

## Jones Figueirêdo: Casal parental merece maior atenção do Direito de Família

Nada obstante se colocarem como ex-parceiros de um relacionamento findo, eles continuam substancialmente permanentes, como pais comuns que são dos mesmos filhos. Assim, sujeitos às mesmas obrigações parentais e mais que isso, submetidos a uma nova realidade familiar, pelo axioma de que “*a separação do casal exige melhores pais*” (EDUARDO SÁ, 2011).

É o denominado “casal parental”, constituindo uma nova família jurídica, merecedora de maiores atenções do moderno direito de família.

Este “casal parental” representa, em cena, os novos protagonistas da família mais duradoura possível, aquela que tem sua extensão na exata medida que prossegue pelos filhos que existem; desafiando os sistemas jurídicos, a doutrina e a jurisprudência a uma vigília anti-alienante de uma parentalidade mórbida e desconforme.

É a família “*post pactum finitum*”, a que tem começo quando o casal termina, e que faz nítida a distinção entre as frustrações de êxito do casal conjugal extinto e as necessidades continuadas de realização pessoal do filho, no desenvolvimento saudável de sua formação como pessoa.

Em bom rigor, a reforma legal civil portuguesa, trazida com a Lei 61/2008, introduziu um novo sistema de regulação do exercício das responsabilidades parentais em face do divórcio, acrescentando outros dispositivos ao Código Civil.

Vê-se, de saída, que a referida lei superou uma concepção reducionista da função jurídica do poder paternal, concebida na teoria geral do direito civil, como destaca Maria Clara Sottomayor. Nessa linha de superação, assumiu uma concepção personalista das responsabilidades parentais, onde a criança é sujeito de direito, titular de relações jurídicas ordenadas pelos seus superiores interesses e centro irradiante do sistema criado.

Mais ainda: A expressão “*poder paternal*” é abolida, sendo substituída pela nomenclatura “*responsabilidades parentais*”, a tanto buscar expressar um liame interrelacional fundado na funcionalidade de um conjunto de direitos e deveres nas relações paterno-filiais. Decai o vocábulo “*poder*” com o seu significante de autoridade parental, domínio ou posse, colocando-se como regra a repartição das obrigações, no exercício em comum daquelas responsabilidades.

Mais precisamente, o casal formado pelos progenitores dos filhos permanece, juridicamente unido por responsabilidades inerentes de suas condições e postos em igualdade como pai e mãe.

Boaventura Santos, nesse ponto, assinala que “as questões de particular importância para a vida do filho, são exercidas por ambos os pais, nos termos que vigoravam na constância do matrimônio (artigo 1906, 01, Código Civil português) enquanto que, todavia, questões relativas aos atos da vida corrente do filho, caberão ao pai ou mãe com que ele resida habitualmente (artigo 1.906, 3, CCpt.).

O direito brasileiro tem dispositivo algo semelhante, em seu artigo 1.632, quando preceitua que “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Este casal parental, “para além do divórcio”, instituindo uma nova família jurídica, fundada e verticalizada nos seus descendentes, tem sido tratado em diversos ordenamentos jurídicos com maiores atenções. Suficiente especificar:

(i) o Código Civil francês, em seu artigo 373-2, estabelece que “a separação dos pais em nada influencia as regras de exercício da autoridade parental. Cada progenitor deve manter relação de convívio com os filhos e respeitar o vínculo com o outro pai.”

(ii) na Itália, a lei divorcista 54, de 02.02.2006, modificou o Código Civil italiano para efeito de o seu artigo 155 dispor que, em caso de divórcio, “os menores mantêm o direito à convivência com ambos os genitores”;

(iii) o Código Civil alemão, o vetusto BGB de 1896 (18.08), teve alteração pela Lei 04, de dezembro de 2008, acrescentando item 3 ao artigo 1.626, para prever que o superior interesse da criança, como norma geral, inclui o contato do menor com ambos os pais, o mesmo se aplicando a outras pessoas com quem a criança tenha laços, se forem benéficos para o seu desenvolvimento.

(iv) o direito de família inglês, no “*Family Law Act*”, de 1996, também ao tratar do superior interesse da criança, determina que o tribunal deve prover o regular contato da criança com ambos os pais e membros da família.

Pois bem. Relevante e incontestado o fato de a responsabilidade parental comum envolver os genitores separados, no trato dos cuidados e proteção dos filhos, em convivência familiar com eles, independente de seus conflitos interpessoais de ex-parceiros, caso é que a matéria de regulação das responsabilidades parentais, está a exigir novos diplomas normativos, tratando de forma exauriente as designadas situações, nomeadamente pelo direito brasileiro.

Em verdade, enquanto o direito português, nitidamente, vem estabelecer pela Lei 62/2008, disciplina de exercício das responsabilidades parentais, tendo por objeto (i) determinação de residência habitual (ii) modelo de exercício, (iii) regime de convívio e (iv) definição de alimentos pelo genitor não residente; o direito brasileiro, a seu turno, não descreve as diretivas desse exercício, para enfrentamento, inclusive, das hipóteses de eventuais incumprimentos.

Aliás, diversos tem sido os atos normativos nacionais que apresentam modelo jurídico ao regime da responsabilidade parental, pelo princípio da co-responsabilização dos pais, instituindo a “*co-parentalidade positiva*”, em benefício construtivo dos laços familiares.

Com precisão, no âmbito do incumprimento das obrigações parentais, legislação estrangeira da última década tem sido diligente em promover medidas sancionatórias por atos de transgressão a acordos ou a decisões judiciais que venham ocorrer. Assim é que anota-se no Código Civil francês, a pena de prisão

até dois anos e multa de 15 mil euros (artigo 227-3); o direito português, com a reportada Lei 61/208, alinhou no artigo 249 do CP, a tipificação penal dos crimes de raptio parental e subtração de menor; tipos penais também previstos no código penal alemão.

Diante do significativo aumento de divórcios litigiosos, com a disputa acirrada de custódia dos filhos, sem soluções pronunciadas a contento, urge que o direito de família intervenha, decisivamente, a fazer cumprir princípios e valores que devem reger a co-parentalidade e o seu regular e eficiente exercício.

O “casal parental” é a família que não deixa de existir, quando os filhos estão a exigir que esta subsista neles.

**Date Created**

10/02/2014