



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador DEMÓSTENES TORRES

PARECER Nº , DE 2007

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 58, de 2006 (nº 6.350, de 2002, na origem), que *dispõe sobre a guarda compartilhada*.

RELATOR: Senador **DEMÓSTENES TORRES**

I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 58, de 2006 (nº 6.350, de 2002, na origem), de autoria do Deputado Tilden Santiago, que dispõe sobre a guarda compartilhada.

Consoante o Projeto, o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) deve ser alterado, pelo acréscimo de três parágrafos ao art. 1.583, pela renomeação do parágrafo único do art. 1.584 como § 1º, e pelo acréscimo, a esse artigo, de §§ 2º e 3º, dispondo-se que, na audiência de conciliação, o juiz explicará às partes o significado da guarda compartilhada, e incentivará a adoção desse sistema, como de co-responsabilização dos pais sobre os direitos e deveres decorrentes do poder familiar, para garantir as guardas material, educacional, social e de bem-estar dos filhos.

Não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

O Projeto apresenta-se consentâneo com os requisitos formais e materiais de constitucionalidade, tendo em vista que compete privativamente à União legislar sobre direito processual civil, a teor do disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal (CF), e que a matéria se insere no âmbito das atribuições do Congresso Nacional, o que atende ao *caput* do art. 48 da Carta Magna, no qual se confere aos Deputados e Senadores livre iniciativa para disciplinarem o tema.

No que concerne à juridicidade, o Projeto atende a todos os requisitos, pois é versado sob a forma de *lei ordinária*, a matéria de que trata *innovará* o ordenamento jurídico, contém o atributo da *generalidade*, afigura-se com potencial *coercitividade* e revela-se compatível com os princípios gerais de direito.

Quanto à técnica legislativa, entendo passíveis de adequação os seguintes tópicos:

i) o art. 1º requer ajuste de mérito, para que o comando atenda à finalidade de permitir a guarda compartilhada em função do interesse dos filhos, e sem limitá-la, como o faz, aos genitores separados judicialmente, ou divorciados; considere-se que a guarda sobreleva os vínculos biológico e social. Decorre desses vínculos que filhos de uniões estáveis, ou de relações eventuais, também deverão estar sujeitos ao instituto protetivo, e não apenas a prole de pai e mãe separados judicialmente, ou divorciados.

ii) os §§ 1º e 2º, direcionados ao art. 1.583, têm sentidos invertidos, na proposição, pois o § 2º *conceitua* a guarda compartilhada e introduz essa terminologia na lei, embora a sua *aplicação* seja prevista no § 1º.

iii) além disso, o § 2º faz referência à *guarda material, educacional, social* e de *bem-estar* dos filhos, sob prisma compartimentado, sem atentar para a reunião determinada no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), que concentra, na guarda, o dever de assistência material, moral e educacional, à criança e ao adolescente.

De fato, ao detentor da guarda compete exercer um conjunto de direitos e deveres que objetivem a realização dos fatores de interesse dos filhos, de modo que o instituto da guarda se revela um todo, não cabendo subdividi-la em *guarda educacional* ou *guarda de bem-estar*, que poria sob risco, no compartilhamento, o direcionamento de parcelas das funções

atinentes à posse e à responsabilidade exercidas sobre eles.

O § 3º proposto ao art. 1.583 do Código Civil faz referência à *guarda compartilhada consensual* e apresenta alternativa de guarda compartilhada imposta pelo juízo sem, porém, disciplinar essa modalidade.

A proposta endereçada ao *caput* do art. 1.584 do Código Civil requer o cotejo desse dispositivo com o do § 3º do art. 1.583, e revela, no primeiro, a hipótese de mera discricionariedade, pelo juiz do feito, repetindo exatamente os moldes atuais, nada obstante o rótulo, novo, de *guarda compartilhada*.

O § 2º do art. 1.584 determina seja *nomeado equipe*, o que ensejaria simples emenda de redação, para correção vernacular, não fosse a questão de mérito, a exigir reparo no que tange à colheita obrigatória de laudos técnicos elaborados por equipes multidisciplinares; colheita, aliás, desnecessária, porquanto o tema desafia hipóteses variadas. Com efeito, nem sempre os filhos necessitarão de exame ou acompanhamento psicossocial.

Em suma, a obrigatoriedade de nomeação de equipe, em todos os processos, não contribui para a solução de questões de guarda. Essas equipes devem ser solicitadas por provocação do Ministério Público, por iniciativa do juiz, ou a pedido das partes, observadas as exigências de cada caso.

O § 3º proposto ao art. 1.584 refere-se à *impossibilidade* de cumprimento da formação de equipe multidisciplinar, de que resulte a requisição da opinião do Conselho Tutelar. Observe-se, porém, que o Conselho Tutelar não tem, entre as suas finalidades, a de suprir quadros técnicos do Poder Judiciário, nem os seus integrantes, limitados a essa condição, podem substituir a manifestação técnico-profissional de psicólogos, médicos e assistentes sociais.

Diga-se, ademais, sobre esse § 3º, que o comando normativo deve ser dirigido à autoridade competente para realizar o procedimento ou decidir o feito, segundo a natureza do cargo, a função e o órgão determinante da medida (juiz, desembargador, etc.), do que resulta imprópria, porque notadamente vaga, a atribuição de competência *ao Poder Judiciário*.

III – VOTO

Diante do exposto, o voto é pela aprovação do PLC nº 58, de

2006, nos termos do seguinte

**EMENDA Nº 1-CCJ (SUBSTITUTIVO)
PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 58 (SUBSTITUTIVO), DE 2006.**

Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passam a vigor com a seguinte redação:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores, ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada, 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.

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

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

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai, ou a mãe, que não a detenha, a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser fixada, por consenso ou por determinação judicial, para prevalecer por determinado período, considerada a faixa etária do filho e outras condições de seu interesse. (NR)”

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma, de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – 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.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai, quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência, considerados o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (NR)”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos sessenta dias de sua publicação oficial.

Sala da Comissão, 21 de março de 2007.

Senador Antônio Carlos Magalhães
, Presidente

Senador Demóstenes Torres
, Relator