GUARDA ALTERNADA NO BRASIL E SUA APLICABILIDADE EM FACE AO DIREITO COMPARADO

Ana Fernanda de Azevedo Faia Delage, Ana Maria Viola de Sousa

Universidade do Vale do Paraíba/Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento, Faculdade de Direito, Praça Cândido Dias Castejón, 116, Centro - São José dos Campos-SP, Brasil, anafernandadelage@gmail.com, anaviola@univap.br

Resumo

O presente estudo analisa a possibilidade jurídica de aplicação da guarda alternada no ordenamento brasileiro como modalidade distinta da guarda compartilhada, à luz do melhor interesse da criança, previsto no art. 227 da Constituição Federal. Parte-se do problema de saber se esse arranjo poderia ser admitido no direito pátrio, considerando experiências estrangeiras. A pesquisa utiliza os métodos hermenêutico, comparativo e dialético, com análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial. Os resultados mostram que o Código Civil não reconhece a guarda alternada como modalidade autônoma, mas a jurisprudência do STJ e do TJRS diferencia esse instituto da guarda compartilhada, sem vedá-lo de forma absoluta, entendimento reforçado pelo tratamento dado à *alternating custody* no direito norte-americano. Conclui-se que a guarda alternada pode ser aplicada no Brasil como terceira via de guarda, de forma condicionada e excepcional, quando comprovado que atende ao melhor interesse da criança.

Palavras-chave: Direito de Família. Guarda Alternada. Crianças. Filhos. Direito Comparado.

Área do Conhecimento: Ciências Jurídicas. Direito Privado.

Introdução

O Direito de Família brasileiro contemporâneo tem sido marcado pela busca de arranjos de convivência que melhor atendam ao desenvolvimento da criança e do adolescente após a ruptura do vínculo conjugal ou da união estável dos genitores. Nesse contexto, a guarda dos filhos deixou de ser tratada como atribuição exclusiva a um dos pais, movimento consolidado com a introdução da guarda compartilhada no Código Civil pela Lei nº 11.698/2008 e reforçado pela Lei nº 13.058/2014, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do referido diploma para tornar essa modalidade a regra, ainda que inexista consenso entre os genitores.

Nesse contexto, se torna cada vez mais relevante a discussão sobre a chamada guarda alternada, entendida por parte da doutrina e de experiências estrangeiras como um arranjo em que a criança convive, de forma dividida e sucessiva, com a residência de cada genitor, com exercício autônomo da autoridade parental durante os respectivos períodos de convivência, diferindo, assim, da guarda compartilhada, na qual a responsabilização pelas decisões relativas ao filho permanece conjunta, independentemente do tempo de convívio de cada genitor. O ordenamento jurídico brasileiro, todavia, não reconhece expressamente a guarda alternada como modalidade apta, o que corrobora para a necessidade de investigar se e em que medida sua aplicação seria juridicamente possível.

Diante disso, o presente trabalho busca responder ao seguinte problema de pesquisa: é juridicamente possível admitir a guarda alternada no ordenamento jurídico brasileiro, como uma terceira via de modalidade de guarda, quando sua aplicação atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, considerando experiências de outros ordenamentos jurídicos? Para tanto, o artigo tem como objetivo analisar o tratamento conferido à guarda pela Constituição Federal de 1988, pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, confrontando-o com a doutrina, a jurisprudência e experiências estrangeiras de custódia física compartilhada, por meio dos métodos hermenêutico, comparativo e dialético.

A relevância do estudo decorre da transformação dos núcleos familiares contemporâneos e da necessidade de que o sistema jurídico acompanhe arranjos parentais que, embora praticados informalmente ou testados em outros ordenamentos, ainda carecem de tratamento sistemático no

direito brasileiro, o que torna pertinente verificar se a guarda alternada pode representar uma alternativa legítima de convivência familiar compatível com o melhor interesse do menor.

Metodologia

A presente pesquisa foi desenvolvida por meio de abordagem qualitativa, utilizando-se o método hermenêutico para a interpretação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes, com foco na análise do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil brasileiro, bem como de dispositivos complementares relevantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, com o propósito de investigar a possibilidade de aplicação da guarda alternada no Brasil, frente às experiências verificadas em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Recorreu-se, ainda, ao método comparativo, no cotejo entre o tratamento conferido à matéria pelo ordenamento brasileiro e por experiências estrangeiras de custódia física compartilhada, e ao método dialético, na confrontação dos argumentos favoráveis e contrários à admissão da guarda alternada como modalidade autônoma no direito pátrio.

Quanto aos procedimentos técnicos, foram utilizadas a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental, por meio do levantamento de legislação e de doutrina especializada em Direito de Família, juntamente com produções acadêmicas nacionais e estrangeiras relativas à custódia compartilhada e à custódia alternada do menor.

Por fim, a análise das fontes estrangeiras teve caráter instrumental, com o objetivo de subsidiar o exame comparativo e o teste da hipótese formulada, observando o tratamento conferido ao tema por outros ordenamentos jurídicos.

Resultados

O ordenamento jurídico brasileiro disciplina a guarda dos filhos nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, com as alterações promovidas pelas Leis nº 11.698/2008 e nº 13.058/2014, que instituíram e, posteriormente, tornaram obrigatória a guarda compartilhada, salvo nas hipóteses em que um dos genitores declare desinteresse ou seja inapto ao exercício do poder familiar. O texto legal reconhece, assim, apenas duas modalidades expressas de guarda, a unilateral e a compartilhada, não havendo previsão normativa autônoma para a guarda alternada (Brasil, 2002; Brasil, 2008; Brasil, 2014).

Essa lacuna legislativa é confirmada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do REsp 1.878.041-SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021), a Corte assentou que a guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada, definindo esta última como a modalidade em que se fixa dupla residência para a criança, que passa a residir de forma fracionada com cada um dos genitores por determinado período, exercendo cada um deles, individual e exclusivamente, a guarda durante esse intervalo. Esse entendimento foi reafirmado no REsp 2.038.760-RJ (mesma Relatora e Turma, julgado em 06/12/2022, DJe 09/12/2022), no qual se reiterou que a guarda compartilhada não demanda custódia física conjunta nem tempo de convívio igualitário, distinguindo-se justamente por isso da guarda alternada (Brasil, 2021; Brasil, 2022).

Quanto à posição das instâncias ordinárias sobre a aplicação concreta da guarda alternada, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no Agravo de Instrumento nº 70077944403 (7ª Câmara Cível, Rel. Des.ª Sandra Brisolara Medeiros, julgado em 26/09/2018), negou provimento a pedido de retomada da guarda alternada para uma criança de oito anos, sob o fundamento de que a alternância constante de residência não permite a consolidação de hábitos e referências estáveis, sendo prejudicial à formação da personalidade do menor naquele caso concreto (Brasil, 2018).

Essa mesma distinção conceitual, entre responsabilização conjunta na guarda compartilhada e dupla residência com exercício individual e exclusivo na guarda alternada, é desenvolvida no artigo de Florenzano (“IBDFAM: Princípio do melhor interesse da criança: como definir a guarda dos filhos?”, 2025), que aponta resistência doutrinária ao modelo alternado, sobretudo quanto ao risco de comprometimento da formação identitária da criança em idades mais tenras.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227, caput, da Constituição Federal de 1988, é apontado por Florenzano (“IBDFAM: Princípio do melhor interesse da criança: como definir a guarda dos filhos?,” 2025) como decorrente de interpretação hermenêutica dos direitos fundamentais assegurados às crianças e aos adolescentes, já que não possui previsão expressa e autônoma como princípio nomeado na Constituição ou no ECA, figurando como critério

determinante tanto na imposição da guarda compartilhada pelo STJ quanto na rejeição da guarda alternada pelo TJRS no precedente acima citado.

No plano do direito comparado, a fonte consultada sobre o sistema norte-americano indica que a *alternating custody* é tratada como modalidade autônoma e distinta da *joint physical custody*: naquela, os filhos permanecem por período prolongado com um genitor e, na sequência, por igual período com o outro; nesta, ambos os genitores mantêm direitos e responsabilidades sobre os filhos após o divórcio, havendo variação significativa entre os estados americanos quanto à forma de implementação (Ejchel, 2021). Essa mesma lógica é corroborada pela literatura europeia, que trata a *shared physical custody* como fenômeno associado à divisão substancial do tempo de convivência entre os genitores, distinto da responsabilização meramente conjunta, com estudos de caso específicos sobre países como Suíça, Alemanha e França (Bernardi; Mortelmans, 2021). Essa distinção terminológica confirma, no plano comparado, a mesma lógica conceitual identificada na jurisprudência e na doutrina brasileira.

Portanto, os resultados indicam que: (i) o Código Civil brasileiro não reconhece a guarda alternada como modalidade autônoma; (ii) o STJ diferencia expressamente guarda compartilhada e guarda alternada com base nos critérios de residência e exercício da autoridade parental; (iii) essa mesma distinção terminológica é observada no direito norte-americano; e (iv) ao menos no precedente do TJRS localizado, a jurisprudência de instância ordinária resiste à aplicação da guarda alternada, com fundamento no melhor interesse da criança.

Discussão

Os resultados obtidos revelam uma tensão entre a ausência de previsão legal expressa para a guarda alternada e sua persistente aplicação prática, reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência como fenômeno concreto, ainda que não regulamentado como categoria autônoma no Código Civil. Essa tensão exige investigar se a resistência observada nos tribunais decorre de um impedimento jurídico propriamente dito, ou de uma opção interpretativa fundada em considerações de ordem prática e psicossocial.

A análise da legislação mostra que o Código Civil, ao tratar da guarda compartilhada no art. 1.583, §2º, admite que a convivência entre pais e filhos seja organizada de forma equilibrada, sem, contudo, impor divisão igualitária de tempo (Brasil, 2002). A jurisprudência do STJ, ao interpretar esse dispositivo nos julgamentos dos REsp 1.878.041-SP e REsp 2.038.760-RJ (Brasil, 2021; Brasil, 2022), não vedou expressamente a guarda alternada, mas construiu, por via interpretativa, uma distinção funcional entre os dois institutos: a guarda compartilhada pressupõe responsabilização conjunta independentemente do tempo de convívio, enquanto a guarda alternada pressupõe dupla residência com exercício individual e exclusivo da guarda por período. Não se trata, portanto, de proibição legal explícita à guarda alternada, mas de uma diferenciação conceitual que, na prática, tem sido acompanhada de desconfiança judicial quanto à sua adequação ao desenvolvimento da criança, como evidenciado no precedente do TJRS, Agravo de Instrumento nº 70077944403, em que a alternância de residência foi considerada prejudicial no caso concreto de uma criança de oito anos.

Esse dado permite responder, ainda que parcialmente, ao problema de pesquisa proposto: a resistência à guarda alternada no Brasil não decorre de um obstáculo normativo insuperável, mas de uma construção jurisprudencial fundada em preocupações relacionadas à estabilidade psicológica do menor, aplicada caso a caso à luz do princípio do melhor interesse da criança, previsto no art. 227 da Constituição Federal. Essa constatação é relevante para a hipótese da pesquisa, pois indica que a admissão da guarda alternada não depende de reforma legislativa, mas de demonstração, em cada caso concreto, de que ela efetivamente atende ao melhor interesse do menor.

Há, de fato, argumentos favoráveis à guarda alternada que não podem ser desconsiderados. O próprio artigo de Florenzano (“IBDFAM: Princípio do melhor interesse da criança: como definir a guarda dos filhos?” 2025) reconhece que parte da doutrina defende a viabilidade desse modelo sem prejuízo à formação de referências da criança, sobretudo em fase inicial de desenvolvimento, quando haveria maior flexibilidade e maleabilidade de adaptação à rotinas alternadas entre os lares dos genitores. Esse argumento dialoga com a exigência, expressa no art. 1.583, §2º, do CC, de que a organização da convivência seja equilibrada, sugerindo que a rejeição automática da guarda alternada pode, em certos contextos, contrariar a própria lógica de igualdade parental que fundamentou as reformas legislativas de 2008 e 2014.

Por outro lado, os argumentos contrários, sistematicamente reiterados na jurisprudência consultada, apontam para o risco de a alternância constante de residência comprometer a formação de vínculos

estáveis e a rotina da criança, especialmente quando não há consolidação prévia da convivência nesses moldes ou quando a relação entre os genitores é conflituosa. Esses argumentos parecem mais fundados em avaliação fática e psicossocial do caso concreto do que em vedação jurídica abstrata, o que reforça a leitura de que a guarda alternada não é juridicamente impossível, mas sim juridicamente condicionada a circunstâncias específicas.

O confronto com o direito comparado contribui para testar essa conclusão. No direito norte-americano, a *alternating custody* é reconhecida como categoria própria, distinta da *joint physical custody*, o que demonstra que a coexistência de ambos os institutos, sob nomenclaturas e regimes jurídicos distintos, é tecnicamente viável em outros sistemas (Ejchel, 2021). Essa constatação não deve, contudo, ser transposta automaticamente para a realidade brasileira, pois diferenças de organização judiciária, de cultura jurídica e de estrutura social entre os dois países podem influenciar a forma como cada ordenamento avalia os riscos e os benefícios da alternância de residência. O direito comparado, nesse sentido, serve menos como modelo a ser importado e mais como evidência de que a distinção conceitual entre os dois tipos de guarda não é uma peculiaridade isolada do sistema brasileiro, mas reflete uma preocupação jurídica mais ampla sobre como equilibrar autonomia parental e estabilidade infantil, demonstrando a possibilidade de coexistência entre a guarda compartilhada e a guarda alternada dentro de um mesmo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, conclui-se que a guarda alternada poderia ser juridicamente compatível com o ordenamento brasileiro em circunstâncias específicas, tais como quando exista consenso expresso entre os genitores, proximidade geográfica entre as residências que permita continuidade da rotina escolar e social da criança, ausência de conflito relevante entre os pais e comprovação, por meio de acompanhamento psicossocial, de que a alternância não compromete o desenvolvimento do menor. Fora dessas condições, a resistência jurisprudencial identificada nesta pesquisa tende a prevalecer, não por vedação legal, mas por avaliação concreta do melhor interesse da criança em cada caso.

Conclusão

Diante da análise realizada ao longo deste artigo, é possível afirmar que a guarda alternada pode ser considerada uma terceira via de modalidade custodial do menor no Brasil, desde que respeite o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da Constituição Federal, e que estejam presentes circunstâncias específicas que justifiquem sua aplicação.

O Código Civil, mesmo após as alterações trazidas pelas Leis nº 11.698/2008 e nº 13.058/2014, não disciplina a guarda alternada como modalidade autônoma, reconhecendo apenas a guarda unilateral e a guarda compartilhada. Essa ausência de previsão legal, contudo, não configura vedação expressa. A jurisprudência do STJ, ao diferenciar os dois institutos nos julgamentos analisados, tratou a guarda alternada como figura reconhecida na prática, ainda que submetida a maior rigor judicial quanto à sua adequação ao caso concreto, o que ficou evidente no julgado do TJRS examinado neste artigo.

A hipótese da pesquisa, segundo a qual a guarda alternada poderia representar uma terceira via de guarda no Brasil quando atendesse ao melhor interesse do menor e à vontade expressa dos genitores, é considerada parcialmente confirmada. Confirma-se que não há impedimento legal absoluto à sua aplicação, e que o melhor interesse da criança pode legitimá-la em situações específicas, como consenso entre os pais e proximidade entre as residências. Não se confirma, porém, que a guarda alternada seja tratada, atualmente, como equivalente à guarda compartilhada, já que a jurisprudência analisada revela resistência à sua aplicação ampla, funcionando antes como exceção do que como regra geral.

Portanto, o direito comparado reforça essa leitura. No direito norte-americano, a *alternating custody* é reconhecida como categoria distinta da *joint physical custody*, o que demonstra que essa diferenciação não é uma particularidade do sistema brasileiro, e que ambas as categorias coexistem em um ordenamento jurídico. Ainda assim, a comparação deve ser feita com cautela, considerando as diferenças sociais, culturais e jurídicas entre os dois países.

Assim, conclui-se que a guarda alternada pode, sim, ser aplicada no Brasil como uma terceira via de guarda, mas de forma condicionada e excepcional, dependendo da comprovação, em cada caso concreto, de que atende ao melhor interesse da criança.

Referências

BERNARDI, L.; MORTELMANS, D. (ed.). **Shared physical custody: interdisciplinary insights in child custody arrangements**. Cham: Springer, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, **para instituir e disciplinar a guarda compartilhada**. Brasília, DF: Presidência da República, 2008.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, **para estabelecer o significado da expressão guarda compartilhada e dispor sobre sua aplicação**. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 1.878.041/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 25 de maio de 2021. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 31 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial nº 2.038.760/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 6 de dezembro de 2022. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 9 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 70077944403. Relatora: Des.ª Sandra Brisolara Medeiros, 26 set. 2018.

EJCHEL, MAURÍCIO. **Guarda de Filhos nos Estados Unidos**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/guarda-de-filhos-nos-estados-unidos/1171765854. Acesso em: 12 ago. 2026.

FLORENZANO, Beatriz Picanço. **Princípio do melhor interesse da criança: como definir a guarda dos filhos?** Belo Horizonte: IBDFAM, 2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1653/Princ. Acesso em: 12 ago. 2026.

Agradecimentos

Agradeço à Profª. Drª. Ana Maria Viola de Sousa, pelo apoio constante durante minha jornada acadêmica e pela orientação rigorosa e dedicada ao longo do desenvolvimento desta pesquisa. Agradeço, também, à María Jesús González García, minha grande amiga, que esteve ao meu lado em cada etapa deste percurso, oferecendo apoio e incentivo indispensáveis para a conclusão deste trabalho.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.