

# INVIABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA EM CASOS DE EXTREMO CONFLITO ENTRE GENITORES: UMA ANÁLISE A PARTIR DE RECENTES JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

Victória Mauri de Moraes<sup>1</sup>

## RESUMO

Elaboramos pesquisa científica que, através da revisão de bibliografia, busca traçar um panorama legislativo e jurisprudencial acerca dos critérios utilizados na fixação da guarda de crianças e adolescentes nos casos em que o elevado conflito entre genitores pode influir na inviabilidade do compartilhamento. Buscamos através do sistema eletrônico oficial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), filtrando as decisões mais recentes sobre o tema objeto da pesquisa, analisando-as de forma qualitativa. Com a análise das ponderações da jurisprudência, apresentamos sugestões para buscar menor litigiosidade e conflitos.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Guarda Compartilha. Guarda Unilateral. Consenso. Litígio.

## ABSTRACT

We elaborate scientific research that, through the bibliography review, seeks to outline a legislative and jurisprudential panorama about the criteria used in fixing the custody of children and adolescents in cases that the high conflict between parents can influence the feasibility of sharing. We seek through the official electronic system of Superior Court of Justice, filtering the most recent decisions on the subject matter of the research, analyzing in the qualitative form. With the analysis of the weightings of the jurisprudence, we make suggestions to seek less litigation and conflicts.

**Key-words:** Family Law. Joint Custody. Sole Custody. Consensus. Litigation.

## 1 INTRODUÇÃO

As modalidades de guarda foram instituídas através da Lei nº 11.698 de 2008, que alterou o art. 1.583 do Código Civil, e, embora transcorridos treze anos desde a promulgação, ainda geram muitos debates no mundo jurídico.

---

<sup>1</sup> Advogada formada pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC), atuante na área do Direito de Família e pós-graduanda *lato sensu* em Direito Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: victoria.mauri@outlook.com

Isto porque, no Direito de Família, sempre existiram especificidades do caso concreto que demandam uma atividade mais diligente e cuidadosa de todos aqueles que, de alguma forma, estão envolvidos com o processo, de modo que o formalismo legal muitas vezes pode não atender de maneira efetiva os interesses do menor.

Embora a lei, sozinha, não forneça todas as respostas para todos os questionamentos que podem surgir a partir de uma demanda específica, a análise da jurisprudência, em conjunto aos princípios constitucionais que tutelam a criança e ao adolescente, permitem traçar um panorama mais amplo.

O consenso para o compartilhamento da guarda, embora almejado, não é um requisito previsto legalmente, gerando inúmeras demandas perante o Poder Judiciário que questionam a sua viabilidade para casos em que existentes sérios e profundos conflitos entre genitores.

As seções foram organizadas de forma a apresentar uma perspectiva ampla das modalidades de guarda admitidas no Direito Brasileiro, trazendo uma breve evolução histórica sobre o tema, apresentando requisitos legais e discussões jurisprudenciais.

Na primeira seção serão delineados os principais requisitos legais sobre a fixação da guarda no Direito Brasileiro, traçando uma breve evolução histórica a respeito de mudanças legislativas, e, ao final, apresentando a legislação atual.

Ao longo da segunda seção será indicada a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o assunto, destacando pontos de convergência e divergência entre Ministros, analisando se há posicionamento majoritário e quais os fundamentos que são indicados.

Por fim, a terceira e última seção irá trazer uma abordagem crítica sobre o comportamento dos operadores do direito nos casos que envolvam alto grau de litígio em relações familiares, buscando indicar alternativas para mitigar os prejuízos causados à criança e ao adolescente, em virtude de eventual restrição ao poder familiar de um dos genitores.

O sigilo mantido pelos processos que envolvam menores acaba por dificultar a pesquisa como um todo, uma vez que limitado o acesso ao caso concreto que envolve a decisão, no entanto, a análise da jurisprudência fornece instrumentos suficientes para que o pesquisador compreenda e aplique a lei para demandas específicas.

Em suma, o presente artigo irá fornecer uma análise crítica sobre a viabilidade da guarda compartilhada nos casos de extremo conflito entre genitores, assim como se os benefícios do instituto são preservados nestes casos, ou se é necessário pensar em alternativas para garantir o melhor interesse do menor.

## **2 TIPOS DE GUARDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A Guarda é um dos temas mais recorrentes no Direito de Família, sendo responsável por uma grande parcela dos processos que tramitam perante o Poder Judiciário, evidenciando o alto grau de litigiosidade da matéria.

Pode ser definida, segundo a doutrina da seguinte forma.: “Em sentido jurídico, o vocábulo *guarda de filhos* exprime a medida imposta a um dos pais, atribuindo autoridade e responsabilidades para a proteção e o amparo de uma criança ou adolescente.”<sup>2</sup>

Os critérios e requisitos de fixação encontram-se previstos no Código Civil, entre os artigos 1.583 a 1.590, responsáveis por delinear as principais características do instituto jurídico, assim como as duas modalidades existentes: a unilateral e a compartilhada.

A disposição é taxativa, e vincula o Magistrado a decidir, dentre as duas, qual a mais adequada para a realidade familiar que lhe está sendo apresentada, dispondo, para tanto, de equipe multidisciplinar para avaliação psicológica e social.

Em essência, a diferença entre os regimes diz respeito às atribuições do poder familiar conferidas a cada um dos genitores sobre o filho em comum. Na guarda compartilhada são determinadas atribuições igualitárias para ambos os genitores, enquanto na unilateral a um genitor cabem as decisões sobre o filho, enquanto ao outro é determinada a convivência e o dever de supervisão dos interesses do menor.

Cumprе ressaltar, que até 2008 o Código Civil ainda não especificava modalidades de guarda, classificando ou nomeando-as, limitando-se a mencionar que seria exercida por quem tivesse melhores condições.

---

<sup>2</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 1.886.

Vejamos a redação do “caput” do art. 1.584, em sua redação original: “Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, **será ela atribuída a quem relevar melhores condições para exercê-la**” (grifo nosso).

O dispositivo, no entanto, não resolvia todos os questionamentos que eram surgiam no Poder Judiciário, e a jurisprudência ficava responsável por preencher as lacunas e encontrar soluções para os casos reais. Haviam dúvidas acerca da titularidade da guarda, como, por exemplo, se deveria ser exercida por apenas um dos genitores, ou se poderia ser concomitantemente concedida a ambos.

Em que pese a jurisprudência da época já sinalizar a possibilidade de unilateralidade e compartilhamento da guarda, ainda não existia previsão legal para tanto, de modo que o debate frequentemente era levado à superiores instâncias.

Posteriormente, em 2008, foi editada a Lei nº 11.698, especificando as modalidades de guarda admitidas no Direito Brasileiro, quais sejam, a unilateral e a compartilhada, levando para a realidade legislativa uma solução que a doutrina e jurisprudência já entendiam razoável.

Explica, neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves:

Antes mesmo da mencionada lei já se vinha fazendo referência, na doutrina e na jurisprudência, sobre a inexistência de restrição legal à atribuição da guarda dos filhos menores a ambos os genitores, depois da ruptura da vida conjugal, sob a forma de guarda compartilhada. O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no art. 1º, “sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, indicando no art. 4º que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade”, dentre outros direitos expressamente mencionados, os referentes à “convivência familiar”, demonstrando a importância que o aludido diploma confere ao convívio dos infantes com seus pais e sua repercussão sobre o seu desenvolvimento.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraivajur, 2017, p. 284

Além de, obviamente representar um grande avanço jurídico, a mudança também se mostrou um grande passo para a sociedade, que começou a conceder a possibilidade de a obrigação de cuidado dos filhos ser atribuída para ambos os genitores, independentemente de gênero ou situação econômica.

A partir deste momento, não existiam mais dúvidas acerca da possibilidade do exercício concomitante da guarda, restando pacífico o tema. No entanto, ainda existiam lacunas à serem preenchidas, mormente no que tange a especificação dos parâmetros que deveriam ser adotados para a fixação.

Muito embora prevista a dualidade de regimes, a unilateralidade ainda tinha preferência na aplicação, sendo concedida para o genitor que apresentasse melhores condições para exercê-la, nos termos da redação que dada ao §2º do art. 1.583 do Código Civil:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação.

A disposição não perdurou por muito tempo, e logo a prática jurídica vislumbrou que o compartilhamento da guarda poderia trazer mais benefícios para o filho menor, fornecendo ampla participação dos genitores no crescimento e desenvolvimento, e deveria ser incentivada.

É neste contexto que foi editada a Lei nº 13.058 de 2014, visando aprimorar o instituto e fornecer mais critérios que devem ser observados pelo Magistrado no momento de fixá-la, estabelecendo a guarda compartilhada como regra, como se verá na próxima subseção.

Desta forma, o regramento atual da guarda no Código Civil é composto por suas disposições originais, bem como por aquelas que foram alteradas posteriormente por leis complementares, que, além de preverem as espécies unilateral e compartilhada, também dispuseram acerca das regras para cada uma delas.

Importante frisar, ainda, uma modalidade frequentemente pleiteada no Poder

Judiciário é a guarda alternada, e, embora permitida em outros países, não encontra previsão legal do Direito Brasileiro. Neste regime o filho convive de forma intercalada na residência de cada um dos genitores, e o poder familiar é atribuído ao que estiver com o menor no período.

Não pode, no entanto, ser confundida com a guarda compartilhada, uma vez que nesta o poder familiar é exercido concomitantemente por ambos os genitores, fixando-se um lar de referência para a moradia da criança ou do adolescente.

Com efeito, em que pesem existirem benefícios na alternância da guarda, a falta de previsão legal impede a sua aplicação no Brasil. Não fosse isto, a falta de cotidiano e consistência, somada a possibilidade de antagonismo nas decisões dos genitores, também a tornariam inviável.

## 2.1 PARÂMETROS LEGAIS PARA A FIXAÇÃO

Com a especificação dos tipos de guarda admitidos pelo ordenamento jurídico, também vieram critérios mais aprofundados que devem ser levados em consideração pelo Magistrado, e encontram-se previstos entre os artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil, no capítulo XI “Da Proteção da Pessoa dos Filhos”.

Inicialmente, a legislação preserva o direito de os genitores consensualmente decidirem sobre qual a modalidade será melhor para a família, seja em ação autônoma de separação, de dissolução de união estável ou em medida cautelar (art. 1.584, inciso I, CC).

O acordo, obviamente, deve passar pelo crivo do Ministério Público e do Poder Judiciário, não sendo possível realiza-lo extrajudicialmente, uma vez que, por haver interesse de incapaz, é necessária a análise dos seus termos e viabilidade jurídica, buscando sempre resguardar os interesses da criança e do adolescente.

Por conseguinte, caso não haja consenso, a decisão caberá ao Magistrado, nos termos do art. 1.584, inciso II, do Código Civil, que a tomará em respeito às “necessidades específicas do filho” ou “distribuição de tempo de convívio deste com o pai e com a mãe”.

Em que pese a utilização da conjunção “ou”, entendemos ser utilizada no sentido aditivo, e não alternativo. Isto é, o Magistrado deve buscar equilíbrio entre as necessidades do filho e o convívio com seus genitores, sopesando a situação que melhor atenderá aos seus interesses.

Para tanto, dispõe de orientação técnico-profissional ou equipe interdisciplinar, que auxiliará em estudos sociais e psicológicos, além de outros que se mostrarem necessários, sem prejuízo da oitiva de partes e testemunhas em juízo, tudo visando compreender a realidade e dinâmica daquela família. Neste sentido, dispõe o §3º do art. 1.584 do Código Civil:

Art. 1.584, §3º. Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

Com a devida instrução do processo, e compreendida da forma mais ampla possível as necessidades do menor, bem como a realidade na qual está inserido, deverá o Magistrado fixar a guarda e o regime de convivência.

Sobre este assunto, o §2º do art. 1.584 do Código Civil dispõe que, se ambos os genitores estiverem aptos ao exercício do poder familiar, e não tendo nenhum deles manifestado o seu desinteresse, aplicar-se-á a guarda compartilhada:

Art. 1.584, §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.

A disposição foi incluída por meio da Lei 13.058/2014, que trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a regra do compartilhamento da guarda, e representou, para o Código Civil um grande avanço na paridade entre genitores. Assim manifesta a doutrina:

Registre-se que a recente Lei nº 13.058/2014 alterou o art. 1.584, § 2º, do Código Civil, e suas diretrizes romperam paradigmas seculares. O principal mérito da novel legislação é a função pedagógica e cultural que traduz, propiciando uma quebra de paradigma no que se refere à aplicação do modelo de guarda, que ao ser compartilhada favorece que a família, mesmo já não sendo conjugal, exista na modalidade parental.<sup>4</sup>

Os critérios justificam por si só: a guarda não será exercida satisfatoriamente por aquele que não tem desejo em seu desempenho, assim como por aquele que não reúne condições de ser responsável pela criança ou adolescente.

Por força desta disposição, em regra, a guarda compartilhada somente não será fixada se um dos genitores manifestar o seu desinteresse, ou se não estiver apto ao poder familiar, constituindo esta modalidade, portanto, regra no ordenamento jurídico.

Em verdade, referido parágrafo representou um grande avanço social, ao passo que determinou a obrigação de ambos os genitores, independentemente de gênero, cuidarem e acompanharem o crescimento e desenvolvimento dos filhos, retirando a incumbência unicamente da mulher.

Neste sentido, Flávio Tartuce afirma que:

[...] Por essa norma é que **a guarda compartilhada passa a ser obrigatória ou compulsória**, o que justifica a nomenclatura dada por este autor à nova lei. A obrigatoriedade fica clara pelo fato de que **o afastamento** da guarda compartilhada – ou alternada – **deve ser motivado**, cabendo ao juiz da causa analisar a questão sempre sob a perspectiva do princípio do maior interesse da criança ou do adolescente.<sup>5</sup>

Insta ressaltar que o Código Civil, em sua redação atual, sequer menciona os casos em que será fixada a guarda unilateral, evidenciando se tratar de um regime subsidiário, aplicado, à princípio, quando não estiverem presentes os requisitos da compartilhada.

Em suma, podemos notar que o Código Civil passou por diversas alterações ao longo do tempo, que ora indicavam a unilateralidade da guarda como a forma mais viável de fixação (Lei nº 11.698/2008), e ora optavam pelo compartilhamento (Lei nº 13.058/2014, em vigor até os dias atuais).

---

<sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.629.994/RJ. Recorrente: M.B. Recorrido: D.G.P. Relator: Nancy Andriighi. J. 06/12/2016. Dje. 15/12/2016. Disponível em: [https://processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro-201502237840&dt\\_publicacao=15/12/2016](https://processo/revista/inteiroteor/?num_registro-201502237840&dt_publicacao=15/12/2016). Acesso em: 08 abr. 2021.

<sup>5</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, e- book.

Atualmente, a guarda compartilhada é o regime de preferência a ser adotado pelo Magistrado no momento da fixação, a fim de promover maior igualdade de direitos e responsabilidades entre genitores.

### **3 JURISPRUDÊNCIA SOBRE O COMPARTILHAMENTO DA GUARDA EM CASOS DE EXTREMO CONFLITO ENTRE GENITORES**

Desde a promulgação do Código Civil de 2002, a sociedade brasileira passou inúmeras mudanças de cunho social, cultural, político e econômico, que provocaram alterações legislativas e construções jurisprudenciais, adequando o mundo jurídico para as novas realidades.

E com o Direito de Família não foi diferente, destacamos a ampliação do conceito de entidades familiares, abrangendo diversos outros modelos diversos do rígido padrão homem, mulher e filho, assim como a busca por igualdade de gênero, visando a participação ampla e efetiva de ambos os genitores nos cuidados da prole. No entanto, em que pese os avanços, ainda há espaço para adaptações e melhorias do ordenamento jurídico, a fim de promover maior efetividade de princípios constitucionais, principalmente no que tange a dignidade da pessoa humana e proteção dos hipossuficientes.

A este respeito, já discutimos acerca das Leis nº 11.698 de 2008 e nº 13.058 de 2014, criadas com a finalidade de especificar as modalidades de guarda admitidas e parâmetros que devem ser levados em consideração no momento da fixação.

A alteração realizada no Código Civil, no entanto, ainda não foi suficiente para dirimir todos os conflitos decorrentes das relações familiares, sendo necessário destacar um tema que ainda vem provocando discussões no Poder Judiciário.

É muito comum haver divergência de opiniões entre genitores, mormente após o fim do relacionamento, desde questões pessoais até aquelas que dizem respeito aos cuidados que serão dirigidos aos filhos em comum. Em algumas situações, no entanto, o conflito é tão profundo que poderia inviabilizar os benefícios da guarda compartilhada.

Atento a esta problemática, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já recebeu, por meio de recursos, diversos questionamentos acerca da viabilidade ou não de fixar o

compartilhamento da guarda quando os genitores não conseguem estabelecer uma comunicação saudável e harmoniosa.

Ao longo do tempo, a jurisprudência desta Corte Superior buscou desenvolver teses sobre o tema, reconhecendo o elevado dissídio entre os Tribunais Estaduais, ficando limitada, no entanto, pela Súmula 7/STJ, que impede o reexame fático em Recurso Especial.

Todavia, isto não lhe obsta indicar o seu entendimento, até mesmo para que sirva como base ou orientação para outros julgadores, não quedando inerte quanto à matéria infraconstitucional lhe colocada em questão.

A análise de julgados não permite estabelecer uma regra que seria adequada a todos os casos, pelo contrário, cada um é analisado em suas particularidades, de modo a ajustar o entendimento para a necessidade do menor envolvido no litígio.

Para ponderar acerca da viabilidade, invariavelmente, o Magistrado irá adentrar às questões fáticas da demanda, verificando se o litígio é realmente excessivo e constante, bem como se existe de fato, ou se foi provocado para prejudicar a parte contrária.

Não estamos falando, para fins de esclarecimento, de um dissenso comum e esperado de um casal que passou pelo término do relacionamento, e naturalmente se esperariam incompatibilidades, mas, sim, de discussões que ultrapassam a normalidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos permite vislumbrar duas correntes principais sobre o compartilhamento em caso de conflito entre genitores: a) deve ser mantido, por ser o regime de preferência do ordenamento jurídico, e, b) deve ser negado quando verificar possibilidade de interferência negativa no crescimento do filho menor.

Em relação a primeira corrente, podemos observar que grande parte dessas decisões são proferidas pela Ministra Nancy Andrichi e Marco Aurélio Belizze, que ressaltam a importância da guarda compartilhada para que o filho tenha convivência ampla com ambos os genitores.

Tão forte a sua inclinação a guarda compartilhada, que a Ministra, exercendo suas atribuições na Corregedoria Nacional, editou a Recomendação 25/2016 com a orientação para fixação deste regime sempre que possível, indicando que a justificativa para a negativa deve ser fundamentada única e exclusivamente em desinteresse de um dos genitores ou inaptidão ao exercício do poder familiar:

Art. 1º. Recomendar aos Juízes das Varas de Família que, ao decidirem sobre a guarda dos filhos, nas ações de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar, quando não houver acordo entre os ascendentes, considerem a guarda compartilhada como regra, segundo prevê o § 2º do art. 1.584 do Código Civil.

§1º Ao decretar a guarda unilateral, o juiz deverá justificar a impossibilidade de aplicação da guarda compartilhada, no caso concreto, levando em consideração os critérios estabelecidos no § 2º do art. 1.584 do Código Civil.<sup>6</sup>

A Recomendação encontra-se vigente, servindo como um referencial para a análise do caso concreto, incentivando os Magistrados a buscarem tornar o regime viável, em observância aos estritos termos do art. 1.584 do Código Civil.

Em julgados de sua relatoria, como é o caso do Recurso Especial nº 1.251.000/MG<sup>7</sup> e 1.629.994/RJ<sup>8</sup>, ressalta que a guarda compartilhada independe de consenso, e por meio dela é possível a quebra da monoparentalidade na criação dos filhos tão comum na guarda unilateral.

Especificamente acerca do Recurso Especial nº 1.251.000/MG chegou a destacar que a guarda unilateral somente poderia ser vislumbrada quando frustrada a imposição do compartilhamento, pelo descumprimento reiterado de seus termos, impedindo a produção de efeitos positivos:

No entanto, mesmo diante de todo esse trabalho, não se pode descartar a possibilidade de frustração na implementação da guarda compartilhada, de forma harmoniosa, pela intransigência de um ou de ambos os pais.  
[...]

Em extensão desse raciocínio, se houver substancial descumprimento das cláusulas da guarda compartilhada por parte de um dos ex-cônjuges, poderá igualmente haver tão drástica redução das prerrogativas deste genitor, que se chegue ao estabelecimento de uma guarda unilateral exercida por aquele que não deu causa à inviabilização da guarda compartilhada. (grifo nosso)

---

<sup>6</sup> BRASIL. Corregedoria Nacional de Justiça. **Recomendação nº 25 de 22/08/2016**. [Recomenda aos Juízes que atuam nas Varas de Família que observem o disposto na Lei nº 13.058/2014, nos termos que especifica]. Diário da Justiça Eletrônico nº 149/2016, f. 26 a 28, 25 ago. 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3065>. Acesso em: 30 abr. 2021.

Em outras palavras, não seria possível a fixação inicial da guarda unilateral com fundamento no dissenso entre genitores, no entanto, poderia vir a ser considerada se, após determinar o compartilhamento, forem observadas violações reiteradas do regime.

O Ministro Marco Aurélio Belizze, por sua vez, já manifestou entendimento semelhante acerca da imposição da guarda compartilhada mesmo que verificado o litígio, pois desta forma se permitiria participação ativa de ambos os genitores, como é o caso do Agravo em Recurso Especial nº 1.670.579/SP<sup>9</sup>:

A orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça é de que, após o advento da Lei 13.058/2014, a regra no ordenamento jurídico pátrio passou a ser a adoção da guarda compartilhada, ainda que haja discordância entre os genitores, permitindo-se, assim, uma participação mais ativa de ambos os pais na criação dos filhos.

Sua posição é muito clara, já ratificada em outras oportunidades.

De se destacar, neste sentido, o Recurso Especial 1.707.499/DF<sup>10</sup>, no qual foi discutida a viabilidade da guarda compartilhada diante de profundo desentendimento entre genitores, fato reconhecido em estudos psicológicos e sociais, além de haver histórico de denúncias por agressão.

Inicialmente, o relator Ministro Marco Aurélio Belizze manifestou-se favorável ao regime, reconhecendo o conflito, mas ressaltando os benefícios do compartilhamento, mencionando que o consenso não é um requisito para a fixação.

Em suas exatas palavras:

---

<sup>7</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.251.000/MG. Recorrente: R.R.F. Recorrido: A M P J DE S. Relator: Nancy Andriahi. J. 23/08/2011. Dje. 31/08/2011. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100848975&dt\\_publicacao=31/08/2011](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100848975&dt_publicacao=31/08/2011). Acesso em: 08 abr. 2021.

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.629.994/RJ. Recorrente: M.B. Recorrido: D.G.P. Relator: Nancy Andriahi. J. 06/12/2016. Dje. 15/12/2016. Disponível em: [https://processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201502237840&dt\\_publicacao=15/12/2016](https://processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502237840&dt_publicacao=15/12/2016). Acesso em: 08 abr. 2021.

<sup>9</sup> BRASIL. Corregedoria Nacional de Justiça. Recomendação nº 25 de 22/08/2016. [Recomenda aos Juízes que atuam nas Varas de Família que observem o disposto na Lei nº 13.058/2014, nos termos que especifica]. Diário da Justiça Eletrônico nº 149/2016, p. 26 a 28, 25 ago. 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3065>. Acesso em: 40 abr. 2021.

Nessas hipóteses, a solução mais simples – e a que foi adotada neste processo, como em tantos outros casos – é a de afastar o compartilhamento da guarda, deixando a um dos pais o convívio limitado das visitas regulamentadas. Essa solução, ainda que reduza a complexidade da atividade jurisdicional, além de se afastar do ideal preconizado pelo legislador e recomendado expressamente pelo Conselho Nacional de Justiça (Recomendação n. 25/2016, da então Corregedora Nacional Min. Nancy Andrighi), retrata o quanto o Poder Judiciário ainda está atrelado às fórmulas extraídas do regime anterior à promulgação da Lei n. 13.058/2014. **É preciso que se enfatize que o desentendimento entre os ascendentes não justifica a alteração da guarda legalmente estipulada, uma vez que a única hipótese em que o compartilhamento é peremptoriamente afastado é aquele em que um dos pais não deseje exercer ele próprio a guarda do menor, nos termos do § 2º do art. 1.584 do CC/2002** (sem destaques no original): [...] (grifo nosso)

Com efeito, destacou que os parâmetros vigentes no Código Civil indicam a regra do compartilhamento, sendo ressalvado, tão somente, no caso de desinteresse ou inaptidão para o poder familiar, sendo que o conflito entre genitores, mesmo que em patamar considerável, não se enquadra às hipóteses de afastamento do regime.

Não deixa, inclusive, de tecer uma breve crítica a posição que indica a guarda unilateral para estes tipos de casos, pois, ao seu ver, representaria um apego a redação do Código Civil dada pela Lei nº 11.698/2008.

Entendimento semelhante já foi manifestado por doutrinadores, como é o caso de Cristiano Chaves Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto:

O ponto alto da inovação legislativa foi deixar claro, transparente, que mesmo existindo conflito entre os pais, o juiz poderá compartilhar a guarda em respeito aos interesses infanto-juvenis, de ofício ou por provocação ministerial. Com isso, afasta-se a falsa compreensão de que a guarda compartilhada somente seria cabível nas ações consensuais. Aliás, a inteligência do §2º do art. 1.584 do Código Civil é clara: “(...) §2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.707.499/DF. .Recorrente: G H R DE M. Recorrido: A L B DE S F. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 09/04/2019. Voto Vencedor. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201702820169&dt\\_publicacao=06/05/2019](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702820169&dt_publicacao=06/05/2019) . Acesso em: 08 abr. 2021.

Isso porque, em análise mais abrangente, infere-se que o palco mais iluminado para o exercício conjunto da guarda é, exatamente, o litígio, quando (e o cotidiano nas varas de família revela tal conclusão como inexorável) o genitor que detém a guarda utiliza o filho como um verdadeiro instrumento de chantagem, dificultando, de diferentes modos, o contato entre o pai não guardião e o menor. Percebe-se às escâncaras: a guarda unilateral acirra o litígio, quando um dos pais tem cerceado o convívio cotidiano com o filho.<sup>11</sup>

Por outro lado, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas proferiu voto diverso, sendo seguido pelos demais membros da 3ª Turma, prevalecendo o entendimento de que a beligerância entre as partes impediria que o compartilhamento surtisse efeitos positivos.

Em seu voto, fez questão de enfatizar o seguinte:

A aplicação da guarda compartilhada impõe um exercício hermenêutico diante das peculiaridades dos casos concretos à luz da principiologia constitucional, especialmente no que se refere ao art. 227 da Carta, que prevê como cláusula geral a supremacia do melhor interesse do menor. A mens legis quanto à definição do regime de guarda é, sem dúvida alguma, a proteção dos interesses do menor, o que se manifesta, em última instância, pelo resguardo do seu bem estar.

**Assim, a despeito de entender que a guarda compartilhada deva ser instituída independentemente da vontade dos genitores ou de acordo, não deve ser imposta quando sua adoção seja passível de gerar efeitos ainda mais negativos ao já instalado conflito, potencializando-o e colocando em risco o interesse da criança, como atestado na origem.** (grifo nosso)

Buscou enfatizar, com efeito, que os benefícios promovidos pela guarda compartilhada não podem ser assegurados quando os conflitos se manifestarem de forma exacerbada, muito pelo contrário, através deste regime seria possível vislumbrar até mesmo a ocorrência de prejuízos.

Entendimento semelhante também foi exarado por Flávio Tartuce:

Conforme era exposto nas edições anteriores desta obra, apesar da expressa previsão legal anterior de prioridade, dos esforços interdisciplinares contidos no outrora citado enunciado doutrinário e no entendimento jurisprudencial, acreditava-se na existência de certos entraves para a efetivação da guarda compartilhada. **Isso porque, para que seja possível a concreção dessa modalidade de guarda, este autor acredita ser necessária certa harmonia entre os cônjuges, uma convivência pacífica mínima, pois, caso contrário, será totalmente inviável a sua efetivação, inclusive pela existência de prejuízos à formação do filho, pelo clima de guerra existente entre os genitores.**<sup>12</sup> (grifo nosso)

<sup>11</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. Manual de Direito Civil. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 1.891-1.892.

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, e-book.

Uma mesma situação fática, portanto, gerou opiniões e soluções diferentes por parte dos Ministros que apreciaram o caso, demonstrando, de forma evidente, que não existe entendimento uníssono por parte do Superior Tribunal de Justiça atualmente.

Em outra oportunidade, o relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas manteve o mesmo entendimento, destacando os benefícios da guarda compartilhada e a indiscutível preferência na sua fixação imposta pelo Código Civil.

No entanto, reconheceu que o caso concreto desaconselharia a sua imposição, diante do extremo conflito entre genitores, que poderia causar efeitos negativos para o desenvolvimento do filho menor em comum.

Em suas palavras:

Assim, a despeito de entender que a guarda compartilhada deva ser instituída independentemente da vontade dos genitores ou de acordo, o instituto não deve prevalecer quando sua adoção seja passível de gerar efeitos ainda mais negativos ao já instalado conflito, potencializando-o e colocando em risco o interesse da criança.<sup>13</sup>

O Ministro Moura Ribeiro, também já manifestou entendimento semelhante, no sentido de o compartilhamento, definido como regra no Código Civil, pode ser negado nos casos em que for possível vislumbrar que o convívio forçado entre genitores que possuem alto grau de conflito traria ainda mais prejuízos para o seu desenvolvimento do menor.

É o caso do Recurso Especial nº 1.808.964/SP<sup>14</sup>, em que opinou pela inviabilidade da guarda compartilhada no caso concreto, levando em consideração tanto a intransigência entre os genitores, quanto a própria dinâmica da família, que desaconselharia o compartilhamento.

Em suma, diante da análise da jurisprudência, não é possível observarmos uma regra que poderia ser utilizada para todos os casos, e nem mesmo seria possível, pois a ponderação das peculiaridades do caso concreto deve ser levada em consideração para averiguar a conveniência da guarda compartilhada.

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.685.384/RS. Agravante: A.P.R.B. Agravado: R. A. DOS M. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 01/03/2021. Dje: 09/03/2021, Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=202000736444&dt\\_publicacao=09/03/2021](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202000736444&dt_publicacao=09/03/2021) . Acesso em: 08 abr. 2021

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial. 1.808.964/SP**. Agravante: C.R.V.A. Agravado: L.D.M. Relator: Moura Ribeiro. J. 09/04/2020. Dje: 11/03/2020, Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201901032670&dt\\_publicacao=11/03/2020](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201901032670&dt_publicacao=11/03/2020). Acesso em: 22 abr. 2021

Em verdade, podemos observar que esta Corte Superior se divide em duas grandes correntes, no que tange a guarda compartilhada em casos de profundo conflito entre genitores.

A primeira corrente do Superior Tribunal de Justiça lança um olhar mais significativo ao §2º do art. 1.584 do Código Civil, e a intenção jurídica de determinar a preferência para o compartilhamento: por meio dele se permitirá a participação efetiva e igualitária de ambos os genitores na vida do filho comum.

Por outro lado, a segunda corrente compreende a importância da guarda compartilhada e sua preferência determinada pelo ordenamento jurídico, no entanto, entende que os benefícios não poderão ser observados se os genitores viverem em profundo conflito, sendo possível vislumbrar, inclusive, uma vida judicializada ante a impossibilidade de convivência e comunicação saudável.

O ambiente hostil que seria provocado pelo convívio forçado nos parece ter mais influência e importância para a decisão, que deve visar, primeiramente, os interesses do menor em face dos desejos de seus genitores.

### 3.1 APARENTE CONFLITO COM A LEI

A possibilidade de aplicar a guarda unilateral em casos de extremo conflito entre genitores já foi indicada pela jurisprudência, no entanto, é fortemente criticada pela corrente que entende não ser esta uma possibilidade prevista no §2º do art. 1.584 do Código Civil, que somente afasta a guarda compartilhada em caso de desinteresse ou inaptidão ao poder familiar por um dos genitores.

Em que pese a legislação determinar o compartilhamento como regime de preferência, o que é fortalecido pela doutrina, é possível que esta regra seja estabelecida de forma diversa, diante das especificidades do caso concreto, sem que isto conflite com a lei.

Isto porque, nas relações de família que envolvem interesses de menores, os seus interesses devem ser priorizados sempre, cabendo ao Magistrado e ao Ministério Público analisarem qual a situação jurídica que melhor lhe assegurará o pleno crescimento e desenvolvimento, em detrimento da rígida disposição legal.

O fundamento está no princípio do melhor interesse do menor, previsto no ordenamento jurídico brasileiro no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>15</sup>, bem como no *caput* do art. 227 da Constituição Federal<sup>16</sup>, sem prejuízo de acordos internacionais.

Em essência, este princípio busca assegurar que as decisões judiciais sejam tomadas sempre em consideração aos direitos e interesses da criança e do adolescente, lhe propiciando meios e recursos necessários para o crescimento saudável, assim como acesso à saúde, educação, integridade física, etc.

Trata-se, em verdade, do reconhecimento de que estas pessoas integram um grupo de específica vulnerabilidade na sociedade, sendo obrigação do Estado e da família lhe garantir instrumentos suficientes para proporcionar o crescimento saudável e seguro.

Nas palavras do Ministro Moura Ribeiro:

Ocorre que a questão envolvendo a guarda de duas crianças menores de idade não pode ser resolvida somente no campo legal, devendo também ser examinada sob o viés constitucional, consubstanciado na observância do **princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF, que também deve ser respeitado pelo magistrado, garantindo-lhes a proteção integral, que não podem ser vistos como objeto, mas sim como sujeitos de direito.**

Em situações excepcionais e em observância ao referido princípio, a guarda compartilhada não é recomendada, devendo ser indeferida ou postergada, como no caso em análise, **no qual existem peculiaridades que não podem ser desconsideradas e inviabilizam a sua adoção**, pois as condutas dos genitores ao longo do processo não observam o melhor interesse dos seus filhos menores.<sup>17</sup> (grifo nosso)

<sup>15</sup> Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

<sup>16</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial. 1.808.964/SP.**

Agravante: C.R.V.A. Agravado: L.D.M. Relator: Moura Ribeiro. J. 09/04/2020. Dje: 11/03/2020, Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201901032670&dt\\_publicacao=11/03/2020](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201901032670&dt_publicacao=11/03/2020). Acesso em: 22 abr. 2021

O princípio em questão serve como referência para todas as decisões que envolvam crianças e adolescentes, configurando um norteador da interpretação legislativa.

Deste modo, não há qualquer obstáculo a aplicação da guarda unilateral nos casos de conflito extremo entre genitores, uma vez que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente permite a interpretação ampla do Código Civil, a ajustar o exercício do poder familiar a realidade mais adequada para o menor.

Não obstante, dispõe o art. 1.586 do Código Civil que “havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais”.

O dispositivo não busca invalidar as demais disposições do diploma, pelo contrário, demonstra a intrínseca relação do direito com a realidade, assim como a possibilidade adequar as disposições legais para as dinâmicas fáticas.

Com referida previsão, é possível que o Magistrado conceda a guarda para terceiros (como avós, tios, irmãos, etc.), assim como permite a fixação da guarda entre genitores de maneira diversa com dos requisitos previstos legalmente.

Desta forma, não há incompatibilidade com a fixação da guarda unilateral nos casos de extremo conflito entre genitores, uma vez que a jurisprudência não está criando um novo requisito, qual seja, o consenso, mas está, na verdade, considerando fatores graves do caso concreto que permitem determinação diversa.

#### **4 MITIGAÇÃO DE PREJUÍZOS EM BENEFÍCIO DO MENOR**

Negar o compartilhamento da guarda quando existe o manifesto interesse por parte de ambos os genitores, que se encontram totalmente aptos ao exercício do poder familiar, é uma medida extremamente drástica.

Todavia, quando não conseguem deixar em segundo plano suas questões pessoais e estabelecer diálogo mínimo para tratar dos cuidados dos filhos em comum, a intervenção do Poder Judiciário é de rigor.

A guarda unilateral, nestes casos, tem o condão de mitigar os conflitos entre genitores, possibilitando ao menor uma vida menos judicializada, posto que a incapacidade

de estabelecer qualquer comunicação saudável é responsável por prolongar as lides.

No entanto, é preciso se ter em mente que a atuação do Magistrado não se resume meramente a sentenciar o processo ao final da instrução, pelo contrário, deve atuar efetivamente em cada ato do processo.

Embora não existam fórmulas perfeitas, que se adequem a todas as realidades, é possível pensar em instrumentos que promovam o consenso entre genitores e a comunicação saudável, visando não perpetuar o conflito.

Neste sentido, o Código de Processo Civil representou um grande marco na busca da solução de conflitos, estimulando as audiências de conciliação e mediação como forma de resolução pacífica de conflitos. A este respeito, menciona o art. 3º, §§ 2º e 3º, do diploma, que assim dispõe:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Com a nova principiologia do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário recebe a tarefa de agir como facilitador das lides, e não mero julgador.

Nas audiências de guarda, é comum a designação de audiência conciliatória inicial, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil, explicando-se para as partes a possibilidade de convergirem para uma decisão que atenderá aos interesses de todos.

Nos casos em que o Magistrado vislumbra, desde o início da ação, a dificuldade de comunicação e extremo conflito entre genitores, é possível que estimule ainda mais a conciliação, promovendo frequentes audiências para compreender em que passo se encontra a relação das partes, assim como avanços a partir do estímulo da comunicação.

Com isso, o Poder Judiciário pode propiciar um ambiente de comunicação que não seria buscado pelas partes voluntariamente, fazendo com que elas participem de modo mais ativo no processo, uma vez que são raras as ocasiões em que pode se expressar diretamente, e não por meio do advogado.

A criação de um ambiente em que se sintam ouvidas, e que também possam ouvir as insatisfações e desejos da parte contrária, poderia mitigar o conflito e fazer com que, no

momento do sentenciamento, a lide não seja mais tão grave quanto era originariamente.

Entendimento semelhante é manifestado por Flávio Tartuce:

Para a efetivação da guarda compartilhada, recomenda-se medição interdisciplinar, uma vez que ela pressupõe certa harmonia mínima entre genitores, muitas vezes distantes na prática, o que não foi considerado pela Lei 13.058/2014.

Pontua-se que a mediação foi incentivada pelo Código de Processo de 2015, em vários de seus preceitos. Merece ser destacado, entre os dispositivos inaugurais do Estatuto Processual emergente, o seu art. 3º. De acordo com o *caput* do comando, não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. Em complemento, o seu §2º estabelece que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Ademais, conforme o seu 3º, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso dos processos judiciais<sup>18</sup>.

Além das audiências de tentativa de conciliação e mediação, o Magistrado também dispõe de equipe multidisciplinar, para acompanhamento psicológico e social das partes. O acompanhamento contínuo, das partes por profissionais competentes e habilitados também fornece ao processo um lado mais humanizado.

Em comarcas nas quais existem grande demanda dos profissionais, frequentemente designados para auxílio em Varas da Infância e Juventude, o Magistrado pode determinar o estudo/acompanhamento desde o início do processo, assim que verificado o litígio, de modo que eventual demora na realização não prejudicasse o processo.

Sem prejuízo, existe também a possibilidade de que, em consenso com as partes, suas disponibilidades e recursos financeiros, sejam designados profissionais particulares para auxiliar a família nos conflitos pessoais.

Existem, também, novos modelos de composição amigável no Poder Judiciário, como é o caso das constelações familiares e justiça restaurativa, que podem garantir resultados muito positivos na busca de um ambiente familiar saudável.

Buscar soluções para o litígio também faz parte do processo de guarda, que determina ao julgador um papel mais ativo em relação ao caso concreto, não sendo suficiente fornecer respostas jurídicas, se inerte quanto as dificuldades que o menor continuará a enfrentar.

---

<sup>18</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, e- book.

A Ministra Nancy, a este respeito, já se manifestou favorável a busca de soluções para o conflito, como forma de incentivar e possibilitar a guarda compartilhada:

Para a litigiosidade entre os pais, é preciso se buscar soluções. Novas soluções – porque novo o problema –, desde que não inviabilizem o instituto da guarda compartilhada, nem deem a um dos genitores – normalmente à mãe, *in casu*, ao pai – poderes de vetar a realização do melhor interesse do menor.<sup>19</sup>

Com efeito, determinar o compartilhamento da guarda nos casos em que presente um conflito exacerbado entre genitores não é viável, pois seria utópico acreditar que todas as famílias um dia conseguiram entrar em consenso e se ajustar em prol do filho.

No entanto, empregar meios que conciliatórios para promover a conversa e o diálogo, que muitas vezes não seriam obtidos por iniciativa própria das partes, também deve ser parte de um processo humanizado e constitucional.

Desta forma, para incentivar que a realidade conflituosa seja dirimida ao longo do processo, é necessária uma atuação mais contundente daqueles que estão no processo, tanto partes, quanto Magistrado, Ministério Público e auxiliares da justiça.

Reafirmamos, neste sentido, que a mediação e a orientação psicológica são fundamentais para que a finalidade da guarda seja bem compreendida pelos pais e possa resultar em efetivos benefícios para crianças e adolescentes.

## 5 CONCLUSÃO

O Código Civil passou por diversas mudanças no que tange a sistemática aplicada a guarda dos filhos menores, buscando atender as necessidades da criança e do adolescente, observando os valores sociais e culturais da época.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.251.000/MG. Recorrente: R.R.F. Recorrido: A M P J DE S. Relator: Nancy Andrighi. J. 23/08/2011. Dje. 31/08/2011. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100848975&dt\\_publicacao=31/08/2011](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100848975&dt_publicacao=31/08/2011). Acesso em: 08 abr. 2021.

Em que pesem os avanços, notou-se que a legislação, por si só, não oferece respostas para todos os questionamentos que naturalmente surgem nas relações humanas, demandando atuação mais efetiva da doutrina e jurisprudência.

No que tange especificamente ao objeto da pesquisa, qual seja, a viabilidade da guarda compartilhada em casos de extremo conflito entre genitores, não foi diferente, sendo possível constatar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem desenvolvendo teses que auxiliam no julgamento da lide.

Ocorre que, em determinados casos as dificuldades de convivências são tão profundas que as necessidades do filho são colocadas em segundo plano por seus genitores, o que desvirtua o compartilhamento da guarda, perpetuando o conflito quando a convivência é forçada e indesejada.

Este completo dissenso, pode ser tão grande que chega a inviabilizar a fixação da guarda compartilhada, que traria ainda mais prejuízos para o menor, visto que a falta de comunicação acaba por criar um conflito desproporcional para qualquer decisão que deva ser tomada.

Não há entendimento pacífico nesta Corte Superior, no entanto, é possível notar uma certa tendência a analisar os fatos concretos que permeiam a situação familiar, sopesando os benefícios da guarda compartilhada e analisando se seriam possivelmente alcançados dentro daquela dinâmica fática.

Certamente, não há fórmula perfeita a ser criada, que assegurará que os interesses das crianças e adolescentes sejam preservados independentemente do consenso dos genitores, motivo pelo qual a jurisprudência se mostra disposta a analisar as especificidades de cada família.

Como norteador dos processos de guarda, frequentemente observamos o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente sendo utilizado para definir qual o regime mais adequado a ser aplicado, considerando com maior grau de importância das necessidades do menor, ao invés dos desejos pessoais de cada genitor.

Por um lado, a posição que indica a guarda unilateral para os casos de beligerância extremo entre genitores busca fornecer uma solução imediata para a situação, possibilitando que, independentemente do conflito, o menor tenha suas necessidades supridas de forma urgente.

Por outro, aquela favorável ao compartilhamento lança um olhar a longo prazo, justificando que por intermédio deste regime, seria possível promover com qualidade a comunicação e o diálogo entre os genitores, objetivo a ser alcançado em uma família.

Necessário ter em mente, em qualquer corrente que seja a corrente adotada, que a fixação da guarda deve atender aos interesses do filho menor, e nunca aos desejos dos genitores, por ser um instrumento de proteção dos fundamentais e básicos da criança e do adolescente.

De todo modo, é necessário se ter uma visão mais humanizada do processo de guarda, envolvendo todos aqueles que participam da demanda, permitindo que tenham voz e que também possam ser ouvidas.

O Direito de Família, com efeito, é o ramo que mais intervém em relações humanas, suas perspectivas e frustrações, e dar voz às partes que se encontram em litígio é fundamental para garantir que o resultado final seja útil e atinja o máximo de justiça para todos os envolvidos.

Sendo assim, a atuação ao longo do processo de forma humanizada é fundamental para que seja possível, ao momento da sentença, que genitores e filhos tenham alcançado um nível satisfatório de comunicação, a fim de viabilizar a guarda compartilhada.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Corregedoria Nacional de Justiça. **Recomendação nº 25 de 22/08/2016**. [Recomenda aos Juízes que atuam nas Varas de Família que observem o disposto na Lei nº 13.058/2014, nos termos que especifica]. Diário da Justiça Eletrônico nº 149/2016, p. 26 a 28, 25 ago. 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3065>. Acesso em: 30 abr.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo em Recurso Especial 1.670.579/SP**. Agravante: R.N.S. Agravado: G. A. DE S. Relator: Mauro Aurélio Bellizze. J. 01/02/2021. Dje. 03/02/2021, Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=120090864&num\\_registro=202000463290&data=20210203](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=120090864&num_registro=202000463290&data=20210203). Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.355.506/SP**. Recorrente: M A S DE M R S. Recorrido: M M S. Relator: Ministro Raul Araújo, J. 12/02/2019, Dje. 26/02/2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201802224232&dt\\_p](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201802224232&dt_p)

ubl icacao=26/02/2019. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.685.384/RS**. Agravante: A.P.R. B. Agravado: R. A. DOS R. M. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 01/03/2021. Dje. 09/03/2021, Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=202000736444&dt\\_publ icacao=09/03/2021](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202000736444&dt_publ icacao=09/03/2021). Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.808.964/SP**. Agravante: C.R. V. A. Agravado: L. D. M. Relator: Moura Ribeiro. J. 01/03/2021. Dje. 11/03/2021, Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201901032670&dt\\_publ icacao=11/03/2020](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201901032670&dt_publ icacao=11/03/2020). Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.251.000/MG**. Recorrente: R.R.F. Recorrido: A M P J DE S. Relator: Nancy Andrighi. J. 23/08/2011. Dje. 31/08/2011, Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100848975&dt\\_publ icacao=31/08/2011](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100848975&dt_publ icacao=31/08/2011). Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.417.868/MG**. Recorrente: B A C . Recorrido: L G M e outro. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, J. 10/05/2016, Dje. 10/06/2016. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201303769142&dt\\_publ icacao=10/06/2016](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303769142&dt_publ icacao=10/06/2016). Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.629.994/RJ**. Recorrente: M.B. Recorrido: D. G. P. Relator: Nancy Andrighi. J. 06/12/2016. Dje. 15/12/2016, Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201502237840&dt\\_publ icacao=15/12/2016](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502237840&dt_publ icacao=15/12/2016). Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.633.038/SP**. Recorrente: J F DA S N. Recorrido: D A. Relator: Ministro Moura Ribeiro, J. 27/05/2020, Dje. 29/05/2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=110173522&num\\_registro=201903616250&data=20200529](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=110173522&num_registro=201903616250&data=20200529). Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.773.290/MT**. Recorrente: J P DOS S. Recorrido: D S N. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze, J. 21/05/2019, Dje. 24/05/2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201802671354&dt\\_publ icacao=24/05/2019](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201802671354&dt_publ icacao=24/05/2019). Acesso em: 08 abr. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraivajur, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020 , e-book.