



UNICEPLAC
CENTRO UNIVERSITÁRIO

Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC
Curso de Direito
Trabalho de Conclusão de Curso

**A responsabilidade civil dos pais afins aos filhos quanto ao dever
de cuidado educacional em família recomposta**

Gama-DF
2023

THAUANNE LISBOA DE OLIVEIRA

**A responsabilidade civil dos pais afins aos filhos quanto ao dever
de cuidado educacional em família recomposta**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Direito do Centro
Universitário do Planalto Central Aparecido
dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Cláudio Pereira
Borges

O48r

Oliveira, Thauanne Lisboa de.

A responsabilidade civil dos pais afins aos filhos quanto ao dever de cuidado educacional em família recomposta / Thauanne Lisboa de Oliveira. – 2023.

53 p.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Cláudio Pereira Borges.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC, Curso de Direito, Gama-DF, 2023.

1. Dever de cuidado. 2. Família recomposta. 3. Responsabilidade civil. I. Borges, Ivan Cláudio Pereira. II. Título.

CDU: 34

THAUANNE LISBOA DE OLIVEIRA

A responsabilidade civil dos pais afins aos filhos quanto ao dever de cuidado educacional em família recomposta

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Direito do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof. Dr. Ivan Cláudio Pereira Borges

Gama, 24 de junho de 2023.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Ivan Cláudio Pereira Borges
Orientador

Prof. Esp. Felipe Loureiro dos Santos
Examinador

Prof. Esp. Rodrigo Costa Ribeiro
Examinador

Aos meus amados pais, Alessandra Maria e Lindomar Roberto, por investirem na minha educação e por apoiarem minhas decisões.

AGRADECIMENTOS

Expresso minha imensa gratidão, em primeiro lugar, à Deus por me guiar em todos os âmbitos da vida, por me fazer uma pessoa mais otimista e por me encorajar diante de inúmeros obstáculos. É Ele a minha fonte de persistência, paciência e força. Fruto de todo o meu amor e toda a minha devoção, só me fez e faz acreditar que sonhos são possíveis e que para alcançá-los basta ter fé.

Em seguida, presto saudações a uma mulher referência em minha vida: Alessandra. Como mãe, agradeço pelo imensurável amor. Como pedagoga e profissional, agradeço pelo imprescindível suporte e por ter contribuído no meu processo de alfabetização e de formação. Graças a ela completei o ensino médio com 16 (dezesseis) anos e, durante o percurso e apoio prestado, superei o medo da inferioridade nos estudos.

Não menos importante, ao meu pai Lindomar. Obrigada por ser um pai presente, por não medir esforços para ver a minha felicidade, por mostrar exemplo do que é se dedicar ao trabalho e pelo suporte financeiro ao longo do curso. Domingo à domingo, sem cansar e sem hesitar, é pai para toda obra.

À minha irmã mais velha, Rayanne, a quem devo somente elogios. Agradeço pela parceria, pelo exemplo, pelo apoio e pelos puxões de orelha. Sempre foi a minha companheira das lutas matinais. Agradeço também por, desde à época do fundamental, me despertar, me dar ânimo para enfrentar o dia e me tornar uma pessoa mais organizada e por, durante o cursinho pré-vestibular e as incertezas após o ensino médio, me incentivar e encorajar.

Ao meu amigo, companheiro e namorado, Felipe, por ter entrado na minha vida em um dos momentos mais cruciais e decisivos, o qual só tenho a agradecer pela compreensão, pela motivação, pela sinceridade, pelo carinho e por acreditar na minha capacidade.

Ao meu professor orientador, Dr. Ivan Cláudio, por ter despertado o meu interesse pelo direito civil, por prontamente ter me acolhido para ser sua orientanda, por todo aprendizado transmitido e pela paciência.

À minha segunda casa, Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos, local em que fui contemplada com uma bolsa integral de estudos e que fiz amizades que jamais esquecerei. Nesta oportunidade, aproveito para enaltecer a minha amiga de caminhada jurídica Ingrid, os demais colegas, Norma, Roberta, Kaio Pablo, Luciana e Grazielle, e toda equipe do UNICEPLAC. Sou grata pelos ensinamentos.

A todos que, de alguma forma, direta ou indiretamente, contribuíram para o fim de mais um ciclo, para a concretização deste trabalho e para minha realização pessoal e profissional.

RESUMO

O problema de pesquisa objeto deste trabalho é tentar apontar a responsabilidade civil dos pais afins em família recomposta, em específico no dever de cuidado educacional. A justificativa acadêmica está no fato das profundas e significativas alterações estruturais e definidoras da formação de uma família brasileira frente aos deveres constitucionais em relação aos filhos assumidos por afinidade. As hipóteses de solução levantadas são, primeiramente, na tentativa de obtenção de dados legais e jurídicos referentes aos efeitos jurídicos a partir da formação de uma família recomposta, pois a responsabilidade civil está intimamente ligada às obrigações assumidas nesta nova sociedade civil. Em seguida, a hipótese escolhida foi a de identificar se o dever de cuidado constitucional dos pais aos filhos também projeta efeitos na família recomposta. Com base nisto, a terceira hipótese fica mais confortável porque o dever constitucional pode, em tese, ser aplicado à obrigação do cuidado educacional aos filhos afins. Concluiu-se, portanto, que, sim, há possibilidade jurídica de responsabilização civil dos pais afins aos filhos assumidos na família recomposta. O método utilizado foi o dedutivo, a partir de uma vertente jurídico-sociológica e de uma investigação jurídico-propositiva.

Palavras-chave: Direito de família. Educação. Dever de cuidado. Família recomposta. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The research problem object of this work is to try to point out the civil liability of in-law parents in a blended family, specifically in the duty of educational care. The academic justification lies in the fact of the profound and significant structural and defining changes in the formation of a Brazilian family in the face of constitutional duties in relation to children assumed by affinity. The solution hypotheses raised are, firstly, in an attempt to obtain legal and legal data regarding the legal effects from the formation of a recomposed family, since civil responsibility is closely linked to the obligations assumed in this new civil society. Next, the chosen hypothesis was to identify whether the parents' constitutional duty of care to their children also has effects on the blended family. Based on this, the third hypothesis is more comfortable because the constitutional duty can, in theory, be applied to the obligation of educational care for in-law children. It was concluded, therefore, that, yes, there is a legal possibility of civil liability of related parents to children assumed in the recomposed family. The method used was deductive, based on a legal-sociological approach and a legal-propositional investigation.

Keywords: Family law. Education. Duty of care. Blended family. Civil responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
Des.	Desembargador(a)
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
Min.	Ministro
P.	Página
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
Súm.	Súmula
Ss.	Seguintes

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	OS TIPOS E OS EFEITOS JURÍDICOS DE UMA RELAÇÃO CONSTRUÍDA EM FAMÍLIA RECOMPOSTA	12
2.1	O reconhecimento legal da recomposição familiar	12
2.2	Os efeitos jurídicos do casamento	16
2.3	Os efeitos jurídicos da união estável	19
2.3.1	União estável	19
2.3.2	União estável registrada	21
2.3.3	União estável não registrada	24
3	A CONSTITUCIONALIDADE DO DEVER DE CUIDADO AOS FILHOS EM FAMÍLIA RECOMPOSTA	26
3.1	Caracterização da família recomposta: existência de filhos	26
3.2	O sentido amplo do dever de cuidado no diploma constitucional	29
3.3	Extensão do “cuidado” aos filhos em família recomposta	31
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS AFINS EM FAMÍLIA RECOMPOSTA NO DEVER DE CUIDADO ESCOLAR	35
4.1	O acesso à educação como dever dos pais e do Estado	35
4.2	Responsabilidade civil entre cônjuges e companheiros	38
4.2.1	Responsabilidade contratual e extracontratual	38
4.2.2	Responsabilidade subjetiva e objetiva	40
4.3	Responsabilidade civil dos pais afins	42
4.4	Indenização ou reparação	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda o tema da responsabilidade civil dos pais afins, sob a ótica do cuidado educacional dos filhos nas famílias recompostas. Para melhor detalhar a discussão, buscar-se-á fundar o estudo em aspectos doutrinários e jurisprudenciais. Por ser recente, o intuito é complementar o papel da lei com a análise de demandas e de necessidades sociais.

A família sempre esteve em constante transformação e a ordem legal nem sempre conseguiu acompanhar bem esse progresso. Por essa razão, as entidades familiares são analisadas e regidas por uma base principiológica. Mesmo que não constem expressamente no texto constitucional ou civil, são submetidas a imperativos democráticos da ordem jurídica e elevadas ao plano da dignidade, solidariedade e afetividade.

A família recomposta, objeto deste estudo, é formada a partir de dissensões de relacionamentos pretéritos e é composta por novas relações entre, filhos, enteados, padrastos, pais biológicos e socioafetivos. Essa dinâmica revela, quase que por si só, a importância de ser estatuída como fator preponderante no mundo jurídico. A gama de vínculos que se estabelece com a formação da comunidade familiar recomposta faz com que o legislador repense sobre as responsabilidades conferidas de forma exclusiva aos pais biológicos na lei.

Os pais afins, popularmente conhecidos como padrastos ou madrastas, termos que serão afastados, como se verá, devido à convivência estabelecida na nova família, acabam assumindo, por vezes, o exercício da responsabilidade parental. No interior do núcleo familiar é comum que se instaure o afeto, valor jurídico que concebe um novo patamar à filiação. Isto implica em produção de consequências jurídicas.

Chama atenção, sem dúvida, a controvérsia sobre o dever do pai ou da mãe afim dentro das famílias recompostas, principalmente quanto ao de cuidado. O estudo passa por diferentes caminhos e vai ao encontro da resposta à seguinte indagação: é possível caracterizar a responsabilidade civil do cônjuge ou companheiro sobre o dever de cuidado escolar dos filhos não biológicos em família recomposta? A questão está associada aos atos ilícitos gerados no seio do novo arranjo familiar em que foram causadores os pais afins.

O primeiro passo para começar a responder o problema é delimitar a forma com que a família recomposta pode se instaurar, seja por casamento ou união estável, e acentuar os efeitos jurídicos de cada um desses institutos. Aquele que experimentou uma separação ou um divórcio não está fadado a ficar em um núcleo monoparental para o resto da vida. Esta ideia é própria do primeiro capítulo.

O segundo passo é comprovar o sentido amplo do dever de cuidado. Esta atribuição é constitucional e se estende às famílias recompostas, particularizadas pela presença de filhos. Nestes arranjos, prevalece o melhor interesse dos seres em formação e, por isso, precisam ser instruídos e bem cuidados, independentemente se for por pai ou mãe afim, discussão esta que se dá em capítulo subsequente.

A última etapa é, depois de demarcada a situação fática, examinar os aspectos da responsabilidade civil, restringir o ato ilícito à falta de cuidado na assistência escolar e, finalmente, confirmar a possibilidade de reparação dos padrastos e madrastas aos filhos afins, como forma de proteger seus direitos de personalidade.

O objetivo da pesquisa, como um todo, é demonstrar a importância de reconhecer a família recomposta como entidade autônoma e de estipular normas em regramento específico como medida eficaz à proteção dos membros que a compõem, pois envolve relações mais complicadas do que aquelas previstas no ordenamento jurídico.

O método adotado, não menos importante, é o dedutivo, o qual fornece premissas gerais, particularizadas em princípios, e casos em que a lei pode ser referência, assim como é a grande situação fática, pois o problema ainda se subordina a uma regularidade geral. É oportuno ressaltar, neste momento, que o estudo não busca esgotar o tema, pois, se assim fosse, ocorreria subestimação à evolução das fontes do direito. Para desenvolvê-lo foi utilizada pesquisa bibliográfica.

2 OS TIPOS E OS EFEITOS JURÍDICOS DE UMA RELAÇÃO CONSTRUÍDA EM FAMÍLIA RECOMPOSTA

As matérias consagradas pelo direito de família precisaram, com a transformação e evolução das entidades familiares, ser interpretadas através de princípios, próprios do direito de família ou do direito constitucional. Elas estão diretamente alinhadas aos valores democráticos da CRFB, que postulou, mesmo de forma abrangente, o reconhecimento de novos arranjos familiares, como a família recomposta. É possível compreender essa gênese na sessão destinada ao reconhecimento legal da recomposição familiar.

Embora a dinâmica da recomposição seja reconhecida legalmente, são atribuídas em lei responsabilidades exclusivas dos pais biológicos, pois o Código Civil foi construído com base nas famílias tradicionais. Isso, por si só, não supre a atribuição de efeitos jurídicos aos componentes da família recomposta, especialmente dos pais afins. Por essa razão, é necessário definir os deveres e responsabilidades do casal de acordo com a relação estabelecida nesta entidade, para em momento futuro investigar a responsabilidade civil do pai ou da mãe afim.

As famílias recompostas são formadas a partir da dissolução de um vínculo conjugal pretérito e estabelecem uma nova conexão a todos os seus componentes, em particular ao casal. Este, quando do momento da recomposição familiar, pode instituir um casamento ou uma união estável. A lógica dos efeitos jurídicos de cada instituto pode ser compreendida em duas sessões distintas, com suas devidas particularidades.

2.1 O reconhecimento legal da recomposição familiar

Para iniciar o estudo da recomposição familiar e de qualquer outro ramo jurídico ligado à família, é preciso analisar a adoção dos princípios constitucionais positivados na Carta Magna como parâmetro norteador do instituto. Isso está ligado aos novos dimensionamentos das matérias que afetam ao direito de família, principalmente em virtude da transformação e evolução das entidades familiares. A propósito, o direito à constituição da família, independente de modelo, é interpretado como um direito fundamental.

A autora Maria Helena Diniz (2022, p. 15), afirma que o direito de família precisou acolher várias mudanças para acompanhar a evolução dos costumes e para atender a preservação da coesão familiar e dos valores culturais, de forma a tentar dar um tratamento legal aos problemas surgidos na referida área, regida por princípios.

No plano constitucional, diante das profundas mudanças estruturais, funcionais e conceituais sofridas pela família, o Estado, antes ausente, precisou definir modelos e ampliar o

âmbito dos interesses já protegidos; a família patriarcal, adotada como modelo pela legislação civil brasileira, precisou ser superada; e a Constituição de 1988 precisou introduzir novos valores. Dentre eles, a afetividade e a união de laços de responsabilidade (LOBO, 2023, p. 9). Dessa forma, a família passou a ter especial proteção do Estado, concebida no art. 226 da CRFB (BRASIL, 1988).

Face aos novos modelos de relações familiares e a literalidade do dispositivo constitucional, Paulo Lobo sustenta que a regra nele contida deve ser harmonizada com o conjunto de princípios em que ela se insere. Em outras palavras, caso determinada entidade familiar não tenha abordagem específica em legislação infraconstitucional, ela deve ser pautada pelos princípios, sejam eles constitucionais ou específicos do direito de família. Cada entidade familiar deveria se submeter a estatuto jurídico próprio, em razão de seus efeitos específicos, mas, como na prática isso não ocorre, os arranjos familiares são contemplados a partir de suas especificidades (LOBO, 2023, p. 40).

As novas formas de arranjo familiar não podem deixar de ser reconhecidas e gerar os efeitos delas decorrentes, motivo pelo qual os princípios, fatores ligados a constituição da família moderna, servem de orientação a interpretação normativa. Entretanto, a sistematização principiológica acaba sendo imperfeita, pois não é tarefa da legislação a positivação de princípios. Eles dependerão da visão metodológica da doutrina (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 29).

Nas palavras de Rodrigo Pereira e Edson Fachin (2021, p. 83), “em algumas situações, alguns princípios podem colidir, isto é, ficarem ‘aparentemente’ contraditórios entre si, até porque são invocados de acordo com a subjetividade de quem os interpreta.” Mesmo com a evolução do direito civil-constitucional, a realidade social das novas entidades familiares não encontra previsão legal e pode acabar não gerando os efeitos jurídicos esperados. É preciso observar que o direito de família foi moldado em torno do primeiro casamento e, por isso, há um vazio legal em relação a recomposição familiar (LOBO, 2023, p. 44).

O estudo gerado através do art. 226 da CRFB implica que, embora a família não se enquadre em uma moldura rígida, através do rol constitucional meramente exemplificativo - *numerus apertus*, para determinado modelo ser conhecido e para alcançar proteção precisa ser consolidado em julgados. Para exemplificar, o STJ reconheceu que o imóvel em que residiam duas irmãs era bem de família, pois juntas constituíam uma entidade familiar. Esta entidade, por sua vez, não se enquadrava em nenhum dos casos previstos no rol do dispositivo sob análise, o que afasta o seu caráter taxativo - *numerus clausus* (TARTUCE, 2022, p. 63).

A recomposição familiar, através da interpretação principiológica e do caráter exemplificativo da norma, é reconhecida legalmente. Ocorre que a legislação civil é omissa, pois não há de modo expresse a completa proteção dos novos entes da entidade recomposta e tampouco se estimula a responsabilização e os compromissos dentro dessas famílias. De modo diverso, o Código Civil estabeleceu, precipuamente, que em caso de novas núpcias o pai ou a mãe exercerá o poder familiar, quanto aos filhos do relacionamento anterior, sem a interferência do cônjuge (BRASIL, 2002).

Observa-se que as circunstâncias legais se amoldam às famílias tradicionais. As bases da legislação sobre a família foram assentadas na origem e evolução histórica da família patriarcal e, apesar da contextualização de mudança de paradigmas, o Código Civil manteve forte presença dos interesses patrimoniais. Mesmo que as relações de família possuam natureza patrimonial, elas precisam conter elementos pessoais, como espaço de realização pessoal e afetiva de seus membros (LOBO, 2023, p. 12).

Registra Paulo Lobo (2023, p. 12) que “o advento do CC/2002 não pôs cobro ao descompasso da legislação, pois várias de suas normas estão fundadas nos paradigmas passados e em desarmonia com os princípios constitucionais.” De igual forma, os modelos de entidades familiares lembrados pela CRFB não abarcam a diversidade das famílias contemporâneas. Mesmo que o diploma constitucional tenha superado o patriarcalismo, ainda há resquícios quanto a positividade restrita das famílias biparentais ou monoparentais (MADALENO, 2022, p. 39).

As famílias biparentais são consideradas convencionais, pois é composta por duas pessoas e seus filhos. Elas precisaram, com o decorrer do tempo e com as conseqüentes modificações, ceder lugar a outras modalidades de organização de família. Entre elas está a família monoparental, constituída como uma comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988).

São muitos os fatores que contribuem para o crescimento das famílias monoparentais e dentre eles está a liberdade com que as pessoas constituem e desfazem suas relações afetivas. O abandono da concepção patriarcal de família, em que a autoridade se concentrava na figura do pai, fez com que as mulheres encerrassem uma relação de autoridade e coação, de modo a não mais ver seus filhos em situação de infelicidade. Deste modo, a natalidade de mães solteiras e dos divórcios e dissensões conjugais e afetivas são exemplos de monoparentalidade (MADALENO, 2022, p. 74).

A entidade familiar monoparental pode ser também identificada no processo unilateral de adoção, na inseminação artificial, na independência feminina, nas causas acidentais, nos

fatores de ordem econômica e nas relações de concubinato (MADALENO, 2022, p. 74). Trata-se, pois, de ato de vontade ou desejo pessoal. Seu desaparecimento está ligado ao falecimento do genitor, mesmo que haja designação de tutor para o filho, e ao celibato (LOBO, 2023, p. 42).

Faz muito sentido a Constituição de 1988 ter tutelado a família monoparental, dado o expressivo número dessa entidade no Brasil. Apesar disso, ela não é dotada de estatuto jurídico próprio, com a padronização de direitos e deveres, como ocorre nos institutos do casamento e da união estável. As regras de direito de família aplicadas são as atinentes às relações de parentesco (LOBO, 2023, p. 41).

As famílias monoparentais, na maioria das vezes, são momentâneas. O pai ou a mãe que optou pela monoparentalidade não está condicionado a viver sozinho(a) pelo resto da vida. Eles podem, através da recomposição familiar, formar um novo modelo de comunhão de vida. Dessa forma, constituir-se-á a chamada família recomposta, alcançada após o casamento ou a união estável, ou seja, após a dissolução do vínculo conjugal pretérito, pelo pai ou pela mãe que antes já constituía um núcleo monoparental (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 33).

Paulo Lobo afirma que a probabilidade de constituir família recomposta para o homem é maior, já que a cultura enraizada no Brasil é de que não há obstáculo para seu envelhecimento, enquanto para a mulher, com o passar do tempo, reduz suas possibilidades em proporção geométrica. Além dessa estatística singular, o autor faz menção à sua extensão, em razão do considerável aumento de divórcios e separações. Destaca que a omissão legislativa em torno da família recomposta é debitada ao próprio direito, que estipulou possibilidades de divórcio e omitiu os efeitos jurídicos da recomposição familiar, sobretudo quando os divorciados levam filhos da família original para a nova (LOBO, 2023, p. 41).

As famílias recompostas, em virtude das monoparentais, são a forma mais comum de entidade familiar. Apesar disso, carecem bastante de reconhecimento legal e os entes que a compõem se sentem inseguros quanto aos efeitos jurídicos advindos da recomposição. O texto constitucional trata da família em seu sentido amplo, até porque haveria evidente equívoco a restrição exclusiva da proteção estatal ao mensurado trio de entidades familiares - casamento, união estável e relação monoparental (MADALENO, 2022, p. 38).

Os princípios gerais do direito ou constitucionais norteiam o direito de família, os seus institutos e a aplicabilidade dos novos modelos de família. Sem dúvidas, constituem, juntamente com os costumes, a jurisprudência e a doutrina, o alicerce vital para o direito. Contudo, para a existência de um direito de família mais justo, é fundamental que o ordenamento jurídico se aproprie de todas as fontes do direito (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 13).

O direito de família é, sem dúvidas, regido por uma principiologia constitucional. Os princípios servem para auxiliar a interpretação das normas, pois a lei nem sempre consegue acompanhar a realidade social e jurídica. Ainda assim, não são suficientes para configurar efeitos jurídicos próprios aos componentes da família recomposta, sendo preciso, na maior parte dos casos, que acionem o Poder Judiciário (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 14).

A Constituição de 1988 mencionou exemplificativamente o casamento e a união estável no rol de entidades familiares e a legislação civil optou por postular uma série de normas e deveres próprios de cada instituto. Mesmo com o número elevado de famílias monoparentais, não há um capítulo que se dedique exclusivamente a esta entidade. Em vista disso, há um descompasso legal acerca das famílias recompostas, razão pela qual é necessário examinar os efeitos jurídicos daqueles dois institutos nesse tipo de arranjo familiar, a começar pelo casamento.

2.2 Os efeitos jurídicos do casamento

As famílias formadas a partir do casamento, desde o princípio, sempre foram reconhecidas e interpretadas como o único modelo familiar. A indissolubilidade do matrimônio era uma das prerrogativas fundamentais para essa estrutura. Como consequência, os vínculos formados fora do casamento eram renegados pela sociedade e os filhos que eventualmente nasciam fora dessas relações eram considerados ilegítimos e sem direitos (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 25).

A primazia dada ao casamento resulta de uma tradição histórica inegável, que contemplou regras estipuladas pelo Estado e pela igreja. Paralelo ao casamento religioso, havia o casamento civil, que se destinava a todos os cidadãos e que gerava um especial negócio jurídico. O casamento e a família possuíam a finalidade de manutenção do patrimônio e dos cultos religiosos familiares (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 44).

No atual ordenamento jurídico, encaradas as perspectivas históricas e após o advento da CRFB, o casamento é entendido como uma das formas de entidades familiares, não a única. Certamente, é uma composição muito importante se considerada a longa tradição de sua exclusividade e a opção preferencial da legislação. O que torna o matrimônio tão peculiar é o fato de a sua constituição depender de ato jurídico complexo, isto é, de manifestações e declarações de vontade sucessivas, além de sua eficácia depender de atos estatais, como a celebração e o registro público (LOBO, 2023, p. 46).

A natureza jurídica do casamento divide posicionamentos. Alguns juristas adotam a concepção institucionalista, que rejeita a natureza negocial do instituto e defende que as regras

já são preestabelecidas pelo legislador, sendo a família uma organização social e moral. Já outros adotam a concepção contratualista, segundo a qual o casamento é aceito como um contrato de natureza social com regras próprias (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 112).

O diploma civil brasileiro, em seu art. 1.511, não preocupou em determinar precisamente a natureza jurídica do casamento, apenas pontuou que ele “estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (BRASIL, 2002). Já o português, por exemplo, buscou deixar bem delimitado o alcance contratual, definindo o casamento como o contrato celebrado entre duas pessoas. Adotar essa delimitação, seja de forma direta ou indireta, é entender que o casamento tem em sua essência natureza contratual, haja vista a livre manifestação de vontade, e que, acima de tudo, há regras de ordem públicas inegociáveis, as quais só podem ser aderidas e não modificadas (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 112).

O casamento passa, quando admitido esse raciocínio, a ser compreendido como um contrato de adesão, pois seus efeitos e formas já estão previamente estabelecidos na lei. Os pressupostos dos contratos de direito privado, entretanto, não são suficientes para explicar esse instituto, que não tem por finalidade exclusiva questões de ordem obrigacional. O casamento é negócio jurídico bilateral afeito pelo direito das famílias (DIAS, 2015, p. 149).

Maria Helena Diniz contribui com a ideia de casamento ao destacar o doutrinador Clóvis Beviláqua, que caracteriza o instituto como um contrato bilateral e solene, pelo qual duas pessoas decidem se unir. Consiste, assim, em um ato jurídico negocial, mediante o qual o casal constitui família e estabelece comunhão de vida e de interesses pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado. Trata-se de uma relação dinâmica e progressiva em que cada cônjuge reconhece e pratica a necessidade de vida em comum (DINIZ, 2022, p. 23).

Na teoria geral dos atos jurídicos, o casamento é também associado à noção de negócio jurídico bilateral. Devido as características daquele, de estabelecer um acordo de vontades que busca efeitos jurídicos, o conceito de negócio jurídico bilateral no ramo de direito de família se estende, por consequência, à especificação do conceito de contrato. Através da formação de um ato por manifestação de vontade livre e espontânea, nessa área de saber dedicado ao estudo das famílias, é que a natureza contratual é conferida ao casamento e não através da determinação de seu conteúdo pelas partes (VENOSA, 2022, p. 26).

A manifestação de vontade para casar pode acontecer após o desfazimento de relações afetivas pretéritas. Por isso, a peculiaridade do casamento, juntamente com todos seus aspectos intrínsecos, precisa ser associada às novas estruturas de convívio, sobretudo à família recomposta. Trata-se de uma estrutura familiar bastante específica, que decorre da particular

organização do núcleo, reconstruído por casais em que pelo menos um é egresso de casamentos ou uniões anteriores (DIAS, 2015, p. 141).

Quando do momento da recomposição familiar, pode fluir entre o casal o desejo de casar, mesmo que o homem ou a mulher já tenham experimentado o divórcio ou o término de uma relação passada. Isso sinaliza o desejo de construir uma nova relação conjugal e uma nova família, com filhos de uma outra relação e, muitas vezes, com filhos em comum. É daí que surge a corriqueira expressão “os meus, os teus, os nossos” (DIAS, 2015, p. 141).

A formação da estrutura familiar recomposta, fundada no casamento, gera um contrato de adesão aos cônjuges. Os nubentes passam a ter autonomia privada e adesão ao conjunto de regras preordenadas do ordenamento jurídico. Estas, em contrapartida, passam a vigor desde o ato da celebração do matrimônio, ato privativo do Estado, o qual não deve interferir no planejamento familiar, mas apenas propiciar recursos, como educacionais e científicos, para o exercício do direito de casar e constituir família, fundado no princípio da dignidade humana (MADALENO, 2022, p. 143).

A diretriz compartilhada da família é um importante efeito judicial do casamento, conforme preleciona o art. 1.565 do CC, pois ambos os companheiros assumem os encargos da constituição do núcleo familiar. Desse modo, tanto o marido quanto a esposa devem exercer de forma contributiva a direção da sociedade conjugal, principalmente no interesse dos filhos (*vide* art. 1.567, CC). Eles são obrigados, nos termos do art. 1.568 do diploma civil, a concorrer para a educação da prole, observada a proporção dos bens e do rendimento do trabalho (BRASIL, 2002).

Ana Carolina Brochado Teixeira assinala que “o casamento, como negócio jurídico solene, modifica o *status* dos nubentes a partir da sua celebração, exatamente para demarcar a nova situação jurídica que constitui” (2022, p. 93). Isso significa que o matrimônio gera à entidade familiar reconstituída responsabilidades aos consortes. Dentre elas, está o dever de educação dos filhos, previsto no art. 1.566, IV, CC (BRASIL, 2002).

Quando ocorre o fenômeno do recasamento, isto é, da recomposição familiar fundada em casamento, a tendência é que a criança ou adolescente passe a conviver boa parte do tempo com o companheiro da mãe ou com a companheira do pai. Pode ocorrer, nesse caso, um forte vínculo socioafetivo. Este vínculo deve ser reconhecido como uma forma de parentesco civil, em situação de igualdade com a paternidade biológica, visto que pode haver no ordenamento jurídico brasileiro a configuração de um vínculo concomitante (TARTUCE, 2022, p. 541).

O reconhecimento do vínculo concomitante entre pai socioafetivo e biológico depende, entretanto, de reconhecimento da jurisprudência e dos aplicadores do direito, de acordo com o

caso concreto (TARTUCE, 2022, p. 541)¹. Mais uma vez, verifica-se a omissão legislativa quanto aos direitos e deveres de – na falta de melhor definição – padrastos e madrastas. O Código Civil, pela leitura do art. 1.636, se preocupou em delimitar o exercício do poder familiar apenas ao pai ou à mãe, afastando qualquer interferência do novo cônjuge (BRASIL, 2002).

A responsabilidade entre os cônjuges está associada a natureza jurídica do casamento. Já a adotada para com o dever de cuidado dos filhos, principalmente os afins, é genérica para o direito de família, porque a família recomposta possui uma gama de relações e é ausente quanto ao papel de cada integrante. Por isso, o problema depende de grande repercussão prática no meio social (TARTUCE, 2022, p. 546).

O papel do pai afim no dever de educação dos filhos deve ser traduzido para a realidade jurídica. O paradigma da matéria deve influenciar as decisões que surgirem e receber o reconhecimento devido, de forma a cobrir a lacuna existente na lei. Para que isso ocorra e para que a gama de relações entre o genitor não guardião e seu filho afim seja bem delimitada é necessário estabelecer os passos avançados do tema em prol da responsabilização pela falta do dever de cuidado dos cônjuges e companheiros de pais ou mães biológicos e associá-los a institutos que guarnecem proteção mais ampla, como é o caso da união estável, que por muito tempo não foi reconhecida como família, e hoje contribui com múltiplas recomposições.

2.3 Os efeitos jurídicos da união estável

A família não se funda necessariamente no matrimônio, levando em consideração que ela pode abrigar pessoas ligadas pelas núpcias ou não (DIAS, 2022, p. 152). A união estável se converteu em relação jurídica através da CRFB, que consagrou a união de duas pessoas como uma entidade familiar, digna de ter seus próprios elencos de direitos e deveres. É preciso tratar desta entidade, pois mesmo com toda uma trajetória de desconsiderações legais, sob o conceito depreciativo de concubinato, recebeu amparo e foi feita a atribuição de efeitos jurídicos (LOBO, 2023, p. 77).

2.3.1 União estável

O casamento nunca perderá sua importância jurídica devido a sua dimensão histórica. Todavia, os dogmas religiosos e as imposições estatais de controle, em virtude de sua secular

¹ Recurso especial. Direito civil. Ação declaratória de paternidade socioafetiva. Reconhecimento da multiparentalidade. Tratamento jurídico diferenciado. Pai biológico. Pai socioafetivo. Impossibilidade. Recurso provido. [...] ‘A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios’ [...] (BRASIL, 2021).

tradição, implicou consideravelmente no reconhecimento das uniões livres como modalidade de composição familiar. A princípio, elas não podiam ser reconhecidas como família e eram entendidas como relações ilícitas, ditas como proibidas e rejeitadas (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 148 e 149).

Antes da vigência da CRFB, o concubinato era o termo usado para qualificar as uniões livres. Os filhos oriundos dessas relações eram considerados naturais, enquanto os advindos do casamento eram vistos como legítimos. O preconceito em torno das relações livres acabou por se estender aos filhos havidos fora do matrimônio, caracterizando um retrocesso no tratamento da filiação (MADALENO, 2022, p. 1.249).

Durante muito tempo o concubinato foi estranho ao direito e insuscetível de produzir efeitos. Seu tratamento jurídico precisou, porém, passar por uma evolução, compreendida a partir de três fases distintas. A primeira diz respeito ao momento de rejeição, em que o concubinato era entendido como relação adúltera; a segunda à atribuição de efeitos jurídicos, em que o legislador deu especial tutela às uniões livres, principalmente na área previdenciária, e contribuiu com o ingresso do concubinato no direito de família; a terceira à tutela constitucional (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2022, p. 178).

Rolf Madaleno assenta que “a Constituição Federal de 1988 foi o marco de elevação do precedente concubinato à condição de união estável.” O aval constitucional permitiu que a união estável fosse reconhecida como entidade familiar, ao lado da família monoparental e do casamento. A ideia de o matrimônio ser considerado a única forma legítima de constituir família foi superada, causando uma verdadeira reviravolta jurídica e social (MADALENO, 2022, p. 1.251).

É sempre importante ressaltar que a CRFB consagrou a concepção da multiplicidade de modalidades de arranjos familiares, sendo o rol do art. 226 meramente exemplificativo. Cumpre dizer, o dispositivo não faz menção ao casamento, a união estável e a família monoparental como sendo as únicas formas possíveis de constituir família. Apesar de seu reconhecimento jurídico não ter sido fácil, a união estável conseguiu receber amparo legal e é uma modalidade extremamente comum na sociedade brasileira (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 148).

Até mesmo a designação do termo união estável passou por modificações. As expressões foram popularizadas em diferentes fases e muitas delas eram carregadas de discriminação e exclusão. A Carta Magna optou, pois, por positivar a expressão união estável, não podendo esta ser considerada como sinônimo de concubinato, pois agora esta modalidade encontra uma nova especificidade na legislação civil (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 151).

O conceito de casamento, definido historicamente como uma união indissolúvel, era também sinônimo de família. Somente com a vigência da CRFB é que os termos passaram a ser desassociados. Foi a Carta Magna que estabeleceu juridicamente que o matrimônio é uma das formas de constituição de família, não podendo ser entendido como o único modelo de entidade familiar, a ponto de ser confundido com a amplitude do conceito de família (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 110).

O desfazimento de relações primitivas, fomentado especialmente pelo divórcio e pelas desuniões, em virtude da ideia religiosa associada ao contexto patriarcal, era antes reconhecido como uma afronta à indissolubilidade do vínculo conjugal. A resignação histórica, sobretudo a das mulheres em deixarem de ser sujeitadas ao marido, já não sustentaria mais os casamentos. O entendimento, agora, é de que estes só se mantêm se houver afeto e o desejo de cuidar do vínculo conjugal (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 239).

Para Rodrigo da Cunha Pereira “a família se despatrimonializou, perdeu sua rígida hierarquia e deixou de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução.” Isso não significa a destruição da família, pelo contrário, significa que as pessoas possuem um grau de liberdade e autenticidade maior para discernirem sobre seus vínculos amorosos e conjugais. Dentre esses vínculos, está a opção de estabelecer a união estável, não sendo as separações e os divórcios culpados por tamanha transformação (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 240).

O fim da sociedade conjugal não significa o fim da família, tampouco o da felicidade. Os casais com filhos não têm que sentir pressão em manter o vínculo para toda vida em razão deles, mesmo que subsista uma responsabilidade maior, até porque faria mal à família. Os filhos ficam e se sentem bem quando os pais estão, mesmo que separados ou em um novo arranjo familiar, fruto de recomposição (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 237).

2.3.2 União estável registrada

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Filho contemplam que “diferentemente do casamento, entidade familiar essencialmente formal e geradora de estado civil, a união estável é desprovida de solenidade para a sua constituição” (2022, p. 154). Para ser reconhecida, nos termos do art. 1.723 do CC, basta apenas comprovar uma relação que se configura na convivência pública, na continuidade e na durabilidade e que tenha o objetivo de constituir família (BRASIL, 2002). Embora seja desprovida de solenidade, a união estável pode ser registrada por homem e mulher ou ainda por pessoas do mesmo sexo, sendo medida facultativa, nos termos do Provimento 141/23 do CNJ (BRASIL, 2023).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Filho, acerca do tema, complementam ao dizer que a união estável é “uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família.” É preciso reconhecer que a afetividade poderá estar presente até mesmo nas relações homoafetivas². Além disso, existem outros elementos que permitem caracterizar uma união estável (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 153).

Para compreender os efeitos jurídicos da união estável, seus elementos constitutivos precisam ser pontuados. O primeiro deles, a estabilidade, está associado à convivência pública do casal, não bastando que subsista apenas casos amorosos; o segundo, a continuidade, está relacionado ao *animus* de permanência do casal, não se coadunando com a eventualidade; o terceiro, a estabilidade, diz respeito a convivência duradoura entre os sujeitos; e o quarto e último, o objetivo de constituir família, finalidade de quem vive uma relação de companheirismo, como se o casal fosse casado. Com a soma de todos os elementos, é possível identificar a relação estável de família com potencial repercussão jurídica (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 156 - 157).

Para que seja configurada uma união estável, ainda, é preciso inexistir impedimentos matrimoniais, nos termos do art. 1.723, §1º, do CC, de modo que o estado civil, de ambos os companheiros ou de um ou outro, alternativamente, seja solteiro, viúvo ou divorciado (BRASIL, 2002). Trata-se de um arranjo familiar que se constitui ao longo do tempo. Por isso, a natureza fática dessa entidade faz com que seja difícil encontrar um estado civil específico próprio das pessoas que a compõem (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2022, p. 196).

Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino propõem que “primeiro se convive, se forma a entidade familiar para posteriormente declará-la ou contratualizá-la, por meio de pacto de convivência.” Quando se contrai o casamento, uma série de efeitos que lhe são próprios passa a ser regida, dada a certeza e a segurança do ato solene. Ao contrário, a união estável não é capaz, à primeira vista, de produzir esses efeitos, pois é formada por elementos constitutivos, não decorrendo de ato solene (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2022, p. 196).

É aplicada à união estável, em contrapartida, todos os efeitos jurídicos que são próprios da família, pois o constituinte buscou não diferenciar a entidade familiar constituída pelo casamento daquela fundada em relação estável. Todavia, as normas que são carreadas por princípios relativos a atos solenes, como o casamento, não são estendidas às entidades

² Direito de família. Reconhecimento de união estável homoafetiva. Possibilidade. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de pessoas do mesmo sexo constituírem a entidade familiar [...] (DISTRITO FEDERAL, 2019).

familiares extramatrimoniais. É preciso identificar as normas a serem interpretadas (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2022, p. 197).

O art. 1.724 do CC foi o responsável por consagrar os deveres impostos aos companheiros que compõem união estável. A lei buscou definir quase que os mesmos deveres previstos ao vínculo conjugal e resguardou o dever de guarda, educação e sustento dos filhos. Mas ainda assim há uma abertura maior em relação a união estável, pois esta não exige à convivência sob o mesmo teto (*vide* súm. 382, STF) e não configura o dever de fidelidade, o que diferencia a respectiva entidade familiar do casamento (TARTUCE, 2022, p. 447).

A união estável pode ser estabelecida com base em contrato e deixar de ser uma mera situação de fato e passar a ser um verdadeiro negócio jurídico. As partes podem estabelecer um contrato de convivência, através de escritura pública, e fazer o seu registro em cartório. Elas regulamentam, assim, a sua convivência e dão ao ato de vontade mais certeza e segurança jurídica (TARTUCE, 2022, p. 449).

Por expressão de valores constitucionais, Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino pontuam precisamente que “são indisponíveis os deveres atinentes à solidariedade conjugal, como a mútua assistência, ou aos deveres decorrentes da autoridade parental, que alcançam a pessoa dos filhos.” São responsabilidades imperativas que não podem ser derogadas por convenção do casal. Por essa razão, são reforçadas ainda mais em caso de estabelecimento de pacto de convivência conjugal (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2022, p. 200).

Edson Fachin e Rodrigo da Cunha Pereira entendem que tanto a união estável quanto o casamento são contratos para regulamentar a relação conjugal (2021, p. 190). Para configurar um contrato, nos termos do art. 104 do CC, é necessário que o agente seja capaz, o objeto seja lícito e haja forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002). No caso do contrato de convivência, a capacidade está relacionada ao discernimento das pessoas, o objeto associado às questões patrimoniais e a forma ligada a escrita (MADALENO, 2022, p. 1.305).

Os companheiros precisam ter conhecimento de suas responsabilidades no momento que decidem estabelecer o contrato de convivência, mediante manifestação bilateral. Diz-se que se a responsabilidade deriva de contrato é, por lógica, contratual. Se as partes estabeleceram uma convenção prévia e não cumpriram, aquela é caracterizada (GONÇALVES, 2022, p. 34).

No dizer de Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Tepedino, “não há impedimento para se expandir a noção de negócio jurídico, ampliando-se seu objeto e seu conteúdo, com disciplina diferenciada, compatível com a função existencial exigida por um pacto de convivência conjugal (2022, p. 200).” Mesmo com essa extensão, é preciso reconhecer que a união estável se difere um pouco das situações negociais, pois a autonomia da vontade de cada

um dos companheiros é limitada, o que afasta um pouco a regra do instituto dos contratos. O contrato estabelecido durante as relações estáveis é regido pelo direito de família, o que implica na formação de uma entidade familiar bastante própria, com fulcro nos art. 1.723 e ss. do CC (BRASIL, 2002).

2.3.3 União estável não registrada

Não há quaisquer requisitos formais obrigatórios para constituir união estável, como a elaboração de escritura pública entre os companheiros ou de uma decisão judicial de reconhecimento (TARTUCE, 2022, p. 410). Para Flávio Tartuce, com ilustre contribuição do Ministro Luiz Barroso do STF, é certo que a decisão judicial confere uma segurança jurídica a mais ao casal, mas não se pode obrigar alguém ir ao Judiciário por questões meramente administrativas (2022, p. 410). A relação estável é exprimida com todos os pressupostos do art. 1.723 do CC, como oportunamente já abordado (BRASIL, 2002).

O contrato de união estável, de modo semelhante as decisões judiciais, não constitui exigência para a configuração de entidade convivencial, pois pode ser firmado a qualquer tempo, seja antes da formação da família, seja depois de rompido o vínculo familiar, em caso de os companheiros quiserem contratar efeitos da união formada ou desfeita. No meio jurídico, foram muitos tribunais que renegavam a admissão de os concubinos, como genericamente os companheiros eram chamados, regularem sua convivência mediante negócio jurídico. Até o momento legislativo atual, o casal pode estabelecer contrato, embora seja limitado e não obrigatório (MADALENO, 2022, p. 1.305).

O casamento recebeu muita proteção e, por essa razão, o contrato de convivência foi taxado como nulo, sob o argumento de que havia risco a solidez jurídica daquele instituto e afronta ao ordenamento. Se o contrato tivesse por objetivo regular questões patrimoniais entre os companheiros era caracterizado como ilícito e imoral. Os cartorários chegaram até ser proibidos de lavrarem escritura e registros do instrumento (VENOSA, 2022, p. 332).

Na prática, a maioria das pessoas que constituem essa entidade familiar optam por não fazer um contrato de união estável, embora seja conveniente estabelecer. Isso porque a entidade familiar não possui a formalidade do casamento civil e os companheiros acabam preferindo manter uma relação sem muitas formalidades e sem a interferência de regras solenes. As partes não discutem previamente as regras da união, já que muitas vezes ela não foi nem planejada (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 189).

A formação do casamento e da união estável possui idiossincrasias próprias. O casamento, ao ser estabelecido, possui absoluta formalidade e os cônjuges assumem

formalmente a sua relação, já na mútua convivência, há completa ausência de intervenção estatal. Apesar de serem institutos semelhantes, não é possível estabelecer simetria entre eles, não são iguais (MADALENO, 2022, p. 1.291).

Rolf Madaleno afirma que “a lei não prevê nenhuma sanção pela quebra de qualquer um dos deveres impostos aos conviventes, inexistindo a possibilidade de serem invocadas causas culposas para caracterização da impossibilidade da comunhão de vida dos conviventes” (2022, p. 1.293). A escolha da união estável, porquanto, tem virado costume já que, em caso de eventual ruptura, o procedimento é mais objetivo, embora muitas vezes exija a intervenção do Estado para dirimir qualquer lide, como a divisão de bens e o direito de visita aos filhos. Não há conformidade entre as responsabilidades, os direitos e os deveres impostos aos companheiros em cotejo com aqueles impostos aos cônjuges (MADALENO, 2022, p. 1.294).

A responsabilidade dos companheiros, enquanto estabelecida a união estável, está condicionada às leis e aos requisitos lá previstos. Primeiro, tem que restar comprovada a mútua convivência somada aos seus requisitos intrínsecos, como o desejo de constituir família, para em caso de eventual dissolução ser formalizado um ato jurídico, com a devida proposição judicial. Nesta última condição, as responsabilidades entre os companheiros serão chanceladas pelo Judiciário, a serem analisadas no caso concreto, pois ao Estado compete fornecer meios para dar eficácia às decisões dos companheiros (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2022, p. 87).

3 A CONSTITUCIONALIDADE DO DEVER DE CUIDADO AOS FILHOS EM FAMÍLIA RECOMPOSTA

Com o advento da Constituição da República, surgiu não apenas o reconhecimento de novas entidades familiares, mas novas perspectivas. Dentre elas, está a atribuição do dever de cuidado ao poder familiar, que envolve a necessária transmissão de assistência e atenção à prole. Antes de compreender essa dinâmica, é preciso dar enfoque a caracterização das famílias recompostas, que têm como centro os seres ainda em formação: os filhos.

Os componentes da família, qualquer que seja, precisam prestar assistência mútua. Isso porque são dotados de dignidade e, sendo este valor um fundamento máximo da Constituição da República, são incumbidos do dever de cuidado. Deste modo, estabelecer-se-á a dimensão deste poder-dever, a partir dos preceitos constitucionais, que influenciaram francamente o ramo jurídico do direito de família.

Ao tratar da família recomposta, em específico, depreende-se que os deveres de cuidado decorrem de outros valores que dominam essas relações familiares. Apesar disso, estão diretamente associados ao mandamento estabelecido pelo macrop princípio da dignidade da pessoa humana. O nexo da aplicabilidade do dever de cuidado aos pais afins pode ser compreendido através da concepção constitucional, de que não há diferenciação entre filhos biológicos e não biológicos, na sessão destinada à extensão desta tarefa.

3.1 Caracterização da família recomposta: existência de filhos

As famílias recompostas são reconhecidas legalmente e são resultado da quebra de um princípio já superado, qual seja, o da indissolubilidade dos casamentos. Elas são calcadas em outro moderno, pautado na liberdade dos sujeitos, que são livres para desfazerem seus laços conjugais e constituírem outros. A expressão recomposta deve ser entendida, portanto, como um recomeço (FACHIN; PEREIRA, 2021, p. 33).

Paulo Luiz Neto Lobo registra expressamente sua preferência semântica, ao dizer que “a denominação ‘família recomposta’ não é imune à crítica, mas é certamente a que melhor expressa o fenômeno.” A denominação não é inventada, mas construída, considerando que teve início na sociologia da família, se expandiu pelas áreas da psicologia e do direito e ganhou espaço no mundo latino. A família recomposta recebe outras nomenclaturas, como reconstituída, mosaica ou pluriparental, mas é importante deixar disposto o epíteto que demonstra ser o mais adequado, dada a sua construção e dimensão (LOBO, 2023, p. 44).

A estrutura familiar em comento, conforme assinala Rolf Madaleno, é “[...] originada em um casamento ou uma união estável de um par afetivo, onde um deles ou ambos os integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou de uma relação precedente.” Cumpre dizer, o recomeço do pai ou da mãe que optou pela monoparentalidade está associado a constituição de novas núpcias ou ao estabelecimento de uma relação estável. Surge, assim, uma família com características muito próprias, que não encontra identificação expressa no diploma civil (MADALENO, 2022, p. 44).

A recomposição familiar não contém previsão legal que imponha deveres ou assegure direitos aos seus membros, em virtude da multiplicidade de vínculos e da ambiguidade dos compromissos. O Código Civil procurou manter apenas o vínculo monoparental do genitor com o seu filho, estatuidando no art. 1.579, parágrafo único, que um novo casamento não gera restrições aos filhos, porque os pais são incumbidos de direitos e deveres (BRASIL, 2002). A especificidade da família recomposta está no fato de o casal, ou pelo menos um componente da relação, ter filhos provenientes de um casamento ou relação prévia (DIAS, 2015, p. 141).

O centro das famílias recompostas, por certo, são os filhos, já que passam a integrar um novo arranjo familiar proveniente dos vínculos formados entre o casal, por isso merecem especial atenção. A figura do padrasto e da madrasta, assim como a do enteado e da enteada, surge com a grande quantidade de divórcios e dissoluções de uniões estáveis. Ocorre que os termos designados aos novos parceiros do pai ou da mãe da relação são carregados de negatividade, pois a ideia é de que são pessoas más, que tomaram o lugar do outro genitor que se divorciou ou separou (MADALENO, 2022, p. 44).

Existe uma aversão social às designações terminológicas, o que gera receio aos integrantes da família e da sociedade, por isso a tendência da doutrina e jurisprudência é substituí-las por pai, mãe ou filho afim, como forma de atenuar a finalidade das relações estabelecidas, que vai muito além das relações biológicas. Mais que isso, existe uma aversão jurídica, o que implica óbices a entrada desses sujeitos de responsabilidade no cenário legal e jurídico. O direito de família e o Código Civil não podem ignorar o fato de o pai ou mãe afim ter o dever de zelar pelo hígido desenvolvimento dos filhos que estão sob sua vigilância (MADALENO, 2022, p. 45).

Os pais afins exercem, muitas vezes, funções cotidianas típicas da maternidade ou paternidade e, por essa razão, a convivência dos filhos, sejam eles de relacionamentos anteriores ou comuns, com o novo companheiro ou cônjuge da mãe – ou a nova companheira ou cônjuge do pai, provoca uma gama de relações transversais (LOBO, 2023, p. 44).

Em relação ao filho do cônjuge ou do companheiro, dois vínculos de parentalidade se entrecruzam, quais sejam, o do genitor separado e do pai ou mãe afim. Ao primeiro a legislação buscou assegurar uma gama de direitos, como o de contato e de visita, já ao segundo nada foi positivado, sendo certo que há apenas a subjetividade do direito de convivência. Urge neste último caso a necessidade de se reconhecer a importância de ter matéria legal no interesse do filho afim, assim como nos casos de educação e de responsabilização (LOBO, 2023, p. 44).

Os cônjuges e companheiros da família recomposta são figuras importantes ao passo que podem fornecer por mera liberalidade boas condições de vida aos seus filhos afins, o que pode suprir a ausência de proventos do ascendente genético. Em caso de eventual dissolução da entidade familiar, por exemplo, o filho afim pode perder um padrão social e econômico por benesse de seu pai da relação desfeita. Pode ocorrer nesse caso de a criança deixar até mesmo de ir à escola e de desfrutar o modo de vida que será assegurado apenas aos filhos biológicos do padrasto (MADALENO, 2022, p. 45).

Apesar da importância que os novos parceiros da relação recomposta podem ter sobre seus filhos afins, não podem exercer um acordo com o genitor separado para que este renuncie à autoridade parental. Este não pode se desobrigar de direitos que lhe são próprios, ainda mais porque não são disponíveis. Para que aconteça a concentração da maternidade ou paternidade na figura do(a) companheiro(a) da(o) mãe/pai é imperioso observar alguns critérios que já são consagrados em lei como a perda da autoridade parental, seguida da adoção unilateral³ (LOBO, 2023, p. 44).

A jurisprudência procurou delegar encargos aos – na ausência de melhor denominação – padrastos, ante a existência de vínculo afetivo com os filhos do outro. Se comprovada a existência desse laço de afeto entre ambos, juntamente com as boas condições proporcionadas pelo padrasto ou pela madrasta, é reconhecido ao filho afim direito a alimentos⁴. Trata-se de uma expressiva evolução aos interesses atinentes à família recomposta, de cuja entidade familiar sobrevêm novos filhos (DIAS, 2015, p. 141).

Seguindo o caminho da jurisprudência, a Lei 11.924, de 17 de abril de 2009, admitiu a possibilidade de o filho afim adotar o nome da família do padrasto ou madrasta, como forma

³ Apelação cível. ECA. Destituição do poder familiar. Adoção unilateral. Padrasto e enteada. Art. 1.638 do CCB. Abandono. Adoção que atende ao superior interesse da infante. Caso em que está amplamente evidenciado o abandono perpetrado pelo pai biológico a ensejar a perda do poder familiar e, por conseguinte, o acolhimento do pedido de adoção realizado pelo padrasto, a quem a menina reconhece como única figura paterna (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

⁴ Alimentos à enteada. Possibilidade. Vínculo socioafetivo demonstrado. Parentesco por afinidade. Forte dependência financeira observada. *Quantum* arbitrado com a possibilidade e necessidade das partes. Comprovado o vínculo socioafetivo e a forte dependência financeira entre padrasto e a menor, impõe-se a fixação de alimentos em prol do dever contido no art. 1.694 do Código Civil (SANTA CATARINA, 2013).

de integrá-lo totalmente no novo arranjo familiar (BRASIL, 2009). Os filhos da nova família constituída passaram a receber especial atenção no sentido de realizarem, caso desejem, a averbação do registro de nascimento, com o sobrenome do pai ou da mãe afim. Mesmo que essa adoção não gere exclusão do poder familiar do genitor biológico, o diploma legal registrou um importante avanço à filiação socioafetiva, tendo em vista que ainda é frequente o completo abandono moral e material por parte daquele (MADALENO, 2022, p. 46).

Sobre o acréscimo do nome, Paulo Lobo analisa que ele “não altera a relação de parentesco por afinidade com o padrasto ou a madrasta [...]. Conseqüentemente, não são cabíveis pretensões a alimentos ou sucessão hereditária em razão desse fato” (2023, p. 45). O dispositivo de lei consagra apenas o caráter socioafetivo da recomposição familiar, pois foi levado em consideração o sentimento de discriminação que pode nascer entre os filhos, por não possuírem o sobrenome comum do núcleo familiar refeito (MADALENO, 2022, p. 47).

O sistema jurídico brasileiro é, indubitavelmente, pautado nos princípios constitucionais. Dele é possível extrair uma tutela jurídica autônoma das famílias recompostas, pois seus membros buscam, ante a ausência de determinação legal dos deveres e papéis de cada um, sobremaneira os do pai e mãe afim, estabelecer um modo próprio de convivência e criar suas próprias regras. Em função disso, será explorado o sentido amplo do dever de cuidado na Constituição como premissa à abordagem do melhor interesse dos filhos nessas famílias.

3.2 O sentido amplo do dever de cuidado no diploma constitucional

O direito de família foi remodelado pelos princípios constitucionais, o que propiciou o surgimento de novos, próprios deste ramo jurídico, que tem forte atuação da dignidade da pessoa humana (TARTUCE, 2022, p. 25). Os preceitos da CRFB e do direito de família são fundamentais para compreender que as entidades familiares são um núcleo de promoção de dignidade de seus integrantes. Elas devem ser encaradas como o local de maior promoção dessa garantia (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2022, p. 12).

Paulo Lobo sustenta que “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.” Por estar essencialmente associada à família, cada um de seus membros passa a buscar a realização digna de convívio e o cumprimento de deveres. Deste modo, os valores coletivos e os pessoais de cada integrante devem estar em constante equilíbrio (LOBO, 2023, p. 27 - 28).

A CRFB garante a tutela integral da pessoa humana, especialmente em seus artigos 1º, III; 226, §7º; 227 e 230. Neste primeiro dispositivo, a dignidade é posta como um princípio

fundamental, no segundo como uma espécie de limitador interno à liberdade de planejamento familiar e nas duas últimas normas como uma proteção às crianças, adolescentes, jovens e idosos, pessoas vulneráveis na acepção jurídica. A incidência do princípio da dignidade humana é muito essencial no Estado Democrático de Direito, notadamente na Constituição da República e no direito de família, com vistas a orientação pela valorização da pessoa e pela busca por felicidade (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2022, p. 12).

O afeto, a felicidade e o cuidado são reflexos da despatrimonialização do direito privado, em que a pessoa passou a ser merecida em contraposição aos valores patrimoniais, e de uma visão mais digna e humana de proteção. O dever de cuidar e de proteger está latente em variadas disposições normativas, razão pela qual é bastante vasto. A Constituição da República consagra de modo ampliado o cuidado como dever, ao estipular em seu art. 229 que os pais educam seus filhos menores e estes, quando atingida a maioridade, ajudam e amparam seus pais na velhice (BRASIL, 1988).

A ampliação do dever de cuidado recebeu nova dimensão, ao colocar a proteção da pessoa humana como núcleo da ordem constitucional. É possível extrair do art. 227 da CRFB que o dever de cuidado não é atribuído somente à família, mas também à sociedade e ao Estado, razão pela qual surgem orientações pautadas em deveres de solidariedade (BRASIL, 1988). Daí o motivo de o princípio da dignidade da pessoa humana ser indissolúvelmente associado ao da solidariedade (LOBO, 2023, p. 28).

Um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a solidariedade social, em que, nos termos do art. 3º, I, da CRFB, a sociedade deve ser livre, justa e solidária. Por ser o propósito das relações pessoais o mesmo, o princípio se estendeu às relações familiares e se consolidou no âmbito familiar, consoante a disposição do art. 226, §8º, da CRFB, ao conferir ao Estado o dever de prestar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram (BRASIL, 1988). Em compensação, todos os componentes do arranjo familiar precisam estabelecer respeito e consideração uns com os outros, o que caracteriza uma obrigação de cuidado recíproca entre eles (TARTUCE, 2022, p. 35).

Um dos assuntos mais recorrentes da jurisprudência é o da falta de cuidado do genitor com o seu descendente, denominada de abandono afetivo ou paterno-filial. Ocorre clara lesão à dignidade da criança e, por isso, os julgados condenam os pais a pagarem indenização aos filhos, na maior parte dos casos, estando bem estabelecidos quando sopesado o abandono no plano do amor, do afeto e do cuidado.⁵ Todos estes valores devem ser buscados e mensurados

⁵ Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Preliminar. Cerceamento de defesa não demonstrado. Abandono afetivo de menor. Comprovação. Violação ao direito de convívio familiar. Dano moral. Ocorrência. A

quando os pais biológicos (ou não) não sustentam a manutenção física e psíquica dos filhos (TARTUCE, 2022, p. 28 - 29).

A análise do cuidado se consubstancia em diferentes cenários, através de uma visão interdisciplinar, que recebe a força subjacente do princípio da solidariedade, como expressão particularizada da dignidade humana; agrega conhecimentos diversificados para a compreensão do ser humano em sua totalidade e alcança circunstâncias ligadas ao direito de família. Embora o dever de cuidado não esteja relacionado apenas aos filhos, são seres prioritários nas relações familiares e, ao constituírem um lar recomposto, carecem amparo e proteção. Em virtude dos mandamentos constitucionais, o dever de cuidado não deve ser limitado apenas aos filhos biológicos.

3.3 Extensão do “cuidado” aos filhos em família recomposta

Com o advento da Constituição da República e com a difusão internacional da doutrina de proteção integral da criança, os filhos havidos fora do casamento deixaram de ser reconhecidos como menores em condição irregular e passaram a ser sujeitos próprios de direitos. Eles marcaram o direito de família brasileiro, até 1988, e não podiam sequer ser reconhecidos pelos pais, o que implicava a postulação de deveres e direitos, até então inexistentes. Houve uma viragem e foi dado um tratamento diferente à responsabilidade natural (LOBO, 2023, p. 34).

No âmbito jurídico, o modelo patriarcal teve seu ciclo encerrado categoricamente. Foi preciso que este modo de vida desaparecesse das relações sociais brasileiras para instaurar as necessidades da família atual, que não é mais exclusivamente biológica, isto é, não é restrita ao cumprimento de funções tradicionais. O entendimento adotado é de que a origem genética não pode fundamentar a filiação, pois há outros valores que dominam as relações familiares (TARTUCE, 2022, p. 49).

Como aponta Flávio Tartuce, “pode-se utilizar a expressão despatriarcalização do direito de família, eis que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo e de cooperação, não de hierarquia [...]” Disto decorre a lógica da igualdade na chefia familiar, postulando o Código Civil deveres de mútua assistência entre os nubentes e enunciando, em seu art. 1.631, que o poder familiar compete aos pais durante o casamento ou a união estável (TARTUCE, 2022, p. 41).

falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana. Mostra-se cabível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança, decorrente do abandono afetivo (MINAS GERAIS, 2019).

A igualdade entre filhos também foi reconhecida pelo diploma constitucional, ao designar no art. 227, §6º, que “filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988). A desigualdade não mais caracteriza a realidade familiar, o que implica que todos os filhos de determinado arranjo familiar sejam tratados com igual dignidade. Toda discriminação em desfavor da criança na família deve ser afastada (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2022, p.25).

Paulo Lobo sustenta que “se todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem, e têm assegurada a convivência familiar e solidária, é porque a CF/1988 afastou qualquer interesse ou valor que não seja o da comunhão de vida ou do interesse afetivo como fundamento da relação entre pai e filho.” A concepção constitucional é de que, não havendo diferenciação entre filhos biológicos e não biológicos, são considerados como filhos do afeto que se constrói diariamente. Ressalta, neste caso, não só a natureza biológica da família, mas também a cultural (LOBO, 2023, p. 41).

É importante que exista em todas as entidades familiares uma relação de igualdade, seja entre cônjuges, companheiros ou filhos. Há várias formas de filiação e vários tipos de constituição de família, dentre eles a recomposta, e é indigno desconsiderar a autonomia e a liberdade de seus membros e conceder-lhes tratamento diferenciado. O ordenamento jurídico é contra qualquer tipo de preconceito, principalmente no âmbito do direito de família, que tem como principal valor a afetividade (FACHIN; PEREIRA, 2022, p. 87).

Não é possível proteger algumas entidades familiares e desproteger outras, pois a exclusão claramente afetaria as pessoas que as integram. A CRFB, ao afastar a ideia ultrapassada de que o casamento é o único tipo de família que merece proteção jurídica, privilegiou a afetividade e a realização pessoal de seus integrantes. Além disso, demonstrou, com o ramo do divórcio e da união estável, que apenas o afeto pode manter uma família e não a imposição da lei (LOBO, 2023, p. 41).

A afetividade é, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade e reponsabilidade, o pilar que sustenta o direito de família. Ganhou relevância no mundo jurídico quando começou a ceder espaço à parentalidade socioafetiva e quando estendeu a concepção clássica de família muito além dos laços jurídicos e de consanguinidade. Através dessa concepção, é possível afirmar que todos os tipos de família são legítimos e que, por ser a afetividade um prolongamento dos princípios clássicos que ampliam o dever de cuidado, todos os membros que a compõem precisam estabelecer atenção uns com os outros de forma mútua (FACHIN; PEREIRA, 2022, p. 99 - 100).

Com fundamento nos princípios constitucionais, tanto da dignidade da pessoa humana quanto da solidariedade, os tribunais têm proferido decisões favoráveis no sentido de assegurar aos tios, avós, ex-companheiros, padrastos e madrastas o direito de contato ou convivência com as crianças e adolescentes, sob o fundamento de que os laços afetivos construídos durante a convivência familiar não devem ser dificultados, o que representa um avanço na valorização do cuidado⁶ (LOBO, 2023, p. 29).

Flávio Tartuce pondera que “apesar da falta de sua previsão expressa na legislação, percebe-se que a sensibilidade dos juristas é capaz de demonstrar que a afetividade é um princípio do nosso sistema.” Ela é capaz de gerar alterações imensuráveis no modo de se pensar da família brasileira. Um marido que concebe o filho de sua mulher como seu, por exemplo, estabelece um vínculo de afeto e este não pode ser quebrado à luz da socioafetividade (TARTUCE, 2023, p. 47 - 49).

O dever de jurídico de afetividade e de cuidado, por ser desdobramento do princípio constitucional da solidariedade, é oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, incluindo os cônjuges e companheiros enquanto perdurar a convivência. A estes podem, ainda, ser projetados efeitos para além da convivência, como é o caso da prestação de alimentos. Isto, como dito alhures, se aplica também aos pais e mães afins, a depender da análise do caso concreto, o que permite a emersão de vínculo parental próprio (LOBO, 2022, p. 35).

Havendo colisão entre a verdade biológica com a socioafetiva, o Poder Judiciário deve ser acionado e o juiz deve averiguar qual delas é capaz de contemplar o melhor interesse dos filhos. Eles precisam ser amplamente protegidos e ter os seus interesses tratados com prioridade, de modo que a situação destes seres em desenvolvimento seja fortalecida no âmbito jurídico. Deste modo, as diferenças entre filhos legítimos e ilegítimos serão eliminadas e a responsabilidade dos pais biológicos e/ou socioafetivos serão ponderadas, principalmente nos quesitos de desenvolvimento e educação (LOBO, 2022, p. 37).

A concepção estabelecida às crianças e aos adolescentes ensejou diversas mudanças no conteúdo das decisões judiciais. Não necessariamente um bom pai ou uma boa mãe será um bom marido ou uma boa esposa. Por isso, as funções conjugais devem ser diferenciadas das

⁶ Agravo de instrumento. Direito de família. Regulamentação de visitas em sede de tutela provisória. Pretensão à manutenção do convívio entre padrasto e enteado. Princípio do melhor interesse do menor. Prevalência do bem estar da criança. Situação de risco não demonstrada. Decisão que assegura o direito de convívio mantida. A análise das questões atinentes ao direito de visitas entre pais e filhos deve sempre estar amparada no princípio do melhor interesse e na prevalência do bem-estar dos menores. O direito de convívio entre o autor e o agravante, seu enteado, deve ser mantido a fim de preservar o vínculo afetivo desenvolvido entre eles, evitando prejuízo para o infante, porquanto, em contraponto, a genitora do menino não logrou demonstrar que a medida possa causar-lhe prejuízo. Agravo de instrumento desprovido (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

funções parentais para que existam julgamentos justos sobre a convivência dos filhos (PEREIRA, 2022, p. 91).

Os integrantes da família recomposta, em especial os filhos, merecem proteção. O dever de criá-los e educá-los é uma questão significativa nesse novo arranjo familiar, pois as pessoas da relação são inicialmente estranhas, os vínculos formados são variados e os conflitos do exercício da paternidade ou maternidade são inevitáveis. Em decorrência da amplitude do dever de cuidado, os pais afins possuem responsabilidade sobre os filhos do outro, ainda que não sejam biológicos.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS AFINS EM FAMÍLIA RECOMPOSTA NO DEVER DE CUIDADO ESCOLAR

O dever de cuidado aplicado à educação é um direito expresso na Constituição da República e tem como precursores o Estado e a família. Esta atribuição, embora disponha como o ente estatal deva agir, não faz menção ao comportamento que deve ser adotado pelos membros do núcleo familiar, já que é regido por laços de afeto e de convivência. Para que atinja os fins legais, é imprescindível que haja a conjugação família-escola e, principalmente, o reconhecimento do vínculo singular formado entre pais e filhos afins, considerando os deveres mútuos entre os membros da família.

O descumprimento do dever de cuidado ocasiona diversas consequências, por contrariar disposição de lei ou contrato e por prejudicar a assistência mútua no contexto familiar. Dentre os efeitos, está a responsabilidade que o lesante deve assumir frente à vítima, por cometer ato ilícito. Esta responsabilização está presente nas relações conjugais e de companheirismo e pode ser classificada, a depender do fato gerador e do fundamento, em extracontratual e contratual e em subjetiva e objetiva, cada qual com campo próprio para delimitar o objeto de estudo.

A responsabilidade civil dos pais afins, apesar dos esforços cadenciados no âmbito legal, doutrinário e jurisprudencial, precisa ser caracterizada. Está amparada na transgressão da preservação do afeto e dos deveres recíprocos estabelecidos a partir da formação da nova família, sobretudo no interesse dos filhos não biológicos. Quando o direito inviolável da sua dignidade e personalidade é atingido pelo pai ou mãe afim, a lógica é que seja constituída a responsabilidade devida, passível de reparação, o que implica, em momento oportuno, compará-la com a indenização.

4.1 O acesso à educação como dever dos pais e do Estado

O art. 205 da Constituição da República dispõe expressamente que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família. Através dela, é possível que a pessoa natural atinja pleno desenvolvimento, seja preparada ao exercício da cidadania e seja qualificada para a vida profissional. Para que isto ocorra, a coletividade deve colaborar com sua promoção e o seu incentivo (BRASIL, 1988).

Os pais, como membros-chefe de um agrupamento familiar, devem gerir a criação e educação dos filhos, independentemente da situação conjugal, conforme o art. 1.634, I, do CC (BRASIL, 2002). São incumbidos de exercerem plenamente o poder familiar, de garantirem a dignidade dos membros do núcleo estabelecido, sobretudo a dos seres em desenvolvimento, e

de respeitarem os direitos da personalidade destes. A norma jurídica preconiza competências aos pais, mas não dispõe sobre a maneira de como devem se comportar e executar os encargos parentais, já que a família é ditada pelos laços afetivos que unem seus membros e pela convivência familiar (DIAZ, 2022, p. 203)

Embora os pais tenham liberdade em prestar assistência educacional a seus filhos, não podem introduzir valores que afetem a moral e os bons costumes, sob pena de contrariar os ditames da sociedade e os valores constitucionais e de cometer ato ilícito, a teor do art. 186 do CC (BRASIL, 2002). A educação, ao mesmo tempo que é doméstica, é também escolar. Seu significado é bastante abrangente se considerada a promoção na família, na convivência humana, nos espaços sociais e na escola (LOBO, 2023, p. 67).

A complexidade da vida contemporânea faz com que muitas famílias transfiram a responsabilidade de educar seus filhos somente à escola. Isso viola a triangularização dos ambientes fundamentais para a formação da pessoa em desenvolvimento físico-psíquico, qual seja, a casa, a escola e o espaço público. Os pais não podem, de forma exclusiva, transferir para terceiros o indeclinável dever de cuidado aplicado à educação, pois apenas a conjugação família-escola permite alcançar os fins legais (LOBO, 2023, p. 35).

Dentre os direitos sociais que devem ser ofertados pelo Estado está, indubitavelmente, a educação (*vide* art. 6º da CRFB), a qual será efetivada mediante a garantia de ensino básico obrigatório às crianças e aos adolescentes em idade escolar, nos moldes do art. 208, I, da Carta Magna (BRASIL, 1988). Por força dessa determinação, inexistente na legislação brasileira o ensino domiciliar – *homeschooling*. O STF, no julgamento do RE 888.815, entendeu que existe uma função solidária entre Estado e família e que, por o tema envolver uma complexa harmonização de direitos, os pais não podem invocar a liberdade de crença para deixar de prover a educação escolar dos filhos (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

O art. 5º, §1º, III, da LDB, reforça a tese adotada pelo julgamento ao consagrar que é atribuição do poder público zelar, junto aos pais e responsáveis, pela frequência das crianças e adolescentes à escola. Apesar do parâmetro ser infraconstitucional, é incompatível com o sistema de ensino exclusivamente domiciliar. O direito dos pais em adotar o modelo de educação no âmbito doméstico colide com a tarefa de regulação do Estado, porque o acesso ao ensino é dever tanto deste quanto dos pais (BRASIL, 1996).

As crianças e os adolescentes, por outra perspectiva, precisam receber assistência moral, material ou até mesmo espiritual. Isso porque a educação envolve o modo de criação, que diz respeito ao progresso da formação da pessoa em desenvolvimento e a sua capacitação para viver em sociedade e estabelecer relações. Como já acentuado em momento anterior, o

descumprimento do dever de cuidado ocasiona diversas consequências, como é o caso da prestação de alimentos e da responsabilidade civil por danos morais em virtude de abandono afetivo (LOBO, 2023, p. 67).

É importante registrar o comum entendimento do STJ, com base no REsp 1.159.242, de que o dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa observância das imposições legais e, quando infringidas, permitem a compensação por danos morais em desfavor de quem as prevarica. O cuidado, compreendido em suas várias manifestações, é indispensável à criação de um ser com boa integridade e apto ao convívio em sociedade. Como valor jurídico, gera o entendimento de que além das necessidades básicas, como alimento e abrigo, os filhos precisam de outros suprimentos, igualmente necessários para sua formação apropriada, como é o caso da educação (SÃO PAULO, 2012).

O cuidado aparece no ordenamento jurídico com termos que exprimem suas diversas concepções, como se observa no comentado art. 227 da Constituição da República. O art. 4º do ECA, em complemento a esse dispositivo, sustenta que a família, a comunidade, a sociedade em geral e o poder público são incumbidos do dever de assegurar, com máxima prioridade, a efetivação de direitos, entre outros, referentes à educação. Além disso, por determinação do estatuto, todas as crianças e adolescentes devem gozar de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral e do desenvolvimento digno (BRASIL, 1990).

O dever de sustento, guarda e educação dos filhos decorre do matrimônio ou da união estável, em conformidade com os artigos 1.566, IV, e 1.724, todos do Código Civil (BRASIL, 2002). Essa previsão encontra relação direta com o princípio constitucional da solidariedade, que está presente na família. A propósito, as relações familiares são compostas de deveres mútuos entre seus membros, mais do que em qualquer outra relação (TARTUCE, 2022, p. 148).

Paulo Lobo aponta, no aspecto de recomposição familiar, que “a relação entre padrasto ou madrasta e enteado configura vínculo de parentalidade singular, permitindo-se àqueles contribuir para o exercício do poder familiar do cônjuge ou companheiro sobre o filho/enteado [...]”. A propósito, a gerência da família é uma atribuição conjunta dos cônjuges ou companheiros e o interesse das crianças e dos adolescentes que a integram merece ser preconizado. Por isso, os vínculos que se estabelecem na família recomposta são únicos (LOBO, 2023, p. 44).

Nas entidades familiares recompostas, é comum que surjam aos padrastos e às madrastas o pensamento de irresponsabilidade, principalmente ao se tratar de deveres e obrigações. Mesmo assim, isto não é um comportamento regular, havendo situações em que o adotado, o

tutelado e o guardado são tão queridos como os filhos biológicos. Apesar destas oscilações nas relações sociais, a irresponsabilidade por todos estes é prevista em lei, o que demanda obrigação para todos, sem exceção.

É preciso pontuar, nesse sentido, que ao reconhecer situações que beneficiem o filho ou enteado, como questões relacionadas à educação, não se pretende diminuir o poder familiar ou a autoridade parental do genitor original, seja ele biológico ou socioafetivo, entendimento este que possibilita apurar se, em caso da falta do dever de cuidado pelo o pai ou pela mãe afim, seja em um casamento ou uma união estável, há a responsabilização civil.

4.2 Responsabilidade civil entre cônjuges e companheiros

Compreender o fenômeno familiar não é só reconhecer apenas o amor e os elementos encantadores que o envolvem, mas também denunciar o seu lado destrutivo, que em muitos casos vitimiza alguns membros do grupo, sendo necessária uma análise jurídica voltada para essas situações. A responsabilidade civil, como qualquer instituto, possui suas possibilidades e limitações. No âmbito do direito de família, o ramo jurídico se apresenta como um instrumento essencial à reprimenda da violação dos direitos fundamentais, sob o viés da dignidade humana (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 3).

4.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade civil está ligada ao fato de que as condutas humanas não devem causar prejuízos a terceiros, sobretudo no contexto familiar, em que há fortes vínculos estabelecidos entre os membros. Deveras, havendo contrariedade ao comportamento a ser adotado em razão de omissão, comissão ou abuso, o agente deve ser obrigado a reparar o dano causado para o bom funcionamento da ordem jurídica. O rompimento de um dever, seja ele disposto em lei ou contrato, implica responsabilização pelo dano sofrido à vítima do ato ilícito (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 134).

As disposições legais e contratuais são fatos geradores da denominada responsabilidade extracontratual e contratual. Esta resulta do descumprimento de um negócio jurídico ou de um dever previamente estabelecido no contrato, conforme a vontade das partes, e acarreta presunção da culpa. Já aquela, denominada de aquiliana, resulta da inobservância do ordenamento jurídico, por ação ou omissão ou por violação ou abuso de direitos (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 134 - 135).

O autor Carlos Roberto Gonçalves recorda, com ilustre menção à jurista Regina Beatriz Tavares da Silva, que o casamento é contrato especial do direito de família e, por isso, a

responsabilidade civil nas relações conjugais é contratual. Assim sendo, a culpa do infrator deriva do descumprimento do dever estabelecido pela vontade dos nubentes, de forma com que cabe ao ofendido realizar a demonstração de infração e dos danos dela decorrentes, para configurar o efeito pretendido, qual seja, a responsabilização do faltoso (2022, p. 58). De igual modo, ocorre com a união estável registrada, já que as relações de companheirismo passam a ser regidas por um contrato de convivência (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2022, p. 200).

Duas pessoas que decidem viver em união estável não precisam, necessariamente, regular os efeitos da convivência em contrato. Diz-se, portanto, que a responsabilidade nas relações estáveis é extracontratual, em que a ocorrência da violação de direito ou de dano a outrem, nos termos do art. 186 do CC, é suficiente para ocasionar o dever de reparar o prejuízo causado. Ainda, é possível extrair da regra geral do dispositivo o fator culpa (BRASIL, 2002).

Para caracterizar a responsabilidade civil contratual é imprescindível que a vítima e o faltoso tenham relação próxima e estabeleçam vínculo prévio para o cumprimento da obrigação, sendo a culpa contratual a violação do dever de adimplir. A aquiliana, por outro lado, constitui a violação de um dever negativo, isto é, a obrigação de não causar dano a outrem. Isso justifica o fato de a culpa precisar ser provada na responsabilidade civil extracontratual e ser presumida na contratual (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 19).

Os sistemas de responsabilidade são semelhantes, ao levar em conta os efeitos de sujeição do faltoso ao ressarcimento dos prejuízos causados em razão de violação de um dever preexistente, mas apesar disso não se confundem. É preciso reforçar a dinâmica de distribuição de carga probatória, uma das diferenças que relativizam cada espécie apontada. Na responsabilidade contratual, ocorre a inversão do ônus da prova, em que cabe à vítima comprovar o inadimplemento da obrigação e ao devedor provar a ausência de culpa, o contrário do que ocorre na responsabilidade aquiliana, em que a vítima precisa, necessariamente, demonstrar a culpa do agente causador do dano (TEPEDINO *et al*, 2022, p. 13).

Gustavo Tepedino, noutro ponto, orienta que “muito embora a expressão responsabilidade contratual se tenha estabelecido com sucesso, não é necessário que a obrigação cujo descumprimento lhe dá azo tenha por fonte precisamente o contrato; pode ela residir em outro negócio jurídico do qual decorram obrigações”, como é o caso do contrato bilateral de convivência (2022, p. 11).

Aquele que contraria um dever jurídico estatal ou negocial precisa reparar eventuais danos causados, o que revela que a responsabilidade é uma reação provocada. Importante destacar que se a família recomposta se formou pelo casamento, a responsabilidade é contratual; se formou pela união estável, a responsabilidade será extracontratual ou até mesmo contratual,

a depender se houve ou não o estabelecimento de contrato de convivência. Mesmo que alguma hipótese não seja prevista nem em contrato e nem em lei, subsiste o dever de não lesar a ninguém, como fundamento máximo à proteção da dignidade humana (GONÇALVES, 2022, p. 38).

A família é consolidada na colaboração e na comunhão de vida entre os membros do núcleo familiar, de forma com que são estabelecidas obrigações aos cônjuges ou companheiros desde o estabelecimento da relação conjugal ou estável e, por força do princípio da igualdade entre os filhos, atribuições inerentes a todos estes, ainda que não sejam comuns entre o casal.

O pai ou mãe afim que violar as normas de adesão inegociáveis do casamento ou as normas jurídicas preexistentes da união estável na ordem jurídica e que cometer atividade danosa contra seus – salvo melhor atribuição – enteados merecem, portanto, ser subordinados às consequências de seus atos, o que revela a importância da aplicabilidade das espécies de responsabilidade ora analisadas que, não menos importante, contribuem para a classificação de outras duas.

4.2.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A culpa pode ser ou não considerada como um elemento da obrigação de reparar o dano, a depender do fundamento estabelecido. É subjetiva a responsabilidade que se sustenta na ideia de culpa. O dano indenizável só será configurado, nesse caso, com a prova da culpa do agente (GONÇALVES, 2022, p. 32).

A responsabilidade civil subjetiva é considerada regra, exige a demonstração de culpa e transforma o ato ilícito em fundamento para que o dano seja reparado. Para que seja configurada é necessário a presença dos elementos a seguir: conduta humana, que pode ser comissiva, quando há a prática do ato, ou omissiva, quando há a abstenção do dever de agir; culpa genérica, que inclui o dolo, quando o agente age intencionalmente, e a culpa em sentido estrito, quando o agente age voluntariamente sem prudência ou com negligência; dano ou prejuízo, que pode ser patrimonial, moral ou estético; e o nexo de causalidade, que é o vínculo entre ação e prejuízo sofrido pela vítima. Quando associados, geram ao faltoso o dever de indenizar (BARBOSA; MADALENO, 2022, p. 135).

A ideia por trás da responsabilidade subjetiva é a de que cada um é responsável por sua própria culpa (*unus propter culpam sua nocet*), de forma com que cabe ao autor, parte interessada da pretensão reparatória, prova-la. Contudo, existem circunstâncias em que não há a necessidade de sequer ser caracterizada a culpa. Nestes casos, o elemento não é desprezado,

mas presumido, em razão do dever de vigiar da parte contrária (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 17).

A lei impõe, em situações específicas, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto ocorre, diz-se que a responsabilidade é objetiva, porque aquela é um elemento prescindível e se satisfaz com o dano e o nexo de causalidade. Esta responsabilidade, portanto, se pauta na teoria do risco, pois o dano indenizável deve ser reparado por aquele que, de alguma forma, está com ele associado (GONÇALVES, 2022, p. 32).

A teoria do risco se associa ao princípio que fomenta que o dano causado a outra pessoa é reparável em virtude de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*), a que se subordina todo aquele que, sem alegação de culpa, o põe a exposição de suporta-lo (GONÇALVES, 2022, p. 32).

No ramo jurídico do direito de família, como regra geral, a responsabilidade é subjetiva, em que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa. A ação que contraria dever geral da ordem legal configura um ato ilícito, adentrando à perspectiva da responsabilidade extracontratual (*vide* art. 186 do CC), e, recorde-se, a ação que contraria uma obrigação assumida em negócio jurídico configura a responsabilidade contratual. Contudo, o dever de reparar pode ser atribuído aquele que age conforme casos específicos dispostos em lei e ser desvinculado da ideia de culpa, hipótese em que a responsabilidade será fundada no risco e denominada como objetiva (DINIZ, 2023, p. 20).

O art. 927, p.u., dispõe que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” Para ilustrar melhor um caso específico, que ilustra os termos do dispositivo, o legislador buscou estabelecer que tanto os empresários individuais quanto as empresas respondem pelos danos causados aos produtos em circulação. Em relação a essa responsabilidade configurada em lei, é possível verificar claramente a responsabilidade civil objetiva, decorrente do risco-proveito daquele que tem o ganho arca com o ônus (BRASIL, 2002).

Há uma hipótese, própria do direito de família, que está elencada no rol da responsabilização objetiva, mesmo sem estar associada a qualquer espécie de proveito econômico ou pecuniário. Trata-se da condição estabelecida no art. 932, I, do Código Civil, de que os pais são responsáveis pela reparação civil de seus filhos, ainda que não haja culpa por qualquer um do casal⁷. A teoria do risco existente atualmente não é capaz de justificar, por si

⁷ Civil e processual civil. Cumprimento de sentença. Honorários advocatícios. Menores executados. Responsabilidade solidária. Genitores. Ausência de previsão legal. Decisão mantida. A solidariedade não se

só, a responsabilidade atribuída aos representantes dos incapazes, já que a ideia é de que assumem o risco de dependência dos filhos em eventual causa de dano por parte destes a terceiros (BARBOSA; MADALENO, 2022, p. 257).

Importante mencionar, com a exposição supra, de que a tese a ser analisada não condiz com os danos causados pelos filhos menores, mas sim pelos pais afins, concomitantemente a lesão do dever de cuidado escolar. Portanto, nas relações familiares recompostas, notadamente nos danos ocasionados pelos padrastos e madrastas aos seus enteados, aplica-se a responsabilidade civil subjetiva. A ocasião recebeu um campo próprio para tratativas.

4.3 Responsabilidade civil dos pais afins

As pessoas estão cada vez mais voltadas para a busca de sua felicidade, dignidade e realização pessoal, o que reflete diretamente no ambiente familiar. O indivíduo que decide estabelecer uma nova relação, seja conjugal ou de companheirismo, procura uma concepção de confiança, equilíbrio e lealdade diferente daquela já experimentada, o que reflete até mesmo na convivência dos filhos. Todavia, mesmo com uma recomposição, pode ocorrer abuso do direito ou o descumprimento de obrigações assumidas no interesse daqueles, o que enseja, quando comprovado o ato ilícito pela vítima, o dever de reparar (BARBOSA; MADALENO, 2022, p. 430).

A jurisprudência tem caminhado no sentido de desenvolver temas atuais com grande carga contributiva às famílias recompostas, como é o caso do reconhecimento da paternidade socioafetiva, da adoção e da prestação de alimentos pelo padrasto ou madrasta, do abandono afetivo pelos responsáveis e do direito de convívio com padrasto e seu enteado. Entre este liame de transformação, surgiu a Lei 11.924, de 17 de abril de 2009, que regula a adoção do nome do padrasto ou madrasta pelo enteado. Ocorre que, mesmo com todo esse aspecto de transfiguração familiar, os membros que compõem a família recomposta ainda carecem amparo legislativo (BRASIL, 2009).

O Projeto Lei 206, de 2007, foi o responsável por iniciar as tratativas de adoção do nome da família formada. Em sua justificativa, constou que há inúmeros casos de pessoas que estão em segundas núpcias e que criam os filhos do parceiro como se fossem seus próprios e deixou

presume, resulta da lei ou da vontade das partes (art. 265, CC/02). Os pais são solidariamente responsáveis pela reparação dos danos causados por seus filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (art. 932, I, CC/02). O art. 932, I, CC/02 regulamenta a responsabilidade solidária dos pais especificamente em relação a danos causados por filhos incapazes, não versando a norma sobre responsabilidade solidária geral dos pais sobre qualquer relação jurídica em que os filhos sejam parte. Por esta razão, a responsabilidade dos pais será solidária em relação aos seus filhos menores quando se tratar de reparação por ilícito civil praticado por estes (MINAS GERAIS, 2021).

expresso que, na maior parte deles, os filhos criam maior intimidade com o padrasto do que com o próprio pai. Apesar desse importante marco e registro, buscou tratar apenas do acréscimo do nome de forma concomitante com o dos pais biológicos (BRASIL, 2007).

Em Portugal, diferente do que ocorreu no Brasil, houve o surgimento da Lei 137, de 7 de setembro de 2015, que introduziu, mesmo que de forma gradual, mudanças ao regime de exercício das responsabilidades parentais no Código Civil, principalmente quanto ao exercício conjunto das responsabilidades parentais pelo único progenitor da criança e pelo seu cônjuge ou unido de fato (PORTUGAL, 2015).

Desde a CRFB, ficou estabelecido que não há qualquer discriminação em virtude da filiação, dada a precisão de seu art. 227, §6º (BRASIL, 1988). Sob essa perspectiva, surgiram algumas outras construções legislativas importantes no sentido de equiparação de enteados a filhos, como é o caso da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Em seu art. 16, §2º, os enteados foram equiparados a filhos para fins de recebimento de benefício previdenciário na condição de dependente, argumento que reafirma a tese de responsabilização dos pais afins (BRASIL, 1991).

Rolf Madaleno assevera, no sentido da constitucionalidade da norma, que “há indícios de que o ordenamento jurídico tem se prestado menos como espelho do arcaico e tem procurado, em vários aspectos, projetar as relações familiares para além de uma perspectiva transpessoal, especialmente se considerado o sopro constitucional contra a rigidez codificada” (2022, p. 5). Entretanto, mesmo com a adoção constitucional do *numerus apertus*, muitos fatos e muitas relações, ainda que tenha especial relevância, não são contemplados pelo direito positivo. Isso porque a dinâmica social está sempre à frente da codificação, mas há casos, como os associados à filiação, que merecem especial atenção e proteção (BELTRÃO; SIMÃO, 2015, p. 249).

O texto constitucional, ao consagrar o princípio da igualdade entre filhos, proibiu qualquer discriminação que lhe dizem respeito e recepcionou uma nova concepção de família. Agora, ela é tecida na complexidade das relações afetivas e necessária ao desenvolvimento da personalidade e dignidade do ser humano. Através deste princípio, é possível afirmar que existe uma verdadeira cláusula geral de responsabilidade quando estabelecido um núcleo familiar, pouco importando sua forma de constituição, bastando apenas a preservação do afeto e a mútua reciprocidade de todos que o integram (BARBOSA; MADALENO, 2022, p. 424)

Extrai-se, portanto, que a relação estabelecida em um núcleo recomposto, precisamente entre padrastos e enteados, com fundamento no princípio da igualdade entre filhos e da afetividade, encontra fundamento na responsabilidade e na solidariedade familiar. O respeito à dignidade e à personalidade de cada integrante assume o caráter de direito inviolável e, caso

seja violado por outra pessoa do grupo familiar, constitui pressuposto lógico da responsabilidade civil. Certamente, se o direito é tido como inviolável, a prática que o contrarie precisa receber aplicabilidade devida (PAVINATTO; SIMÃO, 2021, p. 533).

A responsabilidade civil subjetiva é passível de se estender aos ilícitos cometidos pelos pais afins aos filhos do outro cônjuge ou companheiro. A percepção é de que há uma noção própria de responsabilidade que eleva à dignidade de titularidade dos padrastos e madrastas. Ora, se o poder familiar é baseado na solidariedade e no afeto e exercido em prol dos filhos, observado o melhor interesse destes, e se, com a pluralidade de famílias reconhecida pela Constituição, o novo cônjuge ou companheiro pode exercer a figura de autoridade, deve ser responsabilizado pela falta do dever de cuidado, principalmente pela falta de assistência escolar.

Em virtude dos laços que se estreitam no ambiente da família recomposta, a criação e a educação não são deveres exclusivamente dos pais biológicos. Nem sempre o fator de consanguinidade será o que vai garantir o melhor interesse dos filhos. O essencial é que o pai ou mãe afim seja capaz de exercer o dever de cuidado com zelo e respeito, que haja legislação que regule o exercício da responsabilidade parental por parte destes e que, em caso de descumprimento, se preenchidos os requisitos, seja feita a aplicação de indenização ou reparação, a ser examinada no tópico a seguir.

4.4 Indenização ou reparação

A responsabilidade civil aparece quando a conduta de alguém fere o interesse particular de outra pessoa e o agente que descumpre o dever legal ou contratual é obrigado a reparar o dano causado e a suportar as sanções de seu comportamento. Estas, no que lhe concernem, podem ser indenizatórias ou reparatórias. O ideal é que tenham a função de reparar, mas na maior parte dos casos a reparação deixa de ser possível, motivo que enseja compensação patrimonial à vítima em forma de pagamento de indenização (BARBOSA; MADALENO, 2022, p. 134).

A falta de previsão específica da responsabilidade civil nas relações familiares não exclui sua incidência no ramo jurídico, visto que a atribuição de indenizar é genérica. O direito de família é amparado pelo fundamento da dignidade da pessoa humana e, por essa razão, não pode o infrator de conflitos e danos ser isento de responsabilidades. A indenização civil, além de devolver o equilíbrio nas relações privadas, possui o propósito de sancionar e prevenir (BARBOSA; MADALENO, 2022, p. 136).

A obrigação de indenizar, no campo da responsabilidade civil, objetiva suprimir a diferença entre a atual situação do lesado, em virtude do prejuízo, e a que existiria se o dano

não tivesse ocorrido. A indenização é, pois, estabelecida em atenção a situação da parte que foi vítima, a qual deverá ser restituída à situação em que estaria se não tivesse ocorrido o ato danoso. Leva-se em consideração, para fins de fixação, a situação hipotética atual e a situação real do lesado, podendo o salário mínimo servir como base de cálculo⁸ (DIAS, 2023, p. 12).

O propósito da indenização é repor completamente à vítima a situação anterior da lesão, de modo que o valor do prejuízo seja o mais exato possível e que a sua dignidade seja respeitada (DIAS, 2023, p. 12). Há de se convir, dessarte, que não se justifica reparação por meras discordâncias, meros aborrecimentos e sofrimentos. É necessário que sejam comprovados os requisitos da responsabilidade civil subjetiva, que seja infringido um dever ou caracterizado abuso de direito, o que implica em ato ilícito e agressão aos direitos da personalidade da vítima, para a boa manutenção e convivência da família (BARBOSA; MADALENO, 2022, p. 136).

É importante registrar que a ofensa pode resultar em responsabilização tanto penal, quando o objetivo é a repreensão; quanto civil, quando o objetivo é a reparação. As duas responsabilidades são independentes entre si e possuem suas devidas particularidades⁹. Um mesmo fato pode caracterizar as duas formas de responsabilidade sem que haja *bis in idem*, levando em consideração a repercussão da violação do bem jurídico de cada uma delas (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 15).

A responsabilidade civil na medida em que constitui sanção, por decorrer de violação de uma norma, equivale também a compensação, por contemplar indenização ou reparação de dano configurado por ato ilícito, seja contratual ou extracontratual. Sua função pode ser substancialmente indenizatória, ressarcitória ou reparadora. Logo, há uma duplicidade, pois ao mesmo tempo que busca dar segurança ao lesado, busca servir de sanção civil com objetivo compensatório (DIAS, 2023, p. 12).

⁸ Agravo regimental em agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Indenização. Indeferimento de produção de prova. Matéria infraconstitucional. Pensão mensal. Vinculação ao salário mínimo. Possibilidade. Ausência de violação ao art. 93, IX, da Constituição. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE 639.228 -RG, Rel. Min. Presidente, assentou a ausência de repercussão geral da questão relativa à suposta violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa nos casos em que o juiz indefere pedido de produção de provas no âmbito de processo judicial, por concluir que a matéria se restringe a tema infraconstitucional. 2. A jurisprudência do STF permite a utilização do salário mínimo como base de cálculo e atualização de pensão em ação de indenização por ato ilícito. Precedentes. 3. O acórdão do Tribunal de origem está devidamente fundamentado, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2015).

⁹ Agravo interno. Embargos de divergência. Responsabilidade civil. Independência direito civil. Independência entre as instâncias penal e civil. Danos morais. Juros de mora. Termo inicial. Súmula n. 168 /STJ. 1. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, a responsabilidade civil é independente da criminal, não interferindo no andamento da ação de reparação de danos que tramita no juízo cível eventual absolvição por sentença criminal, que só vincula o cível quando reconhecida a inexistência do fato ou declarada a negativa de autoria. 2. Quanto ao termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os danos morais, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso. 3. Agravo interno a que se nega provimento (BRASIL, 2021).

No instituto da reparação civil, busca-se compensar o dano causado à vítima, punir o ofensor e desmotivar socialmente a conduta lesiva. Busca-se, em linhas gerais, que as coisas retornem ao *status quo ante*, a reposição do bem lesado e, não sendo possível, o pagamento de um *quantum* indenizatório. Essa persuasão acaba por alcançar a sociedade, mesmo que de forma indireta, pois mostra que condutas semelhantes não serão toleradas (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022, p. 20).

Eduardo Barbosa e Rolf Madaleno, no viés de ideias reparatórias ou indenizatórias no direito de família, registram que “a lesão a um interesse extrapatrimonial continua recebendo, ainda hoje, uma única resposta: a indenização em dinheiro, remédio típico de uma visão patrimonialista do fenômeno reparatório” (2022, p. 34). Os juristas entendem que, mesmo o dano sendo moral, ele será compensado pela indenização atribuída à vítima. Os autores buscam defender que a honra lesada deve ser restaurada por alguma outra medida, não sendo o pagamento da quantia em dinheiro, de forma isolada, suficiente à reparação dos danos, feição acompanhada pela jurisprudência¹⁰ (BARBOSA; MADALENO, 2022, p. 39).

A proteção à família se associa a proteção dos direitos fundamentais de seus membros e é resguardada pelo art. 226, §8º, da CRFB (BRASIL, 1988). Deste modo, caso ocorra a prática de atos ilícitos que afrontam a dignidade de qualquer dos integrantes do núcleo familiar, como o pai afim que deixa de prestar assistência escolar ao filho de sua nubente ou companheira, prevalece os direitos de personalidade. A proteção da pessoa deve sempre ser o cerne do direito (BARBOSA; MADALENO, 2022, p. 136).

Ainda que seja corrente a ideia de indenização, a reparação compreende o valor jurídico da pessoa humana, em contrapartida aos valores patrimoniais, com uma visão que vem em socorro da vítima e de seu interesse, configurando um conceito mais abrangente e restaurando o direito violado não apenas com compensação em pecúnia. A responsabilidade civil do pai afim que viola o dever de cuidado – educação – está muito mais associada ao teor da reparação, ainda que esta compreenda a indenização dos danos causados. Não pode haver na ordem jurídica a sensação de que o pagamento encerra os efeitos do dano cometido.

¹⁰ Direito civil. Apelação Cível. Ação de indenização por danos morais. Reconvenção. Cerceamento de defesa afastado. Calúnia e injúria. Direito a retratação. Prova do intuito de injuriar, caluniar e prejudicar o lesado. Dano moral configurado. Quantum indenizatório mantido. Apelação a que se dá parcial provimento. [...] O direito à reparação do dano moral não se limita a fixação do *quantum* indenizatório fixado pelo juízo. O direito a retratação visa anular a imagem negativa causada a outra pessoa a qual gerou humilhação e sofrimento a pessoa atingida. Visa um esclarecimento público sobre a injustiça ocasionada e uma reparação mais eficiente do dano causado. A retratação tem correspondência com os prejuízos extrapatrimoniais suportados pela vítima que não seriam compensados se a condenação se limitasse à indenização pecuniária. Recurso provido parcialmente, à unanimidade (PERNAMBUCO, 2019).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre família perpassa pela doutrina civil e constitucional e, ainda, recebe amparo dos princípios, os quais possuem papel fundamental na interpretação e no reconhecimento das diversas entidades familiares. Com a evolução das relações, passaram a suprir aquilo que não está positivado e a atribuir tratamento diferente a cada novo arranjo formado, de acordo com a especificidade que o caso exige. A dinâmica é de preservação da coesão familiar.

Delimitar o estudo da família ao viés da recomposição familiar é entender que há uma lógica estruturante e que há um descompasso legal. Por um lado, contempla-se que os membros da família não são condicionados a viverem em desarmonia em uma entidade pretérita por mera preservação convencional, o que implica na caracterização do aumento dos núcleos monoparentais e, mais tardar, dos recompostos. Por outro, afirma-se que a família recomposta, ainda que seja reconhecida de forma discreta pelo art. 226 da Constituição da República e interpretada sob as premissas metodológicas e principiológicas, não encontra previsão legal sólida, capaz de gerar efeitos jurídicos próprios.

A investigação do tipo de relação construída – conjugal ou de companheirismo – torna-se eficaz a partir do reconhecimento do casamento e da união estável como institutos que guarnecem regramento específico. Na relação conjugal, o efeito jurídico resulta de um negócio bilateral afeito pelo direito de família, com regras de adesão, e na relação estável de um contrato de convivência ou de regras gerais da família, a depender da formalização. Nos dois tipos de relação há a assunção de deveres recíprocos.

A nova família é caracterizada com o estabelecimento de novos vínculos e, principalmente, com a presença de filhos concebidos em um casamento ou em uma relação que ocorreu antes mesmo da recomposição, outro ponto pertinente à consolidação dessa família em regime legal. É a partir deste estágio de concretização de relações transversais que a dignidade da pessoa humana se estabelece como fundamento máximo, tendo em vista que entrecruzam o melhor interesse daqueles com o exercício da autoridade parental. Para acentuá-lo, preconiza-se a solidariedade familiar, que estende o dever de cuidado a todos os membros da família, sem exceção.

Existe uma diferença entre titularidade e exercício da responsabilidade parental e tudo demonstra que o legislador brasileiro não se atentou a esta questão. Parece ser razoável, entretanto, a aplicação da afetividade na interpretação dos casos concretos que envolvam pais e mães afins somada do melhor interesse dos filhos e da igualdade entre eles, a ser quase

irrelevante se são biológicos ou não. O afeto é capaz de reconhecer novas formas de filiação, de consagrar a extensão de laços jurídicos e consanguíneos, de produzir consequências jurídicas e de ensejar responsabilização civil daquelas pessoas.

A família não é estabelecida no ordenamento jurídico como um núcleo unitário e rígido. O lado positivo desta interpretação é a elevação do afeto como valor e a adoção dos princípios a ele associados, como o da dignidade, solidariedade e igualdade, a todos os núcleos familiares, o que permite, por extensão, aplicar a responsabilidade civil às pessoas que integram a família recomposta. Já o negativo é a submissão das demandas que envolvem os membros desta família ao rigor da doutrina e da jurisprudência, o que revela a carência de conteúdo legal à parentalidade socioafetiva, se levada em consideração a expressiva quantidade de divórcios e desuniões e a formação de novas relações.

Buscou-se, com o presente estudo, apontar a importância da posituação das funções adequadas ao vínculo que se estabelece entre pai ou mãe afim com o filho do outro par na família recomposta. A grande questão, embora pareça ser vaga, ganha relevância quando associada ao dever de cuidado escolar que os padrastos assumem no núcleo e ao descumprimento da assistência mútua, assumida em contrato ou previsão legal. Daí decorre a lógica do impacto das novas relações conjugais e de companheirismo e a importância do instituto da responsabilidade civil na defesa dos filhos não biológicos.

Os cônjuges e companheiros, quando assumem o compromisso de formar a família, seja qual for, necessitam prestar a devida assistência moral e material aos filhos. Trata-se de uma exigência quanto ao dever de cuidado até a fase adulta, pois merecem ser mantidos, instruídos e educados. Portanto, a falta de cuidado enseja responsabilização, mesmo dos pais e mães afins, pois participam das atividades cotidianas do filho mais que qualquer outra pessoa, de forma com que o exercício parental não pode ser afastado, principalmente quando se trata de assistência escolar.

Além da precisão normativa impõe-se a responsabilidade civil como um instrumento eficaz à reprimenda de atos que contrariem a dignidade humana, sobretudo no ambiente que se formou através da estrutura monoparental. Somente assim será possível estabelecer de forma assertiva o exercício parental socioafetivo do padrasto ou madrasta, resguardado melhor termo, com a prévia sanção de reparação em caso de descumprimento da obrigação de um ou outro, *prima facie*, na assistência escolar dos filhos não biológicos. A proposta é de valorização de todo o grupo familiar.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, E.; MADALENO, R. **Responsabilidade civil no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000689/>.

BELTRÃO, S. R.; SIMÃO, J. F. **Direito civil: estudos em homenagem a José de Oliveira Ascensão: direito privado - v. 2**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522498529/>.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. Planos de Benefício da Previdência Social. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de julho de 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm.

BRASIL. **Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

BRASIL. **Lei 11.924, de 17 de abril de 2009**. Altera o art. 57 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de abril de 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no agravo de instrumento. **AgR AI 805038**. Agravante: Empresa Santo Antônio Transporte e Turismo Ltda e outros. Agravado: Ronam Ferreira Rodrigues. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 15 de novembro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/310907225>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. **RE 888.815**. Tribunal pleno. Recorrente: VD, representada por MPD. Recorrido: Município de Canela. Relator: Min. Roberto Barroso. Rio Grande do Sul, 12 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768164205>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. **REsp 1.487.596**. 4ª Turma. Segredo de justiça. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Minas Gerais, 28 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1480616536>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. **REsp 1.159.242**. 3ª Turma. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Min. Nancy Andrighi. São Paulo, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. **AgInt nos EAREsp 1469104**. Corte Especial. Agravante: Viplan Viação Planalto Limitada. Agravado: Eliania Felix de Souza. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, 21 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1289005146>.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 206, de 15 de fevereiro de 2007**. Altera a Lei 6.015/73. Diário do Congresso Nacional, Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=341006>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento 141, de 16 de março de 2023**. Altera o Provimento 37/14. Diário do Congresso Nacional, Brasília, DF, 16 de março de 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação cível. **AC 0015798-52.2016.8.07.0007**. 1ª Turma Cível. Segredo de justiça. Relator: Des. Hector Valverde. Brasília, 4 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/791317351>.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família - v. 5**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598681/>.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil - v. 7**. São Paulo, Saraiva Jur, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627765/>.

FACHIN, E.; PEREIRA, R. C. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642557/>.

GAGLIANO, P. S; PAMPLONA, R. M. V. **Novo curso de direito civil: direito de família - v. 6**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622258/>.

GAGLIANO, P.S; PAMPLONA, R. M. V. **Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil - v. 3**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622296/>.

GONÇALVES, C. R. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620056/>.

LOBO, P. L. N. **Direito civil: famílias - v. 5**. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>.

MADALENO, R. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/>.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível. **AC 10024143239994001**. 2º grau. Segredo de justiça. Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira. Belo Horizonte, 8 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/746203166/inteiro-teor-746203458>.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de instrumento. **AI 1617113-29.2021.8.13.0000**. 9ª Câmara Cível. Agravante: Elisio Silva e outros. Agravado: JBM. e LBM. Relator: Des. Luiz Artur Hilário. Minas Gerais, 28 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1675167012/inteiro-teor-1675168207>.

PAVINATTO, T.; SIMÃO, J. F. **Liber amicorum Teresa Ancona Lopez: estudos sobre responsabilidade civil**. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273105/>.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Apelação. **APL 0007425-84.2013.8.17.1130**. 3ª Câmara Cível. Apelante: João Batista da Gama. Apelado: Domingos Sávio Coelho de Amorim. Relator: Des. Eduardo Sertório Canto. Recife, 25 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pe/706914070>.

PORTUGAL. **Lei 137, de 7 de setembro de 2015**. Diário da República Eletrônico, Portugal, 7 de setembro de 2015. Disponível em: https://dre.pt/dre/detalhe/lei/137-2015-70196964?_ts=1685498070379.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. **AC 70080465156**. 8ª Câmara Cível. Segredo de justiça. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 4 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/697348283>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento. **AI 70076985019**. 7ª Câmara Cível. Segredo de justiça. Relatora: Des. Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, 30 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/585105688>.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo interno. **AI 20120737403**. 2ª Câmara Cível. Segredo de justiça. Relator: Des. João Batista Góes Ulysséa. São José, 14 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/945389487>.

TARTUCE, F. **Direito civil: direito de família - v. 5**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>.

TEPEDINO, G, et al. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil - v. 4**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643967/>.

TEIXEIRA, A. C. B; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: direito de família - v. 6.** Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>.

VENOSA, S. S. **Direito civil: família e sucessões - v. 5.** São Paulo: Atlas, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773039/>.