

ROLF MADALENO RAFAEL MADALENO

*Guarda
Compartilhada
Física e jurídica*

3ª edição revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Operações de Conteúdo

JULIANA MAYUMI ONO

Editorial: Aline Darcy Flôr de Souza, Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Luciana Felix, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

Produção Editorial

Coordenação

IVIE A. M. LOUREIRO GOMES

Líder Técnica de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite

Analistas de Operações Editoriais: André Furtado de Oliveira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Felipe Augusto da Costa Souza, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra, Rafaella Araujo Akiyama e Thais Rodrigues Sampaio

Analistas Editoriais: Claudia Helena Carvalho, Daniela Medeiros Gonçalves Melo e Maria Cecilia Andreo

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier Silva

Estagiários: Angélica Andrade, Larissa Gonçalves de Moura, Miriam da Costa e Sthefany Moreira Barros

Capa: Brenno Stolagli Teixeira

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 Rafael Ribeiro

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Rafael da Costa Brito

1121637

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

Madaleno, Rafael

Guarda compartilhada : física e jurídica / Rafael Madaleno, Rolf Madaleno. -- 3. ed. rev. atual. e ampl. -- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2018.

Bibliografia

ISBN 978-85-203-7148-0

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.
18-12007 CDU-347.635.1

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

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	13
1. PODER FAMILIAR	19
1.1. Histórico	19
1.2. Conceito de poder familiar	24
1.3. Direitos e deveres	27
1.4. Suspensão do poder familiar	29
1.5. Extinção do poder familiar	35
2. GUARDA DOS FILHOS	43
2.1. Noções básicas.....	43
2.1.1. A evolução do conceito de guarda até os dias atuais	47
2.1.2. A guarda segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente.....	50
2.1.3. A guarda no Código Civil de 2002.....	56
2.1.4. Os interesses dos filhos menores	59
2.1.5. A relação dos genitores	67
2.1.6. Crianças em tenra idade.....	74
2.1.7. Figura primária de referência.....	82
2.1.8. A vontade da criança	84
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	100
2.2.5. Guarda para fins previdenciários.....	101
2.2.6. Guarda jurídica e material.....	102
2.2.7. Guarda alternada	102
2.2.8. Aninhamento	104
2.2.9. Guarda compartilhada	104

2.3.	Reversão da decisão que concede a guarda	105
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	161
4.5.	Princípios gerais da responsabilidade parental	165
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.	O 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	276
6.3.1.1.	Gastos ordinários e extraordinários na guarda comparti- lhada	280
6.3.2.	A inconstitucionalidade da guarda compartilhada	281
6.3.2.1.	A independência do julgador	283
6.4.	Orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.....	284
6.5.	Guarda familiar – Guarda de terceiro.....	288
6.5.1.	Guarda atribuída aos avós, irmãos ou pessoas próximas ao menor ...	290
6.5.2.	Guarda compartilhada entre parentes e avós ou multiparental.....	291
6.6.	Direito à informação.....	296
6.7.	Guarda em medida cautelar.....	297
6.8.	Consentimento para mudança de residência para outro Município	299
6.9.	A liberdade de locomoção e o recurso ao <i>habeas corpus</i>	305
BIBLIOGRAFIA.....		309
ANEXOS		319
	LEI 11.698, DE 13 JUNHO DE 2008	319
	MENSAGEM 368, DE 13 DE JUNHO DE 2008.....	321
	LEI 13.058, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014.....	323
	ENUNCIADOS APROVADOS NA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL	327