IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

Copyright © 2026 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Educação Jurídica
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS – MS
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG
Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito de família e das sucessões II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Catharina Orbage De Britto Taquary Berino; Frederico Thales de Araújo Martos; Ana Elisa Silva Fernandes Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-612-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Direito de família. 3. Sucessões. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Direito das Famílias e Sucessões II”, realizado no âmbito do IX Encontro Virtual do CONPEDI, inseriu-se no debate proposto pelo tema central do evento, “Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos”, evidenciando a permanente necessidade de releitura dos institutos familiares e sucessórios à luz dos valores constitucionais e das transformações sociais contemporâneas.

As pesquisas apresentadas revelaram a amplitude e a complexidade dos desafios atualmente enfrentados pelo Direito das Famílias e das Sucessões, especialmente diante das novas configurações familiares, das mudanças tecnológicas e da crescente demanda por respostas jurídicas mais sensíveis às vulnerabilidades e às múltiplas formas de constituição dos vínculos afetivos.

Os debates desenvolvidos no Grupo de Trabalho conferiram especial atenção à proteção integral de crianças e adolescentes, examinando questões relacionadas à adoção, ao exercício do poder familiar no ambiente digital, à exposição de menores nas redes sociais e à tutela dos direitos de crianças que se encontram em contextos de crescente virtualização das relações sociais.

Também ganharam relevo as discussões acerca das repercussões jurídicas da transformação digital, notadamente no que se refere aos bens digitais, às plataformas tecnológicas e aos novos desafios sucessórios decorrentes da incorporação das tecnologias à vida privada e patrimonial das pessoas.

relacionadas à igualdade de gênero, à proteção patrimonial de crianças e adolescentes, à inclusão das pessoas com deficiência e à valorização da afetividade como elemento estruturante das relações familiares contemporâneas.

As reflexões apresentadas ao longo do Grupo de Trabalho confirmam que o Direito das Famílias e das Sucessões constitui um campo jurídico em constante renovação, desafiado a oferecer respostas adequadas às novas formas de convivência, às mudanças legislativas e aos impactos das transformações sociais e tecnológicas sobre a vida privada.

Ao congregar pesquisadores de distintas instituições e regiões do país, o GT “Direito das Famílias e Sucessões II” consolidou-se como um espaço de reflexão crítica e de intercâmbio acadêmico, fomentando o desenvolvimento de estudos comprometidos com os desafios contemporâneos das relações familiares e sucessórias.

Convidamos os leitores a percorrer as reflexões desenvolvidas neste Grupo de Trabalho, que evidenciam a permanente renovação do Direito das Famílias e das Sucessões diante das transformações sociais, tecnológicas e legislativas. As contribuições aqui reunidas enriquecem o debate jurídico e estimulam novas perspectivas de pesquisa e aperfeiçoamento das respostas normativas voltadas à proteção da pessoa, da família e das relações de afeto.

Prof.ª Dr.ª Catharina Orbage de Britto Taquary Berino - Universidade Estadual de Goiás (UEG)

Prof. Dr. Frederico Thales de Araújo Martos - Universidade do Estado de Minas Gerais (EMG)

Prof.ª Dr.ª Ana Elisa Silva Fernandes Vieira - Faculdade Londrina

EXCEÇÕES À GUARDA COMPARTILHADA: OS RISCOS DE SE ATENDER À VONTADE DOS PAIS EM DETRIMENTO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

EXCEPTIONS TO SHARED CUSTODY: THE RISKS OF YIELDING TO PARENTAL WILL TO THE DETRIMENT OF THE CHILD'S BEST INTERESTS

João Luiz Martins Teixeira Soares [1]
Karine Moreto de Almeida [2]

Resumo

A guarda compartilhada, instituída pela Lei nº 11.698/2008 e reforçada pela Lei nº 13.058 /2014, consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro como modalidade preferencial de exercício do poder familiar após a ruptura conjugal, em consonância com os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. Não obstante, o § 2º do art. 1.584 do Código Civil prevê hipótese de afastamento do compartilhamento quando um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do filho, autorizando a fixação da guarda unilateral em favor do outro. O presente artigo tem por objetivo analisar criticamente os riscos jurídicos e psicossociais decorrentes dessa exceção, indagando se a faculdade conferida ao genitor de simplesmente recusar a guarda harmoniza-se com o dever fundamental de convivência familiar previsto no art. 227 da Constituição Federal e nos arts. 4º, 19 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Adota-se o método dedutivo, com pesquisa de natureza qualitativa e técnica de revisão bibliográfica e documental, contemplando a análise da legislação, da doutrina especializada e do entendimento jurisprudencial pertinentes. Conclui-se que a permissão de renúncia unilateral do exercício da guarda, fundada exclusivamente na vontade do genitor, contraria os princípios da proteção integral e do melhor interesse do menor, ao chancelar formas veladas de abandono afetivo cujos reflexos comprometem o desenvolvimento físico, cognitivo e psicossocial do filho.

Palavras-chave: Guarda compartilhada, Melhor interesse da criança, Proteção integral, Convivência familiar, Exceções

Abstract/Resumen/Résumé

when one of the parents declares before the court an unwillingness to assume custody of the child, thereby authorizing the establishment of sole custody in favor of the other parent. This article aims to critically analyze the legal and psychosocial risks arising from such exception, inquiring whether the parental prerogative to simply refuse custody is compatible with the fundamental duty of family coexistence set forth in Article 227 of the Federal Constitution and in Articles 4, 19, and 22 of the Statute of the Child and Adolescent. The deductive method is adopted, through qualitative research employing bibliographic and documentary review techniques, encompassing the analysis of relevant legislation, specialized doctrine, and pertinent case law. It is concluded that the permission for the unilateral waiver of custody, grounded exclusively in parental will, contravenes the principles of full protection and the best interests of the minor, by endorsing veiled forms of emotional abandonment whose effects compromise the physical, cognitive, and psychosocial development of the child.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Shared custody, Best interests of the child, Full protection, Family coexistence, Exception

1 INTRODUÇÃO

A família, enquanto base da sociedade, recebe especial proteção do Estado, conforme expressamente consagrado no art. 226 da Constituição Federal de 1988. Nesse núcleo, a criança e o adolescente, reconhecidos como sujeitos de direitos em peculiar condição de desenvolvimento, são destinatários de tutela diferenciada, sintetizada nos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, expressos no art. 227 da Carta Magna e reafirmados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Dentre os direitos fundamentais resguardados, destaca-se o direito à convivência familiar, cuja efetivação revela-se imprescindível à formação saudável do indivíduo.

Nesse cenário, a guarda compartilhada, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.698/2008 e aperfeiçoada pelas Leis nº 13.058/2014 e nº 14.713/2023, consolidou-se como modalidade preferencial de exercício do poder familiar após a dissolução da sociedade conjugal, justamente por viabilizar a manutenção dos vínculos afetivos do filho com ambos os genitores. Apesar de sua preferência legal, a guarda compartilhada não é absoluta, comportando exceções previstas nos arts. 1.584, § 2º, e 1.586 do Código Civil. Entre tais exceções, chama atenção a hipótese em que um dos genitores declara, perante o magistrado, não desejar a guarda do filho, autorizando-se, por consequência, a guarda unilateral.

O problema de pesquisa que orienta o presente trabalho consiste em averiguar se a faculdade legal de o genitor recusar a guarda do próprio filho, prevista na parte final do § 2º do art. 1.584 do Código Civil, mostra-se compatível com os princípios constitucionais da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, ou se, ao contrário, representa risco concreto ao pleno desenvolvimento do menor.

O objetivo geral consiste em analisar criticamente os riscos jurídicos e psicossociais decorrentes da exceção legal que permite ao genitor afastar-se do exercício da guarda compartilhada por mera ausência de vontade.

Assim, o presente estudo busca examinar o conteúdo normativo dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como fazer uma inquirição acerca da evolução histórica, os requisitos e as hipóteses de afastamento da guarda compartilhada no direito brasileiro, para que assim se possa refletir sobre a centralidade do direito à convivência familiar para o desenvolvimento físico, cognitivo e psicossocial do menor e avaliar a compatibilidade da exceção do art. 1.584, § 2º, do Código Civil com o sistema constitucional e estatutário de proteção da infância e juventude.

2 DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Com o advento da Constituição de 1988, houve a substituição da doutrina da situação irregular pela doutrina da prioridade absoluta e proteção integral de crianças e adolescentes, circunstância essa que foi amplamente referendada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A doutrina da situação irregular remete a uma atuação assistencialista em relação aos "menores", termo anteriormente utilizado, mas que após a Carta Magna de 1988 e o advento do ECA, o ideal é a utilização do termo "criança e adolescente, de modo a superar por completo a doutrina da situação irregular (SEABRA, 2020, p. 42).

Regida pelo Código de Menores, a doutrina da situação irregular, tratava os menores em situação irregular como uma patologia social que se buscava corrigir (SEABRA, 2020, p. 43), sendo que, da ótica da própria sociedade, o uso de castigo físico, até mesmo de forma imoderada, era jurídica e socialmente possível. Ora, se no seio familiar havia o uso de castigos físicos, nos ambientes institucionalizados de menores tal violência era comum e avalizada pela doutrina da situação irregular, conforme Gustavo Seabra leciona:

> Os menores em situação irregular eram uma patologia social que se buscava corrigir. A época do Código de Menores a sociedade educava os filhos com palmadas, chineladas e muitas vezes com cinto. O uso de castigo físico, muitas vezes beirando o imoderado, era comum até bem pouco tempo atrás. Algumas famílias até hoje se valem de certa dose de violência para "educar" os filhos. Se assim acontecia no seio amoroso da família, o que dizer de ambientes institucionalizados e frequentados por pessoas que representam a "patologia social"? Sobre o assunto vale transcrever doutrina abalizada que comentava o Código de Menores: "algumas vezes a imprensa costuma fazer sensacionalismo sobre maus-tratos aplicados a menores que se encontram recolhidos. Mas, seria de perguntar como manter a disciplina num recolhimento de menores de maus costumes se não for usada certa energia? Os próprios pais, com filhos esclarecidos, instruídos, bem orientados, algumas vezes perdem a calma e chegam a bater nos filhos, o que se pode esperar dos inspetores ou responsáveis de algum recolhimento de menores diante de um ato de indisciplina de algum deles? Somos francamente contrários a todo tipo de violência, não só contra adulto, mas principalmente contra menor, mas reconhecemos que às vezes há necessidade de se corrigir com castigo físico, desde que não se descambe para os maus-tratos. Só assim haverá condições de manter a disciplina num recolhimento que agasalha centenas de menores com os mais variados vícios e costumes. (SEABRA, 2020, p.43).

Importante destacar que, em que pese a absurdidade da doutrina da situação irregular, ou ao menos dos pilares que esta se constituiu, a mesma foi um avanço em relação à fase da absoluta indiferença (SEABRA, 2020, p. 43).

Com o advento do Princípio da proteção Integral adotado tanto pela Constituição Federal, quanto pela legislação infraconstitucional, houve a superação da doutrina anterior.

Assim, cabe trazer à tona a definição doutrinária do referido princípio:

> Proteção integral. Pode ser conceituada como a garantia da efetivação completa de todos os direitos da criança e do adolescente, abrangendo todos os bens da vida necessários a um desenvolvimento saudável (Paulo Afonso Garrido de Paula, Curso de direito da criança e do adolescente, p. 298-299). Não se trata de apenas previsão, mas de intenção do completo atendimento. O art. 100, parágrafo único, Il, do ECA prevê "proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares. O Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado mundialmente um dos melhores textos legais sobre a matéria relacionada à proteção de crianças. Ariel de Castro Alves, membro do Conselho Estadual de Direitos Humanos de São Paulo (Condepe) e do Instituto Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, afirmou que o Brasil tem uma das legislações mais modernas para a defesa de crianças e adolescentes, que introduziu muitos avanços: "O ECA ajudou a diminuir a mortalidade infantil, criou os conselhos tutelares e as varas da infância, e deu a base para os programas de combate à exploração sexual e ao trabalho infantil (ISHIDA, 2025, p. 23).

Para Roberto João Elias: "[...] pode-se definir a proteção integral como o fornecimento, à criança e ao adolescente, de toda a assistência necessária ao pleno desenvolvimento de sua personalidade" (ELIAS, 2005, p. 02).

Com o intuito de aprofundar no conceito, cumpre trazer abaixo a lição de Maíra Zapater, acerca do tema:

> O princípio da proteção integral consiste na consideração de crianças e adolescentes como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, a quem se atribui a qualidade de sujeitos de Direito, independentemente de exposição a situação de risco ou de eventual conflito com a lei. Esta qualidade os torna titulares de direitos tais como a vida, a liberdade, a segurança, a saúde, a educação e todos os outros direitos fundamentais individuais e sociais, como todas as demais pessoas. Porém, o princípio da proteção integral também contempla a necessidade de se observar as especificidades decorrentes do processo de desenvolvimento: crianças e adolescentes são diferentes de adultos no tocante à sua capacidade de autonomia e autogestão, em regra detida por estes últimos. Para poderem exercer os direitos de que são titulares, crianças e adolescentes dependem da atuação dos adultos, a quem se atribuem deveres correspondentes. O princípio da proteção integral distribui solidariamente a responsabilidade por tais deveres entre a família, a sociedade e o Estado, ou seja: tanto nas relações privadas, quanto na vida social e na interação com as instituições públicas, cabe a todas e todos observar os deveres a serem cumpridos para que as crianças e adolescentes exerçam plenamente seus direitos. O princípio da proteção integral confere juridicidade aos direitos das crianças e adolescentes, a significar que os deveres contrapostos a tais direitos não são de natureza meramente moral, mas sim exigíveis dos poderes públicos, instituições e indivíduos mediante direito de ação no Poder Judiciário, como, por exemplo, a impetração de mandado de segurança para garantir a determinada criança o direito à vaga em escola pública, medidas cautelares para acesso a serviços de saúde em caráter de urgência, entre outros. Além disso, para implementar as diretrizes propostas pela doutrina da proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente reformula todo o sistema de políticas públicas e rede de atendimento referentes à criança e ao adolescente, passando a prevê-los de forma municipalmente organizada, contemplando diversas possibilidades de participação da sociedade civil, conforme será comentado em tópico adiante. (ZAPATER, 2023, p. 62).

A superação da doutrina irregular se deu em decorrência da sedimentação do princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, deste modo, após a definição do primeiro, cabe agora trazer a definição e os conceitos da prioridade absoluta.

O princípio da prioridade absoluta, estabelece a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse, seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar (SEABRA, 2020, p. 43).

Assim, na base do referido princípio está a ideia de efetivação de todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, centrada na concepção de que esses direitos devem ser resguardados em razão da proteção material constitucional dos infantes (art. 5º, § 1º e 227, *caput*) (NUNES JÚNIOR, 2003, p. 152).

Nesta toada, eis a lição de Válter Kenji Ishida:

> Prioridade absoluta. A palavra prioridade informa a precedência, a "prima facie" dos direitos da criança e do adolescente em confronto com outros. Isso em razão da fragilidade e da vulnerabilidade, devendo existir um regime especial de proteção (Luis Carlos Barroso, extraído de voto proferido no RExt 777889, STF, p. 9). Alguns autores chamam a atenção que, já em 1924, a declaração de Genebra determinava a necessidade de uma proteção especial à criança (Antônio Fernando do Amaral e Silva e Munir Cury, comentários ao art. 1º, in www.promenino.org.br) e também a Convenção Americana sobre direitos humanos, que previa em seu art. 19 a necessidade das chamadas "medidas de proteção". Andréa Rodrigues Amin denomina a prioridade absoluta como um verdadeiro princípio previsto no artigo 227 do texto constitucional: "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida... Estabeleceu uma primazia em favor da criança e do adolescente. O artigo 1º da Lei nº 13.257/2016 conhecida como Marco da Primeira Infância, estabeleceu uma prioridade dentro da própria prioridade, incluindo a obrigação de estabelecer políticas para a Primeira Infância. (ISHIDA, 2025, p. 23).

Noutro giro, eis o entendimento de Maíra Zapater acerca do tema:

> É um dos princípios informadores do Direito da Criança e do Adolescente, como reflexo do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e com âmbito reduzido de autonomia e ingerência de si próprio, que justifica a preferência a ser dada ao exercício de seus direitos. É necessário também destacar que, quando tanto o constituinte como o legislador exigem que a prioridade absoluta se estenda inclusive à formulação de políticas públicas e destinação de recursos para a área da infância e da juventude, isso implica sua exigibilidade judicial nos moldes previstos em lei. Por exemplo: admite-se o ajuizamento de ação civil pública por seus legitimados legais em face do oferecimento irregular de serviços essenciais (como saúde e educação) pelo Poder Público pela não priorização de recursos (ZAPATER, 2023, p. 62-63).

Destaca-se que, o princípio da prioridade absoluta encontra-se positivado no ECA no art. 4º, sendo um corolário lógico “da proteção integral e decorre da obrigação da família, da sociedade e do Estado de garantir o tratamento prioritário tanto no atendimento individual como

na formulação e no financiamento de políticas públicas na forma descrita nas alíneas a, b, c e d do parágrafo único". (ZAPATER, 2023, p. 63).

É possível se fazer a separação dos diversos direitos subjetivos pertencentes ao homem em duas grandes matizes, a saber: aqueles que são destacáveis da pessoa de seu titular (propriedade, crédito etc.) e aqueles que não podem ser separados do ser humano, estando a ele ligados de maneira perpétua e permanente (vida, liberdade física e intelectual, nome, corpo, imagem, honra), sendo estes últimos chamados *direitos da personalidade*.

Nesse passo, pode-se conceituar os direitos da personalidade como *aqueles direitos que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais*.

Como sabido, a Constituição Federal (art. 227, *caput*), e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 1º) adotaram o princípio da proteção integral, também denominado como doutrina da proteção integral.

Com efeito, o texto constitucional atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar, à criança e ao adolescente, 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 (CF, art. 227, *caput*).

A doutrina da proteção integral, inovadora e substitutiva da doutrina da situação irregular, está prevista nas legislações aplicáveis à criança e ao adolescente, sendo de relevo o dispostos nos arts. 227 a 229 da Constituição Federal.

Referida doutrina foi expressamente abraçada pelo art. 1º da Lei nº 8.069/90, com a seguinte redação: "Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente".

Na obra *Estatuto da criança e do adolescente anotado*, de Jurandir Norberto Marçura, Munir Cury e Paulo Afonso Garrido de Paulo, encontram-se os seguintes comentários ao artigo retromencionado:

> O Estatuto perfilha a doutrina da proteção integral, baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes, decorrentes da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20/11/89, e assinada pelo Governo brasileiro em 26/01/90, cujo texto foi aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 29, de 14/09/90, e promulgado pelo Decreto Presidencial nº 99.710, de 21/11/90. (CURY; MARÇURA, 1991, p. 13).

Tal doutrina impõe tratamento protetivo às crianças e aos adolescentes, incumbência não só da família, mas também da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, devendo assegurar-lhes, "[...] com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes 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" (ECA, art. 4º).

Nota-se, pelo disposto nos arts. 3º, 4º e 5º, o alcance do princípio ou doutrina da proteção integral, ou, por outras palavras, a sua dimensão, a gama de direitos especificamente tutelados em prol da criança e do adolescente, não se limitando a proteção ao direito à vida, mas a todos os direitos e aspectos considerados indispensáveis ao desenvolvimento da criança e do adolescente, daí a denominação proteção integral.

Pode-se afirmar que os princípios em referência constituem a base de sustentação de todo o microssistema normativo da Infância e Juventude, funcionando como princípios de gerenciamento ou de gestão dos direitos e deveres que são ínsitos às pessoas que se encontram em tais situações.

Consequentemente, os princípios em estudo não podem ser ignorados na interpretação das normas jurídicas e nos julgamentos das causas da seara da Infância e Juventude, sob pena de aniquilamento dos dispositivos acima expostos, que lhes conferem existência jurídica e, via de consequência, malferimento direto ao texto constitucional.

Necessária a transcrição da lição da professora Ana Maria Moreira Marchesan:

> Discorrendo sobre o tema, o insigne MAURO CAPPELLETTI, após acentuar a possibilidade de o Judiciário atuar para coibir incorreções praticadas pelos membros dos outros poderes, afirma a relevância da atuação desse poder para colaborar com a identificação do interesse público e garantia de que esse seja realmente alcançado. Partindo-se da premissa de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito (individual, coletivo, difuso, público ou privado) não seja passível de apreciação pelo Poder Judiciário, resta concluir que também a discricionariedade administrativa está sujeita ao controle jurisdicional [...]. O fato de o princípio da PRIORIDADE ABSOLUTA encontrar assento constitucional denota seu sentido norteador, verdadeira super-norma a orientar a execução e a aplicação das leis, bem como a feitura de diplomas de inferior hierarquia, tudo dentro da mais estrita legalidade. Na discussão sobre a implementação dos bens-interesses previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente JAMAIS pode ser denegada qualquer pretensão deduzida em juízo sob o argumento de que o administrador público tem o discricionário 'poder' de eleger prioridades e estabelecer oportunidades, já que a Constituição Federal, em seu Art. 227, ampliada pelo Art. 4º do ECA, não estabelece qualquer hierarquia entre os direitos ali reconhecidos como prioritários. (MARCHESAN, 2001, p. 220).

Assim, em se levando em consideração a importância dos princípios descritos neste tópico, bem como a extensão de seus núcleos materiais, denota-se a obrigatoriedade estatal no que se refere à concretização e ao asseguramento do direito fundamental de convivência familiar e comunitária afeto às nossas crianças e adolescentes.

3 DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Em matéria de infância e juventude, como não poderia deixar de ser, tem-se que o fim último a ser almejado e buscado diz respeito, justamente, à proteção dos próprios infantes, disponibilizando-lhes o direito que lhes pertence de acordo com seus interesses e não de terceiros.

Também denominado de "princípio do interesse superior", importante destacar que, não há previsão expressa no ECA e nem na Constituição Federal, decorrendo da hermenêutica harmônica de todo o sistema jurídico referente aos direitos de crianças e adolescentes, bem como de sua previsão expressa tanto na Declaração de Direitos da Criança (1959) quanto na Convenção dos Direitos da Criança (1989), ambas ratificadas pelo Brasil (ZAPATER, 2023, p. 63).

Uma das claras diretrizes que deriva, diretamente, do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, diz respeito à chamada *paternidade responsável*, por intermédio da qual o legislador colocou à disposição dos interessados diversas espécies de presunções de filiação, bem como mecanismos processuais de atingimento do vínculo parental que lhes foram injustamente subtraídos ou negados por quem de direito.

Outro elemento corolário do princípio em estudo encontra-se positivado no Estatuto da Criança e do Adolescente, quando disciplina os regramentos inerentes ao instituto da adoção, mais precisamente em seus arts. 43 e 45, § 2º, a saber: "[...] a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos"; e, "em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será necessário também o seu consentimento".

Em igual situação, poder-se-ia pensar a situação da definição da guarda, em que o filho deveria ser ouvido para opinar qual tipo de guarda melhor lhe satisfaz.

4 DA GUARDA COMPARTILHADA

O instituto da guarda compartilhada é relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro. Embora já fosse aceita nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial, que abordavam a inexistência de restrição legal a esse tipo de guarda, a modalidade só foi efetivamente positivada com a publicação da Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, cuja entrada em vigor se deu em 13 de agosto do mesmo ano.

A guarda compartilhada vem prevista no art. 1.583 do Código Civil, cujo § 1º a conceitua como "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". Flávio Tartuce (2026, p. 330) esclarece que a guarda compartilhada se trata de:

> hipótese em que pai e mãe dividem as atribuições relacionadas ao filho, que irá conviver com ambos, sendo essa sua grande vantagem. Ilustrando, o filho tem apenas um lar, convivendo sempre que possível com os seus pais, que estão sempre presentes na vida cotidiana do filho.

Essa modalidade de guarda é a mais recomendável, uma vez que busca a plena proteção do melhor interesse da criança e do adolescente e possibilita a convivência do filho com ambos os genitores. Nesse sentido:

> 4. A guarda compartilhada passou a ser a regra no ordenamento jurídico pátrio. É compreendida, sim, como a modalidade que melhor atende aos interesses da criança, exatamente por possibilitar a convivência dos filhos com ambos os pais e, além disso garantir o exercício da autoridade parental e a responsabilização conjunta dos dois genitores na criação da prole comum (art. 1.583, § 1º).
> (Acórdão 1619454, 07138739620208070020, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Oitava Turma Cível, data de julgamento: 20/9/2022, publicado no DJE: 3/10/2022.)

Vale ressaltar que essa convivência com ambos os genitores – quando tratar-se, por óbvio, de relacionamento saudável e seguro –, é de extrema importância para a criança, em especial na primeira infância, já que afeta diretamente o desenvolvimento dos domínios físico, cognitivo e psicossocial. Essa importância é corroborada pelo trecho a seguir:

> Os vínculos familiares são fundamentais na constituição de um desenvolvimento emocional saudável. Tais vínculos são constituídos pelas atividades de cuidado cotidiano da criança.
> O cuidado cotidiano de crianças pequenas é fundamental para que elas cresçam e se desenvolvam, para ser fisicamente saudáveis, emocionalmente seguras e respeitadas como sujeitos sociais. No processo de desenvolvimento, a criança necessita de interações positivas e de cuidados adequados, desempenhados por pessoas comprometidas com a sua saúde e bem-estar. **As experiências do início da vida são de extrema importância para o ser humano e diretamente influenciadas pela qualidade das relações socioafetivas, principalmente pelas interações estabelecidas com seus cuidadores.** (COMITÊ CIENTÍFICO DO NÚCLEO PELA INFÂNCIA, 2016, p. 5). (grifo dos autores)

Diante disso, é certo que a guarda compartilhada será, na maioria das vezes, a modalidade que melhor atenderá aos interesses dos filhos, devendo ser adotada sempre que possível como garantia ao pleno desenvolvimento da criança.

4.1 Breve evolução histórica acerca da guarda compartilhada

Por muito tempo, prevaleceu no ordenamento jurídico brasileiro o estabelecimento da guarda unilateral como modalidade a ser adotada em caso de dissolução da sociedade conjugal.

A redação originária do Código Civil de 1916 estabelecia que, havendo dissolução por desquite amigável, seria observado o que os cônjuges acordassem acerca da guarda dos filhos (art. 325). Já na hipótese de desquite judicial, os filhos menores deveriam ficar com o cônjuge inocente, ou seja, aquele que não deu causa ao desquite (art. 326). Sendo ambos os cônjuges culpados, a mãe teria direito à guarda das filhas até a maioridade e dos filhos apenas até os seis anos de idade, enquanto os pais teriam direito à guarda dos filhos maiores de seis anos de idade (art. 326, § 1º).

Em 1962, a Lei nº 4.121 deu nova redação ao art. 326 e passou a determinar que, em caso de desquite judicial, os filhos menores ficariam com o cônjuge inocente e, havendo culpa de ambos os cônjuges, a guarda dos filhos ficaria em poder da mãe, salvo situação de prejuízo moral a eles. Essa redação foi posteriormente revogada pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as crianças e os adolescentes passaram a receber especial proteção. Foi por meio do art. 227 que veio à tona a proteção integral da criança e do adolescente.

Pouco tempo depois, em 20 de novembro de 1989, foi adotada a Convenção sobre os Direitos da Criança pela Assembleia-Geral da ONU, a qual foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Tal Convenção trouxe em seu artigo 3º garantias acerca da proteção e do cuidado necessários ao bem-estar das crianças, levando em conta os direitos e deveres dos pais, tutores ou outros responsáveis.

No mesmo ano, foi publicada a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que dispõe especificamente sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Alguns anos depois, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ficou estabelecido no art. 1.583 que, havendo dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, a definição acerca da guarda dos filhos observaria o acordado entre os cônjuges.

Foi somente em 2008, com a entrada em vigor da Lei nº 11.698, de 13 de junho do mencionado ano, que os arts. 1.583 e 1.584 receberam nova redação e o instituto da guarda compartilhada foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro. Vale ressaltar que tal instituto é grandemente louvável, pois colocou fim a grandes e dolorosos litígios enfrentados por inúmeras famílias.

Posteriormente, as Leis nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, e nº 14.713, de 30 de outubro de 2023, deram nova redação a alguns parágrafos dos arts. 1.583 e 1.584, alterando

disposições significativas sobre os tipos de guarda e seus requisitos. Exemplo disso pode ser observado no § 2º do art. 1.584, que, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2024, p. 254):

> Além de definir o que é guarda unilateral e guarda compartilhada, dá preferência ao compartilhamento (CC, art. 1.584, § 2º), por garantir melhor adequação ao exercício da responsabilidade parental e maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole, uma vez que são os responsáveis por atender ao melhor interesse desta.

Em relação ao instituto da guarda compartilhada, Maria Berenice Dias (2008, p. 26 *apud* Gonçalves, 2024, p. 254) ressalta que "é um avanço, porquanto favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse".

Não restam dúvidas, portanto, que, ao analisar a evolução histórica acerca da guarda e da proteção do menor, é possível notar a maior preocupação do legislador com o desenvolvimento e o bem-estar da criança e do adolescente, passando a prevalecer a adoção da guarda compartilhada como forma de atender aos princípios da proteção integral e do melhor interesse do menor por meio de práticas que auxiliem para um desenvolvimento mais saudável e equilibrado.

4.2 Dos requisitos da guarda compartilhada

A adoção da guarda compartilhada, embora preferencial, não é automática. É necessário que sejam preenchidos alguns requisitos para sua concessão, sempre visando o melhor interesse do menor e sua proteção integral.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o art. 1.583 do Código Civil traz em seu bojo algumas definições acerca da guarda compartilhada, como a divisão de tempo de convívio dos pais com os filhos e a cidade de moradia destes.

Por sua vez, o art. 1.584 determina que a guarda, seja ela unilateral ou compartilhada, pode ser requerida pelos pais ou "decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe" (art. 1.584, II). Esse dispositivo evidencia, novamente, a preocupação do legislador com o cuidado, o bem-estar e o melhor interesse do menor.

No que diz respeito aos requisitos propriamente ditos, Patricia Pimentel (2019, p. 58) assim esclarece:

> São requisitos da guarda compartilhada:
> 1) maternidade ou paternidade jurídica (normalmente demonstrada com o registro civil do filho);

2) aptidão para o exercício do poder familiar;
3) vontade de exercer a guarda.

No que tange ao primeiro requisito, ressalte-se que também se aplica a casais homoafetivos, bem como à maternidade e à paternidade socioafetivas, em caso de adoção.

Quanto ao segundo requisito, previsto expressamente no § 2º do art. 1.584 do Código Civil, estão nele englobadas a capacidade psicológica, moral e social dos pais em cumprirem com os deveres de sustento, educação, criação, respeito, convivência familiar e tantos outros cuidados necessários ao melhor interesse do menor, como disponibilidade afetiva, ambiente estável e a transmissibilidade de bons valores.

Por último, tem-se a vontade de exercer a guarda, que, embora prevista no mesmo dispositivo legal, será objeto de estudo mais adiante.

Uma vez preenchidos integralmente os requisitos, o exercício da guarda compartilhada poderá, como dito anteriormente, ser concedida a requerimento dos pais ou decretada de ofício pelo juiz.

4.3 Do direito constitucional à convivência familiar

Como já abordado no capítulo referente ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, estes possuem o direito constitucional, com absoluta prioridade, 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 (art. 227, *caput*). Frise-se, em especial, o direito à convivência familiar, de suma relevância ao presente estudo.

Inicialmente, cumpre destacar que:

> No Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, a convivência familiar é um direito fundamental que consiste no privilégio dos filhos estarem com seus genitores e parentes. Sua importância está no fato de que, quando estão presentes as pessoas que são suas referências – em especial, a mãe e o pai – elas terão mais chances de ter assegurado o livre desenvolvimento enquanto pessoas em formação. Sabe-se que a não convivência familiar causa transtornos à criança e adolescente, concorrendo para que sejam inseguros, deprimidos, isolados, com problemas de relacionamento, privando-os de uma mais adequada preparação na vida adulta. (SOUZA; VIGLIANISI; FILHO, 2022, p. 25)

De modo semelhante, Wilson Donizeti Liberati (2006, p. 24) assim expõe: “A família é o primeiro agente socializador do ser humano. A falta de afeto e de amor da família gravará para sempre seu futuro”.

É também no mesmo sentido o que expõem Diane E. Papalia e Ruth Duskin Feldman (2022, p. 362): “O envolvimento frequente e positivo dos pais com seu filho está diretamente relacionado ao bem-estar e ao desenvolvimento físico, cognitivo e social da criança”.

Ora, não é à toa que o legislador dedicou tamanha importância à proteção da criança e do adolescente. A convivência familiar, muito além de uma previsão constitucional, é *formadora* e *transformadora* da vida do ser humano em formação, influenciando diretamente seu desenvolvimento físico, cognitivo e psicossocial, com reflexos que podem se estender até a vida adulta.

Sob a ótica jurídica, a falta de convivência familiar afronta, além da própria Constituição Federal, diversos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, como os arts. 4º, 19 e 22, que estabelecem, dentre outros, o dever de convivência dos pais com os filhos menores.

Já sob a ótica do desenvolvimento humano, pode acarretar sequelas irreparáveis, a saber:

> As consequências do não convívio familiar surgem anos depois na vida da pessoa, por serem imprescindíveis as presenças das figuras materna e paterna para o desenvolvimento do aparelho psíquico da criança. Outro aspecto é que seres humanos são ritualistas e a simbologia existente nos relacionamentos é fundamental para o bem-estar e saúde mental da pessoa. A ausência de um genitor em uma festa, cerimônia ou viagem, pode gerar traumas emocionais que prejudicam a pessoa por muitos anos. A sensação de perda da oportunidade de ter convivido com o pai ou mãe, é um fato importante a ser considerado. Em suma, esses casos podem gerar a sensação de “abandono afetivo”. (SOUZA; VIGLIANISI; FILHO, 2022, p. 25)

Não restam dúvidas, portanto, da relevância do convívio familiar para o desenvolvimento do ser humano e da consequente necessidade de proteção constitucional.

4.4 Das exceções à guarda compartilhada

Anteriormente, foram abordados os requisitos para o estabelecimento da guarda compartilhada, mas não se pode perder de vista também as exceções, que impedem sua concessão.

Existe certa divergência doutrinária no que diz respeito à quantidade de exceções possíveis. Contudo, limitando-se à análise do disposto nos arts. 1.584, § 2º, e 1.586 do Código Civil, chega-se às seguintes hipóteses:

a) *Se um dos pais não estiver apto a cuidar dos filhos*: aplicando-se a contrario sensu o segundo requisito para concessão da guarda compartilhada, tem-se que esta primeira exceção

se dá quando um dos pais não possui a necessária capacidade psicológica, moral e social em cumprir com os deveres e cuidados em relação ao filho;

b) *Se houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar:* por óbvio, havendo elementos que evidenciem tal probabilidade, não se pode compactuar com a convivência entre o filho e o genitor que lhe gera risco à integridade física ou psicológica.

c) *Se houver motivos graves:* o art. 1.586 dá ao juiz a liberalidade de analisar o caso concreto e verificar a existência de algum outro motivo severo que justifique e autorize a medida, tendo em vista sempre o melhor interesse do menor. Nesse sentido:

> Deve-se sempre dar primazia aos interesses dos menores. Em questões de família, a autoridade judiciária é investida dos mais amplos poderes. Por isso, o art. 1.586 do Código Civil permite que, a bem deles, o juiz decida de forma diferente dos critérios estabelecidos nos artigos anteriores, desde que comprovada a existência de *motivos graves*. (GONÇALVES; LENZA, 2026, p. 527).

d) *Se um dos pais declarar não desejar a guarda:* eis aqui uma questão muito relevante e pouco discutida na doutrina. O § 2º do art. 1.584 possibilita ao genitor que disponha da guarda do filho quando assim o desejar. Contudo, a psicanalista Giselle Câmara Groeninga, ao observar esse dispositivo, relata que "esta ressalva coloca em difícil posição tanto os genitores quanto o menor; seriam, portanto, mais adequados, o respeito à diversidade e a conscientização da responsabilidade parental e do poder familiar" (COLTRO; DELGADO, 2018, p. 78). Como é possível notar, há, aqui, um desequilíbrio entre a necessidade de convivência familiar do filho com seus pais e a liberalidade do genitor em dispor da guarda do filho, o que pode afetar o pleno desenvolvimento do menor. Este tema será mais amplamente discutido no capítulo seguinte, dedicado aos riscos de se atender à vontade dos pais em detrimento do melhor interesse do filho.

De forma geral, a análise dessas exceções demonstra que, embora a guarda compartilhada represente a regra no ordenamento jurídico brasileiro, sua aplicação não é absoluta, devendo ser afastada sempre que presentes circunstâncias que comprometam o desenvolvimento saudável do filho. As exceções analisadas evidenciam que o critério norteador permanece sendo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual exige do magistrado uma atuação sensível e casuística. Assim, mais do que a observância de requisitos formais, impõe-se a análise concreta das relações familiares, a fim de assegurar que a modalidade de guarda estabelecida efetivamente promova proteção, estabilidade e bem-estar ao menor.

5 DOS RISCOS DE SE ATENDER À VONTADE DOS PAIS EM DETRIMENTO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Como já apresentado, havendo divórcio ou separação dos pais, o regime de guarda do filho deve ser estabelecido primando pela proteção integral e melhor interesse do menor. Contudo, a faculdade dada pelo legislador para que um dos genitores declare não desejar a guarda (art. 1.584, § 2º, CC) representa, de fato, o melhor ao interesse e desenvolvimento do filho?

Maria Berenice Dias é muito clara ao afirmar que:

> (...) a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever. Não há o direito de visitá-los, há a obrigação de conviver com eles. O distanciamento entre pais e filhos produz consequências de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida." (DIAS *apud* SOUZA; VIGLIANISI; FILHO, 2022, p. 140)

Souza, Viglianisi e Filho (2022, p. 25) também explicam que: "A pessoa que se sente abandonada afetivamente, pode até mesmo ter recebido apoio financeiro em termos de pagamento de alimentos, mas a dor que sente a incomoda". Ora, não basta receber apoio financeiro, a criança precisa de carinho, presença, cuidado, exemplo, educação e tantas outras coisas que somente o convívio é capaz de proporcionar. Nesse sentido:

> É na relação com os seus cuidadores primários que a criança busca a proteção, o carinho e os cuidados. Ela precisa estar cercada de afeto e atenção para que se desenvolva de maneira saudável e criativa, integral e integrada. O aspecto afetivo envolve o toque, o olhar, o tom de voz, o nível e a qualidade de diálogo, o acolhimento e a aceitação do outro. Na dimensão afetiva, deve-se reconhecer que essas experiências são determinantes para que se estabeleçam meios para a criança lidar com as próprias emoções, como o apego seguro, a autoestima e padrões de comportamentos, segurança e determinação. (CORTINAZ; LIMA; RODRIGUES; *et al*, 2022, p. 70)

Tendo em vista que "o envolvimento frequente e positivo dos pais com seu filho está diretamente relacionado ao bem-estar e ao desenvolvimento físico, cognitivo e social da criança" (PAPALIA; MARTORELL, 2022, p. 362), a declaração do pai ou da mãe no sentido de não desejar a guarda do próprio filho fere os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, vez que aumenta a probabilidade de riscos ao desenvolvimento sadio.

Estudos comprovaram que:

> (...) crianças em custódia conjunta legal ou física [guarda compartilhada] estavam melhor adaptadas e tinham uma autoestima mais elevada, assim como um melhor

> relacionamento familiar, do que crianças em custódia única [guarda unilateral]. (PAPALIA; MARTORELL, 2022, p. 364).

E não é só:

> As vantagens da guarda compartilhada [...] são manifestas, mormente em se levando em conta não existir a danosa "exclusividade" típica da guarda unilateral, com resultado positivo na dimensão psíquica da criança ou do adolescente que passa a sofrer em menor escala o devastador efeito do fim da relação de afeto que unia os seus genitores. Aliás, quantos milhares de casais, no Brasil, antes mesmo da aprovação da Lei da Guarda Compartilhada, na prática, por força do bom relacionamento mantido, já aplicavam o instituto? Isto é o ideal em uma solução civilizada e consciente sobre a responsabilidade parental. (GAGLIANO; FILHO, 2025, p. 475).

São muitas as consequências que a falta de convívio familiar pode acarretar na formação do filho, em especial quando o abandono afetivo se dá na primeira infância, fase em que a criança começa a formar vínculos afetivos.

As autoras Papalia e Martorell, em sua obra *Desenvolvimento humano*, descrevem os principais desenvolvimentos típicos para cada faixa etária, separando-os em três grupos, quais sejam: físico, cognitivo e psicossocial. Em relação a este último, apontam o seguinte: *Desenvolvimento psicossocial. Formam-se os vínculos afetivos com os pais e com outras pessoas. A autoconsciência se desenvolve. Ocorre a passagem da dependência para a autonomia. Aumenta o interesse por outras crianças*. (PAPALIA; MARTORELL, 2022, p. 40, grifo nosso).

A família é o primeiro grupo com o qual a criança tem contato e inicia seus vínculos afetivos. Contudo, o legislador, ao permitir que um genitor disponha da guarda de seu filho por mera "ausência de desejo de exercê-la", parece se mostrar conivente com o abandono afetivo e, consequentemente, com os reflexos dele decorrentes. Tais reflexos, como já apontado, podem aparecer anos depois, inclusive na vida adulta, vez que o convívio familiar é imprescindível para um desenvolvimento psíquico saudável.

Com isso, essa exceção à guarda compartilhada parece ir na contramão do estabelecido na própria Carta Magna (e em todas as demais normas anteriormente elencadas), que determinou o dever familiar, estatal e social de proteção integral e primazia do melhor interesse da criança e do adolescente.

6 CONCLUSÃO

O percurso investigativo desenvolvido no presente artigo permitiu compreender que a tutela jurídica da criança e do adolescente, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se ancorada em sólido arcabouço normativo, especialmente a partir do advento da Constituição

Federal de 1988 e da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Os princípios da proteção integral, da prioridade absoluta e do melhor interesse do menor não constituem meros enunciados programáticos, mas verdadeiras normas dotadas de eficácia jurídica plena, vinculantes para a família, a sociedade e o Estado, e capazes de orientar tanto a produção legislativa quanto a interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais.

Verificou-se, ainda, que a guarda compartilhada, positivada pela Lei nº 11.698/2008 e fortalecida pelas reformas posteriores, configura modalidade que melhor atende à exigência de preservação dos vínculos afetivos do filho com ambos os genitores após a ruptura da sociedade conjugal, na medida em que assegura responsabilização conjunta no exercício do poder familiar e mitiga os efeitos psicossociais nocivos decorrentes da ausência paterna ou materna na rotina do menor. Demonstrou-se, com apoio em estudos da psicologia do desenvolvimento, que a convivência familiar desempenha papel determinante na formação física, cognitiva e psicossocial da criança, sobretudo na primeira infância, fase em que se estruturam os primeiros vínculos afetivos.

Ao retomar-se o problema de pesquisa que orientou a investigação, qual seja, se a faculdade prevista no § 2º do art. 1.584 do Código Civil, que permite ao genitor declarar não desejar a guarda do filho, harmoniza-se com os princípios da proteção integral e do melhor interesse do menor, conclui-se pela resposta negativa. A pesquisa demonstrou que tal exceção, ao subordinar o exercício da guarda à vontade unilateral do genitor, inverte indevidamente a lógica protetiva consagrada na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, transformando o que deveria ser um dever jurídico do ascendente em uma mera faculdade pessoal. Trata-se, em última análise, de previsão legal que, sob o manto da liberalidade, autoriza forma velada de abandono afetivo, contrariando o dever fundamental de convivência familiar imposto pelos arts. 4º, 19 e 22 do ECA e pelo art. 227 da Constituição Federal.

Conforme se evidenciou ao longo do trabalho, o convívio entre pais e filhos não constitui direito disponível dos genitores, mas dever jurídico cuja observância é exigível pelo ordenamento, em razão da peculiar condição de desenvolvimento dos sujeitos protegidos. A ausência da figura paterna ou materna na vida cotidiana do filho, ainda quando suprida por prestação alimentícia, gera reflexos psíquicos significativos, podendo culminar em transtornos emocionais que se prolongam até a vida adulta. Permitir, portanto, que a vontade individual do genitor prevaleça sobre o interesse superior do menor significa esvaziar a normatividade dos princípios constitucionais que regem o microssistema de proteção da infância e juventude.

Diante desse cenário, mostra-se desejável a revisão hermenêutica do dispositivo em comento, no sentido de impor ao julgador ou aplicador da norma, mesmo diante da

manifestação de desinteresse do genitor, o dever de avaliar criteriosamente se a guarda unilateral atende ao melhor interesse do menor, podendo, em caso negativo, determinar o cumprimento do dever de convivência ou adotar medidas judiciais aptas a tutelar a integralidade dos direitos fundamentais do filho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 22 abr. 2026.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art1584%C2%A72. Acesso em: 22 abr. 2026.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda Compartilhada**. 3. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 9788530977306. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530977306/. Acesso em: 30 abr. 2026.

COMITÊ CIENTÍFICO DO NÚCLEO PELA INFÂNCIA. **Importância dos vínculos familiares na primeira infância**. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal – FMCSV, 2016.

CORTINAZ, Tiago; LIMA, Caroline Costa Nunes; RODRIGUES, Maria Beatriz; *et al*. **Psicologia do Desenvolvimento Infantil**. Porto Alegre: Sagah, 2022. E-book. ISBN 9786556903224. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556903224/. Acesso em: 02 mai. 2026.

CURY, Munir; MARÇURA, Jurandir Norberto; PAULO, Paulo Afonso Garrido de. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DIAS, Maria Berenice. Guarda compartilhada: uma solução para os novos tempos. **Revista Jurídica Consulex**, n. 275, publicada em 30-6-2008 *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. **Direito de Família**. v. 6. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. ISBN 9788553626151. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626151/. Acesso em: 22 abr. 2026.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: Juspodium, 2021 *apud* SOUZA, Andrea Sant'ana Leone; VIGLIANISI, Angelo Ferraro; FILHO, Eduardo Tomasevicius (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente:** entre a efetividade dos direitos e o impacto das novas tecnologias. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556276915. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276915/. Acesso em: 26 abr. 2026.

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Mário Veiga Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil** – v. 6 – Direito de Família. 15. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. ISBN 9788553627363. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553627363/. Acesso em: 23 abr. 2026.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Direito de Família. v. 6. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. ISBN 9788553626151. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626151/. Acesso em: 22 abr. 2026.

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro. **Direito Civil**. v. 3 – Coleção Esquematizado – 13. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2026. E-book. ISBN 9786551770180. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786551770180/. Acesso em: 28 abr. 2026.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência**. 26. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**, nº 44. Rio Grande do Sul: FESMP/RS, 2001, p. 220.

PAPALIA, Diane E.; MARTORELL, Gabriela. **Desenvolvimento humano**. Tradução de Francisco Araújo da Costa. 14. ed. Porto Alegre: AMGH, 2022.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SEABRA, Gustavo Cives. **Manual de Direito da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

SOUZA, Andrea Sant'ana Leone; VIGLIANISI, Angelo Ferraro; FILHO, Eduardo Tomasevicius (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente:** entre a efetividade dos direitos e o impacto das novas tecnologias. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556276915. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276915/. Acesso em: 26 abr. 2026.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de família**. 21. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2026. E-book. ISBN 9788530998806. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530998806/. Acesso em: 13 abr. 2026.

ZAPATER, Maíra Cardoso. **Direito da criança e do adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.