



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA

JURISPRUDÊNCIA

 PESQUISA

#1 - Modificação de Guarda. Fixação da Convivência. Unilateral ou Compartilhada.

Data de publicação: 29/10/2025

Tribunal: TJ-SP

Relator: Jane Franco Martins

Chamada

(...) “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quando 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.” (...)

Ementa na Íntegra

Apelação - Ação de modificação de guarda e visitas - Sentença de parcial procedência – Apelo do genitor pretendendo a compartilhamento da guarda e ampliação do regime de convivência - Guarda compartilhada que é aceita como regra do ordenamento pátrio, a ser afastada por desinteresse dos genitores ou inadequação de sua fixação em relação aos melhores interesses dos filhos (art. 1584, § 2º Código Civil)– Precedente do STJ - Guarda compartilhada que não atende, no momento, o melhor interesse do menor - Interesses do menor vêm sendo devidamente preservados na forma como a guarda vem sendo exercida, não se vislumbrando fundamento para a modificação pretendida, o que somente aumentaria o potencial de conflitos entre os genitores, em evidente prejuízo ao filho – Regime de convivência mantido – Reaproximação deve ser efetuada de forma gradual e sem pernoites, a fim de evitar prejuízos emocionais ao infante - Honorários recursais fixados - Sentença mantida - Recurso desprovido.

(TJ-SP - Apelação Cível: 10035760420228260619 Taquaritinga, Relator.: Jane Franco Martins, Data de Julgamento: 05/02/2025, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/02/2025)

Jurisprudência na Íntegra

Inteiro Teor

Registro: 2025.0000098936

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003576-04.2022.8.26.0619, da Comarca de Taquaritinga, em que é apelante W. D. I. A. (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados G. T. DA S. B. (REPRESENTANDO MENOR (ES)) e B. B. A. (MENOR (ES) REPRESENTADO (S)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente sem voto), GALDINO TOLEDO JÚNIOR E WILSON LISBOA RIBEIRO.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2025.

JANE FRANCO MARTINS

Relator (a)

Assinatura Eletrônica

9ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº 1003576-04.2022.8.26.0619

Apelante: W. D. I. A. (genitor)

Apelada: G. T. da S. B. (genitora)

Comarca: Taquaritinga/SP 1ª Vara

Magistrado: Dr. Leopoldo Vilela de Andrade da Silva Costa

Voto nº 5.365

Ementa:

Apelação - Ação de modificação de guarda e visitas - Sentença de parcial procedência Apelo do genitor pretendendo a compartilhamento da guarda e ampliação do regime de convivência - Guarda compartilhada que é aceita como regra do ordenamento pátrio, a ser afastada por desinteresse dos genitores

ou inadequação de sua fixação em relação aos melhores interesses dos filhos (art. 1584, § 2º Código Civil) Precedente do STJ - Guarda compartilhada que não atende, no momento, o melhor interesse do menor - Interesses do menor vêm sendo devidamente preservados na forma como a guarda vem sendo exercida, não se vislumbrando fundamento para a modificação pretendida, o que somente aumentaria o potencial de conflitos entre os genitores, em evidente prejuízo ao filho. Regime de convivência mantido. Reaproximação deve ser efetuada de forma gradual e sem pernoites, a fim de evitar prejuízos emocionais ao infante - Honorários recursais fixados - Sentença mantida - Recurso desprovido -

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da r. sentença 1, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação de modificação de guarda e visitas, "DEFERIR a GUARDA da criança B.B.A. de forma unilateral, em favor da genitora, por prazo indeterminado, e direito de convivência com o genitor a ser exercido aos finais de semana alternando-se sábados e domingos, sem pernoite, entre às 14:00 horas e 17:00 horas e no tocante aos feriados, as visitas poderão ser realizadas no mesmo horário de forma alternada, assim como nas datas festivas. Sucumbente em maior extensão, arcará o autor com as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios ao patrono da parte contrária, que fixo em 10% do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, § 2º), observada a justiça gratuita concedida (CPC, art. 98, § 3º)".

Apelou o autor 2, requerendo a reforma da r. sentença para que a guarda seja fixada na forma compartilhada, mantendo-se a residência na casa da genitora, bem como para assegurar ao genitor, além das visitas já fixadas, o direito de pernoitar com o filho, além do direito de ficar com o filho durante a metade do período das férias escolares, subsidiariamente, o direito de pernoite mensal no final de semana. Pugnou pelo provimento do recurso, nos termos delineados acima.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido 3.

A Douta Procuradoria de Justiça Cível opinou pelo desprovimento do recurso 4.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

1. A presente decisão procura se pautar no princípio da linguagem mais acessível ao cidadão, em louvor ao projeto PROPAGAR 5 promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tem como objetivo aproximar o Judiciário da sociedade, bem como em obediência a regulamentação dada pela lei 13.460/17, que dispõe sobre a proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, cujo artigo 5º, inciso XIV, disciplina a "utilização de linguagem e compreensível evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos". Aliás, direcionamento este que recentemente foi encampado pelo nosso Egrégio TJSP ao aderir ao Pacto Nacional do Judiciário pela linguagem simples, em parceria com o Augusto STF e o mesmo CNJ, publicado no site do TJSP 6 em 17/01/24.

Dito isso, passa-se à análise do recurso interposto.

2. Respeitada a combatividade da parte apelante, a sentença deu adequada solução à lide e deve ser mantida.

Cediço que o legislador pátrio instituiu a preferência pela guarda compartilhada, modelo que os pais têm responsabilidade conjunta na tomada das decisões e igual responsabilidade legal sobre os filhos. Referido modelo busca propiciar o desenvolvimento saudável da criança pautado no convívio equânime entre os pais, concretizando o princípio do melhor interesse da criança e ou adolescente estabelecido no artigo 227 da Constituição Federal 7.

Veja-se a respeito o quanto estabelecido no artigo 1584, § 2º do Código Civil:

"Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quando 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". (grifamos)

Com efeito, mesmo sendo a guarda compartilhada a regra, ela deverá ser afastada quando o melhor interesse da criança ou adolescente recomendar a guarda unilateral.

Nesse diapasão, o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.
2. É firme a orientação do STJ de que a impertinência temática do dispositivo legal apontado como ofendido resulta na deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula n. 284 do STF.
3. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmulas n. 83 e 568 do STJ).
4. Segundo a jurisprudência desta Corte, "após a edição da Lei n. 13.058/2014, a regra no ordenamento jurídico pátrio passou a ser a adoção da guarda compartilhada, ainda que haja discordância entre o pai e a mãe em relação à guarda do filho, permitindo- se, assim, uma participação mais ativa de ambos os pais na criação dos filhos. A guarda unilateral, por sua vez, somente será fixada se um dos genitores declarar que não deseja a guarda do menor ou se o Juiz entender que um deles não está apto a exercer o poder familiar, nos termos do que dispõe o art. 1584, § 2º, do Código Civil, sem contar, também, com a possibilidade de afastar a guarda compartilhada diante de situações excepcionais, em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente" (REsp n. 1.773.290/MT, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe de 24/5/2019). [...] 7. Agravo interno a que se nega provimento"
8. (grifamos)

No presente caso, os elementos de prova produzidos nos autos apontam que a guarda unilateral em favor da genitora é a que melhor atende aos interesses do Menor.

"Ponderamos que o requerente foi avaliado na comarca de Novo Horizonte onde reside atualmente com sua atual companheira. O parecer da avaliação em Novo Horizonte não identificou fatores de risco para a visita de B. a casa do pai. Durante o estudo constatamos que W. e G. estabeleceram união conjugal possivelmente de forma impulsiva uma vez que W. decidiu sair da casa de seus pais, motivado por discussões com seu genitor. G. apresenta fala segura, espontânea e atenta à rotina de B., deixando evidente que lhe dispensa os cuidados adequados. Para além das dificuldades, é consciente do direito da criança em conviver com o pai e seus familiares, em nenhum momento impôs obstáculos para a ocorrência das visitas, verbalizando que se estas não

estão sendo realizadas é por desinteresse do próprio requerente. G. manteve bons contatos com sua família de origem o que possibilitou seu retorno após sua separação, quando B. contava apenas cinco meses. Os conflitos conjugais persistiram mesmo após a separação e os contatos entre pai e filho foram se espaçando o que não contribuiu para a construção da vinculação afetiva. B. demonstrou dificuldade e certa resistência em falar sobre o pai e, na sua percepção, demonstrou que não deseja morar com o genitor. Possivelmente a criança pode ter interpretação de forma equivocada de conversas que presenciou entre os adultos. Pontuamos que a falta de diálogo entre seus genitores restrito aos interesses do filho em comum, não contribui para a melhora da percepção da criança. [...] Dessa forma, sugerimos mui respeitosamente, que as visitas sejam determinadas inicialmente todos os finais de semana alternando-se sábados e domingos, inicialmente sem pernoite, no período compreendido no máximo entre às 14h e 17 horas, conforme já determinado, sendo que os contatos poderão ser estendidos de acordo com o desenvolvimento da segurança da criança na presença do pai. Ademais, devido à litigância entre as partes que impede um diálogo adequado, manifestamos parecer favorável à manutenção da guarda unilateral da genitora visto que até o momento, não foram identificados fatores de riscos que justifiquem a mudança da modalidade da guarda". (destaquei)

Veja-se, ainda, a manifestação da douta Procuradoria de Justiça Cível, no trecho abaixo transcrito:

"Cumpra notar que, mesmo após a separação do casal, os conflitos não cessaram, indicando a falta de diálogo para permitir o regime compartilhado (fls. 199/202). Por outro lado, considerando os cuidados de que necessita o menor, e não havendo nada que desabone a genitora no exercício da função parental, por ora, a guarda unilateral materna atende ao melhor interesse da criança".

Com efeito, em demandas desta natureza, a fixação da guarda e do direito de visitas deve ser orientada, primordialmente, pelos interesses dos filhos, posto que o princípio da prevalência dos interesses dos menores "(...) é de ordem pública, e deve ser soberanamente apreciado pelo Juiz levando-se em consideração três ordens de fatores: o interesse da criança, primordialmente; as condições efetivas dos pais, secundariamente, e, finalmente, o ambiente no qual se encontra inserida a criança 10"

Com efeito, os interesses do menor vêm sendo devidamente preservados na forma como a guarda vem sendo exercida, não se vislumbrando fundamento para a modificação pretendida, o que somente aumentaria o potencial de conflitos entre os genitores, em evidente prejuízo ao seu filho.

Dessa forma, a guarda unilateral materna deve ser mantida.

De se ressaltar a possibilidade de alteração do regime a qualquer tempo, caso se faça necessário, diante de eventuais alterações fáticas do caso.

No tocante às visitas, também, não comporta alteração. Isso porque, conforme destacado pelo estudo social:

"B. demonstrou dificuldade e certa resistência em falar sobre o pai e, na sua percepção, demonstrou que não deseja morar com o genitor. Possivelmente a criança pode ter interpretação de forma equivocada de conversas que presenciou entre os adultos. Pontuamos que a falta de diálogo entre seus genitores restrito aos interesses do filho em comum, não contribui para a melhora da percepção da criança". (destaquei)

De se ressaltar que a reaproximação deve ser efetuada de forma gradual e sem pernoites, a fim de se evitar prejuízos emocionais ao infante, tudo em observância ao princípio do melhor interesse da criança.

Diante desse contexto, mantém-se a r. sentença, em seus exatos termos.

3. E na linha do entendimento do Tema 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça 11, o procurador da parte requerida faz "jus" a honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, que majora para 12% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária do autor.
4. Ficam as partes advertidas de que a oposição de declaratórios considerados protelatórios poderá ser apenada na forma do § 2º do art. 1.026 do CPC.
5. Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.

Na hipótese de, em que pese este prévio prequestionamento, serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, ou porque nessa classe recursal não cabe sustentação oral, nos termos do § 4º do art. 146 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça 12, ou tendo em vista o estatuído na Recomendação nº 132, de 09/09/2022 do Conselho Nacional de Justiça, e Resolução nº 549/2011, com alterações da Resolução nº 903/2023, com efeitos não atingidos na liminar concedida no PCA que tramita no CNJ, em 11 Tema 1.059 - STJ: "A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação".

Quaisquer hipóteses facultando-se o envio de memoriais pelos interessados, portanto sem qualquer prejuízo para as partes. A isso, também, se acrescenta a motivação contida no REsp nº 1.995.565- SP, de Relatoria Ministra Nancy Andrighi (DJe de 24/11/2022), dando-se, portanto, eficácia ao COMUNICADO nº 87 /2024 do Egrégio TJSP; ou quer seja porque os julgamentos presenciais cabem apenas nas hipóteses legais e as partes, de modo tempestivo, requeiram sustentação oral, que não se justifica nesse caso à luz, inclusive, dos artigos 4º e 6º do Código de Processo Civil 13 - 14 de 2015.

6. Após a publicação dê-se ciência à douta Procuradoria de Justiça Cível.
7. Ante o exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso, especialmente nos moldes do item 2 retro.

JANE FRANCO MARTINS
Relatora