

O DIREITO DE CONVIVÊNCIA DOS PADRASTOS E MADRASTAS COM SEUS ENTEADOS

Raphael Gomes Nery¹, Fabrício Veiga Costa²

1. Autor. Estudante de Direito da FAPAM – Faculdade de Pará de Minas

2. Orientador. Pesquisador da FAPAM

Resumo:

O objetivo geral da presente pesquisa é investigar o direito de convivência (visitação e guarda) dos padrastos e madrastas com relação aos enteados, de modo a demonstrar que a comprovação do vínculo de socioafetividade é o fundamento central para legitimar o exercício do direito a convivência no âmbito das famílias mosaicos ou reconstituídas.

Especificamente objetiva-se demonstrar que a convivência é um direito cujo exercício recíproco pertence a pais, filhos e demais pessoas que integram o núcleo familiar, independentemente da comprovação de vínculo formal de parentesco.

A escolha do tema justifica-se pela sua relevância prática e teórica, haja vista o advento de novos arranjos familiares na sociedade contemporânea.

A delimitação do tema e objeto da pesquisa ocorreu no seguinte sentido: a comprovação de vínculo de afetividade legitima o direito de convivência familiar daqueles sujeitos que não possuem vínculo formal de parentesco, tal como ocorre com os padrastos e madrastas?

Palavras-chave: Direito de Convivência; Família Socioafetiva; Vínculo Afetivo.

Introdução:

A humanidade, diante da necessidade de se sociabilizar, cria um agrupamento que precede todos os demais, e que é, sem dúvida, o mais complexo e mutável na história da humanidade, a família. É nela que as pessoas têm seu primeiro contato com seus iguais, aprendem princípios básicos para se socializar, respeito, educação, saber compartilhar, entre outros.

Fato é que a família necessita de novas estruturas que se amoldem a cada época e meio social no qual se faz presente. Nos últimos tempos aumentou-se, exponencialmente, o número de famílias reconstituídas, aquelas formadas por padrastos, madrastas e seus enteados.

Diante desta nova formação familiar, surge a necessidade de tutelar direitos para

seus membros, quais sejam, desde direitos e garantias fundamentais, como dignidade da pessoa humana, igualdade, até direitos provindos das relações familiares como, por exemplo, o direito de convivência entre seus membros.

Entretanto, não obstante a importância do tema, e o grande número das famílias reconstituídas existentes, verifica-se que tal modelo de família não possui a devida tutela legal de seus direitos, e deveres. Esclarece-se que, quando se concede o direito de convivência de um filho socioafetivo, a um dos pais socioafetivos, cria-se da mesma forma, um dever do outro pai em ajudar de todas as formas na busca para efetivação de tal direito.

A ausência de legislação específica acerca das famílias reconstituídas se dá, primordialmente pelo fato de que o nosso Direito de Família foi construído baseando-se na constituição de família do primeiro casamento, não havendo, na época, sequer a possibilidade de dissolução de tal família.

Entretanto, a Constituição de 1988 trouxe um conceito aberto, plural e democrático de família, em detrimento ao conceito da família tradicional, paternalista e instituída apenas no seio da religião através do casamento. A Constituição busca atender todas as formações familiares, e de modo democrática, incluindo e não marginalizando as novas entidades familiares.

Diante da ausência de mecanismos legais específicos que tutelem as famílias reconstituídas, o presente trabalho objetiva buscar parâmetros para efetivar estes direitos, buscando em princípios constitucionais, infraconstitucionais, doutrinas e jurisprudências, meios que permitem que as famílias reconstituídas não sejam mais tratadas como “famílias que não deram certo”, ficando à marginalidade da sociedade e das tutelas legais do Estado.

Metodologia:

No que tange à metodologia utilizada, o presente trabalho baseou-se na pesquisa teórico-bibliográfica utilizada para fornecer uma abordagem mais ampla e diversificada do problema proposto a partir do levantamento e

estudos bibliográficos desenvolvidos criticamente a partir dos autores e pesquisadores que debatem direta e indiretamente o tema objeto da respectiva pesquisa.

Foi ainda realizada uma leitura sistemática de fontes documentais, tais como legislações infraconstitucionais, texto da Constituição brasileira de 1988, julgados proferidos pelos Tribunais brasileiros, fundamentos esses utilizados como referenciais lógicos de análise sistêmico-constitucionalizada e democrática da problemática do direito de convivência no âmbito das famílias reconstituídas.

Utilizou-se também o método indutivo, partindo-se de uma realidade particular, individualizada, em busca de uma maior abrangência e generalização no que atine ao direito de convivência dos padrastos e madrastas com seus enteados, considerando a importância de um tratamento igualitário entre todas as formações familiares, buscando extinguir toda a marginalidade das famílias.

Por fim, buscando corroborar o método escolhido, utilizou-se também pesquisas jurisprudenciais e os artigos científicos pertinentes e relevantes ao tema.

Todas as etapas foram realizadas em conjunto com o autor e seu orientador, em diversos encontros presenciais para troca de informações e busca por um melhor entendimento do assunto.

Resultados e Discussão:

Com o presente trabalho, objetivou-se buscar meios de efetivação do direito de convivência no âmbito das famílias reconstituídas, que por diversas vezes são tratadas de forma pejorativa, como famílias que não deram certo.

Fato é que o nosso direito de família teve como nascedouro um conceito fechado de família, um conceito patriarcal, no qual apenas o pai, a mãe e seus filhos “puros” eram considerados família. O Código Civil de 1916 era completamente restritivo e preconceituoso ao se falar de família, por exemplo, o tratamento desigual entre filhos do casamento e fora deste, a proibição do divórcio, entre outros.

Por esta razão, em pleno século XXI que vivemos, à luz da Constituição Federal de 1988, ainda notamos resquícios desta interpretação fechada de família monogâmica e patriarcal, que torna a sociedade segregacionista em relação às novas formações familiares.

Este é o principal motivo das nossas leis, muitos doutrinadores e até mesmos

magistrados, terem o mesmo pensamento segregador, que direitos só cabem às “famílias tradicionais”.

Entretanto, com o presente trabalho, nota-se que apesar de ainda encontrar resistência entre os legisladores mais tradicionais, como por exemplo no Projeto do Estatuto das Famílias que há tempos tramita no Congresso, a doutrina e jurisprudência pátria, têm caminhado na inclusão de direitos à todas as estruturas familiares. Para efetivar esta inclusão de direitos à todas as formações familiares, baseam-se em princípios constitucionais como da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Da mesma forma, ao interpretar o artigo 226 da Constituição brasileira de 1988, se faz com base em todos os princípios fundamentais, entendendo-se que, tal artigo busca incluir e garantir os direitos à todas as estruturas familiares.

Ademais, é necessário também utilizar o vínculo afetivo como base para as formações das novas estruturas familiares, e não mais apenas o vínculo consanguíneo ou civil.

No que tange o direito de convivência dos enteados com seus pais socioafetivos no âmbito das famílias reconstituídas, deve-se observar também os princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente, como os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral, tendo em vista que a presença dos pais, sejam eles consanguíneos ou socioafetivos, é de extrema importância para a formação da criança e do adolescente. Além do mais, destaca-se como debate na presente pesquisa, a relevância em demonstrar que a convivência constitui direito reciprocamente exercido pelos padrastos/madrastas e seus respectivos enteados.

Legitimar o exercício do direito de convivência entre enteados e padrastos/madrastas é uma forma de compreender constitucionalmente o direito das famílias para além da literalidade do texto da lei. Pensar as entidades familiares no contexto da autonomia privada é uma forma de resguardar a dignidade humana de seus membros por meio do reconhecimento do direito de convivência.

Conclusões:

A distinção feita quanto ao tratamento dado aos pais biológicos e pais socioafetivos, no que tange ao direito de convivência, não são afetos aos princípios de um Estado Democrático de Direito. Caracteriza-se resíduos de um direito seletivo, preconceituoso e hierarquizado. Negar o direito de convivência de padrastos e madrastas com seus

respectivos enteados é ignorar a afetividade nas relações familiares, além de constituir verdadeira afronta aos princípios da proteção e melhor interesse das crianças. Reconhecer o exercício desse direito é legitimar democraticamente as famílias mosaicos ou reconstituídas no Estado Democrático de Direito, de modo a conferir aos seus membros os direitos concernentes ao contexto fático ao qual se encontram inseridos.

Referências bibliográficas

- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 750 p.
- DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coords.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 551 p.
- GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 224 p.
- MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. 1191 p.
- VILLELA, João Batista. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais, Belo Horizonte, nº. 21, maio, 1979. p. 415