

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXVIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

BREEZY MIYAZATO VIZEU FERREIRA

**FAMÍLIAS RECOMPOSTAS:
POSSÍVEIS DIÁLOGOS COM O DIREITO**

**CURITIBA
2010**

BREEZY MIYAZATO VIZEU FERREIRA

**FAMÍLIAS RECOMPOSTAS:
POSSÍVEIS DIÁLOGOS COM O DIREITO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Marcos Alves da Silva

**CURITIBA
2010**

TERMO DE APROVAÇÃO

BREEZY MIYAZATO VIZEU FERREIRA

FAMÍLIAS RECOMPOSTAS: POSSÍVEIS DIÁLOGOS COM O DIREITO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: MARCOS ALVES D SILVA

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2010.

DEDICATÓRIA

Aos meus filhos,

Com todo o meu amor.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA	10
2.1	PLURALISMO FAMILIAR	10
2.2	O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO SURGIMENTO DE NOVOS MODELOS JURÍDICOS FAMILIARES	15
2.3	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO DIRETRIZ DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES	18
3	AS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS E A JURISPRUDÊNCIA	26
3.1	FAMÍLIAS RECOMPOSTAS	26
3.2	AS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	29
3.3	FAMÍLIAS RECOMPOSTAS DIANTE DA JURISPRUDÊNCIA	36
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
	REFERÊNCIAS	42

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo trazer uma pequena contribuição acerca das famílias recompostas a partir dos possíveis reflexos no ordenamento jurídico brasileiro, que se encontra ainda ensaiando seus primeiros passos. Neste sentido, o intuito é trazer questões atinentes às famílias recompostas para que possam ser debatidas e refletidas a partir da constatação da existência de um pluralismo familiar, do valor jurídico do afeto, da dignidade da pessoa humana e do princípio do melhor interesse da criança. Tendo por base os pressupostos acima descritos, a serem devidamente refletidos, será realizada, ainda, uma análise jurisprudencial, que ainda está em lento processo de construção, não obstante o significativo aumento dessa nova modalidade familiar em nosso país. Para tanto, buscou-se, a partir dos casos encontrados, realizar uma análise de como tais demandas vêm sendo recebidas e julgadas pelos nossos Tribunais.

Palavras-chave: famílias recompostas; pluralismo familiar; princípios da afetividade, da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança;

1 INTRODUÇÃO

O estudo aqui proposto tem por objetivo trazer uma pequena contribuição acerca das famílias recompostas a partir dos possíveis reflexos no ordenamento jurídico brasileiro, que se encontra ainda ensaiando seus primeiros passos, não obstante os possíveis desafios a serem, em breve, enfrentados pelo nosso judiciário, já que não existe nenhuma posição consolidada.

De fato, ao realizar uma pesquisa, uma busca em nossos julgados, ainda é difícil encontrar jurisprudência tratando do assunto, como será abordado no decorrer do trabalho. Na legislação não é diferente, muito pelo contrário, não há qualquer regulamentação sobre eventuais direitos e deveres decorrentes dos laços formados pelos atores envolvidos nesta modalidade familiar.

De qualquer forma, apesar de relativamente recente, as famílias recompostas vêm dando sinais de algumas situações a serem enfrentadas no mundo do Direito, como no caso do menino Sean, trazido pela mãe ao Brasil, que, por sua vez, casou-se novamente e teve uma filha neste novo casamento, formando uma família recomposta. Nesta situação, com a morte da mãe, teria o pai afim algum direito sobre o filho de sua esposa?

São questões como estas, e tantas outras, que podem vir a surgir, impondo alguma solução no caso concreto. Com isso, a reflexão aqui gira em torno de saber se haveria efeitos jurídicos a partir dos laços afetivos criados entre

as pessoas envolvidas nesta modalidade familiar, ou seja, entre o pai/mãe afim e o filho do cônjuge/companheiro. Poderia, por exemplo, se pensar num eventual direito de alimentos do filho afim em face do pai/mãe afim¹? Ou o direito do pai/mãe afim requerer a guarda do filho afim que cuidou durante tantos anos, desde a mais tenra idade? E o direito de visita, poderia ser concedido o direito de visitas ao pai/mãe afim depois de um eventual rompimento do relacionamento entre o pai ou mãe e seu(ua) cônjuge/companheiro(a)?

Neste sentido, a proposta da monografia não está em oferecer respostas prontas para as situações aqui suscitadas, muito pelo contrário, o intuito é trazer questões atinentes às famílias recompostas para que possam ser debatidas e refletidas a partir da constatação da existência de um pluralismo familiar, do valor jurídico do afeto, da dignidade da pessoa humana e do princípio do melhor interesse da criança.

Para tanto, o segundo capítulo tratará do contexto da família contemporânea, fundada no aspecto eudemonista, na realização pessoal de seus membros. Neste capítulo, será abordado o princípio da pluralidade familiar, a partir do entendimento de que o art. 226 da Constituição Federal é um artigo de

¹ No presente estudo, preferiu-se a denominação pai/mãe afim e filho afim pra designar a relação entre o marido/esposa da mãe/mãe e o filho do marido/esposa, do que as expressões padrasto/madrasta e enteado. Tal denominação pode ser buscada a partir da análise do art. 1595 e seus parágrafos, que assim dispõe:

“Art. 1595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”.

inclusão, abarcando todos os modelos de entidades familiares, ao contrário do Código Civil de 1916. Na seqüência, a reflexão será em torno do valor jurídico do afeto, sua importância como valor jurídico a orientar as relações familiares. Por fim, o capítulo culminará com noções gerais acerca da formação e surgimento das famílias recompostas no Brasil, as inúmeras peculiaridades que podem ser analisadas a partir deste modelo familiar.

Tendo por base os pressupostos acima descritos, a serem devidamente refletidos, o terceiro capítulo será reservado para a análise jurisprudencial, que, como já mencionado, ainda está em lento processo de construção, não obstante o significativo aumento dessa nova modalidade familiar em nosso país. Para tanto, buscou-se, a partir dos casos encontrados, realizar uma análise de como tais demandas vêm sendo recebidas de julgadas pelos nossos Tribunais.

2 FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

2.1 PLURALISMO FAMILIAR

A família clássica, representada pelo Código Civil de 1916, extremamente hierarquizada e patriarcal, e fundada na transpessoalidade, cede espaço para a família contemporânea², que, ao contrário da codificada, tem por pressuposto o aspecto eudemonista, ou seja, a realização pessoal de seus membros, estes ligados por laços afetivos, de comunhão de vida e de afeto. João Baptista VILLELA, ao discorrer sobre a família eudemonista, assim considera:

A família expressa, por assim dizer, um espaço em que cada um busca a realização de si mesmo, através do outro ou de outros, e não mais uma estrutura em que os indivíduos estejam submetidos a fins do entorno social que os envolvia, particularmente o Estado e a Igreja. (...) Ou seja, cada um busca na família sua própria realização, seu próprio bem estar³.

² Maria Berenice Dias, ao tratar das famílias modernas ou contemporâneas afirma que “constituem-se em um núcleo evoluído a partir do desgastado modelo clássico, matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, patrimonializado e heterossexual, centralizador de prole numerosa que conferia status ao casal. Neste seu remanescente, que opta por prole reduzida, os papéis se sobrepõem, se alternam, se confundem ou mesmo se invertem, com modelos também algo confusos, em que a autoridade parental se apresenta não raro diluída ou quase ausente. Com a constante dilatação das expectativas de vida, passa a ser multigeracional, fator que diversifica e dinamiza as relações entre os membros”. (DIAS, Maria Berenice e SOUZE, Ivone M. C. Coelho de. Famílias Modernas: (inter) secções do afeto e da lei. Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_fam%EDias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf. Acesso em 12.11.2010).

³ VILLELA, João Baptista. Família hoje In: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família**: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 71-86, 1997. p. 72. Ainda sobre o aspecto da repersonalização no direito de família, Paulo Lôbo afirma que passou a ser um espaço onde

Tais transformações sentidas pela família contemporânea foram absorvidas pela Constituição Federal⁴, promulgada no ano de 1988, que quebrou velhos paradigmas, tutelando, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana.

No âmbito da família, destaca-se o artigo 226 da Constituição Federal, que afirma a existência da família plural⁵, em detrimento daquela prevista no Código Civil de 1916, que previa apenas e tão somente a família fundada no casamento, onde os demais modelos eram deixados à margem do direito.

Aliás, o conceito de família plural – característica marcante do atual contexto social brasileiro – vincula-se positivamente à dimensão afetiva, de maneira a caracterizar uma superação emancipatória ao antigo conceito. Neste sentido reflexiona Luiz Edson FACHIN: “A família plural, aberta a arquitetura do afeto, e sem molduras prévias, dissecar limites e possibilidades da superação da vida insular. Nela se projeta em novos paradigmas, o ninho, sob o nascimento

prevalece a afetividade humana, que “valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito. LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 11-12.

⁴ Sobre tal questão afirma Sérgio Gisckow PEREIRA: “A Constituição revolucionou o Direito de Família. É imprescindível assumir esta revolucionariedade, a nível exegético, colimando evitar se tolham e minimizem as conquistas”. (PEREIRA, Sérgio Gisckow. Algumas questões de Direito de Família na nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 639, p. 247-252, jan. 1989, p. 252).

⁵ Acerca do assunto, reflete Luiz Edson Fachin: “O desenho familiar não tem mais uma única configuração. A família se torna plural. Da superação do antigo modelo da *grande família*, n qual avultava o caráter patriarcal e hierarquizado da família, uma unidade centrada no casamento nasce a família constitucional, com a progressiva eliminação da hierarquia, emergindo uma restrita liberdade de escolha; o casamento fica dissociado da legitimidade dos filhos.

Na família constitucionalizada começam a dominar as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação. Proclama-se, com mais assento, a concepção eudemonista d família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade. (FACHIN, Luiz Edson. Inovação e tradição do direito de família contemporânea sob o novo Código Civil brasileiro. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.) **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 339).

viável de um desenho que decola com prováveis escalas nas estações da maternidade e da paternidade”⁶.

Continuando a análise do dispositivo constitucional, prevê, ainda, em seu § 6º, a possibilidade da desconstituição do vínculo conjugal através do divórcio. Assim, as pessoas não precisam ficar eternamente vinculadas juridicamente entre si por obrigação. Com isso, prevalecerá o afeto entre as pessoas, ou seja, o que irá determinar a união ou não entre as pessoas não é a imposição estatal, mas sim a vontade livre de assim permanecerem em função do afeto que nutrem entre si.

Tal transição, aliado ao pressuposto eudemonista, de valorização da realização dos membros da família, ligados por laços afetivos, de comunhão de vida, culminou numa pluralidade de modelos familiares⁷.

De fato, Paulo Luiz Netto Lobo, ao tratar as entidades familiares para além do *numerus clausus* afirma que o artigo 226⁸ da Constituição Federal de

⁶ FACHIN, Luiz Edson. Prefácio. In: ALMEIDA, Maria Christina. Prefácio **Investigação de paternidade e DNA**: aspectos polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

⁷ Sobre a mudança do perfil da família brasileira nas últimas décadas, Paulo Lobo traz o resultado de uma pesquisa realizada anualmente pelo IBGE, a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílio, a qual demonstra uma significativa queda da família nuclear, formada pelo pai, mãe e filhos, seja pelo casamento ou pela união estável. Segundo essa pesquisa “em 1995, 57,6% dos domicílios eram constituídos de famílias nucleares, enquanto em 2005 tinham caído para 50%. Ou seja, em metade dos domicílios as pessoas convivem em outros tipos de entidades familiares ou vivem como celibatários (estes perfazem 10,4% do total. A PNAD de 2006 revelou uma tendência de crescimento da taxa de conjugalidade, quase na mesma proporção com a de divórcios, apresentando o casamento número absoluto superior: comparando com o ano de 2005, houve 889.828 casamentos (crescimento de 6,5%) e 162.244 divórcios (crescimento de 7,7%).

Pesquisa do instituto Datafolha, realizada em 2007, indicou mudança de hábitos, valores e opiniões sobre a família em relação a 1998: 49% dos brasileiros são casados e há maior tolerância das famílias para aspectos como perda da virgindade, sexo no namoro e na casa dos pais, gravidez sem casamento e homossexualidade. Por outro lado, cresceu rejeição à prática de aborto e ao uso de drogas, e a fidelidade é mais valorizada que uma vida sexual satisfatória. LÔBO, Paulo. *Op. cit.* p. 11.

⁸ Art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Vê-se, neste artigos, que a Constituição não delimita ou restringe o que seja entidade familiar. O mesmo pode ser

1988 apresenta-se como um artigo de inclusão. Ao contrário das Constituições anteriores, em que excluíam qualquer outro modelo de família que não fosse baseado no casamento, a de 1988, em seu artigo 226 não definiu um tipo específico de família, sendo, portanto, uma cláusula de inclusão. Assim, afirma o autor que, apesar de haver referência a determinados tipos de família no parágrafo quarto⁹ do presente artigo, tal referência é meramente exemplificativa, não sendo considerada, portanto, *numerus clausus*. Portanto, as demais entidades familiares existentes são tipos implícitos contidos no caput do artigo 226 da Constituição Federal, a exemplo das famílias reconstituídas ou recompostas¹⁰.

Neste sentido, conforme coloca o autor, para além dos modelos legais excludentes que o Direito codificado tipificava, encontram-se uma infinidade de

observado em outros diplomas legais, como no Estatuto da Criança e do adolescente, em que não há qualquer referência ou delimitação quanto às entidades familiares, como em seu art. 4º, onde afirma: “é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação de direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”. O Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe em art. 3º: “É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

⁹ § 4º do art.226: “Entende-se, também, como entidade familiar comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

¹⁰ LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista de Direito de Família**, n. 12, jan-fev-mar 2002, p. 40-55. Em interessante estudo acerca da conjugalidade, Marcos Alves da Silva, Silvana Maria Carbonera e Tatiana Wagner Lauand de Paula refletem, a partir de dados estatísticos, acerca das significativas mudanças nas relações familiares realizadas nos últimos tempos: “A partir desses dados estatísticos é possível vislumbrar vários aspectos fáticos que apontam constantes modificações nas relações conjugais: maior independência das mulheres, maior frequência de rupturas de vínculos conjugais, famílias recompostas, aumento no número de pessoas que vivem sós, enfim, um conjunto de dados que revela outra realidade em relação àquela que existia no momento da construção do modelo de família matrimonializado. (SILVA, Marcos Alves da; CARBONERA, Silvana Maria; PAULA, Tatiana Wagner Luand de. Conjugalidade: possíveis intersecções entre economia, política e o amor. *In*: CORTIANO JÚNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Leal de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo (Coords.) **Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 244.

relações familiares, tais como o casal unido pelo matrimônio com filhos ou sem filhos, o casal unido sem matrimônio com ou sem filhos, mãe ou pai com filho biológico, mãe ou pai e filho biológico e adotivo ou somente adotivo, pessoas unidas por laços de sangue, amizade ou ajuda mútua baseados na afetividade, como irmãos, amigos, senhoras que dividem o mesmo teto, uniões homossexuais, uniões concubinárias, pessoas que se unem em segundas núpcias com filhos de uma ou de ambas as partes, que constitui o interesse deste estudo, e outras tantas composições.

Tal entendimento, inclusive, tem orientado a jurisprudência de nossos Tribunais, como no caso da Lei nº 8009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família. Tem-se presenciado, neste caso, a orientação no sentido da ampliação do termo “entidade familiar”, como, por exemplo, no caso de entidade familiar composta somente de irmãos¹¹, ou mesmo de uma pessoa apenas¹². É o reconhecimento jurídico do princípio da pluralidade familiar.

¹¹ EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI 8009/90. IMPENHORABILIDADE. MORADIA DA FAMÍLIA. IRMÃOS SOLTEIROS. OS IRMÃOS SOLTEIROS QUE RESIDEM NO IMÓVEL COMUM CONSTITUEM UMA ENTIDADE FAMILIAR E POR ISSO O APARTAMENTO ONDE MORAM GOZA DA PROTEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE, PREVISTA NA LEI 8009/90, NÃO PODENDO SER PENHORADO NA EXECUÇÃO DE DÍVIDA ASSUMIDA POR UM DELES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Resp. 159851-SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJU, 22.06.1998. LEXJTACSP, v. 174, p. 615).

¹² CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. MÓVEIS GUARNECEDORES DA RESIDÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. LOCATÁRIA/EXECUTADA QUE MORA SOZINHA. ENTIDADE FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. LEI 8.009/90, ART. 1º E CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226, § 4º. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - O conceito de entidade familiar, deduzido dos arts. 1º da Lei 8.009/90 e 226, § 4º da CF/88, agasalha, segundo a aplicação da interpretação teleológica, a pessoa que, como na hipótese, é separada e vive sozinha, devendo o manto da impenhorabilidade, dessarte, proteger os bens móveis guarnecedores de sua residência. 2 - Recurso especial conhecido e provido. (Resp 205170-SP. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 07.02.2000. p. 173).

2.2 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO SURGIMENTO DE NOVOS MODELOS JURÍDICOS FAMILIARES

Como já tratado no tópico anterior, a família tem sofrido profundas e importantes transformações, orientadas especialmente pelos novos valores informativos na constituição das estruturas familiares contemporâneas, como o afeto, tendo em vista ser o principal elo de união entre os membros do grupo familiar. É a partir dessa nova orientação que surge a família eudemonista, em detrimento do aspecto econômico da família tradicional, baseada na transpessoalidade.

A partir destas questões, é importante mostrar a mudança de paradigma nas relações familiares, na medida em que, o que justifica o estabelecimento de uma relação é o afeto, e não mais a base econômica e seus efeitos, como demonstra o estudo de Silvana Maria Carbonera, em seu trabalho intitulado “O papel jurídico do afeto nas relações de família”, bem como a obra de Luiz Edson Fachin, em “Da paternidade: relação biológica e afetiva”¹³.

De fato, segundo Silvana Carbonera, a família ganhou dimensões significativas e um elemento que anteriormente estava à sombra: o sentimento. E, com ele, a noção de afeto, tomada como um elemento propulsor da relação familiar, revelador do desejo de estar junto a outra pessoa ou pessoas, se fez

¹³ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

presente. Diante disto, o Direito paulatinamente curvou-se e demonstrou, através da legislação e da jurisprudência, a preocupação com este "novo" elemento, mesmo que inicialmente de forma indireta¹⁴.

Para a mesma jurista, “Somente podem ser dignas e iguais as pessoas que respeitam as outras, e isto acontece de forma voluntária quando se unem em virtude do afeto”¹⁵.

A importância deste princípio orientador das relações familiares, aliás, vem insculpido no texto constitucional, ao ampliar o conceito de família, não tipificando os modelos, como outrora ocorria¹⁶. Ao contrário, incluiu, em seu artigo 226, uma cláusula de inclusão, não sendo possível, neste sentido, desconsiderar estruturas familiares baseadas no princípio da afetividade, na comunhão de vida e solidariedade entre seus membros, na medida em que a “afetividade desponta como elemento nuclear e definidor da união familiar”¹⁷.

Pode-se dizer, portanto, que, não obstante a falta do termo “afeto” no ordenamento constitucional, o mesmo encontra-se insculpido no interior de seu

¹⁴ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 286. Ainda sobre a importância do afeto nas relações familiares, Luiz Edson Fachin considera que “o afeto constitui o vínculo e faz surgir o dever de solidariedade, que adquire vestes jurídicas à luz do arcabouço normativo constitucional a respeito das finalidades da família, vinculadas à formação e ao desenvolvimento da subjetividade de seus integrantes. (FACHIN, Luiz Edson. **Questões do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 275).

¹⁵ CARBONERA, Silvana Maria. *Op. cit.*, p. 296.

¹⁶ Refletindo sobre a afetividade no texto constitucional, Paulo Luiz Netto Lôbo afirma que “Se a Constituição abandonou o casamento como o único tipo de família juridicamente tutelada é porque abdicou dos valores que justificavam a norma de exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades, ou seja, a afetividade, necessário para a realização pessoal de seus integrantes. O advento do divórcio direto (ou a livre dissolução da união estável) demonstrou que apenas a afetividade, e não a lei, mantém unidas essas entidades familiares”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. cit.*, 2002. p. 47.

¹⁷ LOBO, Paulo Luiz Neto. A repersonalização das relações de família. In: **O direito de família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 78.

texto, ao admitir, superando o modelo tradicional anteriormente adotado pela nossa antiga codificação, a união estável, uma cláusula geral de inclusão, a igualdade dos cônjuges, a igualdade da filiação, tendo por base, ainda, a tutela da dignidade da pessoa humana como princípio orientador de todo o ordenamento brasileiro¹⁸.

Neste sentido, depreende-se que, no processo de transformação paradigmática do modelo familiar houve, ao longo das últimas décadas, um nítido direcionamento rumo à construção da afetividade como elemento orientador no interior das estruturas familiares, orientação esta que já se faz sentir na jurisprudência e no ordenamento brasileiro em construção.

Dentro dessa perspectiva, Pietro PERLINGIERI ensina que a instituição familiar “é formação social, lugar-comunidade tendente à formação e ao desenvolvimento da personalidade de seus participantes; de maneira que exprime uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes”¹⁹.

Assim, é neste ambiente valorativo da afetividade que surge a estrutura familiar das famílias recompostas, onde os cônjuges ou companheiros, vindos de

¹⁸ Sobre o assunto, considera Paulo Lôbo que: “O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art.226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227)”. LÔBO, Paulo. *Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental*. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.) **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 457).

¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.178.

outros relacionamentos, tendo a liberdade de não permanecer casados pelos mais diversos motivos, que aqui não cumpre nos debruçarmos, vêm a manter um novo relacionamento, motivados pelo afeto e a intenção de construção de uma vida em comum, trazendo consigo filhos de um e/ou de outro.

2.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO DIRETRIZ DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

A idéia de dignidade humana está indissociavelmente vinculada às idéias de liberdade e de igualdade, constituindo assim o eixo axiológico em torno do qual deve ser construída a hermenêutica concretizadora da Lei Fundamental.²⁰

A raiz da dignidade da pessoa humana consiste na superação e no domínio do homem sobre a sua própria existência. Assim, ela pode ser entendida como a superioridade do ser humano sobre àqueles que carecem de razão, sobre os irracionais, pelo que, segundo Santo Agostinho, sobre esta mente racional, somente há o Criador, que o criou a sua imagem e semelhança.²¹

...parece que o ser humano não consegue afastar-se da indagação: “o que é a minha pessoa?”

Várias são as respostas que surgem a tal questionamento: é meu corpo, a minha alma, a minha inteligência, a minha vontade, a minha liberdade, o meu espírito...No entanto, temos quase por evidente que “nada disto é ainda ‘a pessoa’, mas, por assim dizer, o material que a compõe; a *noção de pessoa radica no fato de que este ‘material’ existe na forma de uma pertença a si próprio*. Em contrapartida, tal material existe verdadeiramente sob essa categoria – da pessoa! – encontrando-se

²⁰ LIMA, Fernando Machado da Silva. **A projeção econômica do princípio da dignidade humana**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3765>>. Acesso em: 03 out. 2004.

²¹ PÉREZ, Jesus González. **La Dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1986.

assim inteiramente marcado pela sua chancela. A consciência ou a sua liberdade – pertence ao domínio da pessoa: é assumida por ela e encontra-se determinada pela sua dignidade.²²

Atualmente o respeito à dignidade da pessoa humana²³ tem adquirido especial destaque, multiplicando-se as declarações e pactos que os reconhecem bem como os organismos para sua proteção, especialmente após a segunda guerra mundial²⁴. Apesar disso, a não-observância dos direitos fundamentais demonstra a distância entre as hipóteses previstas documentalmente e a realidade da sociedade. O desprezo à vida, sob as suas mais variadas formas,

²² ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro:Renovar, 2001. p.02

²³ SANTOS, Marcos André Couto. **A delimitação de um conteúdo para o Direito**. Em busca de uma renovada teoria geral com base na proteção da dignidade da pessoa humana. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 172, 25 dez. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4605>>. Acesso em: 03 out. 2004. p.01: A preservação da dignidade da pessoa humana refoge ao tipo de sociedade, de ideologia, de organização político-social em que vive. É um valor humano dotado de universalidade que deve ser desenvolvido, protegido e aplicado por uma Teoria Geral do Direito comprometida com a proteção integral do ser humano.

²⁴ Dentre os principais documentos firmados, tem-se: 1) A Declaração Universal dos Direitos Humanos; aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10/12/1948, que proclama, inicialmente, a fé das Nações Unidas na dignidade e no valor da pessoa humana e, num segundo momento a igualdade e liberdade na dignidade e direitos, a inexistência de escravidão, a não submissão à tortura e tratamentos desumanos, entre outros. 2) o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos; firmado nos Estados Unidos, onde se verifica um comprometimento no respeito e garantia das previsões feitas pela ONU, estabelecendo ainda que ninguém será submetido a tratamentos desumanos e torturas, e em especial a quaisquer experimentos científicos sem seu consentimento; inexistência de escravidão; liberdade de expressão 3) o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; que garantiu aos trabalhadores condições dignas de existência para sua família 4) Convênio Europeu para a proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais; reconhece e garante todos os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana; 5) Carta Social Européia; firmado em 18/10/1961, estabelece em sua parte I que os contratantes reconhecem com seu objetivo o estabelecimento das condições em que se possam fazer efetivos os direitos do trabalhador a uma remuneração que proporcione a eles e suas famílias um nível de vida decoroso, e a garantia aos jovens e crianças contra os perigos físicos e morais. Em sua parte II, estabelece 15 anos como idade mínima para o trabalho, bem como a licença maternidade às mulheres, entre outros. 6) Conferência de Helsinki; firmado em 18/10/1961, estabelece em sua parte I que os contratantes reconhecem com seu objetivo o estabelecimento das condições em que se possam fazer efetivos os direitos do trabalhador a uma remuneração que proporcione a eles e suas famílias um nível de vida decoroso, e a garantia aos jovens e crianças contra os perigos físicos e morais. Em sua parte II, estabelece 15 anos como idade mínima para o trabalho, bem como a licença maternidade às mulheres, entre outros. Há ainda outros documentos que se revestem de seriedade e importância, mas que não serão abordados, tendo em vista o enfoque principal do trabalho.

mostra que os compromissos firmados ao redor do mundo, destinados a albergar todos os seres humanos, sem exceção, nem sempre são cumpridos.

O princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no Art.1º, inciso III, da CF da Constituição Federal²⁵, delinea todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Se até 2002, estava em vigor um Código Civil que não contemplava a tutela aos direitos da personalidade, a Constituição alçou a dignidade da pessoa humana ao centro do sistema jurídico, dando ensejo a uma ampla esfera de direitos civis constitucionais, tutelando, sobremaneira, os direitos e garantias individuais.²⁶

Tal princípio pode ser considerado a verdadeira força normativa da Constituição democrática, comprometida com a realização da justiça. Deve ser entendido como pressuposto para a tutela dos direitos de personalidade. Sendo fundamento da República, deve ser respeitado em toda e qualquer hipótese.

A desatenção ao fundamento, portanto, representa insurgência contra todo o sistema e seus valores fundamentais.²⁷ Pode-se dizer, consoante Ana Paula de Barcellos, que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais.²⁸ Terá respeitada sua dignidade a pessoa cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles:

²⁵ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.

²⁶ NEVES, Allessandra Helena. **Direitos fundamentais versus direitos da personalidade: contraposição, coexistência ou complementaridade?**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 352, 24 jun. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5387>>. Acesso em: 03 out. 2004.

²⁷ MELLO, Celso Antonio. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986. p. 230.

²⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.110.

realmente, o princípio da dignidade da pessoa humana está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação política, quer dos direitos dos trabalhadores e direitos a prestações sociais.²⁹

Sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, estará sendo negada sua própria dignidade:

[...] a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que 'atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais' exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões.³⁰

Nesse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana, inserido no ordenamento brasileiro, deve ser utilizado como instrumento norteador da proteção dos direitos da personalidade e das relações familiares, pautadas na contemporaneidade pelo afeto entre os seus integrantes. Na esteira do pensamento de Eroulths Cortiano Junior³¹, para quem a pessoa humana não é apenas um dado ontológico, mas traz encerrada em si uma série de valores que lhe são imanescentes, pode-se considerar a dignidade da pessoa humana o centro de sua personalidade. Assim, a conjugação personalidade-dignidade é indissociável.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, nesse contexto, protege, em dispositivos diversos, o homem em sua dignidade.³² Ademais, deve-se atentar para o fato de que o Brasil ratificou os princípios protetivos da dignidade na “Convenção Americana sobre Direitos Humanos –

²⁹ VIEIRA, José Carlos *apud* BARCELLOS, op.cit, p. 11.

³⁰ SARLET, Ingo *apud* BARCELLOS, Ana. p.111.

³¹ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando os fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro, 2000.

³² Art. 12. Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar, ou na sua correspondência, nem ataque a sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Pacto de *San Jose de Costa Rica*”, aprovado pelo Decreto Legislativo 27/92³³. Pode-se dizer que dignidade da pessoa humana é o valor básico presente nos direitos fundamentais, edificados, assim, em alicerces da ordem pública, pois possibilitam o desenvolvimento integral do ser humano, exigido por sua dignidade³⁴.

Deve-se sempre levar em conta primeiramente o valor da pessoa, conforme Pietro Perlingieri³⁵:

“A tutela da dignidade deve realizar-se em relação a todos os aspectos, sem, porém, que se deva traduzir na mesma situação de vantagem e na noção de direito subjetivo. A diversidade dos interesses fundamentais do homem não se traduz em uma pluralidade de direitos fundamentais diversificados por conteúdo e por disciplina (...) O que releva é o valor da pessoa unitariamente entendida”.

A tendência humanizadora da legislação civilista³⁶ corrobora com o entendimento ora exposto. A doutrina contemporânea tem tratado da tão

³³ Artigo 1 - Obrigação de Respeitar os Direitos. 1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

³⁴ “O conceito de cidadania é, efetivamente, o motor de impulsão que projeta a dimensão da pessoa humana em seus valores e direitos fundamentais. Não mais, porém, compreendida como simples sujeito de direito virtual, porém, como titular de um patrimônio pessoal mínimo que lhe permita exercer uma vida digna, a partir da solidariedade social e da isonomia substancial.”

³⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.159.

³⁶ Pondera CANOTILHO: Outra esfera constitutiva da República Portuguesa é a dignidade da pessoa humana (artigo 2o.). O que é ou que sentido tem uma República baseada na dignidade da pessoa humana? A resposta deve tomar em consideração o princípio material subjacente à idéia de dignidade da pessoa humana. Trata-se do ‘princípio antrópico’ que acolhe a idéia pré-moderna e moderna da ‘dignitas-hominis’ (Pico della Mirandola) ou seja, do indivíduo formador de si próprio e de sua vida segundo o seu projecto espiritual (‘plastes et factor’).

Perante as experiências históricas de aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas o reconhecimento do ‘homo noumenon’, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República.

propagada *constitucionalização do direito civil*, dentre outros ramos, onde insere-se a idéia da *repersonalização*. Consiste a "repersonalização" na recolocação do indivíduo como ser coletivo, no centro dos interesses, destacando os direitos da personalidade, captando-se menos a patologia do *status* jurídico adstrito ao contrato e ao patrimônio e mais a tutela da vida dos reais receptores da norma civil. As famílias denominadas *reconstituídas* inserem-se neste contexto, porquanto são o reflexo da aplicabilidade do fundamento da dignidade da pessoa humana em suas mais variadas nuances, seja na responsabilidade parental, seja nas conseqüências advindas da adoção, dentre outros.

De fato, o direito civil deve ser concebido como "serviço da vida", a partir de sua raiz antropocêntrica, para se afastar do tecnicismo e do neutralismo. A força normativa dos novos preceitos pode emergir de um verdadeiro estado de necessidade.³⁷ As possibilidades jurídicas que emergem da formação de novas modalidades de família devem ser consideradas de forma a se alcançar plenamente a satisfação das necessidades dos pais, filhos e demais integrantes, sejam eles biológicos ou afetivos. Albergar novas formas de família é papel imprescindível da Ciência Jurídica nos dias atuais, em que tanto se conclama a dignidade do homem.

A legislação civil do Código antigo assentava-se em um contexto que não o atual, mas em um Código coerente com o sentido do individualismo³⁸ jurídico, entendido como o sujeito que contrata, que se obriga etc.

Nesse sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatórios...

Por último, a dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à idéia de comunidade constitucional inclusiva pautada pelo multiculturalismo mundividencial, religioso ou filosófico...(CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª edição. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000. p. 225 *apud* ROBERTO, Luciana Mendes. **O direito à vida**. Disponível em <http://www.uel.br/>

³⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.45.

³⁸ Aqui vale reproduzir a idéia de MIGUEL REALE (*Filosofia do Direito*, p.277), que com muita propriedade diferenciou o individualismo do transpersonalismo e, por fim, do personalismo. O individualismo é caracterizado pelo entendimento de que cada homem, cuidando de seus interesses, protege e realiza, indiretamente, os interesses coletivos. A interpretação da norma protege a autonomia do indivíduo em face do Estado. O transpersonalismo entende que a dignidade da pessoa humana realiza-se no coletivo. Os valores coletivos sobrepõem-se sempre.

A seara clássica da conformação do sujeito vem agora impregnada por uma publicização da definição desses papéis. No plano do direito subjetivo podem-se localizar interessantes alterações em face da conformação abstrata de sujeito. Deve-se abandonar a postura da segurança dos conceitos, já que as explicações segmentadas conduzem a uma banalização da complexidade dos problemas.

O legado do sistema clássico, no presente, dá conta de um conjunto determinado de “realidades”, mas não explica as nuances diversas daquelas existentes no sistema posto pelo ordenamento jurídico. Há circunstâncias que se passam nessa nova perspectiva em diversos campos: na família, nos contratos, nas relações contratuais de fato. Não há, necessariamente, uma passagem do “não-direito” para o “direito”, há determinado caminho em que deve trilhar essa passagem no espaço das dobras do mundo jurídico, onde se revelam valores que nem sempre o próprio sistema reconhece ou incorpora. Os espaços de “não-direito” geram fatos que, em certos casos, acabam se impondo ao jurídico, o que gera uma transformação naquilo que foi refinado pela ordem jurídica. Desta certa mudança sem ruptura vem à nova ordem, e o ciclo produtivo das passagens se mantém; lacunas convertem-se em regras, no entendimento do Professor Luiz Edson Fachin. Esta nova ordem nas relações familiares é latente, não se pode perder de vista as consequências jurídicas advindas da formação das famílias monoparentais, das relações homoafetivas, da paternidade sócio-afetiva etc.

Neste sentido, na normatização, pode-se afirmar, na esteira de Fachin³⁹, que pessoas, sujeitos e vínculos perpassam obrigações, coisas, famílias e sucessões. Eis o direito civil contemporâneo que se coaduna perfeitamente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, o personalismo busca o equilíbrio entre os valores individuais e os coletivos, distinguindo o indivíduo e a pessoa. A pessoa é um *minimum* que tem primazia incondicional.

³⁹ FACHIN, Luiz Edson. op. cit. p. 56

Diante desta nova realidade, portanto, segundo Maria Celina Bodin de Moraes⁴⁰, o Direito converte-se em arena privilegiada – e seguramente mais legítima – para o debate entre as diversas concepções acerca do modo como a pessoa e o grupo social devem interagir, equilibrando-se mutuamente. Pode-se falar, portanto, em *dignidade afetiva*, a fim de nortear a proteção jurídica das famílias recompostas.

⁴⁰ BODIN de MORAES, Maria Celina. Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 20

3 AS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS E A JURISPRUDÊNCIA

3.1 FAMÍLIAS RECOMPOSTAS

Com a superação da família clássica matrimonializada, a família eudemonista contemporânea passou a ser um lugar de comunhão de afeto e realização pessoal, de ajuda e esforços mútuos entre todos os componentes daquela relação familiar. Assim, quando um ou ambos os companheiros não estiverem satisfeitos, quando já não houver mais amor ou respeito entre ambos, ou quando o desgaste da relação pesar, ou, ainda, em casos de infidelidade, tornando insuportável a vida em comum, surge a possibilidade da dissolução do vínculo conjugal ou da união estável. É a liberdade de não permanecer casado, haja vista que o estado de separada (particularmente para a mulher, já que era ela que sofria as discriminações da sociedade) já não tem o peso que tinha no início do século passado, as pessoas não estão mais obrigadas a manterem o estado de casada em nome da boa reputação da família.

Com tal possibilidade de dissolução, os ex-companheiros ou ex-cônjuges, têm a liberdade de formar uma nova família, ou seja, de procurar o amor e a felicidade constituindo ou não uma nova família. Quanto tal fato ocorre, pode, às vezes, vir com filhos que vieram de sua primeira união, ou com filhos de seu novo ou nova companheira, ou, ainda, com filhos de ambos os lados. Surge daí a

família chamada reconstituída⁴¹, recomposta, reconstruída, mosaico, heterogênea, etc.

Neste sentido, para Waldyr Grisard Filho, família reconstituída é a “estrutura familiar originada do casamento ou da união de fato de um casal, na qual um ou ambos de seus membros têm um ou vários filhos de um casamento ou união anterior. Numa formulação mais sintética, é a família na qual ao menos um dos adultos é um padrasto ou uma madrasta”⁴².

Assim, família reconstituída ou recomposta pode ser entendida como a família onde um dos dois ou ambos os companheiros trazem filhos de um relacionamento anterior. O companheiro ou os companheiros podem vir da viuvez, de uma separação ou divórcio ou mesmo de uma família monoparental, com filhos, não importando se o outro companheiro que se separou (e que está a margem desta nova relação) ainda se faz presente física ou emocionalmente perante o filho que está no seio desta nova família.

Segundo Waldyr Grisard Filho, até o século XX, a morte era a grande causa das novas núpcias entre os casais, muito mais que o divórcio. Todavia, em virtude da diminuição da mortalidade, a constituição das famílias recompostas passaram a ocorrer principalmente a partir de divórcios entre os cônjuges. O autor afirma, ainda, que as estatísticas têm demonstrado que cada vez mais os filhos

⁴¹ Quanto à sua origem, as famílias reconstituídas não se apresentam como um fenômeno recente, ao contrário, esteve presente na China, Índia, e, inclusive, no Código de Hamurabi, em seu § 177, que exigia que as segundas núpcias fosse condicionada à autorização do juiz. (GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas**: nova forma de conjugalidade e de parentalidade. Curitiba, 2002. 185 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná – UFPR. p. 54).

⁴² GRISARD FILHO, Waldyr. *Op. cit.* p. 60.

passarão a crescer em lares com um dos pais e seus novos cônjuges ou companheiros⁴³.

Desta forma, na contemporaneidade, em virtude de um grande número de separações e divórcios⁴⁴ em nosso país, as famílias reconstituídas ou recompostas passam a ser a realidade de muitas crianças e jovens. Todavia, não obstante o significativo crescimento e importância deste novo modelo familiar, considerando os reflexos jurídicos decorrentes do vínculo que une as pessoas que a formam, foram objeto de poucos estudos doutrinários na área jurídica. A jurisprudência, da mesma forma, ainda está em processo inicial de construção e consolidação.

De qualquer forma, com o aparecimento cada vez mais freqüente de famílias recompostas, os operadores do Direito de Família, nas palavras de Maria Cláudia Crespo Brauner: “deverão dar maior atenção e construir soluções ajustadas aos problemas e conflitos emergentes nestes novos agrupamentos familiares”⁴⁵.

⁴³ GRISARD FILHO, Waldyr. *Op. cit.* p. 57.

⁴⁴ Waldyr Grisard Filho, ao abordar o assunto, cita as estatísticas do censo das Estatísticas do Registro Civil, colhidas em novembro de 2002, nestes termos: “No Brasil, segundo o Banco de Dados Agregados do IBGE, em 1993 casaram-se 746.930 pessoas e em 1998, 673.452, o que evidencia um decréscimo de interesse por esta forma de conjugalidade. Nestes mesmos anos, porém, verificou-se o aumento do número de casamentos de pessoas viúvas e divorciadas. Em 1993, casaram-se 11.242 viúvos, 5.356 viúvas, 34.380 divorciados e 17.484 divorciadas. Em 1998, registraram-se números maiores: 11.617 viúvos, 7.143 viúvas, 41.223 divorciados e 24.775 divorciadas. Ainda segundo esta fonte, em 1993 ocorreram 87.885 separações, sendo que 12.352 dos casais separados não tinham filhos; em 1998, separaram-se 90.778 casais, dos quais 13.994 também não tinham filhos. O número de divórcios encerrados em primeiro grau de jurisdição em 1993 foi de 94.896 e de 105.252 em 1998; daqueles, 24.074, e destes 25.680, não tinham filhos; nos demais feitos registrou-se a presença de filhos, cujas idades variavam entre 1 a 7 anos. (GRISARD FILHO, Waldyr. *Op. Cit.* p. 58)

⁴⁵ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no Direito de Família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro. MADALENO, Rolf Hanssen. **Direitos fundamentais do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 274. Neste sentido, refletindo acerca do papel do julgador, afirma Rosana Fachin: “Em matéria de

De fato, o que se percebe, é um total silêncio por parte no ordenamento jurídico brasileiro no âmbito desta nova estrutura familiar, relegando os membros das famílias recompostas total liberdade, diferentemente de outros países⁴⁶. Assim, ainda é incipiente, na seara jurídica, a discussão acerca dos possíveis reflexos nos entes que compõem as famílias recompostas, especialmente acerca da proteção de filhos oriundos desta relação. Todavia, é uma realidade de vem se impondo perante a sociedade familiar brasileira.

3.2 AS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Quando pensamos e refletimos sobre o surgimento das famílias recompostas, e, neste sentido, nos laços que unem as pessoas nela inseridas, não podemos deixar de lado a situação especial dos filhos, ou seja, dos filhos de apenas um dos cônjuges ou companheiros, que ganha um novo pai/mãe, e às vezes, outros irmãos, bilaterais, unilaterais e/ou afins.

família, o julgador tem papel de relevo indiscutível. Por ações ou omissões, os pronunciamentos do Judiciário acabam edificando, a seu modo, um conceito de família” (FACHIN, Rosana. Da filiação. In: DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Orgs.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 120).

⁴⁶ Acerca do estudo das famílias reconstituídas em outros países, ver: MEULDERS-KLEIN, Marie Thérèse e THÉRY, Irene. Quels repères pour lês familles recomposées? **Revue Droit et Société**. Paris: L.G.D.G, 1995. BOURGAULT-COUDEVILLE, Dorothée; DELOCOURT, Fabienne. Les familles recomposées: aspects personnels, aspects alimentaires. In: MEULDERS-KLEIN, Marie Thérèse; THÉRY, Irène. **Les recompositions familiales aujourd’hui**. Paris: Nathan, 1993. p. 257-279.

De fato, ao pensarmos em relações em que estejam inseridas crianças e adolescentes, devemos observar o princípio do melhor interesse da criança⁴⁷, valor instituído expressamente no texto constitucional⁴⁸. Seguindo essa orientação, o Brasil ratificou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, por meio do Decreto 99.710/90⁴⁹, e criou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90), que oferece alternativas para a efetivação do princípio do melhor interesse da criança⁵⁰.

Outrossim, ao abordamos, neste tópico, o tema da tutela do melhor interesse da criança, estamos nos referindo a buscar a solução que venha de encontro a este princípio, vale dizer, se estamos diante de um conflito entre

⁴⁷ Sobre o princípio do melhor interesse do menor, Marianna Chaves discorre que tal princípio: “obteve tamanha preeminência na seara do Direito de Família que passou a ser o elemento norteador dos ordenamentos, nesse âmbito. Assim, o legislador, tanto no caso brasileiro, como no português, indicou que o Juiz e o Tribunal devem solucionar as divergências nesse campo, levando sempre em consideração o melhor interesse da criança. A utilização deste conceito pelo legislador permite um alargamento dos poderes avaliativos do Magistrado e atribui ao mesmo o poderio de julgar convenientemente. (...)”

O processo utilizado para determinar o interesse do menor abrange, desta forma, uma pluralidade de fatores. Tendo em vista a impossibilidade de determinar, num primeiro momento, um interesse que se aplique para todas as crianças de determinada idade ou sexo, deve se proceder a uma determinação individualizada, para cada infante”. CHAVES, Marianna. Melhor interesse da criança: critério para atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiros e português. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.) **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 414-415).

⁴⁸ Estabelece o art. 227 da Constituição Federal de 1988 que: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e o adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

⁴⁹ Com efeito, dispõe o art. 3º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança: “Todas as ações relativas às crianças a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o maior interesse da criança.

⁵⁰ Dispõe o art. 3º do Estatuto: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

adultos que envolva o interesse de uma criança, deve-se buscar, acima de tudo, a solução que venha a tutelar a criança, e, neste sentido, que observe o princípio de seu melhor interesse no caso concreto.

Caso ilustrativo que ocorreu recentemente, e que retrata bem o que está sendo tratado neste tópico, é o caso do garoto Sean. Como amplamente divulgado na mídia, resumidamente, a história se passou da seguinte maneira: em dezembro de 1999, a mãe brasileira de Sean se casou em Nova Jérsei com o pai americano, tendo a criança nascido em maio do ano seguinte. Em 16 de junho de 2004, a mãe veio de visitar seus pais no Brasil com o filho do casal, como de costume. Aqui chegando, a genitora de Sean teria ligado para o marido, pai da criança, pedindo o divórcio e dizendo que não voltaria mais para os Estados Unidos. Enquanto isso, a mãe de Sean conseguiu sua guarda definitiva, bem como o divórcio unilateral do pai americano, e, simultaneamente, o pai biológico ingressou com uma ação de busca e apreensão de menor em face da mãe de Sean, Bruna⁵¹. Após o divórcio, a mãe de Sean se casou com o namorado, vindo a formar uma família recomposta: a esposa, que trouxe um filho de outro relacionamento e o marido.

Em 22 de agosto de 2008 a mãe de Sean deu à luz a única filha do casal, todavia, veio a falecer em decorrência de complicações no parto. Com a sua morte, o pai afim de Sean ingressou, em 28 de agosto de 2008, com ação declaratória de paternidade sociofativa, cumulada com posse e guarda do

⁵¹ Processo n.º 2004.51.01.022271-9), que, inicialmente, teve seu trâmite perante a 6ª Vara Cível da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e, na seqüência, perante a 6ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região.

menor⁵², que tramitou perante a 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro, tendo sido deferidos ambos os pedidos.

O pai biológico, por sua vez, veio até o Brasil com a intenção de levar o filho Sean embora para os Estados Unidos. Travou-se uma batalha judicial entre o pai biológico americanos e o pai afim da criança e seus avós maternos.

O desfecho dessa delicada história envolvendo uma criança, hoje com dez anos, terminou na véspera de Natal de 2009, com a determinação judicial da volta do menino Sean aos Estados Unidos junto com o pai biológico. Desde então, a criança está sob guarda do pai.

⁵² Consolidando o entendimento do melhor interesse da criança, o STJ decidiu, recentemente, a a guarda de menor para os avós, apesar de vivo os pais, consubstanciada no entendimento de que o menor estava totalmente integrada ao ambiente familiar, com estabilidade das relações afetivas, bem como na comunhão de vida, no sentido de consolidar situação de fato existente desde o nascimento da criança. Neste sentido: DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR PLEITEADA POR AVÓS. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA ABSOLUTA DO INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE OBSERVADA.

1. É sólido o entendimento segundo qual mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração não prescinde de demonstração da existência de uma das causas listadas no art. 535 do CPC, inócorrentes, no caso.

2. No caso em exame, não se trata de pedido de guarda unicamente para fins previdenciários, que é repudiada pela jurisprudência. Ao reverso, o pedido de guarda visa à regularização de situação de fato consolidada desde o nascimento do infante (16.01.1991), situação essa qualificada pela assistência material e afetiva prestada pelos avós, como se pais fossem. Nesse passo, conforme delineado no acórdão recorrido, verifica-se uma convivência entre os autores e o menor perfeitamente apta a assegurar o seu bem estar físico e espiritual, não havendo, por outro lado, nenhum fato que sirva de empecilho ao seu pleno desenvolvimento psicológico e social.

3. Em casos como o dos autos, em que os avós pleiteiam a regularização de uma situação de fato, não se tratando de “guarda previdenciária”, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado tendo em vista mais os princípios protetivos dos interesses a criança. Notadamente porque o art. 33 está localizado em seção intitulada “Da Família Substituta”, e, diante da expansão conceitual que hoje se opera sobre o termo “família”, não se pode afirmar que, no caso dos autos, há, verdadeiramente, uma substituição familiar.

4. O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”. (REsp 945283/RN. Rel. Min. Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 28/09/2009. REVFOR vol. 403 p. 425.

Neste caso aqui retratado, temos uma típica família recomposta, formada pela união dos cônjuges, em que a esposa trouxe um filho do relacionamento anterior, e tiveram uma filha em comum. O que é relevante, neste caso, para o Direito, é o conflito que daí decorreu, bem como a possibilidade de efeitos jurídicos a partir dos laços formados nesta entidade familiar. Ainda, estando em jogo uma decisão que afetará diretamente a vida de uma criança, é de fundamental importância ter por base o princípio constitucional do seu melhor interesse.

A questão que se coloca é a seguinte: a decisão para que a criança deixasse o lar onde estava convivendo há cinco anos junto com a irmã e o pai afim, bem como o contato com os avós maternos e voltasse para outro país, de modo a ficar sob a guarda do pai biológico, que não tinha um contato efetivo com o filho (praticamente um desconhecido), mesmo com a sua manifestação de que gostaria de ficar no Brasil, foi de encontro ao princípio do melhor interesse da criança (Sean)?

Em primeiro lugar, não obstante a utilização da Convenção de Haia⁵³ feita pelo pai biológico, a mesma Convenção determina, em seu art. 12 que a criança permanecerá com a família, caso esteja totalmente integrada ao ambiente familiar, nestes termos:

⁵³ Assinada em Haia, em 25 de outubro de 1980, entrada vigor internacional em 1º de dezembro de 1983, e promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 3.413, de 14 abril de 2000, com entrada em vigor em 1º de janeiro de 2000.

Artigo 12

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, **salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.**

No caso em análise, a criança estava totalmente integrada ao lar brasileiro, ao lado da irmã e do pai afim, além dos avós maternos, conforme determina o art. 12 da Convenção. Houve, com isso, a construção de fortes laços afetivos entre a criança e o pai fim, com anos de convivência e afeição, configurando uma verdadeira paternidade socioafetiva⁵⁴. Deste modo, mesmo com a morte da mãe, a retirada da criança nesse ambiente afetivo, em que estava totalmente integrada e afetivamente segura, obrigada a ir contra a sua vontade a outro lugar muito distante e alheio ao seu meio, afronta ao princípio que determina a tutela do seu melhor interesse.

⁵⁴ Analisando os aspectos da paternidade socioafetiva, Luiz Roberto de Assunção considera que: “A paternidade sociológica assenta-se no afeto cultivado dia a dia, alimentado no cuidado recíproco, no companheirismo, na cooperação, na amizade e na cumplicidade. Nesse ínterim, o afeto está presente nas relações familiares, tanto na relação entre homem e mulher (plano horizontal) como na relação paterno-filial (plano vertical, como por exemplo, a existente entre padrasto e enteado), todos unidos pelo sentimento, na felicidade no prazo de estarem juntos. (...) Dessa forma, a família sociológica é aquela em que existe a prevalência dos laços afetivos, em que se verifica a solidariedade entre os membros que a compõem. Nessa família, os responsáveis assumem integralmente a educação e a produção da criança, que, independentemente de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles, criam, amam e defendem, fazendo transparecer a todos que são os seus pais. A paternidade, nesse caso, é verificada pela manifestação espontânea dos pais sociológicos, que, por opção, efetivamente mantêm uma relação paterno-filial ao desempenhar um papel protetor educador e emocional, devendo por isso ser considerados como os verdadeiros pais em caso de conflito de paternidade”. (ASSUMPCÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade civil no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.53). No mesmo sentido, Luiz Edson Fachin considera que “A verdade sociológica da filiação é construída, não dependendo da descendência genética, e a partir do momento em que essa concepção de parentalidade ganhou contornos jurídicos claros e se afirmou a viabilidade de sua aplicação no âmbito da dogmática civilista, nasceu um novo paradigma da filiação”. (FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 37).

O que prevaleceu na presente decisão que trouxe o conflito oriundo de uma típica família recomposta, foi a prevalência da verdade biológica em detrimento da verdade socioafetiva, já que a guarda foi concedida ao pai biológico, desconsiderando a relação socioafetiva que existia entre o pai afim e o filho de sua falecida esposa. Desconsiderou, ainda, a total integração da família no ambiente doméstico em que a unia com sua irmã e o marido de sua mãe.

Diante de tais considerações, parece que a decisão, neste caso, não levou em conta o melhor interesse da criança, por não ter levado em consideração a integração da criança no Brasil, bem como o vínculo afetivo que a criança construiu, ao longo de cinco anos, com o pai afim e com a irmã, mesmo após a morte da mãe, ao contrário da tendência jurisprudencial em nosso país, que vem privilegiando, a cada dia, as relações socioafetivas⁵⁵ na filiação, sem retirar, contudo, a importância da verdade biológica. De qualquer forma, o caso é ilustrativo de um dos possíveis conflitos que podem advir das famílias recompostas.

⁵⁵ De fato, há tempos que a jurisprudência vem no sentido de privilegiar o verdade socioafetiva, sem deixar de considerar a importância da verdade biológica, como no julgado do Rio Grande do Sul, de relatoria do Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis: “INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. SOCIOAFETIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO CIVIL. DESCABIMENTO. **A moderna concepção de paternidade se enraíza no afeto entre o filho e quem o ampara com o invólucro do carinho e do amor, afastando a obrigação do vínculo biológico.** É genitor quem contribui com a carga genética, mas é pai quem cria e protege, dedicando seu sentimento a quem registra espontaneamente e cuida durante vários anos. O desfazimento da anotação do nascimento, calcado em interesses apenas patrimoniais, compromete o caráter ético que deve presidir a demanda de filiação. APELAÇÃO DESPROVIDA, VENCIDA A RELATORA, QUE DAVA PROVIMENTO PARCIAL”. Apelação Cível Nº 70009571142, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 01/12/2004, DJ do dia 31/03/2005 Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/index.php>. Acesso em 10/11/2010.

3.3 FAMÍLIAS RECOMPOSTAS DIANTE DA JURISPRUDÊNCIA

Não obstante a importância do vínculo biológico nas relações familiares, o vínculo afetivo construído e consolidado nas relações oriundas entre filho afim e pais/mães afins vem ganhando importância nas decisões dos Tribunais brasileiros, especialmente nas relações paterno/filiais como pode ser observado a partir de inúmeros julgados de todo o Brasil.

Sobre o assunto, foi encontrado interessante acórdão oriundo do Rio Grande do Sul que trata das famílias recompostas e do vínculo socioafetivo paterno/filial em que o pai afim ingressou com pedido de regulamentação de visitas com oferta de alimentos, onde o Tribunal admitiu a possibilidade, tendo em vista o princípio do melhor interesse da adolescente, nestes termos:

EMENTA: PEDIDO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E OFERTA DE ALIMENTOS EFETUADO POR PADRASTO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. Na atualidade, onde a família é vista como uma união de afetos direcionada à realização plena e à felicidade de seus integrantes, e não mais como mero núcleo de produção, reprodução e transferência de patrimônio, como o era até o início do século XX, a pretensão aqui deduzida não deve ser liminarmente rejeitada, sem, ao menos ensejar-se dilação probatória, que permita verificar se, sob o ponto de vista do melhor interesse da adolescente - que deve sobrelevar a qualquer outro - há ou não conveniência no estabelecimento da visita pretendida. PROVERAM. UNÂNIME⁵⁶.

Não foi possível encontrar o inteiro teor da ementa acima transcrita, por não disponibilidade no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mas,

⁵⁶ Apelação Cível Nº 70002319580, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 16/05/2001. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php. Acesso em 13/11/2010.

pelo que se pode depreender da ementa, o pai afim (padrasto) possivelmente formou uma família com a mãe da menor e a tinha como filha do coração, e, com o término do relacionamento, ficou privado do convívio da desta filha afetiva. Diante disso, ingressou com pedido de regulamentação de visitas e oferecimento de alimentos. O Tribunal, por sua vez, admitiu tal possibilidade jurídica do pedido, com a respectiva dilação probatória, no sentido de verificar se tal pretensão atende ao melhor interesse da criança.

Com isso, apesar de não haver norma regulamentando tais questões, a formação de vínculos socioafetivos é uma realidade na composição da família plural contemporânea, e o judiciário tem se mostrado sensível a esta nova realidade, baseando suas decisões sempre no princípio do melhor interesse da criança, como no caso acima tratado.

Outro assunto importante que pode ser trabalhado com o tema das famílias recompostas é da possibilidade da averbação do nome de família do pai/mãe afim no registro de nascimento do filho do cônjuge ou companheiro, através de sentença judicial, conforme prevê a Lei nº 11924, de 17 de abril de 2007, que modificou a Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973, acrescentando o parágrafo oitavo ao seu art.57:

§ 8º. O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família do seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

A inclusão deste parágrafo no art. 57 da Lei de Registros Públicos surgiu a partir com a consolidação do princípio da socioafetividade que permeia as

relações familiares, e, neste sentido, a família recomposta, onde ocorre a construção diária do afeto mútuo entre o filho e o cônjuge ou companheiro do pai/mãe. Em muitas situações o pai/mãe biológico não são presentes na vida da criança, e depois de um tempo de convivência, ocorre o estabelecimento da sociedade entre o menor e o cônjuge ou companheiro de seu pai/mãe. Com o estabelecimento desses laços, pode ocorrer a vontade desse cônjuge ou companheiro de seu pai/mãe em dar seu nome de família ao filho afetivo⁵⁷.

⁵⁷ Sobre o assunto, Maria Luíza Pova Cruz traz uma sentença de do Tribunal de Justiça de Goiás em que foi reconhecido o direito de menor incluir o sobrenome do marido de sua mãe: “O direito de usar o patronímico do padrasto é reflexo da afetividade existente, que se materializa no compromisso ‘paterno’ de bem cuidar dos interesses do menor. Nada mais justo que resguardar o melhor interesse da menor em ter em seu nome o patronímico daquele que escolheu para ser seu verdadeiro pai”. CRUZ, Maria Luiza Pova. Com base na lei 11.924, menor ganha direito de ter sobrenome do padrasto. Disponível em <http://www.marialuizapova.com.br/marialuizapova/conteudo.asp?catId=4> Acesso em 15/11/2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao refletirmos sobre o direito de família contemporâneo, e especialmente para a família, e relações de delam se originam, verificamos a aquisição de novos contornos com a conquista da valorização da afetividade, constituindo, portanto importante fator a ser considerado na prática judicante. Desta forma, ante falta de regulamentação específica, será papel de nossos operadores do Direito adequarem as necessidades iminentes do direito de família, por meio de interpretação que venha tutelar a dignidade da pessoa humana aos anseios e necessidades das complexas e novas estruturas familiares de nossa sociedade, como é a situação das famílias recompostas, que aqui nos debruçamos.

Tal mudança na perspectiva da família contemporânea, com a valorização do afeto e da realização pessoal de membros, vem de encontro com os anseios de nossa época, ou seja, uma mudança de uma família matrimonializada, hierarquizada e patriarcal e fundada na transpessoalidade para a família contemporânea, que tem por pressuposto o aspecto eudemonista, de realização pessoal de seus membros, ligados por laços de afeto e de comunhão de vida e solidariedade entre aqueles que a compõem.

Com tal mudança de perspectiva, hoje não podemos mais falar num único modelo de família, como no Código Civil de 1916, ao contrário, hoje nós encontramos uma infinidade de modalidades familiares, um pluralismo familiar, com especial destaque no artigo 226 da Constituição Federal, considerado para

Paulo Lôbo, como já mencionado, como um verdadeiro artigo de inclusão para todos os modelos de família que existem e que venham a surgir posteriormente em nosso país.

É dentro desse contexto, portanto, que deve ser estudado as famílias recompostas em nosso país, ou seja, a partir do princípio da afetividade que vem a ser o liame a partir do qual se originam esta forma de estrutura familiar, bem como levar em conta os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, representado nesta estrutura pelos papéis dos pais e filhos afins, bem como no melhor interesse da criança no caso concreto, no sentido de abrir novos horizontes e possibilidades interpretativas para as demandas que possam daí originar-se.

Esta nova estrutura familiar surgida a partir da afetividade tem se mostrado cada vez mais presente em nossa sociedade, em início processo, também, de construção jurídica doutrinária e em fase embrionária no aspecto jurisprudencial. Como já refletido, é um desafio a ser enfrentado, em breve, pelos operadores do Direito, que deverão ter a sensibilidade constitucional para terem a ousadia de buscar a modificação daquilo que está ultrapassado, no caso dos advogados, e para serem decisivos na implementação desses direitos, ao darem a solução que leve em conta os laços afetivos e o melhor interesse da criança, para o caso dos magistrados que venham a julgar eventuais demandas nas situações aqui levantadas para reflexão.

Assim, busca-se não respostas prontas e acabadas para resolver as situações surgidas a partir das relações oriundas das famílias recompostas, já que a complexidade das relações em geral, em especial no âmbito do direito de

família não permite esse tipo adequação fechada, muito pelo contrário, as situações deverão ser analisadas e refletidas caso a caso, de acordo com as peculiaridades dos eventuais conflitos e partes envolvidas, e aplicação dos princípios constitucionais trabalhados durante todo o trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro:Renovar, 2001

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. Aspectos da paternidade civil no novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BODIN de MORAES, Maria Celina. Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BOURGAULT-COUDEVYLLE, Dorothée; DELOCOURT, Fabienne. Les familles recomposées: aspects personnels, aspects alimentaires. In: MEULDERS-KLEIN, Marie Thérèse; THÉRY, Irène. **Les recompositions familiales aujourd'hui**. Paris: Nathan, 1993.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no Direito de Família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro. MADALENO, Rolf Hanssen. **Direitos fundamentais do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família *In*: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CHAVES, Marianna. Melhor interesse da criança: critério para atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiros e português. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.) **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Repensando os fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro, 2000.

DIAS, Maria Berenice e SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. **Famílias Modernas: (inter) secções do afeto e da lei**. Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_fam%EDias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf. Acesso em 12.11.2010.

FACHIN, Luiz Edson. Inovação e tradição do direito de família contemporânea sob o novo Código Civil brasileiro. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.) **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. **Questões do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Prefácio. *In*: ALMEIDA, Maria Christina. Prefácio. **Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Rosana. Da filiação. *In*: DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Orgs.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: nova forma de conjugalidade e de parentalidade**. Curitiba, 2002. 185 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná – UFPR.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **A projeção econômica do princípio da dignidade humana**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3765>>. Acesso em: 03 out. 2004.

LÔBO, Paulo. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.) **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista de Direito de Família**, n. 12, jan-fev-mar 2002, p. 40-55.

_____. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. A repersonalização das relações de família. *In*: **O direito de família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 78.

MELLO, Celso Antonio. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

MEULDERS-KLEIN, Marie Thérèse e THÈRY, Irene. Quels repères pour les familles recomposées? **Revue Droit et Société**. Paris: L.G.D.G, 1995.

¹ NEVES, Alessandra Helena. **Direitos fundamentais versus direitos da personalidade: contraposição, coexistência ou complementaridade?**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 352, 24 jun. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5387>>. Acesso em: 03 out. 2004.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Algumas questões de Direito de Família na nova Constituição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 639, p. 247-252, jan. 1989.

PÉREZ, Jesus González. **La Dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1986.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANTOS, Marcos André Couto. **A delimitação de um conteúdo para o Direito**. Em busca de uma renovada teoria geral com base na proteção da dignidade da pessoa humana. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 172, 25 dez. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4605>>. Acesso em: 03 out. 2004,

SILVA, Marcos Alves da; CARBONERA, Silvana Maria; PAULA, Tatiana Wagner Luand de. Conjugalidade: possíveis intersecções entre economia, política e o amor. In: CORTIANO JÚNIOR, Eroulths; MEIRELLES, Jussara Leal de; FACHIN, Luiz Edson; NALIN, Paulo (Coords.) **Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2007.

VILLELA, João Baptista. Família hoje In: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 71-86, 1997.