

PARECER Nº , DE 2025

Da COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA, sobre o Projeto de Lei nº 883, de 2023, da Deputada Lêda Borges, que *altera o art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para priorizar a guarda unilateral do recém-nascido à genitora enquanto perdurar o período de amamentação.*

Relatora: Senadora **JUSSARA LIMA**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) o Projeto de Lei (PL) nº 883, de 2023, de autoria da Deputada Lêda Borges, que objetiva alterar *o art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para priorizar a guarda unilateral do recém-nascido à genitora enquanto perdurar o período de amamentação.*

Para tal finalidade, o PL apresenta três artigos. O art. 1º descreve seu objeto, nos moldes já explicitados. O art. 2º, por sua vez, altera o art. 1.584 do Código Civil, acrescentando-lhe o § 7º, que prevê que, se não houver acordo entre os pais, será preferencialmente atribuída à genitora a guarda unilateral do filho recém-nascido durante o período de amamentação, observado o disposto no art. 1.589 do Código Civil.

O art. 3º é a cláusula de vigência imediata de lei que resulte da proposição.

Na justificação, a autora destaca que, não obstante a legislação prever como regra geral a guarda compartilhada, há estudos que demonstram que a criança deve permanecer ao lado de sua mãe, especialmente em razão da amamentação pelo leite materno, recomendada por, no mínimo, seis meses. Diante disso, e considerando que, muitas vezes, há desacordo entre os pais

sobre o exercício da guarda, a autora defende a necessidade de se alterar o Código Civil para atribuir preferencialmente à genitora a guarda unilateral enquanto durar o período de amamentação — medida que observaria a teoria da proteção integral da criança.

Nesta Casa, a matéria foi distribuída à CDH e, posteriormente, seguirá à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e ao Plenário.

Não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 102-E do Regimento Interno do Senado Federal, cabe à CDH opinar sobre matéria relacionada à proteção à família e à infância, o que torna regimental a análise do PL por este Colegiado.

Em relação ao mérito, a proposição possui o nobre objetivo de favorecer o aleitamento materno, ao determinar que, se não houver acordo entre os pais, será preferencialmente atribuída à genitora a guarda unilateral do filho durante o período de amamentação.

No entanto, cabe-nos fazer alguns apontamentos. Em primeiro lugar, a proposta apresenta um pressuposto equivocado sobre o instituto da guarda compartilhada. Em segundo lugar, não especifica qual modalidade de amamentação justificaria a preferência pela guarda unilateral em favor da genitora — se aleitamento materno exclusivo ou qualquer outra. Em terceiro lugar, não estabelece um limite temporal para a duração dessa guarda unilateral, a qual poderia se prolongar por períodos bastante distintos, a depender da duração da amamentação, variando de poucas semanas a anos.

Inicialmente, destacamos que o legislador já incluiu no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente na Constituição Federal, no Código Civil e na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), normas que visam assegurar que, ainda que os pais não residam sob o mesmo teto, os filhos permaneçam sendo devidamente cuidados, o que abrange as necessidades relacionadas ao aleitamento materno.

Em razão do princípio da igualdade, que permeia toda a ordem constitucional vigente e é reafirmado especialmente no art. 226, § 5º, da Constituição Federal, que dispõe sobre as relações familiares, e em disposições

do ECA, como o seu art. 22, que atribui a ambos os pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, além do art. 4º, que assegura à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, o legislador optou por **priorizar a guarda compartilhada**, em detrimento da guarda unilateral, ressalvados alguns casos.

Essa preocupação do legislador de assegurar a guarda compartilhada tem fundamento não só jurídico, mas também em diversos estudos recentes, que demonstram a importância da presença dos pais na prestação de cuidados no início da vida dos filhos. Destaque-se que a guarda compartilhada, desde que possível, amolda-se de forma mais conveniente ao princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, porque prestigia o convívio do menor com os seus genitores. Essa prestação de cuidados promove a criação de laços afetivos que irão se refletir no desenvolvimento emocional e cognitivo do filho ao longo da vida. Além disso, é aspecto relevante para a construção da equidade de gênero e facilita o retorno da mãe ao mercado de trabalho. Ainda, o envolvimento paterno nos cuidados dos filhos pode ter influência direta sobre a decisão acerca do número de filhos que uma mulher deseja ter, o que, ao final, impacta a demografia do país.

Ocorre que esse envolvimento paterno de forma mais equilibrada é, em regra, mais frequentemente verificado na guarda compartilhada, que sofreria restrição caso a proposição em análise fosse aprovada com a sua redação original.

Entendemos que o PL, ao determinar que, *se não houver acordo entre os pais, será preferencialmente atribuída à genitora a guarda unilateral do filho recém-nascido durante o período de amamentação*, adota pressuposto equivocado sobre o instituto da guarda compartilhada. Entendimento equivocado porque entende a guarda compartilhada como algo inflexível, que distanciaria a criança e a mãe por longos períodos, o que poderia prejudicar a amamentação. Esse entendimento equivocado confunde a guarda compartilhada e com a guarda alternada. Na guarda alternada, o filho necessariamente passa um período com o pai e outro com a mãe. Portanto, não se deve confundir a guarda compartilhada, em que o convívio dos pais com os filhos não precisa ser da mesma quantidade de tempo, com a guarda alternada, em que há períodos delimitados de convívio do filho menor, que fica ora com a mãe, ora com o pai.

Sobre esse tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no âmbito do Recurso Especial (REsp) nº 1.878.041, já esclareceu que “a guarda

compartilhada não se confunde com a guarda alternada e não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário dos filhos com os pais, sendo certo, ademais, que, **dada sua flexibilidade, essa modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta**, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes **em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada**”.

Além disso, os enunciados 603 e 604 aprovados na VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal explicitam que a distribuição do tempo de convívio na guarda compartilhada não é realizada de forma matematicamente igualitária, mas deve atender precipuamente ao melhor interesse dos filhos. O enunciado 605, por sua vez, consigna que a guarda compartilhada não exclui a fixação do regime de convivência, o qual, nos termos da justificativa do enunciado, deve atender ao melhor interesse dos menores, *principalmente os de pouca idade*.

Vê-se, portanto, que a implementação da guarda compartilhada é extremamente flexível e, não havendo acordo prévio entre os pais, o juiz fixará as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência de modo que contemplem as necessidades específicas da criança ou do adolescente. É certo que as necessidades de um recém-nascido não são as mesmas de uma criança em idade escolar e, por isso, ao decretar a guarda compartilhada, o juiz deverá considerar também a distribuição de tempo necessário ao convívio do filho com o pai e a mãe, conforme determina o art. 1.584, inciso II, do Código Civil. Essa distribuição provavelmente sofrerá alterações no decorrer da vida da criança ou do adolescente, podendo as atribuições decorrentes da guarda serem alteradas.

Ademais, para definir a guarda compartilhada de modo a assegurar a proteção integral da criança ou do adolescente, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá ainda 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, nos termos do art. 1.584, § 3º, do Código Civil.

Assim, o fundamento do PL para se atribuir preferencialmente à genitora a guarda unilateral do filho durante o período de amamentação, caso não haja acordo entre os pais, não se sustenta, tendo em vista que tanto o Código Civil quanto a jurisprudência revelam que a guarda compartilhada é um instituto flexível, moldável ao atendimento dos interesses da criança ou do

adolescente e às *circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada*.

Além disso, privar o pai da guarda simplesmente por estar a criança em período de amamentação e por haver qualquer dissenso entre os pais é medida desproporcional e desnecessária. Promove discriminação injusta entre crianças que não possuem pais que residem sob o mesmo teto e crianças que os possuem, ao privar apenas aquelas da guarda paterna, sem apresentar fundamento suficiente. De fato, como já explicitado, a guarda compartilhada é instituto que, com exceção das hipóteses legais que objetivam resguardar o melhor interesse da criança, é ajustável às necessidades de cada idade e de cada família.

Na mesma linha, em sede do julgamento do REsp nº 1.428.596, foram reconhecidas pelo STJ a relevância da presença paterna e a importância da guarda compartilhada, por três motivos fundamentais: 1) para concretizar a plena proteção do melhor interesse dos filhos; 2) para refletir com mais acuidade a realidade social da igualdade entre os gêneros; e 3) para obstar uma paternidade irresponsável, em que *os filhos da separação e do divórcio foram, e ainda continuam sendo, no mais das vezes, órfãos de pai (ou mãe) vivo*. O acórdão concluiu que ***a guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial***.

Convém recorrer ao grande civilista Waldir Grisard Filho, o qual foi referido no mencionado acórdão do STJ, que aduz que *“não é o litígio que impede a guarda compartilhada, mas o empenho em litigar, que corrói gradativa e impiedosamente a possibilidade de diálogo e que deve ser impedido, pois diante dele nenhuma modalidade de guarda será adequada ou conveniente”*.

Enfatizamos, ainda, que a legislação vigente já prevê hipóteses nas quais não cabe a guarda compartilhada: (i) genitor inapto a exercer o poder familiar; (ii) declaração do genitor ao magistrado de que não deseja a guarda da criança ou do adolescente; ou (iii) existência de elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar, conforme prevê o art. 1.584, § 2º, do Código Civil. Além disso, havendo motivos graves, o juiz poderá, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da prevista no Código Civil a situação dos filhos para com os pais, seguindo o art.

1.586 do Código Civil. Ademais, a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público, consoante o art. 35 do ECA.

Percebe-se, portanto, que o ordenamento jurídico já dispõe de instrumentos para que os direitos das crianças e dos adolescentes sejam devidamente garantidos quando da decretação da guarda, inclusive da guarda compartilhada de crianças que ainda estão sendo amamentadas pela mãe.

Apesar de todo o exposto, entendemos que há espaço para aprimorar a proposição para prever expressamente no Código Civil que as necessidades específicas da criança decorrentes do período de aleitamento materno serão observadas para a fixação do regime de convivência na guarda compartilhada. Nesse sentido, aproveitaremos o nobre objetivo do PL — de favorecer o aleitamento materno no caso em que os pais não residam sob o mesmo teto —, sem, contudo, pôr em xeque os avanços legislativo e jurisprudencial em prol da igualdade de gênero e da paternidade responsável.

Por fim, optamos por suprimir a referência a “recém-nascido”, imprecisamente utilizada pelo PL, visto que, formalmente, apenas se considera recém-nascida a criança desde seu nascimento até 28 dias de idade.

III – VOTO

Em razão do exposto, o voto é pela **aprovação** do Projeto de Lei nº 883, de 2023, na forma do seguinte substitutivo:

EMENDA Nº -CDH (SUBSTITUTIVO)

PROJETO DE LEI Nº 883, DE 2023

Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para prever que as necessidades específicas decorrentes do período de aleitamento materno sejam observadas na fixação do regime de convivência na guarda compartilhada.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O § 2º do art. 1.583 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 1.583.**

.....

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos, inclusive no que se refere às necessidades específicas decorrentes do período de aleitamento materno.

.....” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora