

C:\WINWORD\CLIF

SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador DEMÓSTENES TORRES

PARECER N° , DE 2007

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei da Câmara (PLC) n° 58, de 2006 (n° 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) n° 58, de 2006 (n° 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 n° 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