



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA

JURISPRUDÊNCIA

 PESQUISA

#1 - Guarda Compartilhada Deferida aos Avós Paternos e ao Pai - Exclusão da Mãe Residente no Exterior.

Data de publicação: 10/10/2025

Tribunal: TJ-MG

Relator: Francisco Ricardo Sales Costa

Chamada

“(...) a guarda compartilhada deve ser sempre pautada pelo interesse do menor, conforme previsto no artigo 1.583 do Código Civil Brasileiro, sendo que a presença da mãe na vida da filha é fundamental para o seu desenvolvimento emocional e social. (...)”.

Ementa na Íntegra

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA C/C EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS - GUARDA COMPARTILHADA DEFERIDA AOS AVÓS PATERNOS E AO PAI - EXCLUSÃO DA MÃE RESIDENTE NO EXTERIOR - POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR PELA MÃE COM O RECURSO AOS MEIOS TECNOLÓGICOS - GUARDA COMPARTILHADA COM A MÃE QUE DEVE SER ADOTADA DE FORMA PREFERENCIAL - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM QUE A SUA UTILIZAÇÃO DEPÕE EM DESFAVOR DO MELHOR INTERESSE DA ADOLESCENTE - LAR DE REFERÊNCIA MANTIDO COM OS AVÓS PATERNOS - RECURSO PROVIDO. 1. Em caso de separação dos pais a guarda compartilhada, que almeja a busca pela manutenção responsável, solidária e igualitária dos direitos e deveres inerentes à autoridade parental, justamente no intuito de que sejam suavizadas as consequências negativas da separação dos pais em relação aos filhos, configura a modalidade que, como regra, deve ser eleita. 2 . O êxito da guarda compartilhada pressupõe a existência de contexto fático revelador da possibilidade de entendimento e de diálogo entre os pais, no intuito de que possam conjugar esforços para promover o melhor interesse da criança; no entanto, a sua utilização não exige a inexistência de desacordos ou desentendimentos pontuais entre os genitores. 3. Ante a inexistência de prova que desabilite a genitora ao exercício da guarda, seu exercício deve ser deferido de forma compartilhada entre os pais e os avós paternos, à vista da norma consagrada pelo art. 1.584, § 2º, do Código Civil. Possibilidade de exercício do múnus decorrente do poder

familiar à distância com o apoio da tecnologia. Solução que melhor atende ao interesse da adolescente, da convivência familiar, da igualdade entre pai e mãe quanto ao exercício do Poder Familiar. Lar de referência que permanece com os avós paternos . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

(TJ-MG - Apelação Cível: 50103079820228130686, Relator.: Des.(a) Francisco Ricardo Sales Costa (JD 2G), Data de Julgamento: 02/12/2024, Câmaras Especializadas Cíveis / 2º Núcleo de Justiça 4.0 - Cív, Data de Publicação: 03/12/2024)

Jurisprudência na Íntegra

Inteiro Teor

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA C/C EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS - GUARDA COMPARTILHADA DEFERIDA AOS AVÓS PATERNOS E AO PAI - EXCLUSÃO DA MÃE RESIDENTE NO EXTERIOR - POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR PELA MÃE COM O RECURSO AOS MEIOS TECNOLÓGICOS - GUARDA COMPARTILHADA COM A MÃE QUE DEVE SER ADOTADA DE FORMA PREFERENCIAL - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM QUE A SUA UTILIZAÇÃO DEPÕE EM DESFAVOR DO MELHOR INTERESSE DA ADOLESCENTE - LAR DE REFERÊNCIA MANTIDO COM OS AVÓS PATERNOS - RECURSO PROVIDO.

1. Em caso de separação dos pais a guarda compartilhada, que almeja a busca pela manutenção responsável, solidária e igualitária dos direitos e deveres inerentes à autoridade parental, justamente no intuito de que sejam suavizadas as consequências negativas da separação dos pais em relação aos filhos, configura a modalidade que, como regra, deve ser eleita.

2. O êxito da guarda compartilhada pressupõe a existência de contexto fático revelador da possibilidade de entendimento e de diálogo entre os pais, no intuito de que possam conjugar esforços para promover o melhor interesse da criança; no entanto, a sua utilização não exige a inexistência de desacordos ou desentendimentos pontuais entre os genitores.

3. Ante a inexistência de prova que desabilite a genitora ao exercício da guarda, seu exercício deve ser deferido de forma compartilhada entre os pais e os avós paternos, à vista da norma consagrada pelo art. 1.584, § 2º, do Código Civil. Possibilidade de exercício do múnus decorrente do poder familiar à distância com o apoio da tecnologia. Solução que melhor atende ao interesse da adolescente, da convivência familiar, da igualdade entre pai e mãe quanto ao exercício do Poder Familiar. Lar de referência que permanece com os avós paternos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.24.420629-8/001 - COMARCA DE TEÓFILO OTÔNIO - APELANTE (S): V.S.D. - APELADO (A)(S): M.N.F.S., S.P.S., S.F.S. - INTERESSADO (A) S: M.P.-M.

A C Ó R D Ã O

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc. Acorda, em Turma, o 2º Núcleo de Justiça 4.0 - Cível Especializado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

JDA. DE 2º GRAU Nome (RELATOR)

V O T O

-Trata-se de recurso de apelação interposto por V.S.D. contra a r. sentença (doc. 59) proferida pelo Juízo da Vara de Família e de Sucessões e Ausências da Comarca de Teófilo Otoni, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para fixar a guarda da menor A.L.S.S. na modalidade compartilhada entre S.F.S.; S.P.S.; e M.N.F.S.

-Em suas razões recursais, a apelante alegou que tanto a Constituição Federal, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelecem que todas as decisões relativas à guarda devem priorizar o melhor interesse da criança, acrescentando que a exclusão da mãe do convívio direto com o filho pode causar prejuízos emocionais e afetivos irreparáveis.

-Aduziu que a guarda compartilhada deve ser sempre pautada pelo interesse do menor, conforme previsto no artigo 1.583 do Código Civil Brasileiro, sendo que a presença da mãe na vida da filha é fundamental para o seu desenvolvimento emocional e social.

-Afirmou que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece a possibilidade de guarda compartilhada mesmo quando os pais residem em cidades, estados ou países diferentes, desde que haja meios tecnológicos que permitam a participação ativa de ambos os genitores na vida da criança.

-Informou que o fato dela residir no exterior não deve ser um fator impeditivo para o exercício da guarda compartilhada consigo, uma vez que a tecnologia atual permite a manutenção do contato constante e significativo entre pais e filhos.

-Argumentou que sempre manteve um vínculo afetivo forte e constante com a menor, mesmo residindo fora do país, utilizando-se de meios tecnológicos para manter contato regular e participar das decisões importantes na vida da filha.

-Explicou que a sentença não considerou a possibilidade da mãe, embora residente em outro país, manter contato e exercer suas responsabilidades parentais de forma construtiva e saudável e o fato de morar em outra nação não deve prejudicar o direito de convivência da mãe com o seu filho.

-Pedi o provimento do recurso para que seja deferida a guarda compartilhada entre a mãe, o pai e os avós paternos, permitindo que a apelante continue a exercer seu papel de mãe de forma ativa e participativa, mesmo residindo fora do país.

-O preparo não foi recolhido, uma vez que a parte litiga sob o pálio da justiça gratuita.

-Foram apresentadas as contrarrazões (doc. 65).

-Parecer da d. Procuradoria-Geral da Justiça pelo desprovimento do recurso (doc. 67).

-É o relatório.

-Conheço o recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

-Cinge-se a controvérsia em verificar o acerto da sentença que fixou a guarda da menor A.L.S.S. (atualmente com treze anos - doc. 5) na modalidade compartilhada entre seu genitor S.F.S. e seus avós paternos S.P.S. e M.N.F.S.

-Defendeu a recorrente que a sentença não considerou a possibilidade da mãe, embora residente em outro país, manter contato e exercer suas responsabilidades parentais de forma construtiva e saudável.

-Dessa forma, pretende a reversão da guarda para a modalidade compartilhada entre o genitor e os avós paternos, que resguardaria os interesses da filha/neta em comum dos litigantes.

-No tocante à guarda dos menores deve ser prestigiado o princípio do melhor interesse da criança, segundo o qual a "criança - incluindo o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança - deve ter os 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. Em verdade, ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como separação de casais. O pátrio poder existia em função do pai; já a autoridade parental existe em função e no interesse do filho".

(Nome. Direito Civil. Famílias. Volume 5. 13ª ed. São Paulo: SaraivaJur. 2023, p. 81).

-O Código Civil, em seu art. 1.584, dispõe, como regra, que a guarda é dever que incumbe aos pais das crianças e adolescentes no exercício do poder familiar.

-Já a guarda compartilhada contém previsão expressa no Código Civil, no sentido de que:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por 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.

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. (...).

-Até mesmo quando inexistir acordo entre os genitores quanto à guarda, estabelece-se a guarda compartilhada, como regra, desde que ambos demonstrem interesse em assumir a guarda e sejam aptos ao exercício do poder familiar:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

(...)

§ 2º. Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

-Acerca do tema são relevantes as considerações de Nome:

A guarda compartilhada tem por finalidade essencial a igualdade na decisão em relação ao filho ou corresponsabilidade, em todas as situações existenciais e patrimoniais. A guarda compartilhada é caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos e deveres inerentes à autoridade parental, minimizando-se os efeitos da separação dos pais.

(...)

O modo de compartilhamento das responsabilidades e, sobretudo, da efetivação da convivência do filho com seus pais, quando estes não se entenderem, é decisão do juiz de família, que deve ouvir sempre a equipe multidisciplinar que o assessora, ou fundamentar-se em orientação técnico-profissional.

(Nome. Direito Civil: Famílias. Volume 5. 13ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 205/206).

-Nada obstante, "para que a guarda conjunta física ou legal tenha resultados positivos faz-se imprescindível a sincera cooperação dos pais, empenhados em transformarem a suas desavenças pessoais em um conjunto de atividades voltadas a atribuir estabilidade emocional e sólida formação social e educativa aos filhos criados por pais separados, contudo, estando ambos os genitores sinceramente preocupados e focados nos interesses superiores dos filhos.

(Nome. Manual de Direito de Família. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 117).

-Assim, em caso de dissenso severo entre os pais, que seguem em estado beligerante sem que exista consenso, ou mesmo a viabilidade de acordo, entre eles ganha destaque, até mesmo para que não seja potencializado o ressentimento e o conflito encoberto, ou mesmo explicitado, pode ganhar destaque a modalidade da guarda unilateral, como forma de preservar o melhor interesse dos filhos.

-A propósito:

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 Nome, Terceira Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 25/6/2021)

-Portanto, a possibilidade da guarda unilateral é excepcional, ganhando força apenas naqueles casos em que ela tem por desiderato prestigiar uma situação fática estabelecida, que não represente riscos à integridade psicofísica das crianças.

-Ocorre que no caso dos autos não ficou afastada a possibilidade da guarda compartilhada entre os genitores, sendo insuficiente para, desde logo, afastar o regime preferencialmente estabelecido pelo legislador, a alegação de que a genitora se mudou para os Estados Unidos e, em razão disso, não estaria apta ao exercício da guarda compartilhada.

-Não se desconhece que a apelante, ao se mudar para outro país, não trilhou o caminho mais indicado ao deixar a menor sob o cuidado de terceiros, sem comunicar a filha acerca da sua decisão (vide docs. 6 e 7).

-Todavia, o Estudo psicossocial de doc. 23, única prova produzida nos autos, não apontou qualquer conduta desabonadora da apelante. Segundo narrado no laudo, a criança residiu na companhia da genitora desde o nascimento, fato modificado com a mudança dela para os Estados Unidos, em meados de 2022, quando a menor possuía 11 (onze) anos.

-Nada obstante, o forte vínculo construído entre mãe e filha por 11 (onze) anos permanece até os dias atuais, tendo a adolescente indicado no momento da sua entrevista que a genitora "entra em contato por telefone semanalmente "e que pretende continuar residindo com os avós apenas" enquanto a genitora está em outro país ".

-As profissionais responsáveis pela elaboração do laudo indicaram que Nome"possui livre acesso à genitora e mantém contato frequente por telefone", acrescentando que a infante expressa desejo em permanecer junto aos avós paternos"até que a Sra. V. retorne ao Brasil".

-Cabe ressaltar que o Estudo não englobou a genitora, ainda que por contato telefônico. No entanto, a prova foi satisfatória em reconhecer a persistência do vínculo afetivo existente entre mãe e filha.

-E o fato de a adolescente nutrir sentimentos de pertencimento à família paterna não é suficiente para impedir o exercício da guarda materna e, via de consequência, da fiscalização e participação ativa na vida da menor. Note-se que o próprio genitor, por meio do Estudo, informou que"as decisões pertinentes vida da menor sempre foram compartilhadas".

-Para mais, o desejo dos avós em obter a guarda da menor desde o seu nascimento, em razão da mãe" não possuir muitos recursos financeiros ", não pode se sobrepor à autoridade parental da genitora, máxime quando ausente qualquer impedimento para o exercício da guarda por ela.

-Importante registrar, ainda, que o próprio genitor/apelado informou em sua entrevista que trabalha com frequentes viagens, sendo" inevitável sua ausência na vida cotidiana dos filhos "já que" somente tem acesso à família 2 a 3 vezes por mês ", indicando como ideal que infante permanecesse com os avós paternos.

-O recorrido pontuou ainda que a filha foi fruto de um relacionamento extraconjugal que" magoou "muito a sua esposa, motivo pelo qual a madrasta da infante prefere" não estreitar vínculos "com ela e" não deseja desempenhar funções afetivas na sua vida ", circunstância que agrava, para mais, a distância entre a filha e os pais.

-O contexto dos autos indica, portanto, que muito embora o genitor resida na mesma cidade que a menor, o seu contato com a filha é ainda mais escasso do que o da genitora. Enquanto o pai, que não reside na companhia da infante, tem acesso à filha 2 (duas) a 3 (três) vezes por mês, a mãe mantém contato frequente e semanal com a filha.

-O lar de referência da adolescente, conforme incontroverso nos autos, é o dos avós paternos, que desempenham, de fato, o papel de guardiões para o momento, fato que não pode servir para premiar o genitor, que também teve deferida para si a guarda compartilhada, em detrimento da genitora, conquanto o seu contato seja ainda mais esparso com a descendente do que a mãe.

-Em casos como o presente, deve-se ter em mente que com o advento do fenômeno da globalização as distâncias não se constituem mais em barreira para a comunicação das pessoas com as tecnologias que transformaram as relações e interações sociais, a vida cotidiana das pessoas e, principalmente, promoveu uma revolução nas relações familiares entre aqueles que viviam separados por uma cidade, estado ou país, em razão da constituição da própria família, por trabalho ou estudos.

-O deferimento da guarda compartilhada está sujeito à demonstração de que ambos os genitores possuem aptidão para o exercício do poder familiar, sendo que"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 Nome, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

-Exatamente por isso é que o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar casos análogos ao presente, já decidiu pela possibilidade da guarda compartilhada ainda que os genitores, ou mesmo a criança, residam em países diferentes.

-Nas oportunidades, a emin. Ministra Nome consignou que na guarda compartilhada, diferentemente da alternada, "não se exige a custódia física conjunta da criança", motivo pelo qual é possível que esse regime seja fixado mesmo quando os pais morem em países diferentes.

-A emin. Relatora acrescentou que a flexibilidade do compartilhamento da guarda não afasta a possibilidade de convivência da criança com ambos os genitores e a divisão de responsabilidades -" o que pode ser feito com o suporte da tecnologia".

-Senão vejamos:

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.

(REsp n. 1.878.041/SP, relatora Ministra Nome, Terceira Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 31/5/2021) (sem grifos no original)

CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA. CONTRADIÇÃO. INCOMPREENSÃO DA TESE RECURSAL À LUZ DAS QUESTÕES DECIDIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES DECIDIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. GUARDA COMPARTILHADA ESTABELECIDADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E NÃO IMPUGNADA PELAS PARTES. CARACTERÍSTICAS. DISTINÇÃO COM A GUARDA ALTERNADA E COM O REGIME DE VISITAS OU CONVIVÊNCIA. COMPARTILHAMENTO DE RESPONSABILIDADES INDEPENDENTEMENTE DE CUSTÓDIA FÍSICA OU DIVISÃO IGUALITÁRIA DE TEMPO DE CONVIVÊNCIA. IMPORTÂNCIA DA FIXAÇÃO DE RESISTÊNCIA PRINCIPAL. REFERÊNCIA DE LAR PARA RELAÇÕES. GUARDA COMPARTILHADA QUE É FLEXÍVEL E ADMITE FORMULAÇÃO DIVERSAS, PELAS PARTES CONSENSUALMENTE OU FIXADAS PELO JUIZ. FIXAÇÃO DO LAR DE REFERÊNCIA EM CIDADE, ESTADO OU PAÍS DIFERENTE DE UM DOS GENITORES. POSSIBILIDADE. COMPARTILHAMENTO DE RESPONSABILIDADES QUE PODE SER REALIZADO INDEPENDENTEMENTE DA DISTÂNCIA GEOGRÁFICA. PROTEÇÃO AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA COM A MODIFICAÇÃO DO LAR DE REFERÊNCIA PARA A HOLANDA, DIANTE DOS BENEFÍCIOS POTENCIAIS DA MEDIDA À CRIANÇA E DO REGIME DE AMPLA CONVIVÊNCIA FIXADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO.

1- Ação ajuizada em 07/10/2019. Recurso especial interposto em 13/02/2022 e atribuído à Relatora em 22/08/2022.

2- Os propósitos recursais consistem em definir:

(i) se há contradição ou omissão relevante no acórdão recorrido; e

(ii) se, na guarda compartilhada, é admissível a modificação do lar de referência para país distinto daquele em que reside o outro genitor e se, na hipótese, essa medida atende ao princípio do melhor interesse da criança.

3- Quando a tese de que existiria contradição no acórdão recorrido não está adequadamente fundamentada, aplica-se a Súmula 284/STF por impossibilidade de compreensão da questão controvertida.

4- Não há que se falar em omissão quando o acórdão recorrido, ao examinar a questão suscitada, pronuncia-se sobre a matéria, ainda que contrariamente aos interesses da parte.

5- A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada, tampouco com o regime de visitas ou de convivência, na medida em que a guarda compartilhada impõe o compartilhamento de responsabilidades, não se confundido com a simples custódia física conjunta da prole ou com a divisão igualitária de tempo de convivência dos filhos com os pais.

6- Diferentemente do que ocorre na guarda alternada, em que há a fixação de dupla residência na qual a prole residirá com cada um dos genitores em determinado período, na guarda compartilhada é possível e desejável que se defina uma residência principal para os filhos, garantindo-lhes uma referência de lar para suas relações da vida.

7- A guarda compartilhada não demanda custódia física conjunta, tampouco implica, necessariamente, em tempo de convívio igualitário, pois, diante de sua flexibilidade, essa modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação, 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.

8- É admissível a fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados ou, até mesmo, em países diferentes, especialmente porque, 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. Precedente.

9- Na hipótese em exame, a alteração do lar de referência da criança, do Brasil para a Holanda, conquanto gere dificuldades e modificações em aspectos substanciais da relação familiar, atende aos seus melhores interesses, na medida em que permitirá a potencial experimentação, desenvolvimento, vivência e crescimento aptos a incrementar a vida da criança sob as perspectivas pessoal, social, cultural, valorativa, educacional e de qualidade de vida em um país que, atualmente, ocupa o décimo lugar no ranking de Índice de Desenvolvimento Humano da ONU.

10- Hipótese em que, ademais, houve o desenvolvimento de um cuidadoso plano de convivência na sentença, em que existe a previsão de retorno da criança ao Brasil em todos os períodos de férias até completar dezoito anos (com custos integralmente suportados pela mãe), utilização ampla e irrestrita de videochamadas ou outros meios tecnológicos de conversação e a convivência diária quando o pai estiver na Holanda.

11- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido, a fim de restabelecer a sentença quanto à admissibilidade da modificação do lar de referência da criança para a Holanda e quanto ao regime de convivência e de visitação do genitor que fora por ela estabelecida, invertendo-se a sucumbência.

(REsp n. 2.038.760/RJ, relatora Ministra Nome, Terceira Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 9/12/2022) 9sem grifos no original)

-Outro não foi o entendimento externado pelo eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF-T em caso semelhante1:

DIREITO CIVIL E DE FAMÍLIA. AGRAVO INTERNO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. PEDIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. MUDANÇA DO LAR MATERNO PARA O EXTERIOR. MENORES EM DESENVOLVIMENTO PESSOAL, INTELECTUAL E AFETIVO. MANUTENÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. ALTERNÂNCIA BIENAL DO LAR DE REFERÊNCIA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREPONDERÂNCIA. ADEQUAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sede recursal não é a específica para realização de prova, muito menos de repetição de prova cuja conclusão não satisfaça interesse de recorrente. Se houve contradição entre os pareceres dos órgãos técnicos oficiais, tal aspecto deve ser verificado no julgamento de mérito da apelação; não em sede de pedido de concessão de efeito suspensivo em agravo interno contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em apelação. 1.2. Análise do conjunto probatório mais percuciente que se realiza em sede da apelação em julgamento, agravo interno que resta prejudicado.

2. Tratando-se de guarda de menores, deve ser observado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de extensão legal - arts. 3º, 4º e 5º do ECA - e constitucional - art. 227 da CF. O bem-estar da criança e adolescente se sobreleva às prerrogativas puramente formais do poder parental, devendo ser averiguada a melhor forma de convivência e integração socioafetiva para o fim de resguardar o pleno desenvolvimento.

3. Pessoas em desenvolvimento, onze e nove anos de idade, maturidade ainda insuficiente para decidir questões relevantes que envolvam suas vidas, esperada a manifestação de maior apego ao lugar em que sempre residiram e desenvolveram suas atividades (Brasília/DF), onde criaram suas raízes afetivas; absolutamente normal a possibilidade de a idéia de mudança para outro país gerar angústia, medo de perder contato com as pessoas que fazem parte de suas rotinas de dificuldade de adaptação a país ainda desconhecido. 3.1. Embora importante o contato das crianças com amigos e familiares residentes no Brasil, assim como com o pai, igualmente importante a convivência com a mãe, indispensável para o desenvolvimento psicológico e emocional dos filhos e para a preservação e fortalecimento do vínculo afetivo materno.

4. Argumento de que as crianças "estabilizaram "suas vidas em Brasília não deve ser preponderante ao direito de ambas ao convívio com a mãe, com a qual mantém laços fortes e indispensáveis ao seu desenvolvimento. Ademais, como consta dos autos, estudam na Escola das Nações, ensino bilíngue, período escolar diferenciado do nacional, formato que será mantido quando se mudarem para Pretória, África do Sul, escola bilíngue com mesmo calendário escolar, não se podendo, em princípio, presumir prejuízo às crianças. Acrescente-se que a mudança de país representará rica experiência cultural e social para os menores, que contarão com rede de apoio familiar (mãe e seu cônjuge) apto a contornar a normal dificuldade inicial de adaptação.

4.1. E no período em que as crianças estiverem residindo com um dos genitores, o outro poderá visitá-las livremente e com elas passar as férias escolares integralmente, além do direito ao contato diário com os filhos por meios de comunicação tecnológicos como Facetime, Whatsapp, plataforma Zoom, dentre outros, o que ajuda a reduzir o também normal sofrimento resultante da distância física.

5. A alternância bienal do lar referencial, ainda que em países diferentes, garantirá equidade na convivência das crianças com os genitores, possibilitará o fortalecimento do vínculo e a manutenção de ambos como referências de afeto, solução que melhor atende aos princípios do superior interesse da criança e do adolescente, da convivência familiar, da igualdade entre pai e mãe e da paternidade responsável. Ademais, caso ocorra alteração no contexto fático, regime de guarda que sempre poderá ser revisto.

6. Agravo interno prejudicado. Apelação conhecida e desprovida. (Acórdão 1322502, 0730067-57.2018.8.07.0016, Relator (a): Nome, 5ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 10/03/2021, publicado no DJe: 13/03/2021.)

-Segundo o Jurista Nome, a guarda compartilhada se divide em duas modalidades: física e jurídica. Enquanto na primeira os filhos residem com ambos os pais mediante repartição por períodos de tempo sucessivo de convivência, na segunda, os progenitores adotam decisões conjuntas sobre assuntos relevantes da vida dos filhos, independentemente de onde tenha sido estabelecida a residência da criança, que pode conviver somente com um deles.

-In casu, por certo que não haverá mudança no ambiente familiar em que a menor se encontra inserida, mas sim a repartição das responsabilidades atinentes à adolescente.

-É relevante ter em consideração que inexistindo dissenso severo, que beira a animosidade entre os 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 (...) se os pais estiverem em conflito positivo

(cada um quer a guarda unilateral do filho), a guarda compartilhada deverá ser determinada pelo juiz". (Nome. Direito Civil. Famílias. Volume 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 204).

-Dessa forma, ao escopo de facilitar o convívio da menor com a mãe e não afastá-la ainda mais do poder familiar, entendo que a melhor maneira de atender aos interesses da adolescente deve ser estruturado com a guarda compartilhada entre os envolvidos, na forma do art. 1.584, § 2º, do Código de Processo Civil, à míngua de indícios confiáveis que a desautorizem.

-E considerando que não foi informado nos autos qualquer impedimento no tocante ao contato telefônico de A.L.S.S. com sua mãe, somado ao fato da infante já ser uma adolescente que atualmente com 13 (treze) anos, ciente das seus direitos e deveres, tem-se que a convivência deve se manter de forma livre, conforme já vem ocorrendo de modo satisfatório.

-À conta de tais fundamentos, DOU PROVIMENTO ao recurso para fixar a guarda da menor A.L.S.S. na modalidade compartilhada entre seus genitores S.F.S. e V.S.D. e seus avós paternos S.P.S. e M.N.F.S. Mantido o lar de referência com os avós paternos, nos termos da fundamentação.

-Custas recursais pelos apelados. Em razão da modificação da sentença, redistribuo os ônus sucumbenciais na proporção de 50% (cinquenta por cento) pra cada litigante, suspensa a exigibilidade das verbas em razão da gratuita judiciária outrora deferida em favor destes.

É como voto.

DES. Nome - De acordo com o (a) Relator (a).

SÚMULA:"DERAM PROVIMENTO AO RECURSO."

1 <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/abril/turma-define-guarda-compartilhada-para-pais-residentes-em-paises-diferentes>