

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

PROJETO DE LEI Nº 6.350, DE 2002

Define a guarda compartilhada.

Autor: Deputado TILDEN SANTIAGO

Relator: Deputado HOMERO BARRETO

VOTO EM SEPARADO DA DEPUTADA JANDIRA FEGHALI

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei em tela, de autoria do Deputado TILDEN SANTIAGO, define a guarda compartilhada, alterando o Código Civil vigente, acrescentando dois parágrafos ao art. 1583 e dando nova redação ao *caput* do art. 1584 daquele diploma legal, além de outras providências relacionadas com o tema. A sua finalidade é tornar essa modalidade de guarda o procedimento normal nos casos de separação dos pais, para que estes exerçam conjunta e solidariamente a responsabilidade parental sobre os filhos.

A ele foi apensado o Projeto de Lei n.º 6.315, de 2002, de autoria do Deputado FEU ROSA, que altera dispositivo do Código Civil para instituir a guarda compartilhada nos termos de acordo celebrado pelos pais. Nenhuma das duas proposições foi emendada nesta Comissão.

O ilustre Relator designado para dar parecer às proposições nesta Comissão, Deputado HOMERO BARRETO, votou pela aprovação do Projeto de Lei n.º 6.350/02 e pela rejeição do Projeto de Lei n.º 6.315/02.

É o Relatório.

II - VOTO EM SEPARADO

Não há, no direito positivo brasileiro, norma expressa que autorize a aplicação do sistema de guarda compartilhada. No entanto, a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, estatui que *“que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”*, com base no princípio da dignidade humana e paternidade responsável. Também a Lei 6.515/77, que trata do divórcio, traz disposições que autorizam a efetivação do compartilhamento da guarda:

“Art. 9º “no caso da dissolução da sociedade conjugal, pela separação consensual (art. 4º) observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”. Traz ainda a Lei em seu art. 27, que *“o divórcio não modificará os direitos e deveres em relação aos filhos”*,.

A Lei 8.069/90, que trata do Estatuto da Criança e Adolescente, traz, por sua vez, uma série de dispositivos aptos a fundamentar a concessão da guarda compartilhada, a saber: o seu art. 4º, *caput*, transmite o que o art. 227 da CF já contém:

“É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes (...) e à convivência familiar e comunitária”. O art. 27º estabelece que *“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*.

Os projetos apresentados são ambos meritórios e oportunos, vindo ao encontro da tendência crescente de decisões de nossos tribunais, que vêm fazendo uma construção jurisprudencial em favor da guarda compartilhada, entendida como o método mais eficaz para garantir a proteção e o melhor interesse dos filhos, na separação dos pais.

Como bem destaca o autor da proposição principal, em sua Justificativa,

“A continuidade do convívio da criança com ambos os pais é indispensável para o desenvolvimento emocional da criança de forma saudável”.

Várias razões, no entanto, me motivaram a pedir vistas ao projeto em questão. Ao ter o primeiro contato com a matéria percebi que a expressão “guarda compartilhada” poderia ser confundida com “guarda alternada”, o que acarretaria um entendimento de que a guarda dos filhos se daria em formato que resultaria numa falta de estabilidade para os filhos de pais separados, no que diz respeito à sua própria casa. Também tive preocupação com relação à pensão e como a guarda compartilhada poderia interferir nesta garantia, além da questão, que considero grave, da consequência para os filhos numa exposição constante diante de uma situação de conflito.

Não menos relevante foi a realidade dos fatos hoje vivenciados por nossa sociedade. Infelizmente o que assistimos é a ausência dos pais, vista desde a gravidez e após a separação, inclusive com desrespeito ao cumprimento de determinações judiciais como pensão alimentícia e visitas regulares aos filhos. O crescimento do número de mulheres chefes de família reflete o abandono a que muitas são submetidas pelos ex-companheiros. O aumento dos pedidos de exame DNA em processos de reconhecimento de paternidade são uma imagem triste deste abandono. O próprio movimento de pais separados em defesa da guarda compartilhada reconhece que apenas 10% dos pais lutam para ter uma participação mais efetiva na vida dos filhos após a separação. E, mesmo esses 10%, acabam diluídos na opinião pública frente a realidade já expressa e também em função da ausência de uma ação mais concreta do movimento, o que foi comprovado pela procura tardia dos parlamentares desta Comissão.

Frente a tudo isso procurei ouvir juristas, defensores públicos e também vários pais que expressaram sincera angústia e fui levada a compreender que algumas de minhas dúvidas não tinham razões, como a pensão, e que outras poderiam ser solucionadas com alterações na redação do projeto de lei. Entendi que o instrumento da guarda compartilhada direciona para a redução dos conflitos, mas mantive minha opinião de que a dubiedade do texto mereceria melhores definições. Cabe ressaltar que a guarda conjunta aqui tratada não significa uma divisão estrita das horas que a criança passa com cada genitor – dispositivo determinado como guarda alternada. No modelo de guarda compartilhada ou conjunta, apesar da criança residir com um dos pais, deve-se garantir uma convivência ampliada com ambos os genitores, responsáveis pela

educação das crianças. Como sinaliza a psicóloga Leila Maria Torraca de Brito em artigo sobre a Guarda Conjunta:

“..Quando o Estado reconhece a importância da guarda conjunta, reafirma-se um princípio de perenidade da dupla filiação”.

Entendo a necessidade de trazer o instituto da guarda compartilhada expresso no Código Civil, especialmente porque, como defensora intransigente da igualdade entre homens e mulheres, considero que a co-responsabilidade desonera as mulheres com relação aos filhos, na medida em que, de fato, divide o peso da criação dos filhos entre pai e mãe. Além disso, quando os pais marcam sua presença de maneira mais eficiente, apesar da ruptura, se mantém o exercício em comum da autoridade parental, e cada um dos pais conserva o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança.

Defendo que, no campo do direito de família, a norma legal deve ser aberta de maneira a contemplar sempre o caso concreto e ao contemplar um caso de guarda de filhos a regra de ouro é sempre o interesse dos filhos. E este interesse deve ser estudado caso a caso, devendo o juiz utilizar-se de mecanismos técnicos para tal como os estudos social e psicológico.

Como esclarece também o ilustre Relator, deputado HOMERO BARRETO,

"A separação e o divórcio tornaram-se muito comuns na sociedade brasileira e o legislador tem a obrigação de avançar no tratamento deste tema. A questão é tão ampla que os hábitos tradicionais estão mudando radicalmente. Um exemplo disso é o fato de que hoje muitas escolas aboliram as tradicionais comemorações do Dia das Mães e Dia dos Pais e as substituíram por um Dia da Família. Essa mudança se deu porque cerca de 70% das crianças hoje em idade escolar convivem com aglomerados familiares múltiplos, formados por irmãos de diversos casamentos de seus pais, mães, padrastos, madrastas e formando agrupamentos muito distintos da família nuclear tradicional. Não obstante, permanece inabalável a idéia de família, só que estabeleceu-se nesse conceito certa elasticidade

para englobar todos aqueles que convivem com o jovem, amando-o e fornecendo seu lugar especial no mundo."

Não temos dúvida de que a guarda compartilhada é uma das fórmulas de guarda que atende muito bem ao melhor interesse da criança, quando essa fórmula é possível de ser aplicada. Assim, compartilhamos inteiramente a visão que o Relator adota sobre o tema, e que expressa com muita propriedade no seu Relatório, *ipsis litteris*:

"A guarda compartilhada é um avanço protetivo da família brasileira, que pode ter se transformado conforme os costumes sociais se modificaram, mas ainda tem que ser o nicho seguro, a base da formação do caráter de nossos cidadãos. Não é mais tempo de 'pais de fim de semana' ou 'mães de feriados'. É preciso que os genitores compreendam que sua presença diária é indispensável, e que seus deveres não cessam com o fim do casamento. Os filhos são laços eternos entre os que se separaram ou divorciaram."

Desse entendimento, o que nos parece é que os dois projetos de lei apensados têm ambos mérito e que são complementares, um porque avança no sentido de uma solução avançada, mais compatível com a realidade social de nossos dias e mesmo com os dispositivos constitucionais que asseguram a plena isonomia entre o homem e a mulher; e o outro porque nele fala a voz da experiência prática das separações de casais e de seu relacionamento posterior, alertando para a necessidade de serem consensuais disposições que exigem uma contínua negociação.

Essa é a parte do projeto que melhor corresponde ao trecho do parecer do ilustre Relator em que ele o elogia, com propriedade, com as seguintes palavras:

"O que o Projeto de Lei n.º 6.350/02 faz é estimular a guarda compartilhada, o que nos parece sensível e oportuno avanço nesse campo tão importante do Direito da Família."

Nesse sentido, oferecemos substitutivo, em anexo, com essa intenção, ao qual, em primeiro lugar, esperamos ter a adesão do ilustre Relator, nos termos do art. 57, XI, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, e ficaremos muito honrados se

ele as acolhesse como sugestão de alterações e com elas concordasse, nos termos daquele artigo.

Caso isso não ocorra, registramos aqui que nosso voto em separado é pela aprovação do Projeto de Lei n.º 6.350/02 e do Projeto de Lei n.º 6.315/02, a ele apensado, na forma do substitutivo que apresentamos em anexo, que integra, em nosso entender, as formulações principais de ambos.

Sala da Comissão, em 10 de Novembro de 2004.

Deputada **JANDIRA FEGHALI**

PCdoB/RJ

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI N.º 6.350 , DE 2002

Dispõe sobre a guarda compartilhada.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei institui a possibilidade de guarda compartilhada dos filhos menores pelos pais em caso de separação judicial ou divórcio.

Art.º 2º . O art. 1.583 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

"Art. 1.583.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz explicará para as partes o significado da guarda partilhada, incentivando a adoção desse sistema.

§ 2º Guarda compartilhada é o sistema de corresponsabilização dos pais, os direitos e deveres decorrentes do poder familiar para garantir a guarda material, educacional , social e de bem estar dos filhos.

§ 3º Havendo interesse do casal em adotar o sistema de guarda compartilhada, cabe aos mesmos de comum acordo definirem as regras.

Art. 3º. O *caput* do art. 1584 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação, renumerando o parágrafo único em §1º:

“Art. 1584 Decretada a separação judicial ou divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, ela será atribuída segundo o interesse dos filhos, incluído o sistema da guarda compartilhada, hipótese em que será nomeado curador para elaborar os termos do exercício dessa guarda.”

§ 1º

§2º Deverá ser nomeada equipe interdisciplinar composta por psicólogo, assistente social e pedagogo, que encaminhará relatório com informações psicossociais dos pais e da criança objetivando subsidiar o curador, no prazo máximo de 45 dias.

§3º Na impossibilidade do cumprimento do §2º deste artigo, o Judiciário utilizar-se-á do Conselho Tutelar referente a jurisdição da Comarca para emitir relatório psicossocial, no prazo máximo de 45 dias.

Art. 4. ºEsta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 10 de Novembro de 2004.

DEPUTADA JANDIRA FEGHALI
(PCDoB/RJ)