

PARECER N° , DE 2014

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 117, de 2013, do Deputado Arnaldo Faria de Sá, que “altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.596e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para estabelecer o significado da expressão ‘guarda compartilhada’ e dispor sobre sua aplicação”.

RELATOR: Senador VALDIR RAUPP

I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 117, de 2013 (Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, na Casa de origem), que *altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para estabelecer o significado da expressão ‘guarda compartilhada’ e dispor sobre sua aplicação.*

O projeto foi apresentado, na Câmara, pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá, tendo sido distribuído, para apreciação conclusiva, à Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Em sua forma original, o projeto compunha-se de três artigos, sendo que: o **art. 1º** (i) propunha nova redação para o § 2º do art. 1.584 do Código Civil, de forma a esclarecer que a guarda compartilhada seria determinada pelo juiz sempre que ambos os genitores estivessem aptos a exercer o poder familiar, a não ser que um deles declarasse expressamente não desejá-la, caso em que se concederia a guarda exclusiva (ou unitária, conforme a nomenclatura já adotada pelo Código) ao outro genitor; e (ii) pretendia conferir outra redação ao § 3º daquele mesmo art. 1.584 (embora um equívoco formal tenha feito com que esse dispositivo fosse numerado, à semelhança do anterior, também como § 2º), dispondo que nenhum estabelecimento, privado ou público, poderia negar-se a prestar informações sobre a criança a qualquer de seus genitores, sob pena de multa no valor de



um salário mínimo ao dia, por cujo pagamento os representantes do estabelecimento seriam corresponsáveis; o **art. 2º** alvitrava alteração para o art. 1.585 do Código Civil, a fim de estipular que, em sede de medida cautelar de separação de corpos, não se decidiria guarda de filhos, mesmo que provisória, devendo esta ser estatuída somente após o contraditório; e, por fim, o **art. 3º** fixava a cláusula de vigência, ao definir que a lei eventualmente oriunda do projeto entraria em vigor na data de sua publicação.

Na justificção do projeto aduz-se que, “muito embora não haja o que negar sobre o avanço jurídico representado pela promulgação da Lei nº 11.698, de 13 de junho de 1998 [a qual instituiu e disciplina a guarda compartilhada], (...) alguns magistrados e membros do Ministério Público [estariam a interpretar] a expressão ‘sempre que possível’ existente no [§ 2º então incluído no art. 1.584 do Código Civil] como ‘sempre que os genitores se relacionem bem’”. Mas tal interpretação estaria a permitir “que qualquer genitor beligerante, inclusive um eventual alienador parental, propositalmente provoque e mantenha uma situação de litígio para com o outro, apenas com o objetivo de impedir a aplicação da guarda compartilhada, favorecendo, assim, não o melhor interesse da criança, mas os seus próprios, tornando inócua a lei já promulgada”.

No âmbito da CSSF, onde o Deputado Dr. Rosinha foi designado relator da proposição, várias alterações foram alvitradas para a forma original do projeto, mediante emenda substitutiva, a qual foi aprovada, unanimemente, naquela Comissão, nos termos descritos a seguir.

O **art. 1º** meramente define o objeto da lei porventura resultante da proposição, de acordo com o que determina o art. 7º, *caput*, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 (que *dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal*).

É por meio de seu **art. 2º** que o PL nº 1.009, de 2011, cogita as seguintes alterações para o Código Civil acerca da guarda compartilhada:

- o § 2º do **art. 1.583** do Código Civil passará a determinar que, na guarda compartilhada, o tempo de custódia física dos filhos deve ser dividido de forma equilibrada entre mãe e pai, tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos;



- o § 3º do **art. 1.583** fixará como base de moradia de filhos submetidos à guarda compartilhada aquela cidade que melhor atender a seus interesses;
- o § 4º alvitrado para o **art. 1.583** tratará da atribuição do dever de supervisão dos interesses dos filhos ao pai ou à mãe a quem não tenha sido concedida a guarda unilateral, conferindo-lhe, para tanto, legitimidade para solicitar informações relacionadas à educação e à saúde física ou psicológica de seus rebentos;
- o § 2º do **art. 1.584** do Código Civil esclarecerá que a guarda compartilhada será determinada pelo juiz sempre que ambos os genitores estiverem aptos a exercer o poder familiar, a não ser que um deles declare expressamente não desejá-la;
- o atual § 3º do **art. 1.584** contará com o acréscimo de um breve trecho final, segundo o qual a orientação técnico-profissional de que o juiz já hoje pode valer-se para estabelecer os termos da guarda compartilhada deverá visar àquela divisão equilibrada de tempo entre pai e mãe da qual passará a tratar o § 2º ora ventilado para o art. 1.583 (*supra*);
- consoante o § 4º ora proposto para o **art. 1.584**, todo estabelecimento público ou privado será obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre seus filhos, sob pena de multa no valor de duzentos a quinhentos reais por dia;
- o § 5º do **art. 1.584** tomará para si, quase na íntegra, a atual redação do § 4º do mesmo artigo, corroborando a disposição segundo a qual a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas a seu detentor, embora, desta feita, não inclua de modo expreso entre tais prerrogativas nenhuma relacionada ao número de horas de convivência com o filho;



- o § 6º sugerido para o **art. 1.584** é idêntico ao vigente § 5º do mesmo artigo, autorizando ao juiz que verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe o deferimento da guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, preferencialmente, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade;
- o **art. 1.585** ventilado pelo PL nº 1.099, de 2011, estabelece que, em sede de medida cautelar de separação de corpos, medida cautelar de guarda ou qualquer liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva presencial de ambas as partes pelo juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, devendo-se aplicar, para tanto, as disposições do art. 1.584;
- finalmente, propõem-se algumas alterações ao *caput* e aos incisos do **art. 1.634**, a saber:
 - o *caput* assume nova redação, passando a denotar que os deveres que competem aos pais, expressos nos incisos do artigo, decorrem do pleno exercício do poder familiar, independentemente de sua situação conjugal;
 - o **inciso II** substituirá o atual dever dos pais de ter seus filhos em sua companhia e guarda pelo de exercer a guarda unilateral ou compartilhada, nos termos do art. 1.584;
 - os novos **incisos IV e V** consubstanciarão no dispositivo o dever dos pais de conceder ou negar aos filhos o consentimento para viagem ao exterior ou para mudança da residência permanente para outro município;
 - os atuais **incisos IV, VI e VII** serão renumerados como **incisos VI, VIII e IX**, respectivamente;



- o atual **inciso V** será renumerado como **inciso VII** e esclarecerá que o dever dos pais de representar os filhos nos atos da vida civil até que estes completem dezesseis anos de idade diz respeito tanto ao âmbito judicial quanto ao extrajudicial.

O **art. 3º** da proposição encerra cláusula de vigência imediata.

O então PL nº 1.009, de 2011, seguiu para a CCJC, onde foi designado seu relator o Deputado Vicente Candido, que votou pela aprovação do projeto, na forma do substitutivo aprovado na CSSF, com meras subemendas de redação.

Tendo chegado ao Senado Federal em 5 de dezembro de 2013, o agora PLC nº 117, de 2013, foi distribuído à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) e a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ). Na CDH, foi designada relatora a Senadora Angela Portela, que, com elogiável argúcia, percebeu que, conquanto digno de nota: *(i)* o PLC nº 117, de 2013, “não inova em algumas das medidas que adota, a exemplo da pretensão de regular a autorização de viagem dos filhos, matéria tratada de modo suficiente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente [arts. 83 a 85]; e *(ii)* da alteração relacionada ao poder familiar (inciso II do art. 1.634)”. Ademais, ela percebeu que, *(iii)* pelo modo como um novo § 2º está sendo proposto para o art. 1.583 do Código Civil, comete-se o equívoco de derrogar o texto do atual § 2º, que cuida de aspectos relacionados à guarda unilateral em nada conflitantes com os objetivos da proposição. Diante disso, além de erros de pontuação constatados no texto do projeto, aquela relatora opinou por sua aprovação, mas com apresentação de um novo substitutivo, tendo sido seu relatório irrestritamente aprovado pela CDH.

Em seguida, o projeto veio à presente Comissão.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101, incisos I e II, alínea ‘d’, do Regimento Interno do Senado Federal, cabe a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade dos temas que lhe são submetidos, bem como, no mérito, sobre as matérias de competência da União, em especial sobre direito civil. Do cotejo dessa atribuição com a matéria do PLC nº 117, de 2013, concernente ao Direito de



Família, corrobora-se a competência regimental desta Comissão para a apreciação da matéria.

Quanto aos requisitos formais e materiais de constitucionalidade, nada há a opor ao PLC nº 117, de 2013, tendo em vista que *i)* compete privativamente à União legislar sobre direito civil, a teor do disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal (CF); *ii)* cabe ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União (CF, art. 48, *caput*); *iii)* os termos da proposição não importam em violação de cláusula pétrea; e *iv)* não há vício de iniciativa, nos termos do art. 61 da Carta Magna.

No que concerne à juridicidade, o projeto se afigura correto, porquanto *i)* o *meio* eleito para o alcance dos objetivos pretendidos (normatização via edição de lei) é o adequado; *ii)* a matéria nele vertida *inova* o ordenamento jurídico; *iii)* possui o atributo da *generalidade*; *iv)* é consentâneo com os *princípios gerais do Direito*; e *v)* se afigura dotado de potencial *coercitividade*.

No mérito, é assaz oportuna a primazia que, mediante o PLC nº 117, de 2013, se pretende conferir à guarda compartilhada em detrimento da unilateral, pois, em consonância com os demais relatores desta proposição, concordamos que a guarda deve mesmo ser conjuntamente atribuída aos pais após a dissolução da sociedade conjugal ou da união estável sempre que ambos detiverem as condições de exercerem de forma irrestrita o poder familiar, de acordo com o art. 1.634 do Código Civil.

O instituto da Guarda Compartilhada é recente no direito brasileiro. Está previsto na Lei nº 11698/2008. Trata-se de um grande avanço, pois proporciona a continuidade da relação dos filhos com seus pais, visando, sempre, consagrar o direito da criança.

A advogada, especialista em Direito de Família, Maria Berenice Dias entende que a guarda compartilhada deve ser concedida mesmo quando existirem desavenças e não exista consenso entre os pais. Entende, ainda, que *“a guarda conjunta garante, de forma mais efetiva, a permanência da vinculação mais estrita de ambos os pais na formação e educação do filho, que a simples visitação não dá espaço. O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar. A participação no processo de desenvolvimento integral do filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos.”*



Na prática, predomina no Poder Judiciário, principalmente nos Tribunais Estaduais, o entendimento de que a Guarda Compartilhada apenas deve ser aplicada quando houver consenso entre as partes. Esse entendimento decorre da errônea interpretação da expressão “sempre que possível”, constante do dispositivo legal, corresponder ao consenso entre os pais.

No entanto, a intenção do legislador ao estabelecer o Instituto da Guarda Compartilhada, disposto na Lei nº 11698/2008, era de que fosse concedida independente de haver ou não consenso.

Assim, por ser uma matéria de extrema importância, e envolver interesse de diversas crianças e pais que são privados de uma maior convivência, merece ser aprovada por esta Comissão na forma original proveniente da Câmara dos Deputados.

III – VOTO

Ante o exposto, votamos pela rejeição da Emenda nº 1 – CDH (Substitutivo) e pela **aprovação** do Projeto de Lei da Câmara nº 117, de 2013.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

