Afirmar ter mantido união estável por mais de 5 (cinco) anos com a recorrida, com quem tem um filho, nascido em fevereiro de 2010, e que desde então "a residência do casal ficou de forma alternada, alguns dias eram passados na casa da genitora e outros na casa do genitor" (e-STJ fl. 1.431). Afirmar que em agosto de 2011 a relação chegou ao fim, porém "a convivência com a criança era exercida de forma compartilhada por ambos os genitores, de forma totalmente pacífica", pois "a criança ficava na casa do genitor em dias alternados, inclusive com pernoite" (e-STJ fl. 1.431).

Contudo, alega que a genitora passou a dificultar o convívio entre o recorrente e seu filho, obstaculizando o direito de convivência, o que contraria precedente desta Corte (REsp nº 1.251.000/2011, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/8/2011, DJe 31/8/2011), bem como julgados de outros tribunais de justiça, aduzindo que

"(...) se ambos os genitores apresentam condições para o exercício da guarda do menor, dando-lhe suporte emocional, afetivo, social, inclusive, sendo reconhecido que o genitor do menor M. preza pela convivência com o filho, não será a falta de consenso que, por si só, dispensará a guarda compartilhada, mormente quando esta se afigura um mecanismo de manter o duplo referencial que é basilar para a formação da criança, como bem ressaltado na decisão do Superior Tribunal de Justiça (...)" (e-STJ fl. 1.458 - trecho alterado para preservar o segredo de justiça).

Afirmar que a necessidade ou não de consenso entre os genitores não deve ser fator impeditivo para a guarda compartilhada, pois "com a custódia física concentrada nas mãos de apenas um dos pais e a convivência do outro com a prole, apenas quinzenalmente, ou mesmo

Superior Tribunal de Justiça

semanalmente, o ex-cônjuge que não detém a guarda, quando muito, limita-se a um exercício de fiscalização frouxo e, de regra, inócuo", conforme assentado no precedente da lavra da ministra Nancy Andri ghi.

Reclama a aplicação da guarda compartilhada, tendo em vista que *"a convivência do menor na residência da avó paterna favorece a interação social da menor, haja vista a existência das demais crianças na mesma faixa etária, com as quais, inclusive, M. já partilha de grande relação de amizade"* (e-STJ fl. 1.474), salientando que a permanência do menor na casa da avó se deve às atividades laborais do genitor, que uma vez encerradas, ensejam o retorno ao convívio natural.

Após as contrarrazões (e-STJ fls. 1.597-1.622), foi negado seguimento ao recurso especial, ascendendo os autos por força de decisão em agravo (e-STJ fls. 1.729-1.730).

Há manifestação do Ministério Público de Sergipe pela procedência do pedido de guarda compartilhada (e-STJ fls. 1.182/1.184).

Contudo, o Ministério Público Federal opina, por meio da sua representante legal, a Subprocuradora Regional da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, pelo não conhecimento do recurso especial nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE FUNDADO NAS ALÍNEAS 'A' E 'C' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO DEVIDAMENTE APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO QUANTO À MATÉRIA. INCIDÊNCIA, IN CASU, DAS SÚMULAS 7 E 211 DO STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO PRESENTE RECURSO" (e-STJ fl. 1.721).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.591.161 - SE (2015/0048966-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O recurso merece prosperar.

No caso concreto, o filho do ex-casal mora com a genitora na cidade de Aracaju, Sergipe, mesma localidade em que reside o ora recorrente.

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, ao reformar a sentença e indeferir a guarda compartilhada, calcou-se basicamente em duas premissas, quais sejam: (i) a ausência de consenso entre os genitores e (ii) a circunstância de a criança ficar parte do tempo da guarda do pai sob os cuidados da avó, que mantém relação conturbada com a genitora.

Atualmente, a guarda compartilhada tem primazia no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se depreende do disposto no art. 1.584 do Código Civil, em virtude da redação estabelecida pelas Leis nº 11.698/2008 e nº 13.058/2014.

Nesse sentido, cite-se os seguintes precedentes desta Corte:

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

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido" (REsp 1.428.596/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 25/06/2014 - grifou-se).

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

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

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

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

4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO" (REsp 1.560.594/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 1º/03/2016 - grifou-se).

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

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

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

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

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

11. Recurso especial não provido" (REsp 1.251.000/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011 - grifou-se).

De fato, o instituto da guarda compartilhada é o regime preferencial na atualidade, modelo que visa incentivar o pleno desenvolvimento familiar das crianças. E, como se afere da jurisprudência desta Corte, não há necessidade de consenso entre os genitores, mesmo havendo acentuadas divergências pessoais entre as partes, sob pena de inviabilizar sua implementação.

No mundo ideal, para que a guarda seja proveitosa para os filhos, seria imprescindível que existisse entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, na

Superior Tribunal de Justiça

qual não se identificassem disputas nem conflitos. Porém, por óbvio, tal realidade não é usual nos litígios envolvendo questões de família. Assim, a guarda compartilhada passou a ser a regra, independentemente de concordância entre os genitores acerca de sua necessidade.

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

E no caso concreto, não há peculiaridades que inviabilizem sua adoção, tendo em vista o contexto dos autos, que lhe é favorável (laudo social de fls. 209-210; declaração da avó paterna fls. 256-257, laudo psicológico de fls. 277-279 e laudo complementar fls. 481-484).

Cite-se, por oportuno, trecho do parecer do Ministério Público de Estado de Sergipe, que concluiu que ambas as partes possuem idoneidade para exercer o *munus* da guarda do filho em comum:

"(...) É necessário salientar que a guarda deve ser concedida visando resguardar os interesses do menor envolvido, assegurando o convívio com ambos os genitores a fim de proporcionar um desenvolvimento saudável do infante, preservando os princípios da proteção e estabilidade emocional, da dignidade humana e da paternidade/maternidade responsável. Não podendo que eventuais desavenças particulares decorrentes da separação do casal interfiram de forma prejudicial aos filhos.

(...) Ainda nesse sentido, muitos doutrinadores brasileiros entendem que a existência de litígio entre os genitores impedirá a concessão da guarda de maneira compartilhada. No, entanto, exigir o consenso para a concessão da referida guarda faz priorizar a existência ou não do litígio entres os genitores, e não a busca pelo melhor Interesse do menor envolvido" (e-STJ fl. 1.182).

Na hipótese, a alegação de modificação da rotina da criança, que fica tempo razoável sob os cuidados da avó, ou até mesmo a possível alternância de residência, não merece prosperar. Não se afere dos autos nenhum desabono na conduta da avó paterna, que, aparentemente, cuida bem de seus netos, transmitindo-lhes amor, o que permite ao genitor exercer atividade laboral em horário comercial.

Não se olvida, todavia, ser imprescindível que a avó paterna se esforce em manter diálogo com a mãe de seu neto, o que é dizer o óbvio, tendo em vista a necessidade de se buscar o melhor interesse da criança. A avó deve tentar superar o distanciamento e eventuais desentendimentos pessoais com genitora em prol do bem estar de todos. A manifesta litigiosidade afirmada no acórdão deve ser suplantada para permitir a conformação mínima dos interesses legítimos de todos os membros da família.

Todavia, quando a criança estiver sob os cuidados da avó paterna, nada impede que a genitora contate o ex-companheiro a fim de intermediar uma comunicação. A circunstância

de a criança conviver com os avós, independentemente de qual lado, não interfere na guarda compartilhada.

Ademais, extrai-se dos autos o quão importante é o exercício da plena paternidade para o genitor, que tem real intento de participar da criação do seu filho.

Acerca do tema:

"(...) Quando ocorre o rompimento do convívio dos pais, a estrutura familiar resta abalada, deixando eles de exercer, em conjunto, as funções parentais. Não mais vivendo com ambos os genitores, acaba havendo uma redefinição de papéis. Tal resulta em uma divisão de encargos. O maior conhecimento do dinamismo das relações familiares fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade. Garante, forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação de ambos na formação e educação do filho, o que a simples visitação não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar.

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativas as pais, fazendo com que estejam presente de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica (...) A preferência legal é pelo compartilhamento, pois garante maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole. O modelo de corresponsabilidade é um avanço. Retira da guarda a ideia de posse e propicia a continuidade da relação dos filhos com ambos os pais". (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Ed. Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2010, págs. 525-527 - grifou-se)

Ressalta-se que a idade atual do menor (7 anos), fase em que toda sua formação moral, ética e familiar está sendo consolidada, requisita a presença necessária dos pais.

É relevante que o filho do ex-casal receba o carinho e atenção de ambos os genitores, que devem buscar as medidas possíveis para permitir a convivência harmoniosa e próxima com o infante, o que é importante referencial para a sua formação. O que se deve almejar, em qualquer conflito dessa natureza, é o engajamento mútuo dos pais no atendimento aos deveres e direitos inerentes ao poder familiar.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, merece ser restabelecida a sentença de fls. 1.188-1.197 (e-STJ), que fixou a guarda compartilhada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0048966-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.591.161 / SE

Números Origem: 00016538920128250084 16538920128250084 17492010 17492013 201230400081
201300203721 2013203721 2013210635

PAUTA: 21/02/2017

JULGADO: 21/02/2017
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : R A X P
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA SANTA BARBARA - SE001894
RECORRIDO : S A B
ADVOGADO : GLICIA THAIS SALMERON DE MIRANDA VIEIRA - SE001450
INTERES. : M A B P (MENOR)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Alimentos

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.