



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 1.009-B, DE 2011 **(Do Sr. Arnaldo Faria de Sá)**

Altera o art. 1584, § 2º, e o art. 1585 do Código Civil Brasileiro, visando maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da Guarda Compartilhada; tendo pareceres da Comissão de Seguridade Social e Família, pela aprovação, com substitutivo (relator: DEP. DR. ROSINHA); e da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela constitucionalidade, juridicidade, legalidade, regimentalidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação deste, nos termos do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, com subemendas (relator: DEP. VICENTE CANDIDO).

DESPACHO:

ÀS COMISSÕES DE
SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA E
CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54,
RICD).

APRECIÇÃO:

Proposição sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

SUMÁRIO

I - Projeto inicial

II - Na Comissão de Seguridade Social e Família:

- parecer do relator
- 1º substitutivo oferecido pelo relator
- complementação de voto
- 2º substitutivo oferecido pelo relator
- parecer da Comissão

III – Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

- parecer do relator
- subemendas oferecidas pelo relator (3)
- parecer da Comissão
- subemendas adotadas pela Comissão (3)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º O § 2º do artigo 1584 do Código Civil Brasileiro passa a vigorar com a seguinte redação:

*§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, **encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar**, será aplicada a guarda compartilhada, a não ser que um dos genitores declare ao magistrado não desejar a guarda do menor, caso em que se aplicará a guarda exclusiva ao outro genitor.*

§ 2º ' Independentemente de qual dos genitores detenha a guarda dos filhos, fica desde já proibido, sob pena de multa de um salário mínimo ao dia, a qualquer estabelecimento privado ou público, a negar-se a prestar informações sobre a criança, a quaisquer de seus genitores. Considerar-se co-responsável os representantes do estabelecimento.

Art. 2.º - O artigo 1585 do Código Civil Brasileiro passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos não se decidirá guarda, mesmo que provisória, de filhos, devendo esta, **somente após ouvir-se o contraditório**, ser decidida aplicando-se as disposições do artigo antecedente.

Art. 3.º - Esta lei entra em vigor no ato de sua publicação, revogam-se as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

Muito embora não haja o que se negar sobre avanço jurídico representado pela promulgação da Lei nº 11.698, de 13.06.08, a qual institui a Guarda Compartilhada no Brasil. Muitas pessoas, inclusive magistrados, parecem não ter compreendido a real intenção do legislador quando da elaboração de tal dispositivo.

Obviamente, para os casais que, sabiamente, conseguem separar as relações de parentesco “marido / esposa” da relação “Pai / Mãe”, tal Lei é totalmente desnecessária, portanto, jamais poderiam ter sido tais casais (ou ex-casais) o alvo da elaboração da lei vez que, por iniciativa própria, estes já compreendem a importância das figuras de Pai e Mãe na vida dos filhos, procurando prover seus rebentos com a presença de ambas. Ocorre que alguns magistrados e membros do ministério público, têm interpretado a expressão “sempre que possível” existente no inciso em pauta, como “sempre os genitores sem relacionem bem”. Ora nobres parlamentares, caso os genitores, efetivamente se relacionassem bem, não haveria motivo para o final da vida em comum, e ainda, para uma situação de acordo, não haveria qualquer necessidade da criação de lei, vez que o Código Civil em vigor a época da elaboração da lei já permitia tal acordo. Portanto, ao seguir tal pensamento, totalmente equivocado, teria o Congresso Nacional apenas e tão somente desperdiçado o tempo e dinheiro público com a elaboração de tal dispositivo legal, o que sabemos, não ser verdade.

Mas, a suposição de que a existência de acordo, ou bom relacionamento, entre os genitores seja condição para estabelecer da guarda compartilhada, permite 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 os melhor interesse da criança mas, os seus próprios, tornando inócua a lei já promulgada. Além disto, é comum encontrarmos casos onde uma medida cautelar de separação de corpos teve por principal objetivo a obtenção da guarda provisória do infante, para utilizá-lo como “arma” contra o ex-conjuge, praticando-se assim, a tão odiosa Alienação Parental.

Tal postura litigante já tem sido percebida por muitos magistrados os quais defendem a aplicação incondicional da guarda compartilhada, assim bem como uma análise mais profunda antes da concessão de guarda, mesmo que provisória, da criança, como se pode constatar em diversos artigos publicados e palestras proferidas, tanto nos campos jurídico como psicológico, por exemplo:

Guarda Compartilhada com e sem consenso - MM. Dra. Eulice Jaqueline da Costa Silva Cherulli – Juíza de Direito da 2 Vara de Família de Rondonópolis – MT
- "A guarda compartilhada permite (...) a alternância de períodos de convivência (...) A alternância na guarda física é pois possível desde que seja um arranjo conveniente para a criança em função de sua idade, local de estudo, saúde, e outros fatores que deverão ser cuidadosamente considerados."

1. *A criança deve se sentir "em casa", em ambas as casas.*
2. *Se a criança puder decidir, de per si, para onde vai, será um "mini adulto".*
3. *A guarda conjunta é uma âncora social para o menor;*
4. ***A guarda conjunta não pressupõe necessariamente um bom relacionamento entre os pais.***

Por todo o exposto, contamos com o endosso dos ilustres Pares para a aprovação deste importante projeto de lei.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2011.

Arnaldo Faria de Sá
Deputado Federal - São Paulo

**LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI**

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

Institui o Código Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....
PARTE ESPECIAL
.....

**LIVRO IV
DO DIREITO DE FAMÍLIA**

**TÍTULO I
DO DIREITO PESSOAL**

**SUBTÍTULO I
DO CASAMENTO**
.....

**CAPÍTULO XI
DA PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS**
.....

Art. 1.584 A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: *(“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 11.698, de 13/6/2008, publicada no DOU de 16/6/2008, em vigor 60 dias após sua publicação)*

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; *(Inciso acrescido pela Lei nº 11.698, de 13/6/2008, publicada no DOU de 16/6/2008, em vigor 60 dias após sua publicação)*

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. *(Inciso acrescido pela Lei nº 11.698, de 13/6/2008, publicada no DOU de 16/6/2008, em vigor 60 dias após sua publicação)*

§ 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. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.698, de 13/6/2008, publicada no DOU de 16/6/2008, em vigor 60 dias após sua publicação)

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.698, de 13/6/2008, publicada no DOU de 16/6/2008, em vigor 60 dias após sua publicação)

§ 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. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.698, de 13/6/2008, publicada no DOU de 16/6/2008, em vigor 60 dias após sua publicação)

§ 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. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.698, de 13/6/2008, publicada no DOU de 16/6/2008, em vigor 60 dias após sua publicação)

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.698, de 13/6/2008, publicada no DOU de 16/6/2008, em vigor 60 dias após sua publicação)

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, aplica-se quanto à guarda dos filhos as disposições do artigo antecedente.

Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

.....

.....

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 - Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passam a vigorar 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 (VETADO)." (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 à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade." (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação.

Brasília, 13 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto
José Antonio Dias Toffoli

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

I - RELATÓRIO

Através da presente Proposição, o ilustre Deputado Arnaldo Faria de Sá pretende estatuir lei que esclareça o real sentido da expressão “sempre que possível”, quando o magistrado for deferir a guarda compartilhada aos pais.

Alega em defesa de sua tese, dentre outros argumentos, que:

“...Ocorre que alguns magistrados e membros do ministério público, têm interpretado a expressão “sempre que possível” existente no inciso em pauta, como “sempre os genitores se relacionem bem”. Ora nobres parlamentares, caso os genitores, efetivamente se relacionassem bem, não haveria motivo para o final da vida em comum, e ainda, para uma situação de acordo, não haveria qualquer necessidade da criação de lei, vez que o Código Civil em vigor a época da elaboração da lei já permitia tal acordo. Portanto, ao seguir tal pensamento, totalmente equivocado, teria o Congresso Nacional apenas e tão somente desperdiçado o tempo e dinheiro público com a elaboração de tal dispositivo legal, o que sabemos, não ser verdade...”

A esta Comissão de Seguridade Social e Família compete analisar o mérito da proposta (art. 24, II do Regimento Interno).

Não foram apresentadas emendas, no prazo regimental.

É o Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Louvável a intenção do ilustre autor do presente Projeto de Lei, pois muito embora exista avanço jurídico com a promulgação da Lei nº 11.698, de 13.06.08, que modificou os dispositivos legais sobre a guarda constantes no Código Civil e instituiu a guarda compartilhada no Brasil e ofereceu-lhe a preferência legal em caso de divergência entre os genitores, ainda se vê resistência à aplicação

dessa espécie de guarda. Ainda é dito que a guarda compartilhada só tem cabimento na hipótese de acordo entre pai e mãe no seu estabelecimento, mas essa não é a *mens legis*.

A guarda compartilhada deve ser efetivamente aplicada em nosso país, mesmo sem o consenso dos pais a respeito da estipulação dessa modalidade de guarda, em razão dos benefícios que traz aos filhos cujos genitores não mais coabitam ou mesmo cujos genitores nunca coabitaram, ou seja, àqueles filhos que não têm pai e mãe morando sob o mesmo teto.

A guarda ou custódia dos filhos é parte integrante do poder familiar e, como tal, deve ser mantida ao pai e à mãe após a dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, sempre que estes estiverem em condições de exercerem o poder familiar, conforme previsto no artigo 1.634 do nosso Código Civil.

Dessa forma, a guarda dos filhos somente pode ser subtraída de um dos genitores caso o mesmo tenha sido expropriado do exercício do poder familiar, por meio de sentença da qual não cabe mais recurso, nos termos dos artigos 1.635 a 1.638 do Código Civil.

Em 18 de agosto de 2008 entrou em vigor a Lei 11.698 – originada no Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República em 13 de junho de 2008 – que institui a Guarda Compartilhada no Brasil, determinando que:

"Quando não houver acordo entre pai e mãe quanto à guarda dos filhos, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada".

Antes, quando os pais se separavam, a guarda dos filhos menores deveria ser atribuída unilateralmente ao genitor com melhores condições, reduzindo o outro genitor a visitante de seus próprios filhos.

Assim, a guarda unilateral, por estabelecer uma separação injustificada e uma redução do convívio entre genitor e filho vem, em muitos casos, causando grande sofrimento para ambos e graves danos para a formação da personalidade dos filhos, especialmente os em idade tenra.

Lembremos, ainda, que a guarda unilateral possibilita que ao genitor que a detém promover a alienação parental, prática já condenada por esta casa e pelo Senado quando da aprovação do PL 4.053/08, que resultou na promulgação da Lei da Alienação Parental.

Adicionalmente, a guarda unilateral acarreta, com frequência, a errônea interpretação que o genitor que não detém a guarda dos filhos também está destituído de seu Poder Familiar, o que contraria expressamente os artigos, dentre outros, 1.634, 1.689, 1.690, 1.691, 1.692 e 1.693 do Código Civil e ainda o artigo 8º do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, a despeito das diversas previsões legais em sentido contrário, a responsabilidade pelo menor e das decisões a ele inerentes acaba recaindo apenas sobre o genitor que detém sua guarda física, excluindo-se indevidamente o genitor não guardião da vida da criança.

A Guarda Compartilhada é, então, “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”, inclusive o direito de participar da criação cotidiana dos filhos.

O exercício conjunto dos direitos e deveres inclui o direito e o dever de ter o filho em sua guarda e companhia. Por isso, a inclusão da convivência da criança de forma estreita com os dois genitores faz parte da guarda compartilhada. Afinal, como um genitor vai educar e criar o seu filho sem estar próximo dele cotidianamente?

Ou seja, o convívio e o contato com os lares materno e paterno devem ser equânimes, possibilitando à criança receber o amor, a herança cultural, a educação e o carinho de ambos os genitores de forma equilibrada.

Afinal, a psicologia moderna atesta que a presença de pai e de mãe na criação dos filhos é igualmente importante para a formação da personalidade deles. Visitas esporádicas são comprovadamente insuficientes para manter vínculos parentais plenos e saudáveis.

É direito das crianças ter pai e mãe presentes cotidianamente em sua criação e a participação ativa de ambos em todas as decisões relevantes. Um genitor que não respeita esse direito de seus filhos, criando dificuldades para

que o outro genitor exerça sua parentalidade, tem maturidade para exercer a guarda unilateral?

Quando os dois genitores desejam e têm condições de seguir criando seus filhos após a separação, em geral como faziam antes dela, a guarda compartilhada é o melhor sistema para as crianças. Os genitores que amam seus filhos têm a responsabilidade de se entenderem nesse sentido.

Para induzir o ex-casal à responsabilidade, o magistrado não deve, jamais, “premiar” com a guarda unilateral o genitor que resiste a entender-se com o outro acerca dos filhos.

Para efetivamente promover o bem das crianças – com a paz e o entendimento entre pai e mãe – o magistrado precisa premiar a busca de entendimento, e não acolher o pleito do genitor que fomenta o litígio.

Não há Paz sem Justiça. A guarda unilateral, quando priva da criação dos filhos um genitor capaz e interessado em exercer sua parentalidade, estabelece uma injustiça que perpetuará o ressentimento e o conflito entre o ex-casal e trará graves danos para a formação da personalidade dessas crianças.

Por outro lado, com a determinação judicial de um sistema justo e equilibrado de convivência, bem como o respeito aos dispositivos legais que já existem e determinam o exercício conjunto do Poder Familiar, eventuais ressentimentos inerentes à separação dos genitores tendem a serem superados com o tempo.

Assim, a Guarda Compartilhada estabelece justiça para pais e filhos, assegurando o direito das crianças de serem criadas pelo amor e pela sabedoria de mãe e de pai, mesmo após a separação, que deve se restringir ao casal e nunca se estender aos filhos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece que:

*Art. 21. O pátrio poder será exercido, **em igualdade de condições**, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.*

*Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, **guarda e educação** dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.*

Em se pensando no bem da criança, na formação de sua personalidade, o que mais importa é o convívio equilibrado com os dois genitores.

É necessário haver acordo entre os pais sobre a Guarda Compartilhada? Não. A Lei foi concebida essencialmente para induzir e respaldar a Guarda Compartilhada quando não houver acordo, desde que ambos tenham vontade e condições de exercer a guarda. Esse é o ponto mais importante da nova Lei. Se não quiserem, pai e mãe não precisam ser amigos após a separação – embora isso seja desejável. Precisam, sim, ter maturidade e responsabilidade ao tratar do interesse dos filhos, para cuja formação da personalidade pai e mãe presentes são igualmente importantes. O Poder Judiciário precisa abrir os olhos para isso.

Quando não há acordo e o Poder Judiciário decide pela guarda unilateral para “afastar a criança do conflito”, ela termina por perpetuar o ressentimento e o conflito entre os ex-cônjuges e sinalizar para a criança que um de seus pais – referência central à sua formação – foi “derrotado” pelo outro e esvaziado de poder parental, com graves danos à formação psicológica da criança.

Dessa forma, a guarda unilateral imputa um dano permanente à criança: a troca de um pai ou uma mãe por um “visitante”, dano, esse, bem mais grave do que o eventual convívio com algum conflito durante algum tempo.

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, em decisão sobre guarda compartilhada afirma que:

“a drástica fórmula de imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão”.

Também considerou que não ficou caracterizada a guarda alternada porque, na guarda compartilhada, mesmo que a custódia física esteja

alternadamente com pai e mãe, os dois têm autoridade legal sobre o menor o tempo todo.

A Ministra afirmou ainda que “a guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta, sempre que possível, como sua efetiva expressão”. Detalhes como localização das residências, capacidade financeira, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, de acordo com a ministra, devem ser levados em conta nas definições sobre a custódia física. Segundo a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“Conclui-se, assim, 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.”

Finalmente, embora o artigo 1.583 de nosso Código Civil determine, em seu § 3º, que “a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos,” é comum observarmos nos tribunais pátrios que o pai ou a mãe que não detenha a guarda, ao tentar cumprir sua obrigação prevista neste artigo por meio de ações judiciais pedindo informações ou prestação de contas, se defronte com o arquivamento de seu pleito sob a alegação de “falta de interesse em agir”.

Ora, “falta de interesse de agir”? É no legítimo interesse de agir, exercendo na plenitude o seu Poder Familiar, que o genitor não guardião ingressa em juízo pedindo explicações a respeito do filho sobre o qual possui responsabilidade.

No concernente ao Projeto de Lei em tela, podemos afirmar que a matéria proposta é oportuna e conveniente, pois vem colocar um basta às divergências jurisprudenciais sobre o que seja “sempre que possível será aplicada a guarda compartilhada”, embora mereça reparos de natureza redacional e de consonância com a Lei Complementar 95/98.

Além do mais há proibição constitucional impedindo a vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV), o que contraria o

disposto no art. 1º do PL, ao modificar o § 3º do Código Civil. Assim, estabeleceremos pena de natureza pecuniária, mas não em salário mínimo.

Nestes termos é que propomos um Substitutivo ao final.

Nosso voto é, portanto, pela aprovação do Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, na forma do Substitutivo em anexo.

Sala da Comissão, em 24 de abril de 2012.

Deputado DR. ROSINHA

Relator

1º SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 1.009, DE 2011

Dispõe sobre a guarda compartilhada.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei esclarece o real sentido da guarda compartilhada, modificando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Art. 2º A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil – passa vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.583:

§ 1º

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de custódia física dos filhos deve ser dividido de forma equilibrada com mãe e pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 4º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. Para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre

será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

“Art. 1.584.....

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, **encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar**, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§ 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, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com pai e mãe.

§ 4º Qualquer estabelecimento público ou privado, é obrigado a prestar informações de seus filhos a qualquer dos genitores, sob pena de multa de duzentos a quinhentos reais por dia pelo não atendimento da solicitação.

§ 5º 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.

§ 6º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (NR)

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a

proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.” (NR)

“Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do Poder Familiar, que consiste em:

- I - dirigir-lhes a criação e educação;
- II - tê-los em sua companhia cotidiana;
- III – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do artigo 1.584;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- VI - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro município;
- VII - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VIII - representá-los judicial e extra-judicialmente, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- IX - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- X - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 24 de abril de 2012.

Deputado **DR. ROSINHA**

Relator

I – COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO

Na reunião deliberativa desta Comissão, realizada no dia 04 de julho de 2012, após a leitura do parecer, e visando a melhoria deste Projeto de Lei,

consequentemente, garantindo com que ele seja bem aplicado, sugeri a supressão do Inciso II do Art. 1.634 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, no art. 2º do substitutivo deste Projeto de Lei, renumerando os demais.

Diante do exposto, votamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 1.009/11, com o novo substitutivo que apresento em anexo.

Sala da Comissão, em 04 de julho de 2012.

Deputado **Dr. Rosinha**
Relator

2º SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 1.009, DE 2011

Altera o art. 1584, § 2º, e o art. 1585 do Código Civil Brasileiro, visando maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da Guarda Compartilhada.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei esclarece o real sentido da guarda compartilhada, modificando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Art. 2º A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil – passa vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.583:

§ 1º

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de custódia física dos filhos deve ser dividido de forma equilibrada com mãe e pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 4º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. Para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

“Art. 1.584.....

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, **encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar**, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§ 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, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com pai e mãe.

§ 4º Qualquer estabelecimento público ou privado, é obrigado a prestar informações de seus filhos a qualquer dos genitores, sob pena de multa de duzentos a quinhentos reais por dia pelo não atendimento da solicitação.

§ 5º 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.

§ 6º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (NR)

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.” (NR)

“Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do Poder Familiar, que consiste em:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do artigo 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extra-judicialmente, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 4 de julho de 2012.

Deputado DR. ROSINHA

Relator

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Seguridade Social e Família, em reunião ordinária realizada hoje, aprovou unanimemente, com substitutivo o Projeto de Lei nº 1.009/2011, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Dr. Rosinha, que apresentou complementação de voto.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Mandetta - Presidente, Fábio Souto, Lael Varella e Antonio Brito - Vice-Presidentes, Amauri Teixeira, Benedita da Silva, Carmen Zanotto, Celia Rocha, Chico D'Angelo, Cida Borghetti, Darcísio Perondi, Dr. Paulo César, Eduardo Barbosa, Eleuses Paiva, Geraldo Resende, Jandira Feghali, João Ananias, José Linhares, Marcus Pestana, Maurício Trindade, Nazareno Fonteles, Nilda Gondim, Ribamar Alves, Rogério Carvalho, Saraiva Felipe, Walter Tosta, William Dib, André Zacharow, Danilo Forte, Dr. Rosinha, Manato e Pastor Eurico.

Sala da Comissão, em 4 de julho de 2012.

Deputado MANDETTA
Presidente

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

I – RELATÓRIO

De autoria do ilustre Deputado Arnaldo Faria de Sá, a proposição ora examinada, numerada como Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, trata da alteração do §2º, do art. 1.584, e do art. 1.585 do Código Civil, constante da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, “visando maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da Guarda Compartilhada”.

A matéria foi distribuída às Comissões de Seguridade Social e Família – CSSF - e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC, observada quanto a esta a competência de apreciação do mérito e o caráter terminativo da respectiva apreciação, consoante o disposto no art. 54, I do Regimento Interno da Câmara dos Deputados - RICD.

Trata-se de proposição sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões – Art. 24, II do RICD

Ao Projeto não foram apresentadas emendas.

É o Relatório.

II – VOTO DO RELATOR

A competência geral desta Comissão para o exame da presente matéria decorre da disposição do Regimento Interno da Casa, estatuída na letra **a**, do inciso IV, do seu art. 32, acrescentando-se, no presente caso, a competência específica de mérito, pelo fato de se tratar de assunto relacionado a direito civil, em particular à sua área de família aplicando-se, ao caso, a norma da alínea **e** dos referidos inciso IV e art. 32 do RICD.

As normas básicas propostas com o Projeto sob exame consistem na alteração do disposto no § 2º do art. 1.584, do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com a redação da Lei nº 11.698, de 13-06-2008, e do art. 1.585 do referido Código. Há um outro dispositivo desse art. 1.584 do Código Civil, que o ilustre Autor numera, equivocadamente, também como § 2º, o qual estabelece multa de um salário mínimo para a hipótese de qualquer estabelecimento público ou privado negar-se a prestar informações sobre a criança a quaisquer dos genitores.

A primeira das alterações implica tornar o regime da guarda compartilhada aplicável na generalidade dos casos, quando não houver acordo entre a mãe e o pai sobre a guarda do filho, ou na hipótese de um dos genitores, declaradamente, não a desejar.

A segunda alteração já foi explicada no parágrafo anterior deste Parecer, contendo – desde já se o assinala – a inconstitucionalidade de fixação de pena pecuniária indexada ao salário mínimo.

A terceira alteração proposta com o presente Projeto impede que se decida sobre a guarda da criança, em sede de medida cautelar de separação de corpos, que ocorrerá somente após o contraditório, aplicando-se as disposições do artigo antecedente, cujo efeito prático é a aplicação do regime da guarda compartilhada.

Pelas respectivas normas vigentes, o que o Código dispõe é o seguinte: 1) o atual § 2º do art. 1.584 prevê que, não havendo acordo entre a mãe e o pai, sempre que possível, será aplicada a guarda compartilhada; 2) o vigente art. 1.585 determina que, em sede de medida cautelar de separação de corpos, aplica-se quanto à guarda dos filhos as disposições do artigo precedente.

Quer dizer: 1) no caso da disposição do art. 1.584, a expressão vigente “sempre que possível” faz com que caiba ao juiz a decisão sobre a adoção da guarda unilateral ou da compartilhada, o que o Projeto elimina, fazendo com que, pela própria lei, o regime geral aplicável seja o da guarda compartilhada; 2) no caso da disposição vigente do art. 1.585, é possível decidir sobre a guarda, mesmo em sede de medida cautelar, o que fica vedado nos termos do Projeto sob exame.

O ilustre Autor da proposição a justifica de forma bastante convincente nos termos que, parcialmente, reproduzo a seguir:

“Obviamente, para os casais que, sabiamente, conseguem separar as relações de parentesco “marido/esposa” da relação “Pai/ Mãe”, tal Lei é totalmente desnecessária, portanto, jamais poderiam ter sido tais casais (ou ex-casais) o alvo da elaboração da lei vez que, por iniciativa

própria, estes já compreendem a importância das figuras de Pai e Mãe na vida dos filhos, procurando prover seus rebentos com a presença de ambas. Ocorre que alguns magistrados e membros do ministério público, têm interpretado a expressão “sempre que possível” existente no inciso em pauta, como “sempre que os genitores se relacionem bem”. Ora, nobres parlamentares, caso os genitores se relacionassem bem, não haveria motivo para o final da vida em comum, e ainda, para uma situação de acordo, não haveria qualquer necessidade da criação de lei, vez que o Código Civil em vigor a época da elaboração da lei já permitia tal acordo. Portanto, ao seguir tal pensamento, totalmente equivocados, teria o Congresso Nacional apenas e tão somente desperdiçado o tempo e dinheiro público com a elaboração de tal dispositivo legal, o que sabemos, não ser verdade.

Mas, a suposição de que a existência de acordo, ou bom relacionamento, entre os genitores seja condição para estabelecer a guarda compartilhada, permite 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. Além disto, é comum encontramos casos onde uma medida cautelar de separação de corpos teve por principal objetivo a obtenção da guarda provisória do infante, para utilizá-lo como ‘arma’ contra o ex-cônjuge, praticando-se assim a tão odiosa Alienação Parental.

.....
A guarda conjunta é uma âncora social para o menor.

A guarda conjunta não pressupõe necessariamente um bom relacionamento entre os pais” (*sic*).

A matéria foi examinada pela Comissão de Seguridade Social e Família – CSSF, nos termos do Parecer e Substitutivo do Relator, o ilustre Deputado Dr. Rosinha, sendo aprovada por unanimidade.

Naquele Parecer, o ilustre Relator inicia sua argumentação, chamando a atenção para uma observação muito importante, que é um fundamento conceitual da matéria. Diz ele que “a guarda ou custódia dos filhos é parte integrante do poder familiar e, como tal, deve ser mantida ao pai e à mãe após a dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, sempre que estes estiverem em condições de exercerem o poder familiar, conforme previsto no artigo 1.634 do nosso Código Civil” (*sic*).

Diz, mais, o citado Relator da Proposição na CSSF, no seguimento de suas ponderações iniciais:

“Dessa forma, a guarda dos filhos somente pode ser subtraída de um dos genitores caso o mesmo tenha sido expropriado do exercício do poder familiar, por meio de sentença da qual não cabe mais recurso, nos termos dos artigos 1635 a 1638 do Código Civil.

No tocante à guarda ou custódia física dos filhos menores, deve-se sempre procurar um sistema de divisão equânime do tempo de convivência da criança com o pai e com a mãe, de forma a não prejudicar o vínculo parental e o relacionamento com um ou com outro, inclusive com a alternância de residência, desde que ambos os genitores se disponham a isso.

Ainda neste sentido, deve-se impedir, num contexto de separação, que a cidade de residência da criança seja modificada sem a anuência de ambos os pais, ao menos até que a questão da guarda seja julgada em definitivo.”.

De fato, é de se reconhecer que o mérito da proposição em exame, do ponto de vista, digamos, mais social e mais próximo da natureza das relações intrafamiliares foi muito bem examinada, no âmbito da Comissão de Seguridade Social e Família. Também foi muito examinado o enfoque jurídico que está imbricado nesse contexto conceitual da guarda compartilhada.

Relembra o mencionado Relator naquela CSSF que “antes, quando os pais se separavam, a guarda dos filhos menores deveria ser atribuída unilateralmente ao genitor com melhores condições, reduzindo o outro genitor a visitante de seus próprios filhos.”.

Prossegue ele: “Assim, a guarda unilateral, por estabelecer uma separação injustificada e uma redução do convívio entre o genitor e filho vem, em muitos casos, causando grande sofrimento para ambos e graves danos para a formação da personalidade dos filhos, especialmente os de idade tenra.”.

“Lembremos, ainda, que a guarda unilateral possibilita ao genitor que a detém promover a alienação parental, prática já condenada por esta Casa e pelo Senado quando da aprovação do PL 4053/08, que resultou na promulgação da Lei da Alienação Parental.”.

Outros pontos levantados no Parecer do ilustre Relator na CSSF indicam que: 1) a guarda unilateral pode causar sofrimento para os genitores, principalmente para o que não detém a custódia, e danos à formação da personalidade dos filhos; 2) o regime da guarda unilateral pode resultar na errônea ideia de que o genitor que não a detém também estaria desprovido do seu poder familiar, o que contraria o disposto nos arts 1.634, 1.689 a 1.693 do Código Civil, além do art. 8º do Código de Processo Civil; 3) que a guarda compartilhada, numa definição, seria “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”, aí incluído o direito de participar da criação cotidiana dos filhos, porque isso significa o direito e o dever de ter o filho em sua guarda e companhia”, eis que a convivência da criança com os dois genitores integra o conceito de guarda compartilhada. Os dispositivos citados, do

Código Civil, se referem a exercício do pátrio poder familiar e a usufruto e administração de bens de filhos menores. Já o dispositivo citado, do Código de Processo Civil, diz respeito a capacidade e respectiva representação processual de incapazes, que observarão a lei civil.

Com pleno acerto, afirma o Relator na CSSF que é direito das crianças ter a participação ativa de ambos os genitores em todas as decisões relevantes em sua vida, enquanto filhos menores. Pergunta ele: “Um genitor que não respeita tal direito, criando dificuldades para que o outro genitor exerça sua parentalidade, tem maturidade para exercer a guarda unilateral?...Para induzir o ex-casal à responsabilidade, o magistrado não deve, jamais, ‘premiar’ com a guarda unilateral o genitor que resiste a entender-se com o outro acerca dos filhos”.

Outro aspecto abordado no Parecer da CSSF – que aqui está sendo amplamente (re)ferido dada sua abrangência e proficiência analítica – diz respeito a normas pertinentes ao tema ora examinado, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), cujos arts. 21 e 22 estabelecem a igualdade de condições no exercício do pátrio poder, pelo pai e pela mãe, bem assim a responsabilidade mútua no cumprimento do dever legal de sustento, guarda e educação dos filhos menores.

Mais algumas afirmações do Relator na CSSF, em seu Parecer, não podem deixar de ser observadas e aqui lembradas, por sua pertinência sócio-jurídica-psicológica, que convergiram para a apreciação meritória da matéria lá e convergem para sua aprovação aqui nesta CCJC.

Por exemplo, diz ele que a Lei instituidora da Guarda Compartilhada visa a, essencialmente, induzir e respaldar sua adoção exatamente quando não houver acordo entre os genitores. “Pai e mãe presentes são igualmente importantes. O Poder Judiciário precisa abrir os olhos para isso. Quando não há acordo e o Poder Judiciário decide pela guarda unilateral para afastar a criança do conflito’, ela termina por perpetuar o ressentimento e o conflito entre os ex-cônjuges e sinalizar para a criança que um de seus pais – referencia central à sua formação – foi ‘derrotado’ pelo outro e esvaziado de poder parental com graves danos à formação psicológica da criança.”.

Em outro trecho de seu Parecer para a CSSF, o ilustre Relator destaca o seguinte: “ Finalmente, embora o artigo 1.583 de nosso Código Civil determine, em seu § 3º, que a ‘guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, ‘é comum observarmos nos tribunais pátrios que o pai ou a mãe que não detenha a guarda, ao tentar cumprir sua obrigação prevista neste artigo por meio de ações judiciais pedindo informações ou prestação de contas, se defronte com o arquivamento de seu pleito sob a alegação de falta de interesse de agir. Ora, ‘falta de interesse de agir’? É no legítimo interesse de agir, exercendo na plenitude o seu Poder Familiar, que o genitor não guardião ingressa em juízo pedindo explicações a respeito do filho sobre o qual possui responsabilidade.”.

Por outro lado, no âmbito jurisprudencial, há uma decisão do STJ, por unanimidade, tendo sido Relatora a Ministra Nancy Andrighi, da qual temos trechos mencionados e/ou transcritos no Parecer do Relator na CSSF, que expressa bem a posição da magistratura superior sobre o tema.

Trata-se do Recurso Especial nº1.251.000 – MG, onde a posição judicial sobre o assunto está, diga-se assim, fixada.

Convém apresentar uma síntese dessa decisão, porque ela indica a posição atual do STJ sobre a matéria.

Tome-se um trecho fundamental da decisão, no ponto em que aborda a necessidade ou não de consenso para a adoção da guarda compartilhada (violação dos arts. 1.583 e 1.584 e dissídio jurisprudencial): “A guarda compartilhada – instituto introduzido na legislação brasileira apenas em 2008 -, pela sua novidade e pela complexidade que traz em sua aplicação, tem gerado inúmeras indagações, sendo a necessidade de consenso uma das mais instigantes, opondo doutrinadores que versam de maneira diversa sobre o tema e também a jurisprudência, ainda não pacificada quanto à matéria. Como já tenho afirmado em outros julgamentos, os direitos assegurados aos pais em relação aos seus filhos são na verdade outorgas legais que têm por objetivo a proteção à criança e ao adolescente e são limitados, em sua extensão, ao melhor interesse do menor. Corrobora o raciocínio a afirmação de Tânia da Silva Pereira e Natália Soares no sentido de que: a vulnerabilidade dos filhos deve ser atendida no intuito de protegê-los. Afastada a ideia de um direito potestativo, o poder familiar representa, antes de tudo, um conjunto de responsabilidades, sem afastar os direitos pertinentes. Assim é que, atender o melhor interesse dos filhos está muito além dos ditames legais quanto ao estrito exercício do poder familiar (Delgado, Mário e Coltro, Matia – Coordenadores, Guarda Compartilhada, Rio de Janeiro; Forense, 2009, in: O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada – Pereira, Tânia da Silva e Franco, Natália Soares, pág. 357).”.

Prossegue a Ministra Andrighi, agora asseverando que, em nossa organização social atual, vão ficando cada vez mais na lembrança as rígidas divisões de papéis sociais definidos pelos gênero dos pais, tempo em que definiu-se que o melhor interesse da criança seria o deferimento da guarda unilateral à mãe, no caso da separação. Por essa presunção, o Parlamento Britânico aprovou o *Custody of Infants Act*, pelo qual seria sempre melhor para as crianças, com idade inferior a 07 (sete) anos de idade, ficarem com a mãe, em caso de separação dos pais.

Essa visão estanque das relações de parentalidade, segundo a referida Ministra Nancy Andrighi, no caso brasileiro, foi ultrapassada, finalmente, pelo art. 1.583, § 1º, do Código Civil, em cuja parte final define a guarda compartilhada como sendo “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.”. Assim, passou-se a compreender o exercício do Poder Familiar de forma conjunta, mesmo com o fim do casamento ou da união estável, “porque, embora cedo que a separação ou divórcio não fragilizavam, legalmente, o exercício do Poder Familiar, na prática, a guarda unilateral se incumbia dessa tarefa.” (aqui sublinhado).

Pela visão anterior, quando prevalecia a guarda unilateral e o exercício do Poder Familiar uno, “os filhos da separação e do divórcio foram, e ainda continuam sendo, no mais das vezes, órfãos de pai (ou mãe) vivo (a), onde até mesmo o termo estabelecido para os dias de convívio – visita – demonstra o distanciamento sistemático daquele que não detinha, ou detém, a guarda.”.

Ainda nas palavras da Ministra: “Vem dessa linha de ideias a nova métrica para as relações de parentalidade pós-casamentos ou uniões estáveis: o Poder Familiar, também nessas circunstâncias, deve ser exercido, nos limites de sua possibilidade, por ambos os genitores. Infere-se dessa premissa a primazia da guarda compartilhada sobre a unilateral. Conclui-se, assim, 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 diferencial.”. (aqui sublinhado).

Até aqui, portanto, o que temos, no plano jurisprudencial, desde 2011, é um consenso do STJ, a partir daquela referida decisão. Numa palavra, sobre a primazia da guarda compartilhada sobre a unilateral.

Essa ideia desde já consiste em um passo convergente à aprovação da medida proposta com o Projeto de Lei em exame.

Mas, resta uma questão a ser enfrentada que é a de saber se a não existência de consenso para a atribuição da guarda compartilhada a inviabilizaria.

O ideal é que os genitores se entendam e haja um consenso pós-separação. Mas, o comum é que o fim do relacionamento coincida com o “ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, fatores que, por óbvio, conspiram para apagar qualquer rastro de consensualidade entre o casal. Com base nessa, aparente, incongruência, muitos autores e mesmo algumas decisões judiciais alçam o consenso à condição de pressuposto *sine qua non* para a guarda compartilhada.”.

Continua a Ministra Andriahi, ressaltando que, se considerarmos que o melhor interesse do menor é o princípio que deve reger as relações parentais, em qualquer circunstância, a aplicação desse princípio deve reger, igualmente, a tese de que a guarda compartilhada deve ser a regra. “A conclusão de inviabilidade da guarda compartilhada por ausência de consenso faz prevalecer o exercício de uma potestade inexistente. ...Exigir-se consenso para a guarda compartilhada dá foco distorcido à problemática, pois se centra na existência de litígio e se ignora a busca do melhor interesse do menor.” (aqui sublinhado).

Ao acompanhar o entendimento de Waldir Gisard Filho (*in* “Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental, 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, pág. 205) ela destaca que “não é o litígio que impede a guarda compartilhada, mas o empenho em litigar, pois diante dele ‘nenhuma modalidade de guarda será adequada ou conveniente.’” (aqui sublinhado).

A íntegra da brilhante decisão da Ministra Nancy Andrighi vale a pena ser lida, mas, para os fins deste Parecer, é suficiente o que já ressaltamos até o momento.

À proposição em exame não foi apresentada emenda, conforme salientado no Relatório deste Parecer.

A Comissão de Seguridade Social e Família – CSSF, consoante amplamente analisado neste Parecer, tendo considerado o Projeto em questão, no âmbito de sua competência regimental, oportuno e conveniente, “pois vem colocar um basta às divergências jurisprudenciais sobre o que seja ‘sempre que possível será aplicada a guarda compartilhada’”, aprovou a matéria por unanimidade, nos termos do Voto do ilustre Relator, Deputado Dr. Rosinha, que conclui pela apresentação de Substitutivo, porque o Projeto apresenta “defeitos de natureza redacional e de consonância com a Lei Complementar nº 95/98”. Além disso, aquele Relator identificou óbice de ordem constitucional, pois a proposição prevê multa vinculada a salário mínimo, daí que propõe pena pecuniária, fixada em valor expesso.

No geral, o Substitutivo da CSSF, de fato, aperfeiçoa em muito o texto da proposição em exame. No particular das medidas propostas no texto original, aproveita todas elas, em termos corretos. Os acréscimos normativos que produz são perfeitamente adequados à matéria como um todo.

Portanto, desde já convém dizer que o Substitutivo da CSSF não precisa ser “reinventado”, por outro desta CCJC, assim como não se reinventa a roda, não obstante possa caber um “redesenho” externo desta roda no específico, em pouquíssimos detalhes.

Regimentalmente falando, o art. 32, inciso XVII, do RICD, alíneas **t** e **u** define os campos temáticos e áreas de atividade daquela Comissão nos seguintes termos: “ t) matérias relativas à família, à mulher, à criança, ao adolescente, ao idoso e à pessoa portadora de deficiência física ou mental: u) direito de família e do menor”. Logo, indiscutivelmente, é de competência da CSSF o exame da matéria projetada e é regimentalmente legítimo o Substitutivo ali apresentado e aprovado.

No que concerne à competência desta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o primeiro aspecto a considerar referentemente à matéria examinada, tanto na forma original da proposição, quanto na que decorreu de sua aprovação pela Comissão de Seguridade Social e Família, é o de sua constitucionalidade. Quanto a isso, não vemos óbices que impeçam sua aprovação, corrigida que foi, pelo Substitutivo aprovado, a inconstitucionalidade da vinculação ao salário mínimo da pena pecuniária ali prevista, mantida que foi a medida proposta objeto da referida penalização, nos termos § 4º do art. 1.584 do Código Civil, na redação proposta com o referido Substitutivo.

Quanto aos aspectos jurídico, legal e regimental, a matéria, na forma do Substitutivo da CSSF, não apresenta quaisquer óbices à sua aprovação, sendo os respectivos conteúdo jurídico, embasamento legal e fundamento regimental perfeitamente corretos.

Do ponto de vista da técnica legislativa, a proposição em exame contém, em nossa opinião, pequenos defeitos de forma, que estaremos propondo corrigir, sob a forma de emendas redacionais deste Relator.

Especificando-as, uma a uma, eis sua justificação:

A primeira, concerne ao disposto no art. 1º do Substitutivo da CSSF. É que, observando-se ali o que exige o art. 7º da Lei Complementar nº 95, de 1998, a qual “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal., e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona”, o primeiro artigo do texto indicará o objeto e o respectivo âmbito de aplicação, observados os princípios nesse artigo estabelecidos.

O problema que vemos aí se refere à redação do referido dispositivo do Substitutivo da CSSF. Diz ele que: “ Art. 1º Esta Lei esclarece o real sentido da guarda compartilhada...”. Talvez o Relator na citada CSSF tenha querido manter-se fiel à ideia do Projeto original, contida na sua Ementa, assim: “Altera o art. 1584, § 2º, e o art. 1585 do Código Civil Brasileiro, visando maior clareza sobre a real intenção do legislador quando da criação da Guarda Compartilhada.”. Com nosso pedido de desculpas àquele ilustre Relator, entendemos que a lei, em sua função de estabelecer normas cogentes de conduta não pode ter disposição redigida com caráter meramente “esclarecedor”. Efetivamente, este não é o objetivo da norma legal, nem aquela disposição iniciadora e anunciadora do conjunto normativo ali proposto deve ter esse enunciado, de sentido supostamente só esclarecedor. Por isso, vamos propor sua correção redacional.

A segunda norma a merecer pequena correção redacional – aí, neste caso, não propriamente para corrigir o texto, mas para corrigir de forma meramente digital – é a do § 2º do art. 1.584 do Código Civil, que no Substitutivo em comento tem um trecho em negrito, o que não convém permanecer. É o trecho na forma seguinte: “...encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar,...”.

A terceira e última correção está na redação do inciso VIII do art. 1.634 do Código Civil, nos termos do Substitutivo, que neste particular, repete um erro constante da redação do inciso V do dispositivo de igual numeração do texto original do Código Civil. Trata-se da disposição que se redigiu assim: “representa-los judicial e extrajudicialmente, até aos dezesseis anos,...”. *Data venia*, entendemos que a expressão “aos” é uma contração da preposição *a* com os artigo definido masculino plural *os*. Ora, o uso da preposição “até” afasta a contração. O certo, a nosso ver, seria dizer “...até os dezesseis anos de idade.

Ante o exposto, considerando que a matéria em exame é constitucional, jurídica, legal e regimental, na forma do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família,; considerando que os pequenos defeitos formais, em face da técnica legislativa, podem ser sanados com as Emendas Redacionais próprias, que a seguir apresentaremos; e considerando que, quanto ao mérito da matéria, ela é totalmente procedente, conforme nosso entendimento amplamente manifestado neste Parecer, opinamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, nos termos do Substitutivo apresentado e aprovado pela Comissão de

Seguridade Social e Família, adotadas as Emendas de Redação do Relator abaixo formuladas.

Sala das Comissões, em 05 de setembro de 2013

Deputado **VICENTE CÂNDIDO**

Relator

SUBEMENDA DE REDAÇÃO Nº 01, DO RELATOR

Dá nova redação ao art. 1º do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, relativo à aprovação do Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, nos seguintes termos:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 1º do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, relativo à aprovação do Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1º Esta Lei estabelece o significado da expressão Guarda Compartilhada e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil”

Sala das Comissões, em 05 de setembro de 2013

Deputado **VICENTE CÂNDIDO**

RELATOR

SUBEMENDA DE REDAÇÃO Nº 02, DO RELATOR

Dá nova redação ao § 2º do art. 1.584 do Código Civil, na forma do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, dada ao Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, nos seguintes termos:

Art. 1º O § 2º do art. 1.584 do Código Civil, na forma do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, dada ao Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1.584.....

“Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”.

Sala da Comissão, em 05 de setembro de 2013

Deputado **VICENTE CÂNDIDO**
Relator

SUBEMENDA DE REDAÇÃO N 03, DO RELATOR

Dá nova redação ao inciso VIII do art. 1.634 do Código Civil, na forma do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, dada ao Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, nos seguintes termos:

Art. 1º O inciso VIII do art. 1.634 do Código Civil, na forma do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1.634.....

“ VIII – representa-los, judicial e extrajudicialmente, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprimindo-lhes o consentimento;

.....”

Sala das Comissões, em 05 de setembro de 2013

Deputado VICENTE CÂNDIDO

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em reunião ordinária realizada hoje, opinou pela constitucionalidade, juridicidade, legalidade, regimentalidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei nº 1.009-A/2011, nos termos do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, com 3 subemendas redacionais, de acordo com o Parecer do Relator, Deputado Vicente Candido.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Décio Lima - Presidente, Mauro Benevides e Luiz Carlos - Vice-Presidentes, Alceu Moreira, Alessandro Molon, Andre Moura, Antonio Bulhões, Arnaldo Faria de Sá, Benjamin Maranhão, Beto Albuquerque, Cesar Colnago, Eduardo Sciarra, Eliseu Padilha, Enio Bacci, Esperidião Amin, Fabio Trad, Felipe Maia, Francisco Escórcio, João Campos, João Paulo Cunha, João Paulo Lima, Jorginho Mello, José Mentor, Jutahy Junior, Leonardo Gadelha, Lourival Mendes, Luiz Couto, Luiz de Deus, Luiz Pitiman, Márcio França, Marcos Rogério, Odair Cunha, Onofre Santo Agostini, Paes Landim, Paulo Magalhães, Paulo Maluf, Ricardo Berzoini, Ronaldo Fonseca, Sandra Rosado, Sergio Zveiter, Taumaturgo Lima, Valtenir Pereira, Vicente Candido, Vieira da Cunha, Vilson Covatti, William Dib, Assis Melo, Dilceu Sperafico, Efraim Filho, Janete Capiberibe, Lincoln Portela, Márcio Macêdo, Mauro Lopes, Nazareno Fonteles, Oziel Oliveira, Paulo Teixeira, Sandro Alex e Walter Tosta.

Sala da Comissão, em 15 de outubro de 2013.

Deputado DÉCIO LIMA
Presidente

**SUBEMENDA DE REDAÇÃO Nº 01 ADOTADA PELA
CCJC AO PROJETO DE LEI Nº 1.009-A, DE 2011**

Dá nova redação ao art. 1º do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, relativo à aprovação do Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, nos seguintes termos:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 1º do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, relativo à aprovação do Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1º Esta Lei estabelece o significado da expressão Guarda Compartilhada e dispõe sobre sua aplicação, para o que modifica os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil”

Sala da Comissão, em 15 de outubro de 2013

Deputado **DÉCIO LIMA**
Presidente

**SUBEMENDA DE REDAÇÃO Nº 02 ADOTADA PELA
CCJC AO PROJETO DE LEI Nº 1.009-A, DE 2011**

Dá nova redação ao § 2º do art. 1,584 do Código Civil, na forma do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, dada ao Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, nos seguintes termos:

Art. 1º O § 2º do art. 1.584 do Código Civil, na forma do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, dada ao Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1.584.....

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”.

Sala da Comissão, em 15 de outubro de 2013

Deputado **DÉCIO LIMA**
Presidente

**SUBEMENDA DE REDAÇÃO Nº 03 ADOTADA PELA
CCJC AO PROJETO DE LEI Nº 1.009-A, DE 2011**

Dá nova redação ao inciso VIII do art. 1.634 do Código Civil, na forma do Substitutivo da Comissão

de Seguridade Social e Família, dada ao Projeto de Lei nº 1.009, de 2011, nos seguintes termos:

Art. 1º O inciso VIII do art. 1.634 do Código Civil, na forma do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1.634.....

“ VIII – representa-los, judicial e extrajudicialmente, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprimindo-lhes o consentimento;

.....”

Sala da Comissão, em 15 de outubro de 2013

Deputado **DÉCIO LIMA**
Presidente

FIM DO DOCUMENTO