

Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil

Vanessa RIBEIRO CORRÊA SAMPAIO SOUZA*

SUMÁRIO: 1. Anotações sobre o princípio da paternidade responsável; 2. O abandono parental e a alteração do nome; 3. A deserdação dos genitores irresponsáveis; 4. A indignidade do credor de alimentos e os efeitos sobre a curatela; 5. Notas conclusivas.

RESUMO: Muitas normas jurídicas se inspiram no dever de cuidado extraído em essência da imposição constitucional de responsabilidade aos pais. Mas a realidade ainda é farta de situações extremas, em que o descaso dos pais é fato gerador de danos graves, tanto materiais quanto psicológicos. O reconhecimento da possibilidade jurídica de indenização do abandono afetivo faz parte desse contexto, pois cria uma via compensatória para os danos surgidos em função da ausência do genitor, mas constitui apenas uma das soluções possíveis.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Abandono afetivo. 2. Responsabilidade parental. 3. Poder familiar.

ABSTRACT: Many juridical norms are inspired by the duty of care extracted in its essence from the constitutional imposition of responsibility to parents. But the reality is still full of extreme situations, in which parental negligence generates grave damage, both material and psychological. The recognition of the juridical possibility of civil liability for moral abandonment is part of this context, as it creates a compensatory solution for the damages caused by the genitor's absence, but constitutes solely one of the possible solutions.

KEYWORDS: 1. Moral abandonment. 2. Parental responsibility. 3. Parental power.

1. Anotações sobre o princípio da paternidade responsável

A análise dos textos que retratam a evolução da estrutura e da função da família brasileira demonstra que durante a vigência de sua feição patriarcal – preponderante no século XIX – a responsabilidade dos pais – entendida simplesmente como atribuição de tarefas e não em seu sentido jurídico – era cumprida por meio de uma clara divisão de funções por gênero. À mãe cabia a administração dos cuidados pessoais, enquanto sobre o pai recaía o encargo do sustento, à maneira da organização social e jurídica da época. O cuidado era uma obrigação típica do sexo feminino,

* Doutora em Direito Civil pela UERJ. Professora do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ-ITR).

situação fomentada pela medicalização das famílias ocorrida no Brasil Império.¹ A irresponsabilidade do pai era socialmente aceita e juridicamente ratificada pelo afastamento dos filhos adúlteros e incestuosos, tendo perdurado de maneira quase inabalável enquanto robustecidos os valores referentes ao patrimonialismo.

A modificação da condição social feminina influenciou as políticas públicas e a organização jurídica brasileiras, tendo sido fruto de movimento multifacetado cuja diretriz informativa era o respeito à identidade da mulher. Esse fato, certamente, contribuiu para a criação de fissuras no modelo patriarcal de família. Mas, outros fatores como a liberdade sexual, reprodutiva e a inserção no mercado de trabalho – com conseqüente reflexo sobre a economia doméstica –, foram essenciais para a mudança do seu perfil, ao mesmo tempo em que outros personagens do contexto familiar passaram a ser considerados como titulares efetivos de direitos. As crianças tornaram-se credoras de uma condição mais digna, reconhecido que o Estado, a sociedade e a família se unem para oferecer-lhes o cumprimento efetivo de seus direitos fundamentais, que contemplam desde a vida até o acesso ao lazer. A aproximação do homem ao cotidiano familiar foi gradativa, ao mesmo tempo em que a mãe saía de casa para a realização autônoma de suas escolhas.

Para a maioria das mulheres houve, na verdade, sobrecarga de atividades. Demonstrem essa situação os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ao declararem que seus deveres no interior do lar ainda são muito maiores que o dos homens, em termos comparativos.² A assunção de compromissos fora de casa alterou a rotina

¹ O histórico de intenso descaso e desamparo das mulheres e das crianças, no Brasil, somente começou a ser pensado, ainda que de forma paulatina, quando as práticas higienistas e a medicalização da família se estabeleceram, ainda no século XIX, para o fim de modificar os costumes coloniais e adaptá-los ao esquema de organização da Corte portuguesa, recém-chegada ao país, em 1808. A mudança de hábitos se impôs como uma forma de acompanhar as modificações ocorridas no cenário político e principalmente econômico, pois aqueles que não passassem a se comportar como aristocratas correriam o sério risco de restar esquecidos e ultrapassados nos novos negócios estabelecidos na colônia. Urgente, então, a modificação dos comportamentos, para que as pessoas fossem saudáveis, dóceis e plenamente adaptáveis às rápidas mudanças que atingiam o cenário político brasileiro. A atividade higienista e médica passou a atuar em diversas áreas, abrangendo desde a salubridade e arquitetura das casas até as regras de etiqueta para melhorar os comportamentos relaxados no portar-se e no alimentar-se. Mulheres e crianças receberam maior cuidado com a saúde, alimentação e desenvolvimento físico. A sexualidade dos menores também foi alvo de preocupação, objetivando-se afastá-los da libertinagem e do homossexualismo. É importante afirmar que a maior atenção conferida às mulheres e crianças não afastou a preponderância do patriarcalismo, perdurando este ainda por muito tempo na sociedade. COSTA, Jurandir Freire. *Ordem médica e norma familiar*. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 109; DONZELOT, Jacques. *A polícia das famílias*. Rio de Janeiro: Graal, 1986, p. 25-26.

² Segundo a Síntese de Indicadores Sociais, divulgada pelo IBGE, em 2010, houve aumento do trabalho formal para a mulher entre o período de 1999 (41,5 %) a 2009 (48,8 %), mas, ao mesmo tempo, foi também possível verificar que as mulheres, em 2009, gastaram em média 22 horas semanais em afazeres domésticos, enquanto a média para os homens é de 9,5 horas semanais. Ou seja, apesar da maior participação masculina no interior da casa e do maior interesse da mulher pelas atividades externas, não houve abandono integral por parte desta no que concerne a suas antigas atividades no lar. Houve, pelo contrário, na grande maioria, a assunção de uma dupla carga de atividades. IBGE, Síntese de indicadores

familiar, mas não foi suficiente para o afastamento feminino dos afazeres domésticos, fazendo com que a divisão de funções seja muito maior, mas não igualitária. O incremento da condição feminina aliado à tímida e inicial entrada do pai nas atividades da casa fez com que os filhos sofressem alguns efeitos. A inserção de terceiros – creches, escolas, babás – a quem por vezes se delega funções tipicamente parentais – criação e educação –, contribui, de certa forma, para o afastamento dos pais, assumindo os filhos, então, a condição de vítimas desse processo, alvos potenciais de um duplo abandono, paterno e materno.³ Por isso, a determinação constitucional de responsabilidade é parental e não simplesmente do pai, como o termo “paternidade” poderia levar a crer. Socialmente, porém, ainda há resquícios muito fortes da atribuição desigual de funções entre o homem e a mulher, o que se percebe, por exemplo, pela reprovação da conduta de abandonar os filhos. A ‘culpa’ sempre é da mãe e nunca do genitor.⁴

A modificação na família se insere no contexto das consequências legadas pela Modernidade,⁵ momento histórico que repercute mudanças de grande relevo, já que a vida, mais prática e científica, tornou-se, ao mesmo tempo, permeada de grandes indagações sobre o que ainda há para ser descoberto e como tratar os efeitos deletérios que o conhecimento inconsequente impingiu à condição humana. Paralelamente, os

sociais : uma análise das condições de vida da família brasileira. Estudos e pesquisas: informação demográfica e socioeconômica, 2010. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 22 set. 2010.

³ CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 270. Convém registrar, ainda, que de acordo com “levantamento inédito da Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) indica que 102 mães entregaram de forma voluntária o filho recém-nascido à Justiça paulista para adoção nos últimos 12 meses, média de 1 a cada 3,5 dias. Como apenas 17% das varas judiciais do Estado responderam ao questionário, a própria coordenadoria já trabalha com possibilidade de um número maior.” Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em 19 jul. 2011.

⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. Paternidade Responsável: o cuidado como dever jurídico. In: Tânia da Silva Pereira; Guilherme de Oliveira. (Org.). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 85-96.

⁵ A Modernidade se baseia na crença herdada do Iluminismo, segundo a qual o progresso seria inescapável, por meio, sobretudo, de métodos organizativos e de planejamento das condutas humanas, sempre em sentido geral e sistemático. Buscava-se a segurança, a estabilidade e a unidade, para tanto o cientificismo foi instrumento poderoso, sendo implantada uma racionalidade hegemônica em diversos ramos do conhecimento. “O cerne da controvérsia, pois, residiria em definir se o que muitos convencionaram nomear de pós-modernidade designaria antes uma fase intermédia ou avançada dentro da modernidade, ou diversamente simbolizaria o início de uma nova etapa no devir sociohistórico. Para muitos teóricos que se filiam à primeira posição, a leitura de crise transicional evidenciada em maior grau nas décadas subsequentes ao pós-guerra nas ciências, nas artes, na economia, na filosofia e nas instituições políticas seria sintomática de uma crise *na modernidade* e não *da modernidade*. Segundo os defensores da crise *na modernidade* isto implicaria reconhecer, com variantes, uma mutação cíclica *dentro* da dinâmica multissecular da modernidade, isto é, a passagem de uma sociedade industrial clássica centrada na maquinaria e produção de bens e utilidades para uma sociedade *informacional*, ou pós-industrial, lastreada na informação, no conhecimento e na comunicação. Uma crise cujas insuficiências e excessos ensejariam, quando muito para os mais otimistas, uma ampla rediscussão e reavaliação de rumos em busca de soluções e corretivos no interior recursivo da própria modernidade (Habermas). Não obstante, há quem entenda a sintomática de época enquanto crise da modernidade, como preferem os pós-modernos radicais, demarcando uma ruptura, uma cesura drástica com o projeto moderno, cuja ruína ou esgotamento anunciado abriria caminho para a emergência de um novo cenário epocal.” DINIZ, Antônio Carlos. Pós-modernismo. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 648-649.

novos saberes e os movimentos de inclusão subjetiva, como o feminismo, forçaram o Direito a tratar de novos conflitos e de “novas” pessoas, mostrando a insuficiência da antiga técnica subsuntiva de aplicação da norma, na medida em que tecida para a simplicidade dos direitos subjetivos frutos das relações patrimoniais.⁶

A ciência jurídica adotou um valor personalista determinativo da igualdade material – protetiva dos vulneráveis através de legislações e programas setorizados –, ao mesmo tempo em que impõe a solidariedade,⁷ cujo sentido de virtude religiosa foi abandonado, em benefício da inescapável interação social formada por pessoas que devem ter a sua dignidade respeitada. O próprio sentido conferido à responsabilidade foi modificado, já que antes se condicionava ao dever de ressarcimento civil, cujas bases estavam na obrigação de não causar dano a outrem e na reparação aos prejuízos sofridos, não sendo esse de todo apropriado para as demandas atuais da sociedade. Só para exemplificar essa deficiência, podem ser colocadas algumas dificuldades pertinentes às áreas de preservação do meio ambiente, energia nuclear e engenharia genética. Nesses casos, a identificação do responsável pela conduta, a propagação do dano para outras gerações e a questão do nexo de causalidade, colocam-se como desafios a serem incluídos na necessária revisitação à teoria clássica da responsabilidade civil.

Em se tratando de relações parentais, tem-se que a determinação de uma conduta cuidadosa em sentido específico e não somente de cunho genérico – como seria a de “não causar dano a outrem” – se impõe na atualidade como uma nova face da responsabilidade, em seu sentido prospectivo, como fonte geradora de condutas. O ato de gerar outra vida ou de assumi-la através do ato jurídico da adoção impõe aos pais o dever de cuidar em todas as suas dimensões, desde a manutenção da sobrevivência até a educação e formação moral.

Assim, o dever de criar e de cuidar compete, por natureza, àquele que foi o responsável pela reprodução e (ou) assumiu um projeto parental,⁸ afinal, não só os pais biológicos, mas também os pais adotivos, a despeito da falta do vínculo genético, possuem o dever de responsabilidade. Cuidar do outro, ou seja, daquele que é fruto do exercício da autonomia dos próprios genitores é, antes de tudo, uma obrigação moral que foi

⁶ Cf. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade*. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br>>. Acesso em: 20 set. 2009.

⁸ Muito apropriadamente, Guilherme Calmon Nogueira da Gama defende que o oferecimento de condições – e.g. informações estatais sobre contracepção – para o exercício do direito fundamental a inserção do risco como fator apto a gerar a responsabilidade (Parentalidade responsável e o cuidado: algumas reflexões. In: FERREIRA, Fernando G. de Andréa; GALVÃO, Paulo Braga. *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Sérgio de Andréa Ferreira*. De Andréa e Morgado, 2008, p. 328).

encampada pelo direito, inclusive pela Constituição, para que ao filho possam ser oferecidos meios mais eficazes de concretização e de exigibilidade.

Nas relações parentais a determinação constitucional da responsabilidade se impõe de maneira bastante enfática, servindo de contraponto ao exercício da liberdade sexual e da autonomia reprodutiva, esta última atualmente facilitada pelas técnicas de reprodução assistida.

A criação do vínculo de paternidade-maternidade, oriundo da presunção codificada, do reconhecimento voluntário, do elo genético judicialmente declarado ou da afetividade, impõe aos pais a obrigação de que sejam observados os deveres correlatos a essa condição. O princípio da responsabilidade parental, realizada uma interpretação sistemática, encontra fundamento nos artigos 226, § 7º; 227, *caput* (que traz a previsão dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes) e 229 (que institui o dever de cuidado recíproco entre pais e filhos). Sua abrangência é vasta, alcançando o planejamento familiar, o nascimento e a satisfação das necessidades físicas e psíquicas inerentes ao crescimento humano até que seja alcançada a maioridade, momento em que objetivamente se presume a independência e a maturidade necessárias para justificar o afastamento das atribuições parentais.

A responsabilidade dos pais é um conceito jurídico cujos contornos são orientados por outros princípios constitucionais, decidindo o juiz os conflitos porventura existentes. A igualdade determina que sua titularidade recaia identicamente sobre o pai e a mãe, enquanto a solidariedade enfatiza a consideração entre as pessoas, o respeito à dignidade de cada um dos integrantes do núcleo familiar e a concepção de que aquela formação se impõe como reduto de amparo e de cuidado. Sua previsão constitucional se impõe direta e especialmente em benefício das crianças e dos adolescentes, frutos do exercício da autonomia sexual e reprodutiva – ainda que as duas não necessariamente estejam vinculadas.

Diversas normas infraconstitucionais foram criadas a partir de 1988, detalhando a previsão de responsabilidade pela Lei Maior, mas sem exaurir suas potencialidades, fato que justifica sua qualificação como princípio. Há um comprometimento social e jurídico na efetivação dessas normas, sendo encontrado precioso exemplo nos mutirões para reconhecimento voluntário ou judicial da filiação.⁹ No entanto, é no poder familiar

⁹ O IBGE não dispõe formalmente sobre o número de nascimentos sem a determinação da paternidade realizados no país, com isso não há uma definição concreta acerca dessa realidade. Nos anos de 2000 até

que se vislumbra maior minúcia da matéria, mesmo porque coincidente o seu término com o da responsabilidade jurídica dos pais sobre os filhos.

A filiação contém vasto conteúdo, estando o poder familiar, na contemporaneidade, vocacionado à emancipação do filho pelo incremento de sua autonomia. O cuidado é dever jurídico que imanta o conteúdo da autoridade parental, informando o exercício da guarda, criação, assistência e educação dos filhos.¹⁰ Seus interesses existenciais preponderam, sendo necessária uma reinterpretação constante das normas do Código Civil e da Lei n.º 8069/90. Os efeitos patrimoniais do poder familiar – administração e usufruto dos bens das crianças e adolescentes – devem também ser revisitados e considerados como instrumentos em seu benefício, afastadas as construções teóricas que consideravam o patrimônio no mesmo patamar da pessoa do filho, todos subjugados aos interesses do pai.

No entanto, nem todas as matérias podem ser avaliadas judicialmente, havendo um limite para a intervenção do Estado. A provisão de alimentos, a saúde, o ensino obrigatório, a proibição de maus-tratos físicos e psíquicos, são circunstâncias graves

2007 foram lavrados no país 28.184.225 registros civis de nascimento. A hipotética especulação mínima de 5 ou 10 % de abstenção paterna já revela que milhões de crianças crescem sem a determinação da paternidade.(THURLER, Ana Liési. *Em nome da mãe: o não reconhecimento paterno no Brasil*. Florianópolis: Mulheres, 2009, p. 104 e 118). As iniciativas de pesquisar tais dados variam em função dos interesses, e, segundo o Censo Escolar de 2009, há 4,85 milhões de alunos com a filiação incompleta. No Rio de Janeiro, a estimativa seria de 59.165 alunos (Disponível em: <<http://www.mp.rj.gov.br>>. Acesso em: 30 jul. 2011). Já as projeções feitas por especialistas, a partir de inspeções realizadas em cartórios, pelo Conselho Nacional de Justiça, revelam que uma em cada quatro crianças nascidas no Brasil não tem o nome do pai registrado em sua certidão de nascimento.

O Ministério Público do Rio de Janeiro, com base na estatística do Censo Escolar, idealizou, no final de 2010, projeto chamado de “Em nome do pai”, que tem por objetivo reduzir o número de crianças sem o registro paterno. Para tanto, em parceria com instituições de ensino e agentes de educação, busca-se promover a conscientização das mães sobre a importância do acesso à paternidade, fazendo com que elas participem de oitivas diretas nos gabinetes ou em mutirões. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, também preocupado com a causa, criou, no mês de agosto de 2011, os denominados Centros de Reconhecimento de Paternidade (CRP), com a finalidade de regularizar o registro civil de pelo menos 43.000 alunos da rede pública de Belo Horizonte, que, com idade entre zero e dezessete anos, desconhecem a figura do pai (GARCIA, Daniela. Centro dá a crianças chance de ter pai. *Hoje em dia*, Belo Horizonte, 09.08.2011. p. 24). Em Salvador, no mês de setembro de 2011, foi noticiado outro exemplo de preocupação com a falta de formalização da filiação, por iniciativa da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça, mediante o projeto “Pai presente”. Este tem por objetivo diminuir o número de aproximadamente 45.000 crianças em cujo registro civil não consta o nome do pai. Com a realização de audiências para o reconhecimento e parcerias médicas para a realização de exame de DNA em caso de recalcitrância, busca-se resgatar a dignidade de milhares de pessoas, não só crianças, que convivem involuntariamente com um registro incompleto (Pai presente aumenta o número de reconhecimentos espontâneos de paternidade. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 12 set. 2011). No município de Lages, em Santa Catarina, o dia 17 de agosto foi escolhido para dar lugar ao “dia da paternidade responsável”, criado pela Lei Municipal n.º 030/2010, oportunidade em que são divulgados os projetos realizados pelo Instituto Paternidade Responsável. Este tem por objetivos informar os interessados sobre a realização do registro de nascimento e outras documentações oficiais e ressaltar a importância social da paternidade, bem como da constituição de prole, valendo-se, para tanto, de encaminhamentos psicológicos, pedagógicos e jurídicos (Informações disponíveis em: <<http://www.paternidaderesponsavel.org.br>>. Acesso em: 12 set. 2011).

¹⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. Paternidade Responsável: o cuidado como dever jurídico, cit., p. 85-96; PEREIRA, Tania da Silva. O cuidado como valor jurídico. In: _____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 255.

que legitimam a atuação do juiz sobre a vida familiar. No entanto, outros aspectos dela decorrentes são afastados da avaliação pública; o amor e a atenção, por exemplo, são incoercíveis. O padrão de cuidado exigível se estabelece em um nível objetivo de atendimento aos direitos fundamentais, que pressupõe a presença dos pais na vida dos filhos, respeitadas as condições psicológicas e financeiras de cada núcleo. Com veemência deve ser rechaçado o abandono pelos pais por ser conduta que confisca o direito ao cumprimento responsável da parentalidade, sendo a este equiparada a presença lesiva, degradante e aviltante à pessoa do filho.

O incentivo ao compartilhamento prático das decisões inerentes ao poder familiar, mesmo diante do desenlace conjugal, e a vedação da alienação parental corporificam aquele rechaço. Em síntese, a responsabilidade parental se afigura como fundamento para a exigibilidade de um conjunto de atitudes baseadas no cuidado, cujo escopo é o cumprimento integral dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Seu campo de abrangência vai desde o momento do planejamento familiar até a maioridade, manifestado o seu atendimento de forma gradual de acordo com as necessidades da criança. Esses graus variam em função do comprometimento parental em favor da formação física e psíquica do menor em desenvolvimento sendo, nesse sentido, privilegiado o aspecto existencial dos interesses do filho. Para tanto, tornam-se exigíveis a presença e o acesso concreto aos pais, vedado o abandono, que pode se manifestar pela completa omissão ou pela exposição lesiva do menor a circunstâncias degradantes e (ou) de descumprimento de sua proteção integral.

O sistema jurídico civil nacional apresenta algumas “sanções” para o descumprimento da parentalidade responsável. Algumas só aparentemente são verdadeiras penalidades, eis que em seu âmago são utilizadas para a proteção da pessoa do filho e não para castigar a postura irresponsável dos pais. O reconhecimento forçado da paternidade, a prisão civil decorrente do não pagamento dos alimentos, a suspensão e destituição do poder familiar servem como exemplo dessa assertiva. O Código Civil e a Lei n.º 8069/90 permitem a perda do poder familiar nos casos de abuso ou lesão aos interesses dos filhos menores. Assim, a perda da guarda seguida do afastamento dos deveres de criá-los e educá-los só se justifica em função do enaltecimento de seu melhor interesse, ou seja, a medida é instrumento para proteção do filho e não para punir o pai.

Em acréscimo, o ressarcimento civil decorrente do abandono do filho, conhecido como indenização por abandono afetivo, é medida bastante adequada e concreta, inclusive na

visão do Superior Tribunal de Justiça, para a atual conjuntura de maximização da responsabilidade parental.¹¹ Trata-se incontestavelmente de uma resposta estatal em benefício do filho, de natureza econômica, imposta em função da lesão decorrente da falta cometida pelos pais.

Além desse quadro, é possível verificar que algumas (verdadeiras) sanções podem ser aplicadas aos pais faltosos, desde que certas disposições normativas, dispostas na legislação infraconstitucional, sejam interpretadas e aplicadas à luz do princípio da responsabilidade parental.

2. O abandono parental e a alteração do nome

A controvérsia doutrinária sobre a qualificação jurídica do nome já foi bastante extensa, abrangendo posicionamentos díspares que partiam de uma concepção mais cética a respeito de sua existência como direito até a sua inserção como direito de propriedade.¹² Sua finalidade encontra-se voltada para a identificação pessoal na sociedade, acrescentando-se ao prenome um elemento designativo imediato, o sobrenome, patronímico ou nome de família, como distintivo que demonstra a origem.

O nome próprio (prenome) designa a pessoa relativamente ao grupo familiar, distinguindo-a dos outros componentes do mesmo grupo; o sobrenome designa a pessoa referida à família qual pertence, e distingue-a dos sujeitos, componentes das outras famílias, os quais podem ter o mesmo nome próprio.¹³

Basicamente, a união desses dois elementos é suficiente para a identificação pessoal, sendo vedada a utilização inapropriada do nome alheio, sob pena de aplicação de sanções jurídicas. O indivíduo precisa ver reconhecida a sua própria individualidade, distinguindo-se dos demais e se afirmando não somente *como* pessoa, mas como *certa* pessoa, a bem da tutela da identidade pessoal.¹⁴

No aspecto público todos possuem verdadeiro direito ao nome, sendo este formalizado pelo registro de nascimento, realizado de maneira voluntária ou coercitiva, esta mediante a atuação do Poder Judiciário. Uma vez cumprida a atribuição solene da

¹¹ Decisão recente do Superior Tribunal de Justiça abandonou a postura de considerar a destituição do poder familiar como sanção adequada para o abandono parental, passando a impor a responsabilidade pecuniária para o fim de compensar o dano moral causado ao filho. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.159.242-SP. Rel. Nancy Andrighi. Brasília, 02 de abril de 2012. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 10.09.2012.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. I, p. 244-245.

¹³ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado. Campinas: Romana, 2004. p. 189.

¹⁴ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*, cit., p. 183-184.

identificação, segue-se sua proteção civil. O Código Civil de 2002, em seu art. 16, faz referência expressa a sua qualificação como direito, ressaltando-se, pela inserção nos direitos da personalidade, sua natureza existencial, ainda que possa ser utilizado para fins econômicos, com a devida autorização do titular.

A legislação de 1916 não fazia referência ao direito ao nome, tendo sido sua regulamentação preocupação da Lei n.º 6.015/1973. Percebe-se claramente que esta lei, destinada a tratar dos registros públicos, organiza a matéria em sentido bastante formalista, acompanhando a natureza dos atos que precisam ser certificados em cartório. Assim, em homenagem à segurança jurídica, estabelece-se a regra da imutabilidade do nome, salvo algumas exceções descritas na própria lei. E sobre este aspecto é importante ressaltar que o grande número de mitigações, apresentado pelo próprio legislador, chega a pôr em dúvida a sua enunciação como regra.

A proibição de registro de nomes que exponham a pessoa ao ridículo (art. 55, § único), a substituição por apelidos públicos notórios (art. 58, *caput*), a modificação do nome por proteção à pessoa que contribui para a administração da justiça (art. 58, § único) e a modificação imotivada no prazo de um ano após a maioridade (art. 56), são hipóteses em que a lei expressamente permite a modificação do nome. Pode ser afirmado que a ponderação sofrida pela segurança jurídica na maioria dos casos de exceção se justifica pela natureza e pela repercussão do nome em sua dimensão privada, atendendo-se à sua função de identificar dignamente a pessoa. A proibição de registro de nomes ridículos vem preservar a integridade psíquica daquele que utilizará diuturnamente, na sociedade, aquele designativo; enquanto isso, a notoriedade na utilização de certo nome, ainda que não correspondente ao registral, permite sua modificação tanto para substituir quanto para acrescentar o apelido público e notório, em consideração à verdadeira forma de conhecimento e de identificação da pessoa no âmbito interno da família e também externamente.

E, assim, percebe-se que a própria lei de registros públicos se rendeu à existência de outros valores, contudo, dada a sua finalidade, faz referência a estes ao seu modo, ou seja, ainda com o objetivo precípua de preservar a segurança. Para tanto, descreve os procedimentos formais para a modificação e o inescapável condicionamento à determinação judicial, para que sejam evitados prejuízos a terceiros.

A mais recente exceção à regra da imutabilidade encontra-se prevista no § 8º do art. 57, oriundo de modificação operada pela Lei n.º 11.924 de 2009, que permite a averbação

do nome do padrasto ou madrasta, havendo motivo ponderável, com a expressa concordância daqueles e sem prejuízo dos apelidos de família.¹⁵ Louvável a consideração ao vínculo afetivo, já que o nome constante do registro pode significar simples menção cartorária, sem qualquer efeito na vida concreta de relação do seu titular. Os tribunais, em atenção a essa realidade e à abertura axiológica do sistema, já haviam reconhecido essa possibilidade, adiantando-se à previsão legal.¹⁶ Em sentido amplo, o sobrenome, considerada a sua finalidade de, ao lado do prenome, individualizar a pessoa, deve também fazer parte da esfera íntima de seu titular. Deve o seu portador realmente identificar-se por sua referência patronímica, servindo o nome de família para conferir ao indivíduo a noção de pertencimento a um grupo de pessoas com origem, cultura e, provavelmente, de costumes idênticos.

Assim, se a criação e educação do infante foram realizadas por pessoa diferente daquela que consta no registro, é natural a vontade de portar o nome de quem as efetivou, eis que, na prática, foram os seus valores e ensinamentos que serviram para a construção do desenvolvimento. Portar formalmente o sobrenome identificativo de um clã deve ser corolário da convivência e, por isso, a certificação de que o nome registral é indiferente como elemento útil à identificação da pessoa é causa hábil a permitir a sua modificação.¹⁷

Pecou o legislador pela restrição baseada na preservação dos apelidos de família. A inserção do nome do padrasto ou madrasta não deve restar como simples homenagem, devendo o novo patronímico figurar, no registro, no mesmo lugar a ser ocupado pelo sobrenome paterno ou materno, já que, na prática, essa foi a função desempenhada. Porém, mesmo diante dessa restrição legal, não se verifica empecilho a uma interpretação constitucional sobre o dispositivo, em consideração aos laços afetivos e sua identificação como interesse existencial relevante para a preservação da dignidade

¹⁵ Ainda que a modificação do sobrenome não signifique propriamente uma sanção ao genitor faltoso, e sim medida para o fortalecimento da dignidade do filho – por meio da identidade – não serão poucos os casos em que a alteração terá o abandono como causa remota, tangenciando a lei um repúdio à irresponsabilidade.

¹⁶ Nesse sentido: BRASIL. Recurso Especial n. 220.059-SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 22 de novembro de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2011; e, BRASIL. Recurso Especial n. 605.708-RJ. Rel. Min. Castro Filho. Brasília, 16 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2011.

¹⁷ “Abandonada pelo pai, de quem leva o nome, e criada pelo padrasto, que emprestou seu nome à mãe, nada mais razoável do que inserir no nome da autora, por adição, o patronímico da mãe e do marido dela, pois afinal foi este que a criou e como verdadeiro pai se apresenta perante a sociedade. A homenagem que a autora quer prestar à pessoa que se desvelou por ela e ocupou na sua vida a figura do pai ausente, e a conveniência social de se apresentar com o mesmo nome usado pela mãe e pelo marido dela, são a meu juízo razões suficientes para que se permita a alteração requerida” (BRASIL. Recurso Especial n. 220.059-SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 22 de novembro de 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2011).

do seu titular. Assim, em nada restaria impossível a troca dos sobrenomes, retirando-se a referência ao pai ou mãe ausentes, sendo permitida a inserção do patronímico dos pais de criação. A Lei 11.924 de 2009 se restringe ao nome enquanto aspecto vinculado à identidade, mas não se refere propriamente à desconstituição da parentalidade.

Avançando na questão, mesmo que não exista padrasto ou madrasta, deve-se pugnar pela modificação do nome para retirar o sobrenome dos pais ausentes, pois constitui desnecessário desconforto ao indivíduo ser obrigado a portar e a identificar-se socialmente por um nome familiar que se restringe a uma certificação cartorária, ineficaz no que concerne à atribuição do parentesco em sentido concreto. A irresponsabilidade parental quanto à criação dos laços merece ser reconhecida judicialmente para o fim de permitir que a pessoa que sofreu o abandono tenha seu nome alterado para que nele conste tão somente a referência familiar de fato existente e não aquela fictícia.

A não identificação com o sobrenome e a inexistência do sentimento de pertencimento àquela família são motivos consideráveis para que o juiz aceite a retirada do patronímico, sendo tal argumento robusto diante da configuração do nome como direito da personalidade e do não cumprimento dos princípios constitucionais que informam a relação familiar. A referência aos pais, no registro, em casos de abandono, deve ser considerada somente para fins de determinação da parentalidade, mas não para fins de formação do nome, pois este pertence ao filho e faz parte de sua identificação na relação diária com a família e na sociedade.

Para tanto, trabalha-se com as previsões dos artigos 56 e 57 da Lei n.º 6.015/1973. O primeiro permite a modificação imotivada do nome, no período entre dezoito e dezenove anos, preservados os apelidos de família e verificada a inexistência de finalidades escusas. Após o decurso desse prazo, a alteração do nome segue a regra do art. 57, segundo a qual somente por exceção e motivadamente poderá ser ela realizada. Percebe-se que neste último dispositivo não houve referência restritiva concernente à preservação dos nomes de família, de maneira que a interpretação mais aceita é aquela segundo a qual uma vez existentes razões adequadas, podem ser modificados tanto o prenome como o sobrenome.¹⁸ E, para tal fim, o abandono deve configurar motivo razoável para a mudança, com base nas justificativas já apresentadas.

¹⁸ Nesse sentido: BRASIL. Recurso Especial n. 401.138-MG. Rel. Min. Castro Filho. Brasília, 26 de junho de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2011.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já se manifestou nesse sentido, referindo-se expressamente à possibilidade de que a omissão parental possa justificar a exceção exigida no art. 57 da Lei de Registros Públicos. Nesse caso tratava-se de relação baseada na pouca convivência com o genitor que, após o divórcio, ocasião em que a requerente tinha nove anos de idade, nunca mais cumpriu suas obrigações de assistência material e moral.¹⁹ Em outro caso, julgado pelo mesmo tribunal, entendeu-se que abandono aos sete meses de vida constituía fato suficiente para justificar a exclusão do sobrenome paterno do nome registral do filho. O autor da ação nunca foi reconhecido socialmente pelo sobrenome do pai, mas tão somente pelo da mãe, o que demonstraria a inutilidade daquele qualificativo para a construção de sua identidade, haja vista a inexistência de qualquer vínculo familiar.²⁰

3. A deserção dos genitores irresponsáveis

Tratando-se a herança de um conjunto de relações patrimoniais, nada mais adequado que, acompanhando a característica da disponibilidade que grava tais situações, fosse permitido que o seu titular dispusesse integralmente, de acordo com sua vontade, acerca do destino dos bens. Na prática, ainda que essa possibilidade seja ampla para algumas pessoas – aqueles que não têm herdeiros necessários – , não é do costume nacional a organização dos bens para depois da morte, devendo, então, o legislador preocupar-se com o destino a lhes ser conferido quando da perda de personalidade de seu titular. Como as relações jurídicas não podem restar vacantes, ou seja, sem um centro subjetivo de interesses ao qual se vincular, elegem-se os herdeiros para a continuidade das situações anteriormente estabelecidas. É na família que se encontra essa referência, sendo presumido que os parentes próximos, pessoas normalmente vinculadas por afeto e cuidado, devem ser agraciados patrimonialmente, para o fim de manter o encadeamento dos bens no interior da família e também porque, por presunção, são as pessoas adequadas para obter o benefício, até mesmo para o fim de sua sobrevivência, após o decesso do familiar.

De acordo com o art. 1.829, do Código Civil, os descendentes, em concorrência com o cônjuge, a depender do regime de bens; os ascendentes, em concorrência irrestrita com o cônjuge do falecido; o cônjuge, uma vez inexistentes descendentes e ascendentes; e os colaterais até o quarto grau, são os herdeiros designados para receber os bens deixados pelo *de cuius*. Os companheiros foram tratados em dispositivo diverso, qual seja, o art.

¹⁹ Nesse sentido: BRASIL. Recurso Especial n. 401.138-MG. Rel. Min. Castro Filho. Brasília, 26 de junho de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2011.

²⁰ Nesse sentido: BRASIL. Recurso Especial n. 66643-SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 21 de outubro de 1997. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2011.

1790, e, dadas as peculiaridades e discussões pertinentes ao assunto, não se aconselha o tratamento da matéria, sob pena de avanço nos limites do presente trabalho.

Alguns herdeiros foram considerados tão importantes pelo legislador que se qualificam como necessários, sendo tais os descendentes, ascendentes e o cônjuge (art. 1.845, CC), cabendo a estes, de pleno direito, a metade dos bens da herança (art. 1.846). Na prática, essa consideração equivale a um cerceamento na liberdade de disposição dos bens pelo seu titular, pois, por exemplo, quem tem cônjuge, pai, mãe, filho, neto, e outros, fica impedido de dispor da metade de seu patrimônio, devendo eventual testamento considerar somente a parte disponível, ou seja, a outra metade que não pertence aos herdeiros necessários. Essa restrição se encontra prevista no art. 1.789, segundo o qual: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”. Dois instrumentos formais se apresentam legalmente para o fim de afastar a deixa sucessória. São estes os institutos da indignidade e da deserdação.

O primeiro tem sua previsão no art. 1.814 e objetiva excluir da herança quaisquer herdeiros ou legatários que promovam atos atentatórios ou lesivos contra a vida do falecido, cônjuge, companheiro, ascendentes ou descendentes, que desrespeitem a honra do falecido ou de seu cônjuge ou companheiro, ou a sua liberdade de disposição de bens por ato de última vontade. Ocorridos tais atos, considerada a sua abstrata reprovabilidade, impõe-se o afastamento do herdeiro que os praticou, não de forma automática, vez que necessária a propositura de ação, pelos demais herdeiros, no prazo de quatro anos a partir do falecimento. Sua finalidade é declarar a indignidade e excluir o seu autor do benefício patrimonial oriundo da sucessão. Assim, a indignidade constitui “penalidade imposta pela lei ao herdeiro ou legatário, que pratica algum ato gravoso contra o autor da herança ou contra pessoa próxima a ele, que consiste na perda do direito de herança, nos casos previstos em lei, mediante declaração judicial de indignidade”.²¹ Seu efeito civil independe da condenação penal, sendo afastado se a própria vítima reabilitou o herdeiro, por meio de testamento ou outro ato autêntico, a receber seu quinhão (art. 1.818, CC).

Outra hipótese que interfere na organização sucessória é a deserdação. Conceitualmente trata-se do “ato pelo qual o autor da herança priva o herdeiro

²¹ NEVES, Rodrigo Santos. O instituto da indignidade e seus aspectos processuais. *Revista de direito privado*, São Paulo, n. 33, ano 9, jan./mar. 2008, p. 294. Em sentido contrário, entendendo que não é claro o objetivo do legislador em aplicar uma penalidade adicional àquela já reservada pelo ordenamento através do direito penal, sendo mais adequado admitir que o legislador tenha desejado evitar uma situação de inequidade, TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. As penas privadas no direito brasileiro. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 510.

necessário de sua cota, excluindo-o da sucessão”.²² A prestabilidade do instituto está no atendimento de circunstâncias que dizem respeito à esfera privada do autor da herança e não somente a fatos que mereçam ser publicamente sancionados por constituírem verdadeiros crimes.²³

Disposta a partir do art. 1.961, seus efeitos privam os herdeiros necessários, por iniciativa do próprio autor da sucessão, de sua legítima – parte que a eles foi legalmente reservada. A deserção é, portanto, ato voluntário do titular dos bens, baseado nas causas dispostas em lei, estando sua manifestação vinculada ao testamento, instrumento próprio para a sua realização. A opção do legislador pelo testamento se dá em função de que somente por meio dele é possível alterar a organização sucessória determinada em lei. Assim, concentram-se no mesmo ato as modificações objetivas e subjetivas que afetarão diretamente a destinação dos bens para além da morte. Tal qual ocorre na indignidade, exige-se que os herdeiros interessados ingressem com ação judicial específica para o fim de provar a veracidade da causa alegada pelo testador, também no prazo de quatro anos após a abertura da sucessão (art. 1.965, CC). Os artigos 1962 e 1963 dispõem tão somente sobre as causas que permitem a exclusão dos descendentes pelos ascendentes e destes por aqueles.

Somam-se às causas descritas nesses dispositivos as hipóteses que autorizam a indignidade, sendo interessante, neste momento, a previsão descrita no art. 1.963, que permite a deserção dos ascendentes pelos descendentes, idênticos os motivos que autorizam o afastamento inverso.

Arrolam-se causas como a ofensa física, a injúria grave e a proibição de relações ilícitas do ascendente, seja o pai ou a mãe, com a mulher ou companheira do filho ou neto, igualmente com o marido ou companheiro da filha ou da neta. Mas, a mais importante das causas encontra-se disposta no inciso IV: aquela que permite a deserção uma vez ocorrido o desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

As causas limitativas de direitos, plano em que resta inserida a deserção, devem por sua própria natureza, ser interpretadas de forma restritiva; no entanto, é inescapável que todas as normas do sistema jurídico devem ser aplicadas à luz das diretrizes constitucionais, com vistas ao prevalectimento das relações existenciais. Dessa maneira,

²² CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*. 7. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964. vol. XXIV, p. 221.

²³ Enfatizou-se o viés punitivo da deserção no Recurso Especial n. 1.185.122-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, public. 02 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

o sentido a ser conferido às normas infraconstitucionais, sobretudo aquelas que tratam da relação entre pais e filhos, deve ajustar-se às previsões que impõem a responsabilidade parental e determinam os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes (art. 227).

Ser portador de deficiência mental tem significado próprio, correspondente à incapacidade de exercer autonomamente seus interesses, o que regularmente inclui as escolhas patrimoniais e existenciais (abrangidos os cuidados pessoais básicos para sobrevivência e o suprimento de toda sorte de necessidades para a promoção da vida digna). Por isso, legitima-se a colocação de seu portador como titular do direito aos alimentos, ainda que maior, e credor de integral ajuda e amparo. Para Zeno Veloso, o desamparo ao amental deveria ter sido elencado como causa de indignidade e não de deserção, pois esta requer manifestação testamentária e, considerada a incapacidade, a realização deste ato não alcançaria seus efeitos, haja vista a inescapável invalidade que o gravaria.²⁴

Mas o legislador não se referiu tão somente à deficiência mental, tendo também manifestado preocupação com o possível desamparo sofrido por quem seja portador de grave enfermidade, cujo sentido está, identicamente, na impossibilidade de atuar com independência e na necessidade de auxílio alheio para que sejam ministrados os medicamentos adequados, para a realização de higiene pessoal, acompanhamento da evolução do quadro e busca de socorros técnicos quando necessário.

O fundamento para maior proteção jurídica, seja no caso de deficiência mental ou enfermidade grave, é a incapacidade de suprimento autônomo das necessidades, tratando-se de pessoa que, por motivo específico, precisa da ajuda, dos cuidados e do amparo de outrem. Assim, considerado o fato de que todas as crianças e adolescentes são, pela lei, necessitados e vulneráveis, esse fundamento a eles se estende, sendo exigido dos pais que cumpram responsabilmente a sua função de assisti-los e criá-los, sobretudo por se tratar de pessoas em desenvolvimento. Em conclusão, o abandono parental durante a menoridade perfaz o sentido do inciso IV do art. 1.963, do Código Civil, permitindo a deserção do ascendente que foi omissivo e desobediente ao comando constitucional.

Nesse sentido o entendimento defendido por Eduardo de Oliveira Leite:

²⁴ VELOSO, Zeno. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). *Comentários ao código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 21, p. 335.

O desamparo, em qualquer situação, de membro da família (e não só no caso de alienação mental ou grave enfermidade) revela, por parte do herdeiro, desafeição pelo testador, egoísmo, individualismo e falta de solidariedade humana, autorizando por isso a deserdação. Estranhável a forma reducionista empregada pelo legislador – só nos casos de alienação mental ou grave enfermidade – se considerarmos que todo o sistema brasileiro se alinhou em postura bem mais abrangente, quando tratou das obrigações de apoio e solidariedade em matéria familiar.²⁵

O Código Civil, ao tratar da deserdação como penalidade,²⁶ evidencia que há interesse da ordem jurídica em não beneficiar patrimonialmente aqueles que assumiram postura reprovável perante o autor da herança – importante aqui a referência ao abandono da prole. Essa postura se ajusta à proteção integral de crianças e adolescentes, havendo amparo constitucional para o afastamento.

4. A indignidade do credor de alimentos e os efeitos sobre a curatela

Considerada a reciprocidade do débito alimentar, impõe a ordem jurídica que os pais, responsáveis pela concepção e nascimento da criança, tenham a obrigação de prover à sua subsistência durante o período em que, por suas naturais condições, não tem como suprir sozinha suas necessidades. Superada essa fase, após a maioridade, é aos filhos que se direciona o dever de garantir a sobrevivência dos pais nos casos de necessidade ou de insuficiência financeira. O fundamento para a obrigação de alimentar a prole, durante a menoridade, se ampara no dever de sustento, derivado do poder familiar que, por sua vez, é uma das especificações do princípio da responsabilidade. Após a maioridade, considerada a necessidade do filho, decorrente de condições pessoais que impossibilitem o seu próprio sustento, justifica-se a concessão de pensão, agora sim com base no parentesco e no princípio da solidariedade. Em contrapartida, mas com o mesmo fundamento, o filho maior e capaz possui o dever constitucional de amparar os pais. Nenhuma outra Constituição brasileira havia tratado do assunto nesses termos, estando a origem do art. 229 no anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, ao enunciar que “aos deveres dos pais para com os filhos correspondem os deveres dos filhos para com os pais”.²⁷

A obrigação, em primeiro lugar, cabe aos ascendentes, por serem pessoas presumivelmente capazes física e psiquicamente de suportar todas as exigências

²⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao novo código civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: 2003. vol. XXI, p. 641.

²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1969. Tomo LVIII, p. 248.

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 863.

impostas pela criação da prole. Ao se tornarem idosos, carentes ou enfermos, a situação se inverte e a obrigação passa a ser dos filhos, já maiores e independentes. De início, tratar-se-ia de uma regra de convivência natural, cujo cumprimento deveria ser realizado de forma voluntária e abnegada – assim o sendo algumas vezes. Mas, reconhecida a vulnerabilidade das crianças, dos adolescentes e idosos, e a essencialidade de seus interesses, não seria aceitável que tão importante matéria fosse deixada exclusivamente à iniciativa particular. O legislador constituinte, então, encampou a eminência do assunto, sendo o art. 229 verdadeira expressão do princípio da solidariedade nas relações familiares. A proteção dos necessitados, enfermos ou carentes é informada pela diretriz segundo a qual é na família que deve ser buscada, em primeiro lugar, a ajuda e o apoio necessários para a superação daquelas condições que os colocam em deficiência.

Sabe-se que a obrigação de prestar alimentos aos filhos menores deriva da presunção legal de sua necessidade, subsistindo a obrigação até que atinjam a maioridade, situação que por si só não permite o afastamento da obrigação, sendo necessárias provas de que o filho já consegue sobreviver sozinho. Já para os outros parentes, cuja necessidade não é presumida, torna-se premente a verificação da deficiência financeira, tornando-se esta a causa fática cuja manutenção se impõe para a continuidade do pagamento. Busca-se, em verdade, a persistência das diretrizes que inspiram a obrigação, quais sejam a necessidade de quem recebe e a possibilidade de quem paga, pois se o devedor de alimentos também sofrer abalo em sua condição econômica, não será mais constrangido ao adimplemento das prestações.

Mas, além da inexistência das diretrizes comuns que informam a concessão dos alimentos, atentou-se o legislador para algumas causas específicas de extinção ou suspensão do pensionamento, dispostas no art. 1.708 do Código Civil. Segundo a previsão legal: “Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor”.

O *caput* deste dispositivo dispõe sobre a ocorrência de fatos como o casamento e a união estável que, legalmente, criam o dever de assistência material (art. 1.566, III e 1.724, respectivamente, do Código Civil), colocando fim à obrigação do devedor porque a necessidade do credor deverá ser, agora, suprida por outrem.

Mais importante para o assunto de que ora se trata é a redação do parágrafo único, ao mencionar a “indignidade” do devedor como fator que exclui a necessidade de pensionamento. Isso porque o “procedimento indigno”, devidamente provado, é fato hábil a extinguir o débito de forma permanente, seja para ex-cônjuges, companheiros ou para os parentes.²⁸

A especificação “em relação ao devedor”, inserida no dispositivo durante o período de discussões nas Casas Legislativas, ressalta a importância de analisar a relação estrita mantida entre o credor e o devedor dos alimentos, e a influência que o comportamento indigno do primeiro causará sobre a pessoa do segundo.

Parte da doutrina vincula a expressão utilizada pelo legislador no art. 1.708, parágrafo único, à previsão da indignidade do direito sucessório, disposta no art. 1.814 do Código Civil.²⁹ E para o fim de elastecer o rol de sentidos a ser atribuído ao parágrafo, defende-se o acréscimo das causas para a deserção, descritas no art. 1.962 e 1.963.³⁰

Contudo, ainda que o posicionamento que busca o sentido do termo na indignidade sucessória seja bastante arrazoado, porquanto, sem nenhuma dúvida, o atentado à integridade física, à moral e à autonomia do falecido ou de parente próximo configure atos indignos, não se deve cercear por meio de sua utilização a interpretação do parágrafo único do art. 1.708. Isso porque o termo é genérico e possui significado próprio no vernáculo, tornando despicenda sua utilização tão só no sentido técnico da palavra. Sua definição deve ser sinônima de conduta repreensível, que torna o devedor isento do dever de pagar, haja vista o comportamento desprezível adotado pelo credor dos alimentos. E, na seara do direito de filiação, nada mais reprovável que a conduta dos pais que abandonam os filhos, não observando o seu direito à criação e ao sustento durante a menoridade. A ordem jurídica evoluiu bastante nesta seara, devendo, por tal

²⁸ O significado do termo “indigno”, para a língua portuguesa, é o seguinte: “ 1 não merecedor, não digno de; desmerecedor 2 contrário à razão, às conveniências; impróprio, indevido 3 que desonra; indecoroso, torpe 4 contrário à moral, às regras de decoro; inconveniente, indecente (...)”HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1.603.

²⁹ "Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade".

³⁰ CHINELATO, Silmara Juny. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Comentários ao código civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 518. No mesmo sentido ampliativo: Enunciado n. 264 do Conselho da Justiça Federal: “Na interpretação do que seja procedimento indigno do credor, apto a fazer cessar o direito de alimentos, aplicam-se, por analogia, as hipóteses dos incisos. I e II do art. 1.814 do Código Civil e as que autorizam a deserção (arts 1.962 e 1.963), e tendo em mente que o mero relacionamento amoroso do ex-cônjuge não pode ser equiparado a comportamento leviano, imoral ou desregrado”.

motivo, ser sancionado o pai ou mãe que desconsiderar a pessoa do filho pelo não cumprimento de seus direitos fundamentais que, indubitavelmente, incluem o direito à vida e à integridade física.

Também no sentido de reprovar a falta de amparo material e afetivo aos filhos, Bertoldo Mateus de Oliveira Filho entende que o comportamento indigno se baseia em ato de desprezo, revelado em ofensa física, menoscabo ao brio e aos bons costumes, e exemplificado pelo atentado à vida, à honra, à liberdade e também pela desassistência material ou afetiva.³¹

A expectativa de vida dos brasileiros aumentou; como demonstrado pelo Censo realizado em 2010, a população com sessenta e cinco anos ou mais aumentou de 4,8 % em 1991 para 7,4 % em 2010.³² Isso significa que a probabilidade de os filhos virem a contribuir economicamente para a subsistência dos pais é bastante alta. Após os sessenta anos de idade, adotado o critério biológico pela legislação brasileira (Lei n.º 10.741/2003), tem-se a caracterização da pessoa como idosa e, portanto, digna de ampla proteção por parte da família e do Estado. A vulnerabilidade daqueles que atingem certa idade, assim como acontece com as crianças e os adolescentes, torna-os credores de uma política protetiva que objetiva ampliar o acesso à concretização de inúmeros direitos que, com o passar da idade, tornam-se mais difíceis, sobretudo nas sociedades contemporâneas, cuja marca é a valorização do que é novo, forte e ágil. Por isso, Heloisa Helena Barboza identifica no sistema jurídico o princípio do melhor interesse do idoso, cujo fundamento é constitucional, eis que “consectário natural da cláusula geral de tutela da pessoa humana e, por excelência, fonte da proteção integral que é devida ao idoso”.³³

Muito adequada e necessária a postura estatal de resgatar a dignidade, a autonomia, o acesso e a efetivação dos direitos dos idosos, já que esse grupo foi durante muito tempo vítima de negligências, seja no interior da família, seja em instituições de atendimento públicas ou privadas. No entanto, a ressalva que se faz é somente aquela que diz respeito à responsabilidade dos filhos nos casos em que o ora idoso abandonou, durante a vida adulta, sua prole, impedindo que o verdadeiro sentido da família se estabelecesse. O art. 12 do Estatuto do Idoso, contrariamente ao previsto no Código Civil – em que se percebe claramente a divisibilidade da dívida de alimentos – estatui a

³¹ OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. *Alimentos e investigação de paternidade*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 232.

³² Dados disponíveis em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2011.

³³ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 57.

solidariedade, podendo o idoso escolher o descendente que efetuará a prestação de forma concentrada e integral.

Não só durante a velhice, mas também na carência e enfermidade, ficam obrigados os filhos maiores a prestar auxílio aos pais, de modo que muito antes dos sessenta anos pode ser verificada a necessidade de se determinar judicialmente a concretização do direito dos pais à assistência pelos filhos.

Alguns tribunais brasileiros já tiveram a oportunidade de se pronunciar em pleitos em que o abandono parental foi discutido como causa para isenção da prestação de auxílio material. Num primeiro caso, um pai de idade avançada veio requerer dos três filhos o pagamento de pensão alimentícia no montante de trinta por cento de seus rendimentos líquidos, restando provado nos autos que, após a separação do casal, o pai se ausentou por mais de dezoito anos, sendo vários os testemunhos no sentido do abandono material dos filhos que chegaram, inclusive, a passar fome e ser socorridos pelos avôs maternos. Julgado improcedente o pedido na primeira instância, houve apelação ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cujo resultado foi pelo não provimento do pedido de reforma do *decisum*. De forma apropriada foi entendido que:

Certo é que o requerente deixou de prestar assistência e afeto à prole, confessando não ser pessoa 'fidelizada à família' (fl.170). Assim, é evidente que, tendo ele falhado em relação aos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, bem como deixando de prestar-lhes atenção ou afeto, não pode, agora, invocar a solidariedade familiar. Além de descumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, o recorrente cometeu o crime de abandono material. Desarrazoado que agora venha buscar dos filhos o que lhes negou a vida inteira.³⁴

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, conforme a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. Demanda proposta pelo pai biológico em face do filho maior. Pessoa idosa que aufera renda mensal de um salário mínimo. Sentença *a quo* que julgou improcedente pleito autoral. Manutenção do *decisum*. No mérito, nada a retocar vez que o douto sentenciante deu à causa a mais acertada solução. Uma vez caracterizado o abandono material e moral do autor em relação ao réu, seu filho, desde tenra idade, não há como acolher o pretendido pensionamento, eis que tal comportamento implica na indignidade de que trata o artigo 1.708, parágrafo único do Código Civil Brasileiro. Circunstância essa que constitui fato impeditivo à concessão da pensão alimentícia. Destarte, inobstante

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC n. 70013502331. Rel. Des. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 15 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 25 mar. 2009.

tenha o réu comprovado a indignidade do demandante, seu genitor, extrai-se dos autos que inexistente a demonstração do binômio necessidade-possibilidade, razão pela qual se mostra acertada a sentença de improcedência. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.³⁵

Na primeira decisão a obrigação dos filhos de cumprir o princípio da solidariedade foi sopesada pela reciprocidade, sobressaindo a isenção do pensionamento, pois, durante a infância, foram abandonados pelo pai. Na segunda, a despeito de ter sido decidida pela falta do binômio necessidade-possibilidade, foi aventado argumento de natureza infraconstitucional, qual seja, o de que a conduta de abandono praticada pelo pai constitui procedimento indigno que impede a concretização de sua atual pretensão aos alimentos.

Algumas exceções, porém, merecem ser apresentadas, haja vista a natureza da dívida alimentar como prestação híbrida. Patrimonialmente é representada pelo valor entregue ao devedor em espécie ou *in natura*, mediante oferecimento dos bens ou serviços necessários para a subsistência, educação e manutenção do nível de vida do alimentando. Mas, ao mesmo tempo em que é materialmente concretizada por meio de valores financeiramente aferíveis, tem como finalidade garantir a vida, a integridade física e a dignidade daqueles que a recebem, tornando-se, portanto, instrumento imprescindível para a manutenção de direitos da personalidade, cuja natureza existencial não se discute.

Por isso, se os pais durante a menoridade do filho se preocuparam com a sua subsistência, oferecendo regularmente os alimentos, merecem ser protegidos quando idosos ou necessitados. É possível que a ausência tenha sido física, emocional, mas não patrimonial, funcionando o pai ou mãe como simples provedor das necessidades materiais dos filhos. Nesse caso, apesar de todo prejuízo imaterial causado à prole, é de se valorar o cumprimento parcial da responsabilidade, principalmente porque o que se exige atualmente do filho é justamente uma prestação de idêntica natureza.

Por fim, ressalva deve ser feita para os casos em que apesar de não ter sido cumprida a obrigação alimentícia em benefício dos filhos, encontrar-se o ascendente em situação de penúria, sem condições de prover às próprias necessidades e inexistentes outras pessoas que possam ser obrigadas a fazê-lo. Trata-se dos alimentos indispensáveis à sobrevivência do credor, cuja previsão normativa poderia ser encontrada no art. 1.704,

³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AC n. 2008.001.29024. Rel. Des. Ferdinando do Nascimento. Disponível em: <<http://www.tjrj.gov.br>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

parágrafo único do Código Civil: “Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condição de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência”.

Essa norma contraria a estrutura de concessão de prestação alimentícia após o fim do casamento, já que a regra seria somente o cônjuge inocente se beneficiar da prestação, em detrimento daquele que foi considerado culpado pela desconstituição da relação que os unia. Após o advento da Emenda Constitucional 66, há discussão doutrinária sobre a revogação desse dispositivo, já que alguns autores defendem que o instituto da separação teria sido afastado do direito brasileiro, persistindo somente o divórcio como forma para a extinção do vínculo.³⁶ Como a redação do art. 1.704, parágrafo único, permite a interpretação de que sua utilização se daria somente nos casos de separação judicial – pois somente nesta se admite a discussão da culpa – teria sido o dispositivo revogado ao se retirar a separação da ordem jurídica nacional.

No entanto, ainda que se defenda a opinião de que o dispositivo tenha sido revogado, é possível endossar a ideia de que o filho teria a obrigação de custear a manutenção dos pais diante da necessidade destes e da falta de outras pessoas obrigadas. Isso porque a Constituição Federal funda a ordem jurídica na proteção da dignidade e na promoção da solidariedade, gerando o fundamento jurídico adequado para que as pessoas cujo parentesco seja próximo, ainda que este seja somente biológico e não social, tenham o encargo de promover a manutenção da vida digna do necessitado.

O fundamento constitucional para o art. 1.704, parágrafo único, foi ressaltada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, nos seguintes termos:

Houve, por motivos humanitários e com base no princípio da solidariedade humana, a admissão de que o valor da vida humana de pessoa que já foi casada (mesmo tendo sido culpada) deve se sobrepor a qualquer interesse do cônjuge inocente de não ser obrigado a prestar alimentos. A hipótese de que cuida o parágrafo único, ora comentado, não se fundamenta em qualquer sanção ou penalidade aplicada ao devedor de alimentos, mas tão somente no princípio e fundamento de solidariedade humana, intimamente associado ao objetivo e princípio fundamental da República brasileira da dignidade da pessoa humana.³⁷

³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já!* Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

³⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 507. No mesmo sentido, pugnando por um maior esmiuçamento dos “alimentos de dignidade” na legislação infraconstitucional, ALVES, Jones Figueirêdo. Alimentos de pessoas desprovidas de vínculo parental ou de parentes em condições de prestá-los: o discurso inicial do código civil em favor dos alimentos de dignidade ou

Dessa forma, se a base é constitucional, o dispositivo do Código serviria somente como um exemplo de aplicação da diretriz, com o fim de não restringir o direito ao recebimento de ajuda humanitária, sobretudo em se tratando de pessoa cuja necessidade surge da condição de doente ou de idosa, estados que corporificam o sentido de vulnerabilidade e de carência. Assim, diante da prova da impossibilidade de autossustento e da inexistência de outras pessoas – parentes – que sejam obrigados a pensionar o necessitado, impõe-se que o filho seja obrigado judicialmente a fazê-lo.

A sanção decorrente do descumprimento do princípio constitucional da parentalidade responsável deverá, então, ceder em função da necessidade de garantir a subsistência do necessitado, limitada a prestação ao necessário para a manutenção da vida digna, o que compreenderia a alimentação, saúde e habitação, sem supérfluos, e de acordo com a possibilidade econômica apresentada pelo devedor.

Por fim, outro efeito jurídico decorrente do descumprimento da obrigação constitucional de responsabilidade, amparado na conseqüente inexistência do sentido próprio de família, encontra-se na exclusão do filho do rol de pessoas sujeitas à nomeação como curador diante de futura incapacidade que venha a acometer o pai ou a mãe.

Trata-se de efeito híbrido da filiação, porquanto a representação ou assistência, a depender da incapacidade ser absoluta ou relativa, diz respeito ao suprimento da vontade do interdito, tornando-o apto a participar ativamente do comércio jurídico, tanto no sentido patrimonial quanto no aspecto existencial. A leitura mais conservadora do Código conduzia à noção de que a representação seria instituto afeto às relações de cunho econômico, mas o desenvolvimento do sentido de dignidade fez realçar a dimensão existencial de todas as pessoas, principalmente do incapaz. E a mudança foi de tal monta que se passou até a questionar a possibilidade de aproveitamento de sua manifestação, no limite do possível, de acordo com o seu entendimento e natureza dos interesses tratados. Mas, como essa construção teórica é recente, até que sua implantação ocorra de forma sólida, trabalha-se com a diretriz de que cabe também ao curador a realização de escolhas existenciais em benefício da pessoa do interdito.

Esse aspecto demonstra a necessidade de que o relacionamento entre o incapaz e seu representante seja bastante próximo e, tanto quanto possível, baseado no afeto, já que a responsabilidade do curador está em conduzir a vida do curatelado, respeitando a sua condição e promovendo seus direitos à vida, saúde e bem-estar. Isso explica a previsão normativa do art. 1.775 do Código Civil que, em primeiro lugar, confere ao cônjuge, por ser a pessoa escolhida para comungar a vida (art. 1.511), o exercício da curatela. Assim, por coerência, são os ascendentes e os descendentes os próximos que, no entendimento do legislador, devem ser escolhidos para cuidar daquele que, atualmente, não pode, sozinho, se autoconduzir.

Note-se que a separação, inclusive de fato, retira o cônjuge da condição preferencial, haja vista a falta de contato, de convivência e de presumível cuidado. Da mesma forma, o filho que foi abandonado pelos pais não tem condições de cumprir esse *munus* de maneira adequada, pois lhe falta a desejável e pressuposta consideração que os familiares próximos nutrem um pelo outro, tornando-o inapto a realizar corretamente as escolhas em benefício da pessoa do incapaz.

O aproveitamento das normas pertinentes à tutela, conforme art. 1.774 do Código Civil, torna aplicável ao caso a disposição do art. 1.731, II, segundo a qual o juiz deve escolher a pessoa mais apta para o exercício da curatela em benefício do interdito. A falta de convivência entre pai e filho e o correspondente descomprometimento com a função parental e seus deveres eximem o filho da obrigação de exercer formalmente a representação, sobretudo pelos graves efeitos que produz, obrigando o filho a conhecer de forma acurada os negócios que envolvem a pessoa e o patrimônio do incapaz, e a atuar com cuidado em sua gestão, manifestado principalmente pelo dever de efetuar balanço e prestação de contas (artigos 1.756 e 1.757 do Código Civil).

5. Notas conclusivas

O princípio da responsabilidade parental, mencionado de forma tímida no art. 226, § 7º da Constituição, expande seu sentido ao ter sua interpretação preenchida pela norma do art. 227, *caput*, que coloca a família como um dos entes devedores de respeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, e pelo art. 229, que impõe o dever recíproco de cuidado para os pais e filhos, a depender da vulnerabilidade de cada um no decorrer da vida e do desenvolvimento da relação parental.

A referência à responsabilidade parental fulmina formalmente o comodismo dos homens no que respeita à criação dos filhos, realidade institucionalmente amparada

por normas jurídicas consonantes com a sociedade patriarcal. A necessidade de que a *parentalidade* seja atenta e cuidadosa conclama homens e mulheres a uma presença efetiva na vida dos filhos, em prol de sua formação física e moral, de sua educação e de seu amadurecimento.

Muitas normas jurídicas se inspiram no dever de cuidado extraído em essência da imposição constitucional de responsabilidade. A igualdade dos filhos, o acesso irrestrito à ascendência, a guarda compartilhada, a vedação da alienação parental e a releitura do poder familiar como atribuição voltada para a emancipação pessoal do filho, são exemplos de mudanças que refletem aquela principiologia, a bem do melhor interesse dos menores.

Mas, a realidade ainda é farta de situações extremas, em que o descaso dos pais é fato gerador de danos graves, tanto materiais quanto psicológicos. Somente a título exemplificativo, a revisitação do poder familiar à luz da Constituição, não se coaduna com consequências jurídicas brandas em casos de irresponsabilidade, cabível a intervenção estatal, na esfera civil, para a aplicação de efeitos mais fortes.

O reconhecimento da possibilidade jurídica de indenização do abandono afetivo faz parte desse contexto, pois cria uma via compensatória para os danos surgidos em função da ausência do(a) genitor(a). Isso reflete uma interpretação das normas sobre responsabilidade civil à luz da Constituição, devendo a atuação do operador do direito orientar-se, cada vez mais, para a expansão do conteúdo da responsabilidade. Seu descumprimento deve, portanto, influenciar a tutela do nome enquanto identidade e sentimento de pertencimento a uma família, deve também proteger o patrimônio do filho (através da deserdação do ascendente faltoso) e restringir seus deveres jurídicos (com exclusão do dever de alimentos e da curatela), em homenagem à inexistência de um vínculo, cuja consolidação era tarefa dos pais, seja por imposição natural, seja por determinação das leis humanas.

Como citar: SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/sancoes-decorrentes-da-irresponsabilidade-parental/>>. Data de acesso.