

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.041 - SP (2020/0021208-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : E U
ADVOGADOS : FÁBIO PACHECO GUEDES - PR023009
ANDRESSA KARLA DE LUCA KUGLER - PR051149
RECORRIDO : V A DE M
ADVOGADOS : JOSE CARLOS LEITE MACHADO DE OLIVEIRA - SP136657
RODRIGO APARECIDO CATALANI - SP268832
KATIA CRISTINA ANTUNES SILVA - SP168212
CRISTIANE MARTINS DE ARAUJO - SP369688
DANIELE RIBEIRO TEIXEIRA - SP401601
VINICIUS DOS SANTOS VIANA - SP425794

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GUARDA ALTERNADA. DISTINÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. RESIDÊNCIA DOS GENITORES EM CIDADES DIVERSAS. POSSIBILIDADE.

1- Recurso especial interposto em 22/7/2019 e concluso ao gabinete em 14/3/2021.

2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a fixação da guarda compartilhada é obrigatória no sistema jurídico brasileiro; b) o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice à fixação da guarda compartilhada; e c) a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores.

3- O termo “será” contido no § 2º do art. 1.584 não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção relativa de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

4- Apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar.

5- Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial.

6- A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada e não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário

dos filhos com os pais, sendo certo, ademais, que, dada sua flexibilidade, esta modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada.

7- É admissível a fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados, ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos.

8- Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de maio de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.041 - SP (2020/0021208-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : E U

ADVOGADOS : FÁBIO PACHECO GUEDES - PR023009
ANDRESSA KARLA DE LUCA KUGLER - PR051149

RECORRIDO : V A DE M

ADVOGADOS : JOSE CARLOS LEITE MACHADO DE OLIVEIRA - SP136657
RODRIGO APARECIDO CATALANI - SP268832
KATIA CRISTINA ANTUNES SILVA - SP168212
CRISTIANE MARTINS DE ARAUJO - SP369688
DANIELE RIBEIRO TEIXEIRA - SP401601
VINICIUS DOS SANTOS VIANA - SP425794

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas

"a" e "c" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 22/7/2019.

Concluso ao gabinete em: 14/3/2021.

Ação: de guarda compartilhada de filhos c/c fixação de visitas, ajuizada por E U, ora recorrente, em face de V A DE M.

Decisão interlocutória: deferiu, liminarmente, a guarda compartilhada dos filhos comuns, fixando, como residência principal, a da genitora e o regime de convivência de acordo com o indicado na exordial.

Acórdão: deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da ementa:

AGRAVODEINSTRUMENTO. GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. Decisão que fixa a guarda compartilhada dos filhos menores. Inconformismo da genitora. Genitor que mora em outro Estado da Federação, isto é, muito distante da residência dos filhos e da ex-convivente. Circunstância que, a priori, inviabiliza a efetivação, no plano fático, da guarda compartilhada, que pressupõe divisão equânime das responsabilidades afetas aos menores. Regime de visitas sugerido pelo agravado que assegura a convivência familiar e a manutenção dos laços afetivos. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO EM PARTE.
(fl. 319)

Superior Tribunal de Justiça

Embargos de Declaração: opostos pelo recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 1584, § 2º, do Código Civil, ao argumento de que:

a) a regra, no sistema jurídico brasileiro, é a fixação obrigatória da guarda compartilhada, sendo certo que, na hipótese dos autos, esta é a modalidade de guarda que melhor atende aos interesses dos filhos comuns;

b) o fato de os genitores manterem residências em cidades distintas não impede a fixação da guarda compartilhada; e

c) a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente consenso entre os genitores.

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/SP inadmitiu o recurso especial interposto.

Parecer do MPF: pelo conhecimento e desprovimento do agravo em recurso especial em virtude da incidência do óbice da Súmula 7 do STJ.

Em face das razões apresentadas no agravo de fls. 402/418, determinei a autuação do agravo como recurso especial, nos termos do art. 34, XVI, do RISTJ, para melhor exame da matéria em debate.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.041 - SP (2020/0021208-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : E U

ADVOGADOS : FÁBIO PACHECO GUEDES - PR023009
ANDRESSA KARLA DE LUCA KUGLER - PR051149

RECORRIDO : V A DE M

ADVOGADOS : JOSE CARLOS LEITE MACHADO DE OLIVEIRA - SP136657
RODRIGO APARECIDO CATALANI - SP268832
KATIA CRISTINA ANTUNES SILVA - SP168212
CRISTIANE MARTINS DE ARAUJO - SP369688
DANIELE RIBEIRO TEIXEIRA - SP401601
VINICIUS DOS SANTOS VIANA - SP425794

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GUARDA ALTERNADA. DISTINÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. RESIDÊNCIA DOS GENITORES EM CIDADES DIVERSAS. POSSIBILIDADE.

1- Recurso especial interposto em 22/7/2019 e concluso ao gabinete em 14/3/2021.

2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a fixação da guarda compartilhada é obrigatória no sistema jurídico brasileiro; b) o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice à fixação da guarda compartilhada; e c) a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores.

3- O termo “será” contido no § 2º do art. 1.584 não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção relativa de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

4- Apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar.

5- Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial.

6- A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada e não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário dos filhos com os pais, sendo certo, ademais, que, dada sua flexibilidade,

esta modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada.

7- É admissível a fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados, ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos.

8- Recurso especial provido.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.041 - SP (2020/0021208-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : E U

ADVOGADOS : FÁBIO PACHECO GUEDES - PR023009
ANDRESSA KARLA DE LUCA KUGLER - PR051149

RECORRIDO : V A DE M

ADVOGADOS : JOSE CARLOS LEITE MACHADO DE OLIVEIRA - SP136657
RODRIGO APARECIDO CATALANI - SP268832
KATIA CRISTINA ANTUNES SILVA - SP168212
CRISTIANE MARTINS DE ARAUJO - SP369688
DANIELE RIBEIRO TEIXEIRA - SP401601
VINICIUS DOS SANTOS VIANA - SP425794

VOTO

O SENHOR MINISTRO NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito recursal consiste em dizer se: a) a fixação da guarda compartilhada é obrigatória no sistema jurídico brasileiro; b) o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice à fixação da guarda compartilhada; e c) a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores.

I. FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA – DESNECESSIDADE DE ACORDO ENTRE OS GENITORES – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

1. No que diz respeito à tese segundo a qual a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores, tem-se, no ponto, inviável o debate, porquanto não se observa o indispensável prequestionamento.

2. Com efeito, cabe ao STJ julgar, em recurso especial, tão somente as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais

ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Observa-se a incidência, pois, por analogia, dos óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

II. DA FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA -
OBRIGATORIEDADE

3. Aduz o recorrente que, a teor do § 2º do art. 1.584 do Código Civil, a regra, no sistema jurídico brasileiro, é a fixação obrigatória da guarda compartilhada, sendo certo que, na hipótese dos autos, esta é a modalidade de guarda que melhor atende aos interesses dos filhos comuns.

4. A Corte de origem, não obstante, consignou que a guarda deveria ser deferida de forma unilateral à mãe, porquanto o recorrente residiria em cidade distinta, *verbis*:

Com efeito, neste momento, cabe analisar apenas a dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória de urgência, sob pena de se antecipar o julgamento de mérito, que depende da observância do devido processo legal, ou seja, do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, com a produção de todas as provas que se fizerem necessárias.

Sob este enfoque, e considerando que o conjunto fático probatório não se alterou substancialmente desde a antecipação parcial da tutela recursal, é caso de se ratificar a decisão que, por ora, atribuiu a guarda dos menores à agravante, de forma unilateral.

Isso porque, conforme esposado, o agravado reside na cidade de Londrina/PR, ao passo que os menores residem com a mãe, nesta Comarca da Capital, o que inviabiliza a guarda compartilhada.

Ora, como bem observou o próprio agravado em sua petição inicial, a guarda compartilhada pressupõe a divisão das tarefas e responsabilidades mediante participação direta de ambos no exercício de todos os direitos e deveres atinentes ao poder familiar, de forma igual e integral.

Destarte, *a priori*, não se vislumbra como a guarda compartilhada pretendida pode ser efetivada no plano fático, uma vez que o agravado reside a centenas de quilômetros dos menores e da genitora.

(fls. 320-321) [g.n.]

5. Nesse contexto, importa consignar que a guarda, como cediço, é o

exercício do poder familiar e da responsabilidade. Consiste, nas palavras de Maria Helena Diniz, em “dever de assistência educacional, material e moral a ser cumprido no interesse e em proveito do filho menor, garantindo-lhe a sobrevivência física e o pleno desenvolvimento psíquico” (DINIZ, Maria Helena. Guarda: novas diretrizes. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 3. p. 208. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2015).

6. A guarda compartilhada, por sua vez, consiste em modalidade de guarda na qual há o compartilhamento de responsabilidades sobre a pessoa do filho, estando absolutamente superada a vetusta ideia de que caberia à mulher o papel de criar e educar a prole.

7. Nos dizeres de Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva, na guarda compartilhada “ambos os genitores participam igualitariamente da educação e de todos os deveres e direitos perante a prole. É a solução que privilegia os laços entre pais e filhos. Nessa espécie, ambos os pais mantêm a guarda dos filhos após a dissolução da comunhão de vidas no casamento ou na união estável, ou mesmo em caso de filhos havidos de relação que não seja uma entidade familiar, de maneira que ambos mantêm a responsabilidade pela tomada de decisões” (MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016).

8. Nesse diapasão, deve-se ter presente que a interpretação das normas jurídicas atinentes à guarda e o exame de hipóteses como a dos autos, demandam perquirição que não olvide os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, ambos hauridos diretamente da Constituição e do ECA e informadores do Direito da Infância e da Juventude.

9. De acordo com o princípio da proteção integral, “além de todos os

direitos assegurados aos adultos, afora todas as garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes disporão de um plus, simbolizado pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirma a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 6).

10. Por outro lado, o princípio do melhor interesse preceitua que a criança e o adolescente – que são verdadeiros sujeitos de direitos – devem ter “seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade” (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75).

11. A guarda compartilhada, dessa forma, revela-se, em regra, como a modalidade mais adequada para a preservação dos interesses do menor, sobretudo em hipóteses em que não há uma relação harmoniosa entre os genitores.

12. Nesse sentido, o § 2º do arts. 1.584 do CC/2002 preceitua que “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”.

13. O deferimento da guarda compartilhada, portanto, está sujeito à demonstração de que ambos os genitores possuem aptidão para o exercício do poder familiar. Tal aptidão, importa ressaltar, não se confunde com a mera

disponibilidade de tempo, envolvendo, outrossim, a garantia de afetividade, saúde, segurança, educação, etc.

14. Com efeito, interpretando o referido dispositivo legal, cuja redação atual foi conferida pela Lei n. 13.058/2014, esta Terceira Turma fixou o entendimento de que a guarda compartilhada é modalidade de guarda a ser peremptoriamente fixada pelo Poder Judiciário sempre que os genitores se apresentarem aptos ao exercício do poder familiar e desejarem exercer o *munus*.

15. De fato, o termo “será” contido no § 2º do art. 1.584 “não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção – *iuris tantum* – de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor” (REsp 1626495/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016).

16. Com efeito, deve-se destacar que a alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.058/2014 teve por objetivo esclarecer, definitivamente, que a guarda compartilhada não seria apenas prioritária ou preferencial – como previsto na redação anterior dada pela Lei n. 11.698/2008 – mas sim obrigatória, afastando os diversos entraves que até então eram impostos pelo Poder Judiciário como fundamento para a não fixação dessa espécie de guarda.

17. A propósito, mencionam-se as abalizadas lições de Paulo Lôbo, *verbis*:

A Lei n. 11.698/2008 e, posteriormente a Lei n. 13.058, de 2014, promoveram alteração radical no modelo de convivência entre pais e filhos, até então dominante no direito brasileiro, ou seja, da guarda unilateral conjugada com o direito de visita. A Lei n. 13.058/2014, como nosso aplauso, instituiu a obrigatoriedade pelo que denominou “guarda compartilhada”, que somente é substituída pela guarda unilateral quando um dos genitores declarar ao juiz “que não deseja a guarda do menor”. A Lei n. 11.698/2008 tinha instituído a preferência pela guarda compartilhada, o que, na prática, a

converteu em modalidade residual.

A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes em superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação. Havia difundido convencimento de que a guarda compartilhada dependia do amadurecimento sentimental do casal, da superação das divergências e do firme propósito de pôr os filhos em primeiro plano, o que só ocorria em situações raras. A lei ignorou esses obstáculos e determinou sua preferência obrigatória, impondo-se ao juiz sua observância. A lei (CC, art. 1.583, 1º) utiliza a seguinte conceituação para a guarda compartilhada: “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. É, pois, concebida, como direito do filho e também dos pais.

A guarda compartilhada não é mais subordinada ao acordo dos genitores quando se separam. Ao contrário, quando não houver acordo “será aplicada” pelo juiz, de acordo com a atual redação do 2º do art. 1.584 do Código Civil. Dessa norma legal decorrem as seguintes consequências: a) prevalecerá o acordo dos pais pela guarda compartilhada ou pela guarda unilateral atribuída a um deles; b) se os pais estiverem em conflito positivo (cada um quer a guarda unilateral do filho), a guarda compartilhada deverá ser determinada pelo juiz; c) se um dos pais não quiser a guarda compartilhada, o outro ficará com a guarda unilateral

(...)

A guarda compartilhada é obrigatória, independentemente da concordância dos pais separados, sempre que houver conflito entre estes. Assim é porque inspirada e orientada pelo superior interesse da criança ou adolescente.

(LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. v. 5. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020) [g.n.]

17. No mesmo sentido:

I. Definição da modalidade da guarda, consensual ou judicial. Guarda compartilhada, como regra. A guarda é definida consensualmente pelos pais (cf. inc. I do art. 1.584); não havendo acordo, deverá ser decretada pelo juiz (cf. inc. II do art. 1.584). Nesse caso, “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” (cf. § 2º do art. 1.584, na redação da Lei 13.058/2014). Vê-se que a guarda compartilhada não é apenas prioritária, mas obrigatória, salvo se, como excepciona a lei, “um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”. Essa manifestação de vontade dos genitores, no entanto, deve ser justificável.

(MEDINA, José Miguel Garcia. *Código Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2020) [g.n.]

18. Desse modo, ao contrário do que consignado no acórdão recorrido, apenas duas condições podem impedir, em tese, a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar (REsp 1629994/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

19. Daí porque é possível afirmar que os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a *suspensão* ou a *perda* do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial. Quem não pode titularizar o poder familiar, *a fortiori*, não pode titularizar a guarda: “é dizer, um ascendente só poderá perder, ou ter suspenso o seu poder/dever consubstanciado no Poder Familiar, por meio de uma decisão judicial e, só a partir dessa decisão, perderá a condição essencial para lutar pela guarda compartilhada da prole, pois deixará de ter aptidão para exercer o poder familiar” (REsp 1629994/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

20. Eventuais dificuldades práticas ponderosas na implementação da guarda compartilhada devem ser resolvidas a partir dos moldes fixados judicialmente para o exercício da guarda, sempre em atenção ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ao equilíbrio no tempo de convívio entre os genitores, aos pareceres ou orientações técnico-profissionais, etc. Conforme consignado no REsp 1626495/SP, “esses elementos, isolados, ou ponderados em conjunto, definirão, não o tipo de guarda, que de regra deverá ser a compartilhada, mas a fórmula como ela ocorrerá, em uma situação específica”.

21. Assim, inexistindo comprovação da inaptidão de um dos genitores para exercer o poder familiar, será obrigatória a fixação da guarda compartilhada, que deverá prevalecer sobre eventuais alegações não fundamentadas em concreta suspensão ou perda do poder familiar.

III. FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA – GENITORES DOMICILIADOS EM CIDADES DISTINTAS - POSSIBILIDADE

22. Aduz o recorrente, por fim, que o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas não representa óbice à fixação da guarda compartilhada.

23. A Corte de origem, no entanto, como já consignado, afastou a implementação desta modalidade de guarda sob o único fundamento de que os pais residiriam em cidades distintas, o que inviabilizaria, na prática, a efetivação da guarda compartilhada.

24. Nesse contexto, importa consignar que a guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada, tampouco com o regime de visitas ou de convivência.

25. Com efeito, a guarda compartilhada impõe o compartilhamento de responsabilidades, não se confundido com a custódia física conjunta da prole ou com a divisão igualitária de tempo de convivência dos filhos com os pais.

26. De fato, nesta modalidade de guarda, é plenamente possível – e, até mesmo, recomendável – que se defina uma residência principal para os filhos, garantindo-lhes uma referência de lar para suas relações da vida (Cf. DINIZ, Maria Helena. Guarda: novas diretrizes. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 3. p. 209. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2015; LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. v. 5.

10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020).

27. Nas palavras de Regina Beatriz Tavares da Silva, “o fato de os pais terem responsabilidade conjunta pelas decisões relativas aos filhos não significa que os filhos venham a ter duas residências, já que pode ser fixada uma única, do pai ou da mãe, conforme seja melhor para os filhos menores, a depender da localização da residência dos genitores, de sua disponibilidade de tempo e das rotinas dos pais e dos filhos (...) A guarda compartilhada é realmente conjunta, já que as decisões devem ser tomadas por ambos, pai e mãe. A educação deve ser dada aos filhos permanentemente por ambos.” (SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Guarda compartilhada na legislação vigente e projetada. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. n. 4, ano 1, p. 2366. 2012).

28. Na guarda alternada, por outro lado, há a fixação de dupla residência, residindo a prole, de forma fracionada, com cada um dos genitores por determinado período, ocasião em que cada um deles, individual e exclusivamente, exercerá a guarda dos filhos.

29. A propósito:

Não se confunde guarda compartilhada com guarda alternada, já que na primeira há compartilhamento, o exercício do poder familiar é conjunto, enquanto na segunda há alternatividade, o exercício do poder familiar é alternado em períodos diversos entre os genitores. Também há diferença quanto à residência, já que na guarda compartilhada o filho menor tem uma residência principal, enquanto na guarda alternada ele tem duas residências. Na guarda compartilhada, mesmo que a custódia física esteja com um dos pais, os dois têm autoridade legal sobre o menor.

(MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016)

30. Assim, é imperioso concluir que a guarda compartilhada não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário, sendo

certo, ademais, que, dada sua flexibilidade, esta modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada.

31. Portanto, não existe qualquer óbice à fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados, ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos.

32. A possibilidade de os genitores possuírem domicílios em cidades distintas infere-se da própria previsão contida no § 3º do art. 1.583 do CC/2002, segundo o qual “na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos”.

33. Em âmbito doutrinário, não é outro o entendimento de Paulo Lôbo:

A guarda compartilhada tem por finalidade essencial a igualdade na decisão em relação ao filho ou corresponsabilidade, em todas as situações existenciais e patrimoniais. Consequentemente, não há impedimento a que seja escolhida ou decretada pelo juiz, quando os pais residirem em cidades, estados ou até mesmo países diferentes, pois as decisões podem ser tomadas a distâncias, máxime com o atual desenvolvimento tecnológico das comunicações (...) A atual tecnologia da informação permite o contato virtual instantâneo, com visualização das imagens dos interlocutores, favorecendo a comunicação entre os pais separados e entre estes e seus filhos. Essa comunicação fluente e permanente, sem rigidez de horários, contribui muito mais para a formação afetiva e cognitiva da criança do que os episódicos períodos de visitas.

(LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 200-201) [g.n.]

34. No mesmo sentido: DINIZ, Maria Helena. Guarda: novas diretrizes. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 3. p. 209. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2015; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Guarda compartilhada na legislação vigente e projetada. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. n. 4, ano 1, p. 2374. 2012; MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil: direito de família*. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016; MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

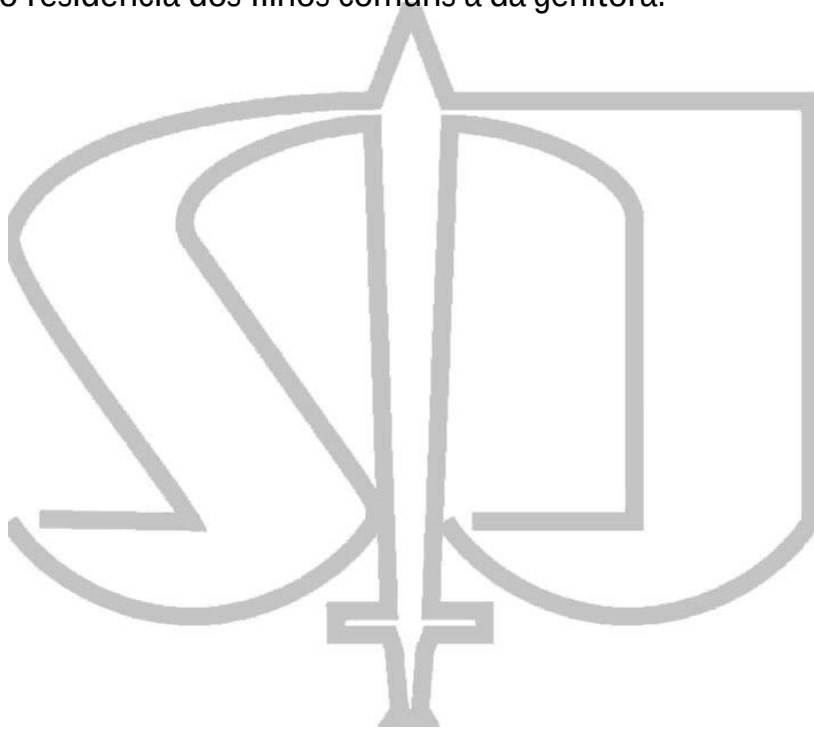
35. Deve-se ter em vista, nesse contexto, que a guarda compartilhada traz uma série de vantagens que merecem ser consideradas e que justificam a sua adoção mesmo nas hipóteses em que os domicílios dos genitores não sejam próximos, a saber: a) prioriza o superior interesse da criança e do adolescente; b) prestigia o poder familiar em sua extensão e igualdade de gênero; c) garante a continuidade das relações da criança com os pais; d) respeita a família enquanto sistema, maior do que a soma das partes, que não se dissolve mas se transforma; e) diminui as disputas passionais; etc (Cf. LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 201).

36. Desse modo, o motivo elencado pelo Tribunal *a quo* para fixar a guarda unilateral em favor da mãe – residência dos genitores em cidades distintas – não é apto a justificar o afastamento da guarda compartilhada, cuja adoção é imposta, como regra geral, pelo § 2º do art. 1.584 do CC/2002.

37. Por fim, destaque-se que, em virtude do caráter *rebus sic stantibus* da decisão relativa à guarda de filhos, não há óbice a que, futuramente, comprovada a inaptidão superveniente para o exercício do poder familiar, o *decisum* proferido neste feito venha a ser modificado.

IV. CONCLUSÃO

38. Forte nessas razões, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento para restabelecer a decisão agravada de fl. 15, que atribuiu a guarda compartilhada a ambos os pais, ora recorrente e recorrida, e fixou como residência dos filhos comuns a da genitora.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0021208-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.878.041 / SP

Números Origem: 1066413-76.2017.8.26.0100 10664137620178260100 21502871420188260000

PAUTA: 25/05/2021

JULGADO: 25/05/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : E U

ADVOGADOS : FÁBIO PACHECO GUEDES - PR023009

ANDRESSA KARLA DE LUCA KUGLER - PR051149

RECORRIDO : V A DE M

ADVOGADOS : JOSE CARLOS LEITE MACHADO DE OLIVEIRA - SP136657

RODRIGO APARECIDO CATALANI - SP268832

KATIA CRISTINA ANTUNES SILVA - SP168212

CRISTIANE MARTINS DE ARAUJO - SP369688

DANIELE RIBEIRO TEIXEIRA - SP401601

VINICIUS DOS SANTOS VIANA - SP425794

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

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(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.