

ROLF MADALENO RAFAEL MADALENO

Guarda Compartilhada

Física e jurídica

Central de Atendimento Thomson Reuters São Revista dos Tribunais
funcionamento, em dias úteis, das 9h às 18h

Decisão salomônica é um caso clássico de direito de família que trata da guarda compartilhada de uma criança. Diz o livro sagrado dos cristãos que o jovem rei Salomão, ao ser coroado, pediu que lhe fossem apresentadas duas mulheres que tinham cada uma um filho recém-nascido. As duas mulheres alegavam ser mães da mesma criança (ambas deram à luz na mesma casa, com intervalo de três dias, mas o filho de uma morreu). Para resolver o caso, Salomão mandou vir uma espada e determinou que cortassem o bebê vivo em dois, dando a metade para cada uma das demandantes. "Não!", gritou desesperada, uma delas: "por favor, não matem o bebê!", e cedeu sua parte à outra mulher. Então, o rei Salomão falou: "Não matem o menino. Deem-no à primeira mulher. Ela é a mãe." Sobrou o rei, então, qual a verdadeira mãe, eis que afirmou que não queria o bebê. Salomão deu a criança à outra mulher para que não fosse morto. Quando o problema foi resolvido, alegrou-se o rei. (Migalhas de 30.7.2015)



THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Marcella Pâmela da Costa Silva

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Analista de Conteúdo Editorial: Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Assistente Administrativo: Tatiana Leite

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier, Fernanda Lessa, Rafael Ribeiro e Thais Pereira

Estagiárias: Beatriz Fialho, Tainá Luz Carvalho e Victória Menezes Pereira

Capa: Brenno Stolagli Teixeira

Adaptação de Capa: WK Editoração

Controle de Qualidade da Diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Maria Cristina Lopes Araujo

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Madaleno, Rafael

Guarda compartilhada : física e jurídica / Rafael Madaleno, Rolf Madaleno. --
4. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

Bibliografia.

ISBN 978-85-5321-811-0

1. Guarda de filhos 2. Guarda de filhos - Brasil 3. Guarda compartilhada de filhos
4. Guarda compartilhada de filhos - Brasil I. Madaleno, Rolf. II. Título.

19-29211

CDU-347.635.1

Índices para catálogo sistemático: 1. Guarda compartilhada de filhos : Direito de família 347.635.1 2. Guarda de filhos : Direito de família 347.635.1

Maria Alice Ferreira - Bibliotecária - CRB-8/7964

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
1. PODER FAMILIAR	15
1.1. Histórico	15
1.2. Conceito de poder familiar	20
1.3. Direitos e deveres	24
1.4. Suspensão do poder familiar	26
1.5. Extinção do poder familiar.....	33
2. GUARDA DOS FILHOS	41
2.1. Noções básicas.....	41
2.1.1. A evolução do conceito de guarda até os dias atuais	45
2.1.2. A guarda segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente.....	48
2.1.3. A guarda no Código Civil de 2002.....	54
2.1.4. Os interesses dos filhos menores	57
2.1.5. A relação dos genitores	65
2.1.6. Crianças em tenra idade.....	72
2.1.7. Figura primária de referência.....	80
2.1.8. A vontade da criança	83
2.1.9. A regra da não separação dos irmãos.....	87
2.1.10. A importância em manter a relação da criança com o genitor não guardião e a doutrina do pai amigável.....	89
2.2. Modalidades de guarda no direito brasileiro	94
2.2.1. Guarda comum.....	94
2.2.2. Guarda originária e derivada	94
2.2.3. Guarda de fato	95
2.2.4. Guarda provisória e definitiva	99
2.2.5. Guarda para fins previdenciários	101
2.2.6. Guarda jurídica e material.....	101
2.2.7. Guarda alternada	102
2.2.8. Aninhamento	103
2.2.9. Guarda compartilhada	104

2.3.	Reversão da decisão que concede a guarda	104
2.4.	Competência	106
3.	A DUPLA CUSTÓDIA.....	109
3.1.	A redimensão do poder familiar	109
3.1.1.	O papel do pai	115
3.1.2.	O papel da mãe	116
3.1.3.	A guarda nas famílias recompostas	119
3.1.4.	O dever de supervisão dos interesses dos filhos	121
3.2.	A guarda no espaço temporal.....	122
3.3.	A guarda conjunta após a Carta Política de 1988	124
3.4.	Titularidade e exercício.....	126
3.5.	A guarda familiar após o divórcio ou separação dos pais.....	129
3.6.	Guarda compartilhada e a família disfuncional	131
3.7.	Guarda compartilhada e a síndrome da alienação parental	133
3.7.1.	Os triângulos familiares.....	137
3.8.	Guarda em situação de crise familiar	138
4.	A RESPONSABILIDADE PARENTAL	141
4.1.	Princípio da paternidade responsável	141
4.2.	A responsabilidade parental.....	142
4.3.	Extensão da responsabilidade parental.....	149
4.3.1.	A mediação.....	150
4.3.1.1.	A política pública da mediação	155
4.3.1.2.	O coordenador de parentalidade.....	158
4.3.1.3.	Os pontos de encontro ou de trombada do direito espanhol...	160
4.4.	A capacidade progressiva dos menores	162
4.5.	Princípios gerais da responsabilidade parental	166
4.5.1.	O superior interesse do menor (SIM).....	166
4.5.2.	A autonomia progressiva do menor conforme suas características psicofísicas, atitudes e desenvolvimento.....	170
4.5.3.	O direito de o menor ser ouvido e de ser considerada a sua opinião segundo a sua maturidade.....	171
5.	A GUARDA COMPARTILHADA FÍSICA E JURÍDICA.....	173
5.1.	Custódia compartilhada.....	173
5.1.1.	Modalidades de custódia compartilhada	173

5.1.1.1.	Guarda compartilhada simultânea.....	176
5.1.1.2.	Custódia compartilhada de tempo parcial sem troca de moradia	176
5.1.1.3.	Custódia de tempo parcial com troca de residência	177
5.2.	Custódia compartilhada de repartição de tempo	177
5.2.1.	A aplicação da guarda compartilhada de alternância de tempo	183
5.3.	Pressupostos para a aplicação da custódia compartilhada	185
5.3.1.	A afinidade	187
5.3.2.	Boa relação entre os progenitores.....	188
5.3.3.	O respeito aos períodos de tempo dos pais.....	188
5.3.4.	A proximidade geográfica	189
5.3.5.	Conciliação da vida profissional e familiar	190
5.3.6.	O fator físico	191
5.3.7.	Figura primária de referência.....	194
5.3.8.	Modelos de guarda compartilhada física	199
5.3.8.1.	Alternância diária.....	199
5.3.8.2.	Alternância semanal.....	200
5.3.8.3.	Alternância quinzenal	200
5.3.8.4.	Alternância mensal.....	201
5.3.8.5.	Alternância por períodos letivos	201
5.4.	Vantagens e desvantagens da guarda compartilhada	201
5.4.1.	A inconveniência da guarda compartilhada física segundo Consuelo Payueta	204
5.4.1.1.	O abuso econômico.....	207
5.4.1.2.	O abuso sexual	208
5.4.2.	A inconveniência da guarda compartilhada física segundo Clara Sottomayor.....	211
5.4.3.	A inconveniência da guarda compartilhada segundo Tamar Pitch	218
5.4.4.	A inconveniência da guarda conjunta segundo Judith Wallerstein e Sandra Blakeslee	219
5.4.5.	A dupla custódia conforme Judith Wallerstein, Julia Lewis e Sandra Blakeslee	223
5.4.6.	A inconveniência da guarda compartilhada física segundo Judith Wallerstein e Joan B. Kelly.....	224
5.4.7.	Subsídios a serem ponderados para determinação da convivência....	226
6.	ASPECTOS GERAIS SOBRE A GUARDA COMPARTILHADA.....	229
6.1.	Aspectos complementares da Lei 13.058/2014	229

6.1.1.	Pautas jurisprudenciais para o superior interesse do menor (SIM).....	230
6.1.1.1.	Direções doutrinárias relativas à situação familiar.....	234
6.1.1.2.	Pautas doutrinárias relativas aos filhos menores	236
6.1.1.3.	Circunstâncias relativas aos progenitores	237
6.1.1.4.	Custódia compartilhada por mútuo consenso	240
6.1.1.5.	Custódia compartilhada judicialmente determinada	241
6.1.1.6.	Ô cuidado pessoal alternado ou indistinto.....	244
6.1.1.6.1.	Regime legal supletivo de guarda	245
6.1.1.7.	Normas comuns à guarda compartilhada	247
6.1.1.8.	A denegação do regime de guarda compartilhada	248
6.2.	Plano de parentalidade ou de responsabilidade parental	250
6.2.1.	Planos de parentalidade no direito comparado.....	260
6.2.2.	Modificação do plano de parentalidade	266
6.2.3.	Controle efetivo do plano de parentalidade	267
6.3.	Considerações econômicas sobre a guarda compartilhada física	268
6.3.1.	A prestação de contas na guarda compartilhada	277
6.3.1.1.	Gastos ordinários e extraordinários na guarda compartilhada...	281
6.3.2.	A inconstitucionalidade da guarda compartilhada.....	283
6.3.2.1.	A independência do julgador	285
6.4.	Orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.....	285
6.5.	Guarda familiar – Guarda de terceiro.....	290
6.5.1.	Guarda atribuída aos avós, irmãos ou pessoas próximas ao menor ...	291
6.5.2.	Guarda compartilhada entre parentes e avós ou multiparental	293
6.6.	Direito à informação.....	297
6.7.	Guarda em medida cautelar.....	298
6.8.	Consentimento para mudança de residência para outro Município	301
6.9.	A liberdade de locomoção e o recurso ao <i>habeas corpus</i>	307
BIBLIOGRAFIA		311
ANEXOS		323
	LEI 11.698, DE 13 JUNHO DE 2008	323
	MENSAGEM 368, DE 13 DE JUNHO DE 2008.....	325
	LEI 13.058, de 22 DE DEZEMBRO DE 2014.....	327
	ENUNCIADOS APROVADOS NA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL	331