



Opinião do mês
Setembro/2003

GUARDA COMPARTILHADA

UMA REVELAÇÃO

O ARTIGO 1.584 DO CÓDIGO CIVIL ADMITE A GUARDA COMPARTILHADA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Marie Claire Libron Fidomanzo*

O artigo 1.584 do Código Civil que entrou em vigor em janeiro de 2003, sofreu várias emendas até alcançar sua atual redação: *“Decretada a separação judicial ou divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”*.

Tal situação deveu-se ao fato de que, no início do projeto do Novo Código Civil, houve várias tentativas de se estabelecer a preferência materna ao deferimento da guarda dos filhos, quando constatada na separação do casal a culpa recíproca.

Ocorre que, com o advento da Carta Magna de outubro de 1988, o artigo 5º, inciso I, preconizou: *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”* e no artigo 226, Parágrafo 5º, dispôs: *“Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”*. Tais dispositivos frustraram dos legisladores a preferência ou exclusividade materna.

Em conseqüência, a redação do artigo 1.584 do Código Civil, para não incorrer numa inconstitucionalidade, teve de afastar o caráter exclusivo e preferencial da mãe. Assim, a guarda será atribuída a quem revelar melhores condições dentre os genitores. Entenda-se por “melhores condições” um conjunto de requisitos essenciais, subjetivos e objetivos, no campo afetivo-emocional, aliado às condições materiais e financeiras.

Esclarecido o impasse constitucional, só resta entender a regulamentação da guarda em si. Ora, analisando melhor o dispositivo do artigo 1.584, este deixa claro que, “em não havendo acordo, será a guarda atribuída a quem revelar melhores condições”. Preconceitos à parte, o Juiz ao analisar a questão, e avaliando que ambos têm condições equivalentes, observado o interesse do menor, deverá decidir pela guarda a ambos os genitores, através da “guarda compartilhada”, regulamentando-se o convívio com a prole, de acordo com o melhor interesse da criança e disponibilidade dos pais.

Tão claro e evidente o dispositivo, que o legislador determina igual procedimento tanto na separação de corpos (artigo 1.585) como na hipótese de invalidade do casamento (artigo 1.587), devendo, em ambos os casos, a guarda dos filhos ser atribuída a quem reunir melhores condições, ou a ambos, através da “guarda compartilhada”.

() Marie Claire Libron Fidomanzo*

Advogada, Colaboradora do Jornal Complexo Jurídico EPG e
Diretora da AABC – Associação dos Advogados do Grande ABC