



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**A RESPONSABILIDADE AVOENGA NA OBRIGATORIEDADE ALIMENTÍCIA:
DIREITOS E DEVERES?**

JOARA DAMASCENO SILVA

Adriana Maria Andrade

Aracaju/SE

2020

JOARA DAMASCENO SILVA

**A RESPONSABILIDADE AVOENGA NA OBRIGATORIEDADE ALIMENTÍCIA:
DIREITOS E DEVERES?**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/___

Banca Examinadora

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

A RESPONSABILIDADE AVOENGA NA OBRIGATORIEDADE ALIMENTÍCIA: DIREITOS E DEVERES?

DOES RESPONSIBILITY AVOISE IN FOOD OBLIGATION: RIGHTS AND DUTIES?

JOARA DAMASCENO SILVA¹

RESUMO

No sentido jurídico, os alimentos são definidos como prestações devidas a um indivíduo que é incapaz de prover suas necessidades vitais. Diante disso, a responsabilidade de prestar os alimentos aos filhos/as, via de regra, cabe aos pais. Entretanto, na falta ou impossibilidade econômica dos genitores, os avós serão convocados a inteirar, em caráter subsidiário ou complementar, a obrigatoriedade alimentícia, em razão da solidariedade familiar. Assim sendo, o objetivo deste trabalho foi discutir a responsabilidade avoenga na obrigatoriedade alimentícia, explicitando os aspectos legais que permeiam essa incumbência, bem como a convivência afetuosa entre avós e netos/s, garantindo aos ascendentes o direito de visitas. No que se refere à metodologia, optou-se pela qualitativa, sendo um trabalho descritivo, que apresenta o resultado de uma pesquisa bibliográfica realizada em livros, artigos científicos e jurisprudências brasileiras. Trata-se, então, de um tema que merece um olhar criterioso, pois abarca questões de ordem material e afetiva, com reflexos diretos tanto na família como na sociedade.

Palavras-chave: Responsabilidade avoenga; Obrigatoriedade alimentar; Direitos e deveres.

ABSTRACT

In the legal sense, maintenance is defined as benefits due to an individual who is unable to provide for his vital needs. Therefore, the responsibility of providing food to the children, as a rule, lies with the parents. However, in the absence or economic impossibility of the parents, the grandparents will be called upon to find out, in a subsidiary or complementary nature, the mandatory food, due to family solidarity. Therefore, the objective of this work was to discuss the avoenga responsibility in the mandatory food, explaining the legal aspects that permeate this task, as well as the affectionate coexistence between grandparents and grandchildren / s, guaranteeing the ascendants the right of visits. Regarding the methodology, the qualitative one was chosen, being a descriptive work, which presents the result of a bibliographic research carried out on books, scientific articles and Brazilian jurisprudence. It is, then, a theme that deserves a careful look, since it covers matters of a material and affective nature, with direct reflexes both in the family and in society.

Keywords: Avoenga responsibility; Mandatory food; Rights and duties.

1 INTRODUÇÃO

A discussão central do tema em estudo versa sobre a possibilidade da propositura da ação de responsabilidade alimentícia aos avós, independentemente da ação contra os genitores, tendo em vista que o Art. 1.698 do Código Civil (CC) elucida que tal obrigatoriedade deve ser secundarizada. Nesse passo, imprescindível atentar-se, todavia, que o preceito de obrigatoriedade alimentícia aos avós, não deve ser legitimada nos casos em que os genitores surrupiarem o seu dever, mesmo que judicialmente isso tenha sido instituído, desamparando o credor.

Por ser um tema de grande relevância jurídica e social, analisa-se a problemática da obrigatoriedade alimentícia dos avós através de duas categorizações, sendo elas de caráter sucessivo e suplementar. A primeira categorização acontece quando os avós assumem a incumbência em detrimento dos pais, que não disponibilizam de condições financeiros para o sustento dos/as filhos/as. Já a segunda, categoria suplementar, provém da necessidade de um reforço financeiro frente à carência dos/as netos/as que não recebem um recurso financeiro satisfatório dos pais para suprir suas necessidades. Nesta segunda, entende-se que a obrigação deve ser dividida com os outros avós capazes de prestar tal auxílio, com vistas a não se configurar uma situação injusta, com obrigações dadas a somente um dos avós, quando a outra parte também poderia participar na contribuição.

Assim sendo, aborda-se neste estudo, a pensão avoenga, especialmente, aquelas em que netos menores e avós idosos estão em comum situação de vulnerabilidade. Nesse sentido, a legislação apresentou um grande progresso no que se refere à valorização e proteção do menor e do idoso, garantindo a ambos, medidas direcionadas à cada idade, tanto no âmbito do direito de família, como do previdenciário, entre outros.

O presente artigo foi dividido em três capítulos: o primeiro trata sobre os conceitos e características dos alimentos abordados por vários doutrinadores, suas particularidades e sua natureza jurídica.

Após as considerações iniciais, o segundo capítulo aborda as concepções e os princípios constitucionais da responsabilidade alimentar avoenga, subsidiariamente, verificando este entendimento nas jurisprudências que foram analisadas.

E, por fim, no terceiro capítulo apresenta os deveres e direitos dos avós nas relações familiares, ressaltando a importância da convivência entre avós e netos/as a partir da garantia

do direito de visita, tendo como fundamento os diversos princípios constitucionais, especialmente, a dignidade humana.

2 ASPECTOS GERAIS E PARTICULARIDADES DA OBRIGATORIEDADE ALIMENTÍCIA

A família é a organização social mais antiga já existente e desempenha um papel importante no tocante à preparação dos sujeitos para a convivência sociopolítica. Destarte, compete ao Estado o dever de garantir proteção e condição às famílias, a fim de que os membros que a compõem, exerçam sua cidadania com plenitude.

Conforme explicita (DINIZ, 2010, p. 3-4):

O direito de família constitui o ramo do direito civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que, embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele.

A partir da promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988, novas leis de Direito de Família foram estabelecidas, preconizando também, os direitos particulares de cada um dos seus membros, transformando a família em organização democrática.

A obrigatoriedade alimentícia fundamenta-se no princípio de solidariedade parental e, por isso, deve ressaltar a questão necessidade/possibilidade, como estabelece a CC, Art. 1.694, já o dever de sustento procede da imposição legal, estritamente vinculado ao poder familiar, necessitando ser cumprido de forma incondicional.

A obrigatoriedade de prestar Alimentos e o dever de sustento, ainda que sejam distintos, em determinados casos, possuem o mesmo caráter.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: IV – sustento, guarda e educação dos filhos;

Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Como estabelece o Código Civil (Artigos 1.696 e 1.697), os Alimentos não podem ser contestados pelos netos diretamente aos avós, é necessário inicialmente, corroborar a impossibilidade dos genitores. Para tanto, faz-se imprescindível a apresentação de uma prova inequívoca da insuficiência econômica dos pais, para que sejam convocados os avós, cuja apuração deve ser feita durante o requerimento processual, pois versa-se sobre matéria de mérito.

Diz Cahali (2001, p. 185):

De outra parte, agora por texto expreso no art. 1.698, acolheu-se a orientação já consolidada na doutrina e jurisprudência pela qual se pode pleitear Alimentos complementares ao parente de outra classe se o mais próximo não estiver em condições de suportar totalmente o encargo. Representa a transformação em artigo do Código daquela usual ocorrência de propositura de ação contra avós buscando a pensão suplementar pela reduzida capacidade do genitor.

Assim, corroborando com a ideia que fora adotada na prática e a essência do instituto alimentar, o atual Código Civil preconiza aos obrigados a participação supletiva na proporção dos respectivos recursos.

No mesmo sentido, determinada a jurisdição:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. ALIMENTOS. AVÓS. OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR. INCAPACIDADE E/OU IMPOSSIBILIDADE DOS PAIS NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Na dicção dos artigos 1.696 e 1.698 do Código Civil, os avós podem ser chamados a complementar a obrigação alimentar prestada pelos pais, desde que demonstrado que estes não suprem de modo satisfatório as necessidades do alimentando. 2. Assim, deve ser reformada a sentença de primeiro grau que condena o avô ao pagamento de alimentos, se não há comprovação de que os pais, responsáveis pelo dever de sustento, encontram-se impossibilitados de cumprir integralmente (ou cumprem de forma insuficiente) com as obrigações de subsistência dos filhos. 3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-DF; Rec. 2009.09.1.003504-6; Ac. 429.915; Terceira Turma Cível; Rel. Des. Humberto Adjunto Ulhôa; DJDFTE 01/07/2010; Pág. 80).

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. AÇÃO QUE OBJETIVA MAJORAÇÃO DA VERBA ALCANÇADA PELO GENITOR. Ausente a prova das necessidades dos alimentados e evidente a redução nas possibilidades do alimentante, não há razão para acolher a pretensão de majoração. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS AVOENGOS. A obrigação avoenga só se justifica quando os genitores não possuem condições de arcar com o sustento dos filhos, isto é, a fixação pretendida possui caráter excepcional e extraordinário, Portanto, evidenciadas as boas condições da genitora, não há razão para se acolher o pleito. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RS; AC 70032493330; Porto Alegre; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Alzir Felipe Schimitz; Julgado. 03/12/2009; DJERS 11/12/2009; Pág. 85).

A obrigatoriedade complementar dos avós está, portanto, consagrada de forma clara no Código Civil, em seus artigos 1.696 e 1.698, quando infere que:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas

devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Apesar de bem explicitado, ainda se prevalece a interpretação errônea no tocante à obrigação dos pais para com os filhos, entendendo-se, equivocadamente, essa condução de um pai ao outro tal obrigatoriedade, titulando aos avós somente na conjuntura na qual o pai e/ou a mãe não possuam condições de amparar os filhos.

Caso o que fora explicitado acima fosse levando em consideração, livraria a responsabilização dos avós da prestação de alimentos, uma vez que havendo a omissão paterna, a obrigação recairia inteiramente para a mãe, na maioria dos casos, já detém a guarda, sendo desnecessário e injusto imolá-la nessa situação. Ao contrário, essa não é a anedota da lei, que somente aciona aos avós nos casos em que os pais são omissos, dividindo a obrigação entre os pais e não reincida unicamente sobre a mãe a reponsabilidade da criação do/a filho/a.

2.1 Conceituação e caracterização dos alimentos

Desde a sua concepção, o homem carece e necessita da ajuda de seus pares para uma sobrevivência digna, sendo os alimentos, um dos subsídios materiais para que o indivíduo se desenvolva com dignidade.

A obrigação de prestação alimentar tem sua origem no parentesco, no casamento, nas relações de união estável, no testamento, no contrato e na indenização por ato ilícito, sempre implicando a existência de um vínculo jurídico. Sobre esse tema, Venosa (2006, p. 376) descreve:

Assim, alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para a moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.

Para a concepção jurídica, alimentos “significam o conjunto das prestações necessárias para a vida digna do indivíduo” (GAGLIANO, 2013, p. 681).

De tal modo, compreende-se como uma prestação fornecida a uma determinada pessoa, tendo como desígnio, satisfazer as necessidades essenciais da vida, a fim de garantir condições mínimas de sobrevivência (RODRIGUES, 2004).

Neste ponto, deve-se ressaltar que, no capítulo referente aos alimentos, do Código Civil (CC) de 2002 em seu art. 1.694 e parágrafos, o legislador instituiu ampliação da prestação alimentar, abrangendo também as necessidades com educação, além das destinadas a resguardar a subsistência do sujeito. Assim, estabelece:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Entende-se aqui, que os alimentos são “prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Têm por finalidade fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário a sua subsistência” (GOMES, 2002, p. 427).

Portanto, denota-se que:

(...)alimentos, em seu sentido vulgar é tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida; ou, no dizer de Pontes de Miranda, “o que serve à subsistência animal.” Em linguagem técnica, bastaria acrescentar, a esse conceito, a ideia de obrigação que é imposta a alguém, em função de uma causa jurídica prevista em lei, de prestá-los a quem deles necessite (CAHALI, 2013, p. 15).

Concomitante ao pressuposto acima, o instituto dos alimentos amplia e inclui ainda todo o necessário à subsistência do indivíduo que não possui condições de provê-los sem ajuda de outrem. Nesse sentido, a obrigatoriedade alimentar não se limita apenas aos alimentos propriamente ditos, mas também a todo aparato imprescindível para que o indivíduo obtenha uma vida digna.

Assim, elucida Madaleno (2013, p. 853):

Os alimentos são destinados a satisfazer as indigências materiais de sustento, vestuário, habitação e assistência na enfermidade, e também para responder às requisições de índole moral e cultural, devendo as prestações atender à condição social e ao estilo de vida do alimentando, assim como a capacidade econômica do alimentante, e, portanto, amparar uma ajuda familiar integral.

Ressalta-se assim que não há muita diferenciação entre os conceitos citados para a nomenclatura “alimentos”, pois estes seguem a mesma linha, qual seja, de satisfação das necessidades vitais do homem, nas quais as prestações alimentares são “feitas para que aquele que as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física

(sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional).” (CAHALI, 2013, p. 16).

A nomenclatura alimentos tem, conseqüentemente, uma dimensão cada vez mais extensa, abarcando também, tudo aquilo que é indispensável para a sobrevivência do indivíduo. De tal modo, essa dimensionalidade dada ao conceito de alimentos fez com que a doutrina os classificassem em espécies, agrupando-os nas seguintes categorias: quanto à natureza, quanto à finalidade, quanto à causa jurídica e quanto ao momento da prestação.

No tocante à sua natureza, os alimentos são classificados em naturais ou civis, sendo que aqueles alimentos indispensáveis destinados à sobrevivência do indivíduo (alimentação, habitação, vestuário e sustento) são nomeados por alimentos naturais ou necessários. Já aqueles reservados para a manutenção do padrão social, incluindo as necessidades morais e intelectuais, são denominados de alimentos civis ou cõngruos (RODRIGUES, 2004).

Ainda sobre alimentos, Coelho (2006, p. 201) apresenta:

[...] o alimentado tem direito aos alimentos compatíveis com sua condição social, quando seu patrimônio ou renda são insuficientes para a manutenção do padrão de vida correspondente. Os alimentos devem ser fixados em montante que possibilite ao alimentado continuar a se vestir, comer, descansar e, de um modo geral, levar a mesma vida que levava antes do surgimento da necessidade. Isso significa que, exceto nas classes de menor renda, o valor devido pelo alimentante ultrapassa em muito o que seria suficiente à mera subsistência do alimentado.

Quanto a sua finalidade, os alimentos subdividem-se em provisórios, provisionais e definitivos. Os alimentos provisórios são os fixados através de liminar, sendo respaldada por meio da ação de alimentos estabelecida na Lei n.º 5.478/68 (Lei de Alimentos), mediante prova pré-constituída, conforme previsão do art. 4º da citada lei.

Logo, os alimentos provisionais são os verificados em medida cautelar, preparatória ou incidental, sendo ordenada a comprovação da medida de urgência com base no Art. 300 do Código de Processo Civil (CPC). Nesse pressuposto, tanto o alimento provisório como o provisional, visam garantir as necessidades básicas do alimentado durante o procedimento de tramitação processual. “Suplantada a discussão, serão fixados os alimentos definitivos, os quais possuem caráter permanente, sendo estabelecidos na sentença ou pelas partes, por meio da homologação de um acordo” (TARTUCE, 2017).

Além das categorizações supracitadas, os alimentos também são classificados com relação à causa jurídica, sendo legais, indenizatórios e voluntários. Assim, os alimentos legais

ou legítimos, são aqueles conferidos por lei, em que a obrigação alimentar é decorrente do parentesco, do casamento ou da convivência familiar, conforme disciplinado no art. 1.694 do CC. Neste caso, admite-se a prisão civil por inadimplência da prestação que fora conferida, nos termos do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal (CAHALI, 2013).

No tocante aos alimentos indenizatórios, estes se estabelecem pela indenização a algum dano causado por um ato ilícito, sujeitando o autor do dano a pensionar a vítima (RODRIGUES, 2004). Enquanto isso, sobre os alimentos voluntários, estabelece-se que:

Derivam dos direitos das obrigações e determinado pela vontade humana, quando esta se obriga a pagar abertamente alimentos a outrem, chamada de contratual, e os decorrentes de testamento que, são provenientes do direito das sucessões, quando ocorre a morte do alimentante, conforme prevê o art. 1920 do Código Civil. Justamente, por este motivo, os alimentos voluntários não podem ser objetos de cumprimento de sentença, pois a obrigação foi assumida por contrato ou por legado e não por sentença (MADALENO, 2013, p. 858).

Em consonância com a classificação da doutrina, os alimentos em se tratando do momento da prestação, podem ser pretéritos, atuais e futuros. Os alimentos pretéritos são aqueles que precedem a ação, enquanto os alimentos atuais são exorados do ajuizamento da ação e os alimentos futuros, que posteriorizam a decisão ou acordo judicial (GONÇALVES, 2011).

Após essa análise acerca das espécies de alimentos, faz-se necessário analisar os requisitos para fixação dos mesmos. Destarte, para contestar os alimentos, o requerente deverá observar a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentando, conforme previsão expressa no parágrafo primeiro do Art. 1.694 do CC.

Neste interim, o Art. 1.695 do CC, aponta que a prestação alimentícia será deferida, se quem o beneficiário necessitar verdadeiramente, sendo que será avaliado se devedor tem condições de fornecê-lo, sem que haja o burlado o seu próprio sustento e/ou de sua família, analisando o binômio necessidade e possibilidade. Sobre isso, Lobo (2011, p. 377) afirma:

A pretensão aos alimentos assenta-se tradicionalmente no binômio necessidade/possibilidade. Ou seja, exige-se a comprovação da necessidade de quem o reclama; não basta ser titular do direito. Em contrapartida, a necessidade de alimentos de um depende da possibilidade do outro de provê-los.

A partir desse fundamento, entende-se que os alimentos só podem ser requeridos pelos indivíduos que não possuem recursos próprios para seu sustento e/ou estão impossibilitados

de obtê-los, sendo necessária a comprovação para recebimento da prestação de alimentos. Contudo, se o alimentante tiver somente o básico para o seu próprio sustento, não é presumível que ele seja obrigado a tolerar a incumbência alimentar, pois a lei não presume o sacrifício do mesmo. (GONÇALVES, 2017).

Nesse sentido, acerca da possibilidade financeira do alimentante, Diniz (2011, p. 618), explica que:

Deverá o alimentante, cumprir seu dever fornecendo verba alimentícia, sem que haja desfalque do necessário para seu sustento, daí a necessidade de verificar sua capacidade financeira porque, se tiver apenas o indispensável à própria manutenção, injusto será obrigá-lo a sacrificar-se e a passar privações para socorrer parente necessitado.

Para que seja validada a obrigatoriedade alimentar, além do binômio necessidade e possibilidade, um terceiro pré-requisito para a fixação dos alimentos deverá ser avaliada, de razoabilidade ou proporcionalidade, que possibilita a composição entre uma e outra, uma vez que a fixação de alimentos não é um “ ‘bilhete premiado de loteria ‘para o alimentando (credor), nem uma ‘punição’ para o alimentante (devedor), mas uma justa composição entre a necessidade de quem pede e o recurso de quem paga” (GAGLIANO, 2013, p. 683).

Diante disso, os pré-requisitos estabelecidos não podem ser vistos como penalização ao devedor, muito menos como regalia do credor, devendo ser atribuídos de maneira justa para os dois lados. Ressalta-se, que não existe, um determinado valor (mínimo ou máximo) a ser liquidado de alimentos, uma vez que “[...] o juiz fixa os alimentos conforme seu convencimento, não estando adstrito ao quantum pleiteado na inicial. O critério para a fixação é a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante” (GONÇALVES, 2011, p. 178).

Vale ressaltar que a responsabilidade de prover os alimentos aos filhos incumbe, em conformidade com a regra, aos genitores, devendo cada um colaborar na medida da sua concernente disponibilidade, levando em conta o trinômio para a fixação da pensão alimentícia, ou seja, necessidade, possibilidade e proporcionalidade. Uma vez estabelecida a verba alimentar, esta deverá permanecer concomitante as necessidades do alimentado e a possibilidade do alimentante. Não obstante, a aludida obrigatoriedade poderá ser retificada sempre que houver alterações das necessidades ou possibilidades das partes, como dispõe no art.1.699 do Código Civil.

Salienta-se que o legislador garante ao nascituro o direito de receber alimentos, os quais nomeiam-se de alimentos gravídicos, pressagiados na Lei 11.804/08, que afere a mulher gestante o direito de receber alimentos desde a concepção até o parto, sendo fixados a partir de análise dos indícios de paternidade. Os alimentos intuídos pela gestante abarcam as despesas decorrentes da alimentação, assistência médica, parto, e todos os outros necessários durante o período gestacional, mantendo-se até o nascimento com vida do/a filho/a, ocasião em que serão convertidos em pensão alimentícia do nascituro.

Ressalva-se que a maioridade civil não abdica a obrigatoriedade alimentícia, pois se persistir a necessidade de alimentos e o genitor tem a possibilidade de provê-los o encargo permanece, esvanecendo, entretanto, o dever de sustento dos genitores em relação aos filhos, passando a existir, posteriormente, a obrigação alimentar decorrente do parentesco. Assim sendo, para a desobrigação dos alimentos, faz-se imprescindível comprovar a total dispensabilidade de alimentos ou da impossibilidade de ofertá-los (BORTOLINI, 2012).

2.2 Particularidades da obrigatoriedade alimentícia

Conforme as particularidades da obrigatoriedade alimentar, destacam-se: a mutabilidade, a condicionalidade, a reciprocidade, a periodicidade, a transmissibilidade e a divisibilidade.

Explicitando melhor, as conjecturas da necessidade e/ou possibilidade, ensejam transformações nas deliberações que fixam os Alimentos; a condicionalidade explícita que a relação obrigacional só surge quando se faz presente seus pressupostos legais. Por outro lado, a reciprocidade caracteriza-se pelo fato dos parentes poderem pleitear os Alimentos uns dos outros, enquanto a periodicidade consiste na forma de pagamento da pensão que ocorre, em regra, de modo quinzenal ou mensal, para que sejam supridas as necessidades do alimentado. Já a transmissibilidade expressa na norma do Art. 1.700 do CC, na qual transmite-se a responsabilidade aos herdeiros do devedor. E, por último, a divisibilidade, na qual cada devedor responde por sua parte, bem como consolida como não solidária tal obrigação, uma vez que é divisível.

A oferta de alimento entre indivíduos com mesmo grau de parentesco procede do dever moral e jurídico, que une pessoas de uma mesma família. Todavia, no que concerne aos avós quando acionados pelos netos, comumente sentem-se afrontados, pois, em algumas situações, os mesmos já prestam auxílio no que podem e, mediante tal fato, ainda sim toleram as decorrências de uma ordem judicial.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002, essencialmente, resguardou as principais características do instituto dos alimentos, especialmente, no que diz respeito à irrenunciabilidade, à intransmissibilidade e à imprescritibilidade.

De fato, os alimentos não devem suplantar a exigibilidade jurídica, particularmente porque a condição social a ser proporcionada aos filhos/as é de responsabilidade dos pais e, não dos avós, por isso, a aplicação do princípio da proporcionalidade se torna necessária.

Neste pressuposto, o parente com maior proximidade não cancela o mais distante, bem como a responsabilidade dos avós, que não é só sucessiva, mas também complementar. Quando evidenciada a necessidade de complementação e a capacidade dos avós, deverá a pensão ser suplementada para a manutenção do alimentando. Estabelece o Art. 1: “A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”.

Portanto, entende-se que a responsabilização alimentícia deve reincidir como prioridade entre os pais e seus/suas filhos/as, todavia, na falta ou impossibilidade dos mesmos, é presumível que a obrigação seja delongada para o parente com maior proximidade em grau, podendo a prestação de alimentos reincidir sobre os avós em relação aos seus/suas netos/as, ou ainda, dos netos em relação aos avós, avalizando assim a reciprocidade na obrigatoriedade alimentar.

Além desses pré-requisitos estabelecidos, o alimentado dispõe de direitos à proteção e à convivência familiar, isso significa dizer que este possui o direito de deleitar-se da companhia dos avós e demais parentes, os quais são responsáveis em consonância com a sociedade e o Estado, em assegurar-lhes contra toda forma de negligência, exploração, violência e opressão, conforme prescreve o art. 227 da Constituição Federal.

2.3 Natureza jurídica alimentícia

O tocante a natureza jurídica alimentícia ainda gera muitas indagações, uma vez que a maioria dos estudiosos a classificam como um direito pessoal extrapatrimonial, salientado que a pensão auferida não acrescenta ao patrimônio do alimentante e concede o direito à vida. Para outros, consideram apenas como direito patrimonial.

De acordo com o pensamento predominante de Diniz e Gomes, os alimentos são vistos como um direito, de maneira característico de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, por conseguinte, de natureza mista.

Para Gonçalves (2009, p. 457):

No tocante à natureza jurídica do direito à prestação de alimentos, embora alguns autores o considerem direito pessoal extraprocessual, e outros, simplesmente direito patrimonial, prepondera o entendimento daqueles que, como Orlando Gomes, atribuem-lhes natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Reitera-se que crédito alimentício está intimamente conectado no que se refere a economia, pois a pensão garante não somente o direito à vida, mas também contribui para a conservação do patrimônio do credor.

A obrigatoriedade da natureza alimentar está prevista, então, por meio do vínculo jurisprudencial, tanto no direito familiar ou prática de ato ilegal. Ambos têm suas peculiaridades, estando submissos a outros princípios.

De tal modo, a natureza alimentícia é rigorosamente conectada ao vínculo jurídico, estando sugestivo à prática de um ato ilegal, que porventura traga tal obrigatoriedade como resultante do âmbito do direito de família, adequando aos pais o dever de sustento de seus filhos/as em todas as suas necessidades, proporcionando-lhes dignidade.

Mediante o exposto, verifica-se que a natureza jurídica da obrigatoriedade alimentar avoenga, provém da solidariedade familiar.

3 CONCEPÇÕES PRINCIPIOLÓGICAS DA RECIPROCIDADE ALIMENTÍCIA

Conforme estabelece os Art. 5º a 17º da Constituição Federal, o respeito dos indivíduos sem que haja distinção para com os seus pares, torna-se peça fundamental no entendimento sobre os direitos básicos da pessoa humana, sendo o princípio da dignidade o pilar desse processo.

De tal modo, a Constituição 1988 instituiu um preceito com princípios novos, no intento de guiar as relações familiares, ressaltando assim no artigo primeiro, o princípio da dignidade da pessoa humana, que orienta a aplicabilidade de todos os institutos do Direito de Família.

Sobre isso, Marmelstein (2008, p. 20) determina:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, possui importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Nos dias atuais, não se pode pensar em direito desassociado da ideia de dignidade. A dignidade humana é na esfera do Direito de Família, o princípio que ampara e norteia os demais. Ela é resultante dos movimentos políticos e sociais, bem como da influência do

discurso psicanalítico, que permitiu a descontinuidade da preleção do indivíduo alienado à moral.

De acordo com o Art. 1º, Inciso III da CF, o princípio do respeito à dignidade humana, corrobora para um novo olhar do Direito Constitucional e do Direito de Família. Para Felipe (1996), quando se pensa em direito, deve-se pensar também em liberdade e igualdade, pois as duas são bases primordiais da dignidade dos homens.

Explicando sobre os princípios protetivos constitucionais do Direito de Família, Bittar (1994, p. 1005) diz:

A família como base da sociedade; o casamento como elemento formador da família; a igualdade das partes na sociedade conjugal; a dissolubilidade do vínculo matrimonial; a identificação de direitos fundamentais da criança, do adolescente e do idoso; a igualdade de direitos entre filhos; a proteção à entidade familiar, assim considerada a união de pessoas de sexo oposto sem casamento, ou a de qualquer pai, ou mãe, com o filho.

Para tanto, o autor Cretella Júnior (1993, p. 4532) adverte para os direitos da criança e do adolescente, segurados pela Constituição Federal aos mesmos. São eles: o direito à vida, o direito à alimentação, o direito à saúde, o direito à educação, o direito ao lazer, o direito à profissionalização, o direito à cultura, o direito à dignidade, o direito ao respeito, o direito à liberdade, o direito à convivência familiar, o direito à convivência comunitária.

Portanto, tudo aquilo que não tem preço e corresponde como um direito inestimável e indispensável faz parte da dignidade humana.

Na obrigatoriedade resultante da relação de parentesco, a reciprocidade é essencial, pois fortalece as relações familiares, sendo que o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade social e familiar, embasam o fundamento da obrigação de prestar Alimentos, como descreve o Art.3º da Constituição Federal.

O Art. 229 da CF reconhece o grande valor das questões alimentares, reforçando a importância do amparo material, sendo inserido no citado documento, o dever recíproco de assistência entre pais e filhos: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Para entender ainda mais tal relação, Perlingieri (2002, p.243) amplia a conceituação da nomenclatura família:

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem.

Entende-se, então, que o mérito de tutela familiar não está unicamente ligado às relações de sangue, mas também, às questões afetivas, em que coexistem a comunhão espiritual e vitalícia.

Já, o Código Civil atual, em seu Art. 1.694, mostra uma mudança na estrutura do instituto familiar e incorpora princípios, que abordam os alimentos provenientes do Direito de Família, independentemente, da origem da obrigação.

De um modo geral, os alimentos, prioritariamente devem recair sobre os pais ou sobre os filhos. Entretanto, na falta da existência de um parente de primeiro grau ou mesmo este não tendo condições para atender às necessidades básicas do favorecido, aprova-se a cobrança dos alimentos aos parentes de graus subsequentes (avós e netos, bisavós e bisnetos), ressaltando-se sempre o poder econômico individual. Os avós só serão obrigados a prestar alimentos aos netos, segundo a legalidade e a justiça, caso os pais destes estiverem ausentes, incapazes de exercer suas atividades laborais e/ou não tiverem condições econômicas de prestá-los.

Na falta de ascendentes, a obrigatoriedade alimentar ficará sobre a responsabilidade dos descendentes maiores, independentemente da qualidade de filiação (CF/88, Art. 229). Por outro lado, inexistência de descendentes caberá a obrigação aos colaterais de 2º grau (irmãos germanos ou unilaterais).

O Código Civil apresenta para a cobrança de alimentos, a comprovação de que o alimentante tenha condições de prestá-los e que esta prestação não comprometa o seu próprio sustento. Por isso, se o alimentante não suportar tal incumbência, não poderá ser obrigatório o pagamento dos alimentos exorados.

Em seu Art. 1.696, o atual Código Civil considera a reciprocidade específica entre pais e filhos, podendo o direito aos alimentos se estender a todos os ascendentes, sendo que os de maior proximidade nomeiam os mais distantes. Assim estabelece: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

Assim sendo, a prestação de alimentos de parente de grau mais distante, só será validada mediante a comprovação de que o mais próximo não suporte tal obrigação, tornando-se infinda a reciprocidade da prestação alimentar entre ascendentes e descendentes.

Outra prerrogativa contida no Art. 1.698 do referido documento supracitado, no tocante aos alimentos complementares, conforme as normas de orientação doutrinária e jurisprudencial, postergada aos avós, diz respeito a ausência e/ou insuficiência dos pais dos favorecidos. A mesma prevê, também, que quando dois ou mais avós forem condenados a prestar alimentos complementares aos netos, deverá a sentença definir o valor da contribuição de cada um dos compelidos.

Diante disso, em casos nos quais os pais se recusam ou estejam impossibilitados de prestar alimentos aos seus descendentes, o pedido dos netos junto aos avós a prestação de alimentos, consiste numa medida legal, desde que não traga limitações que afetem sua subsistência dos mesmos.

Ressalta nesses casos ainda, o princípio da afetividade, um ordenamento jurisprudencial, que constitui a base para todos os demais, assim como o princípio da dignidade. Isso porque, após as relações familiares ultrapassarem a concepção envolta no núcleo econômico-reprodutivo, a afetividade passou a ser um valor e um princípio jurídico, surgindo uma nova concepção do Direito de Família, em concordância com a CF de 1988, que apresenta a família com um conglomerado de vidas, de afeto e de solidariedade.

Com o apresentado progresso do Direito de Família, a atualidade concerne à criança, ao adolescente e ao idoso, integral primazia na garantia dos seus respectivos direitos. Destarte, é imprescindível que institutos reguladores das relações familiares, levem em consideração os princípios da dignidade humana, da solidariedade, da igualdade, da afetividade e da proporcionalidade, ficando a responsabilidade aos magistrados de julgar o direito alimentar dos requerentes, levando em conta os pormenores de cada caso.

3.1 Princípios da dignidade humana e do direito à vida

A Carta Magna em seu Art. 3º, Inc. III, intitula a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, assegurando o direito à vida e à sobrevivência.

Conforme estabelece, o direito à vida é o pilar de todos os outros direitos, sendo, portanto, o mais importante, uma vez que sem ele não há como garantir os demais. Como traz o Art. 5º da CF, todo cidadão deve ter sua vida protegida, bem como o direito ter uma vida

digna, não basta somente que o indivíduo cumpra somente o seu direito à vida, mas que esta seja usufruída com dignidade.

Desmembrando o direito à vida surge, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana, que se encontra pressagiada na Constituição, a partir de cinco fundamentos da República Federativa do Brasil. São elas:

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

I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente, nos termos desta Constituição.

Como explicitado, tornar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República constitui-se um grande marco na representação do direito civil, sendo um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico, que possibilita outros princípios, como o direito à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada.

Sobre isso, Silva (2005) determina que a dignidade da pessoa humana “[...] é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

O referido princípio é tido como o dever que tem o indivíduo de respeitar a dignidade dos seus pares e vice-versa. É, ainda, um direito individual de proteção em relação aos indivíduos e ao Estado.

Conceituando a dignidade da pessoa humana Marmelstein (2008, p. 18-19) explicita:

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver uma limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade em direitos e dignidade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana.

Como observa-se, o princípio discutido aqui, apresenta relevância no campo do direito de família, principalmente, no direito à alimentos, a fim de garantir a dignidade e a preservação da vida humana.

3.2 A questão alimentícia diante da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil

Mediante a necessidade de adequação do Código Civil à Constituição Federal, a ordenação da jurisprudência brasileira sofreu relevantes mudanças, dentre as quais a

valorização da pessoa humana, a igualdade e a solidariedade apresentaram modificações decorrentes da supremacia dos direitos fundamentais, repercutindo positivamente no âmbito familiar.

A agregação do princípio da solidariedade esvaeceu a perspectiva individualista que norteou o Código Civil de 1916, com vistas a promoção de proteção da pessoa humana.

No tocante ao princípio da solidariedade, constata-se que está inserido na Constituição Federal como objetivo fundamental, conforme apresenta-se: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

A solidariedade dentro da instituição família ampara a reciprocidade entre os membros da família. O direito de alimentos é, então, um exemplo nítido dessa solidariedade, vez que objetiva auxiliar aquele que se encontra em situação de fragilidade, tanto na fase da infância e adolescência, como prescreve o ECA, quanto na fase da velhice, segundo preconiza o Estatuto do Idoso.

Diante disso, O Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988, ampliaram o âmbito dos alimentos, incluindo aos mesmos, modalidades diferentes das já pré-existentes. Assim, quando se pensa em obrigatoriedade alimentar, a qual dentro do Código Civil de 1916 era bem restritivo ao vínculo de parentesco ou de sociedade conjugal, o novo Código Civil de 2002 agregou outras situações, como a união estável. Todavia, o que já existia e era vivenciado pelas famílias e tribunais acerca da responsabilidade alimentar, passou a ter uma previsão clara e legal, estando em consonância com CC de 2002 e a CF de 88.

Na maioria dos casos, o encargo de sustento dos filhos menores é de responsabilidade dos seus genitores, contudo, nos casos em que estes não possuem recursos para sustentar seus filhos/as, a responsabilidade se estende aos seus ascendentes (avós, bisavós, etc), no intuito de resguardar o princípio da proteção da criança, proporcionando-a condições de amparo e sobrevivência.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Nesse contexto, a obrigatoriedade alimentar deve, então, ser fixada de acordo com as necessidades de quem contesta e com a possibilidade do responsável pelo encargo, a fim de que não se estabeleça uma situação injusta. Por isso, é primordial a análise de todos os aspectos dispostos no ordenamento jurídico brasileiro.

O art. 1.694 do Código Civil, adiante transcrito, garante a compatibilidade da fixação dos Alimentos com a condição social do alimentante:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

A obrigação alimentícia deve, então, ser fixada de acordo com as necessidades de quem pleiteia e com a possibilidade do responsável pelo encargo, a fim de que não se estabeleça uma situação injusta.

Entretanto, o valor fixado para a prestação alimentícia poderá ser alterado para maior ou menor valor ou até mesmo extinto, sendo o supracitado apenas uma previsão. Isso porque caso haja mudança no padrão de vida de uma das partes, respeitando-se o binômio necessidade/possibilidade, bem como o princípio da proporcionalidade, que constitui como adequação, razoabilidade e proibição dos excessos.

Portanto, nota-se que o Direito Civil foi postulado de forma significativa no texto da Carta Magna datado de 1988, respeitando os princípios e valores constitucionais, dentre os quais, ressalta-se a obrigatoriedade alimentar, que procede do princípio familiar da solidariedade.

3.3 Responsabilidade subsidiária dos avós na obrigatoriedade alimentícia

Conforme previsto na legislação, a responsabilidade alimentar deve incidir prioritariamente entre pais e filhos/as, todavia, na falta e/ou impossibilidade do genitor, é possível que a obrigação seja subsidiada por um ente com maior proximidade em parentesco, podendo a prestabilidade alimentícia recair aos avós em prol de seus netos ou vice-versa, viabilizando, a reciprocidade na obrigação alimentar.

Mediante isso, ressalta Lôbo (2011, p. 384):

“São devedores potenciais de alimentos, reciprocamente, os ascendentes, os descendentes e os irmãos. Esta é a ordem de classe de parentesco, que deve ser observada. Em cada classe, os parentes de grau mais próximo preferem aos de grau mais distante.”

De acordo com o Código civil, a fixação da obrigatoriedade alimentar dos avós dá-se por meio da ordem de vocação hereditária entre os parentes, portanto, aqueles com parentesco mais próximo eliminam os de parentesco mais remoto, contribuindo todos nas necessidades do alimentando.

A partir dessa premissa, os avós são inseridos dentre aqueles que poderão prover os alimentos aos netos/as, desde que os genitores estejam ausentes, falecidos ou impossibilitados financeiramente.

É certo que se o pai que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer aqueles de grau imediato (CC 1.698). Tais dispositivos deixam claro que a obrigação alimentar, primeiramente, é dos pais, e, na ausência destes, transmite-se aos seus ascendentes, isto é, aos avós, que são os parentes em grau imediato (DIAS, 2010, p. 471).

Respalhando tal concepção, a Carta Magna apresenta em seu Art. 229, que os pais têm “o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais [...]” e na ausência dos mesmos, a obrigação recai sobre os avós, os/as netos/as ou aos parentes de maior proximidade. Denota-se, então, que a responsabilidade de prover alimentos será transmitida aos avós somente em que casos onde os pais não podem atender as necessidades do alimentado.

Salienta-se que a obrigação avoenga na prestação dos alimentos seguirá os mesmos critérios estabelecidos na responsabilidade alimentar dos genitores. Destarte, deverá ter observância nos critérios a seguir:

A necessidade do alimentado, quando este não tem condições de satisfazer a sua própria subsistência; a possibilidade do alimentante de arcar com o encargo sem afetar seu próprio sustento e a proporcionalidade entre as necessidades de quem reclama e as condições financeiras da pessoa obrigada a fornecer os alimentos, havendo assim um equilíbrio entre os binômios, para que nenhum dos sujeitos seja prejudicado (COSTA, 2011).

Além dos critérios supracitados, o beneficiado dispõe de direitos como à proteção e à convivência familiar, podendo desfrutar da companhia dos avós e demais parentes, segundo prescreve o Art. 227 da CF, que os responsabiliza concomitante com a sociedade e o Estado, o dever de assegurá-los contra a negligência, a exploração, a violência e a opressão.

Por derivar do parentesco, a prestação alimentar dos avós aos netos/as deverá prevalecer em situações excepcionais, sendo necessário ainda provar que o valor a título de pensão alimentícia não prejudicará o seu próprio sustento. De tal modo, a obrigatoriedade alimentar avoenga transcorre do princípio da solidariedade, que atende às características de: transmissibilidade, periodicidade, divisibilidade, condicionalidade, reciprocidade, irrenunciabilidade e impenhorabilidade.

Conforme a CC, em seu Art. 1.700 apresenta que na falta dos avós, a prestação de alimentos fica na responsabilidade aos herdeiros do devedor. Nesse sentido, torna-se indispensável estabelecer a periodicidade para adimplência da obrigatoriedade, em regra mensal ou quinzenal, a fim de que sejam atendidas as necessidades do alimentado. Ela também é divisível, pois cada devedor, na mesma proporcionalidade, contesta os seus referentes recursos, seguindo o estabelecido no Art. 1.698 do Código Civil. Já a condicionalidade é caracterizada que a relação de obrigação suscitada mediante a apresentação de suas pressuposições legais, enquanto a reciprocidade diz sobre o fato dos parentes prestarem alimentos uns aos outros.

Por meio da Súmula 596, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ratificou que “a obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais”.

Diante disso, a obrigação é subsidiária nos casos em que os genitores da criança ou do adolescente forem ausentes, seja por morte ou por outra situação e/ou quando mesmo presentes não possuírem condições de prover o sustento de seus filhos/as. Porém, para que os avós sejam convocados a arcar com a responsabilidade, o solicitante dos alimentos deverá ratificar a falta ou impossibilidade de recursos dos genitores, vez que não é suficiente a simples informação destas condições (LEITE, 2011).

Quando se fala que a obrigação alimentar avoenga é complementar, diz respeito a soma de todos os valores pagos pelos avós juntamente com os genitores, ou seja, os pais arcam com a pensão, contudo, o valor ofertado por eles não é o suficiente para garantir o sustento digno das necessidades do alimentado. Nesse sentido, comprovando que o genitor não tem possibilidade de prover um valor maior a título de alimentos, os avós serão chamados para complementar ou subsidiar essa quantia, a fim de se chegar “ao montante necessário para satisfazer e garantir a sobrevivência do alimentando” (BORTOLINI, 2012).

Assim, a responsabilidade alimentar avoenga fixada em caráter subsidiário ou para a complementação da pensão alimentícia de responsabilidade dos genitores, a mesma deve ser calculada em conformidade com os critérios da proporcionalidade, observados ainda o binômio necessidade/possibilidade. É fundamental frisar que para o pedido dos alimentos juntos aos avós, deve-se comprovar a impossibilidade absoluta para o cumprimento obrigatório da pensão alimentícia do devedor elementar, e somente após buscar a pretensão e pagamento dos alimentos pelos seus ascendentes.

É certo que para exigir pensão alimentícia de parente em grau mais remoto se faz necessária a comprovação da inexistência ou da impossibilidade do parente mais próximo em prestar alimentos, analisando-se para tanto, as condições financeiras dos genitores que inviabilizaram o fornecimento do sustento ao filho, sendo que o mero inadimplemento por parte do obrigado, não o exonera de sua obrigação (COSTA, 2011). Por outro lado, se o devedor primeiro que era obrigado a prestar alimentos, retornar ou adquirir possibilidade de arcar com a pensão alimentícia, os avós que estavam sendo onerados com a obrigação, serão afastados da mesma (DIAS, 2010).

Com isso, entende-se na prática que a ação em prol do pagamento de alimentos deve ser ajuizada primeiramente contra os pais, mesmo que tenham capacidade financeira reduzida. Somente depois, quando demonstrada incapacidade financeira dos pais, será possível demandar dos avós, tendo assim um caráter subsidiário e complementar. “Somente nos casos em que comprovado, desde o início, a impossibilidade do pagamento pelo genitor, poder-se-á requer o pagamento da pensão alimentícia pelos avós na mesma ação intentada contra o genitor”. (DIAS, 2009, p. 483- 484).

Portanto, nota-se que a obrigatoriedade alimentar avoenga é extraordinária, somente se justificando quando, efetivamente, as necessidades do requerente dos alimentos não puderem ser atendidas pelo devedor primário. Prontamente, caso os avós apresentem uma condição economicamente melhor, não justifica a condenação avoenga, estando submetida, efetivamente, à prova da impossibilidade dos pais em atenderem às necessidades dos/as filhos/as.

4 DIREITOS E DEVERES DOS AVÓS NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Conforme explicitado no capítulo anterior, no Brasil a responsabilidade da prestação de alimentos dos avós aos seus netos/as é de modo impositivo, ou seja, expressa-se mediante a determinação jurídica.

Além dos genitores, que são os responsáveis por arcar com a obrigação alimentar, ante a ausência destes, ou estando presente não tiverem condições para o pagamento do valor devido, caberá aos avós complementar ou arcar com tal obrigação, denominada de obrigação avoenga (DREBEL; WELTER, 2016, p.12).

Essa obrigação decorre de Lei, existindo uma pretensão legal indicando uma ordem sucessiva para o chamamento ao processo, recaindo esta obrigação aos parentes mais próximos em grau e aos mais remotos uns na falta de outros, caracterizando como parentes mais próximos os avós. “Deve-se pedir alimentos ao pai ou à mãe; na falta destes, aos avós maternos e paternos; na ausência destes, aos bisavôs maternos e paternos” (MELLO, 2017).

A partir disso, compreende-se que os avós, não estão vinculados aos netos/as apenas por laços de parentesco, mas também por meio de relações lícitas manifestadas por determinação jurídica. Assim, os ascendentes podem solicitar à justiça medidas de proteção, como por exemplo, nos casos de abuso de poder por parte dos pais (artigo 394 do Código Civil), aludindo acompanhamento sistêmico do desenvolvimento físico e moral do/a neto/a.

Diante disso, entende-se que os avós devem manter uma convivência que perpassasse esse contexto que engloba somente deveres por parte destes em relação aos netos/as. Ao contrário, os avós devem ter uma relação de proximidade com seus netos/as, uma vez que estão ligados por laços parentescos, elucidando assim o direito de convivência, o que é importante para o bom desenvolvimento psicossocial dos seus descendentes.

4.1 O direito dos avós ao convívio com os netos

De acordo com o Art. 227 da Constituição Federal do Brasil, a convivência familiar é considerada como direito fundamental da criança, sendo reforçado e reiterado no Art. 19 da Lei 8.069/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), enfocando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Diante disso, constata-se que todos os familiares poderão exigir, reciprocamente, a convivência familiar, bastando provar a legitimação advinda das relações de parentesco nas linhas reta e colateral, além do interesse processual em ter direito de visitar-se reciprocamente ou em ter a guarda do menor (CF).

Todos os indivíduos apresentam o direito de conviver e de manter laços afetivos, todavia, ocorrem situações que rompem essa convivência, apontando a necessidade da lei para regulamentação da mesma.

A afeição decorre dos sentimentos que unem os membros da família. É um sentimento que desenvolve em relação a determinada pessoa, ou mesmo, um determinado bem. Aperfeiçoar esse sentimento é como identificar-se com a família, ter afeto, amizade, amor, confiança naquele seio familiar (LISBOA, 2004, p. 57).

A boa convivência familiar é primordial para uma vida com dignidade, estreitando os vínculos familiares, a fim de instituir os laços de afeto de cada membro do grupo familiar. Assim, a relação estabelecida entre avós e netos/as é singular e insubstituível, “devendo ser sempre estimulada pelos pais dos menores, ainda que estes não mais mantenham o matrimônio”. (PORTA, 2011, p. 16).

O papel desempenhado pelos avós, relativamente aos netos, é concebido como inspiração de sabedoria e de neutralidade, de escuta e de afeição, trazendo inúmeros benefícios para a vida dessas crianças e adolescentes, em várias fases de sua vida (LEITE, 2006, p.65).

A afetividade e a preocupação com o desenvolvimento familiar são razões para a presença dos avós na vida dos/as netos/as. Muito ainda que estes vínculos sejam seculares, atualmente eles têm adquirido características diversas, que “variam do social ao econômico e do emocional ao jurídico, isso porque a família mudou”. (CEZAR; PEDROSO, 2016, p. 2).

Por essa razão, os avós assumem, conjuntamente com seus filhos/as, o poder familiar concernente a criação, educação, amparo moral e econômico, seja direta ou indireta. Frequentemente, assumem o papel de terceiro detentor do poder familiar diante de seus netos/as, tendo intensa presença na educação e crescimento dos mesmos, sendo essa intervenção ocorre em todos os momentos da vida de seus netos/as.

Os vínculos paternais vão além da relação entre os pais e filhos, eles transferem aos parentes, familiares. Tendo entre si uma única relação, qual seja, o afeto pela criança ou adolescente que está inserido em seu vínculo familiar (DIAS, 2011, p. 479).

Desse modo, surge a questão do cabimento de visitas aos menores por outros membros do seu grupo familiar, especialmente os avós, uma vez que tal direito advém da relação de convivência e deveres impostos em lei. Porém, surgem algumas situações que impedem o convívio com alguns membros da família, dificultando assim, os laços afetivos.

A partir do sancionamento da Lei nº 12.398/2011 que estende aos avós o direito à convivência com os netos, essa nova lei acrescenta ao artigo 1.589 do Código Civil, “o direito

de visitas estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente”.

Ainda, o inciso VII do art. 888 do CC, ratifica o seguinte: “A guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visitas que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós”.

A aprovação de ambas Leis fortalece o direito de convívio com os avós e, muito mais que isso, acrescenta a participação ativa na vida dos netos, deixando evidente que a da convivência entre avós e netos é de extrema importância na formação dos menores.

4.2 O direito de visita aos netos

Para entender esse ponto, faz-se necessário, conceituar o que é direito de visita. De acordo com Sílvio Neves Baptista (2006, p. 297) esclarece que este é um direito de personalidade inerente aos indivíduos, e, por isso, todos podem usufruir, veementemente, desse direito constitucional de convivência familiar e comunitária.

[...] a visita é o direito que têm as pessoas unidas por laços de afetividade de manter a convivência quando esta for rompida. É o meio de manter viva a convivência entre visitante e visitado, a fim de que possam continuar desfrutando do afeto positivo existente entre eles, afeto esse fundamental e necessário para que possam viver e desenvolver-se em todos os aspectos, principalmente no que diz respeito à capacidade de lidar com os próprios sentimentos e emoções. Desempenhando papel de suma importância na formação de ambas as partes que convivem, além disso, mantendo a harmonia entre família (BOSCHI, 2011, p. 165-166).

Se legitimamente os avós têm obrigatoriedade de prestar alimentos aos netos/as nos casos de impossibilidade de seus genitores, deve ser garantido aos mesmos o direito de visita e convívio, como uma forma de conciliar direitos e deveres.

Para tanto, alguns princípios devem ser aplicados ao direito de visita, como: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O princípio da dignidade da pessoa humana estabelece a proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução de valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, todavia o mesmo dá lugar, fundamentalmente, a tutela funcionalizada à dignidade de seus componentes, em especial, no que se reporta ao respeito a personalidade dos filhos.

Por meio disso, busca-se por meio do convívio entre os componentes de seu núcleo familiar, resguardar a dignidade da pessoa humana em consonância com o princípio da

solidariedade. Consequentemente, esse princípio é o pilar para a entidade familiar, garantindo assim o pleno desenvolvimento de seus membros, principalmente da criança e do adolescente (LORENZATTO, 2017, p. 13).

Por outro lado, o princípio da afetividade está previsto, tacitamente, na Carta Magna e emana das mudanças advindas ao longo dos tempos, fundamentando as relações familiares na afetividade entre seus componentes. Ao ser concebido como direito de todos, o afeto torna-se elemento basilar da entidade familiar, sendo este conjugal ou parental.

De tal modo, Cristiano Chaves de Farias (2007, p. 13), explicita que:

A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, por laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional. Ou seja, não é necessário estar envolvido em laços consanguíneos, mas sim o maior e mais puro de todos, o socioafetivo.

O princípio de melhor interesse da criança, deve respeitar a sua dignidade como ser humano e seus direitos da personalidade, satisfazendo suas necessidades, acatando suas relações de afetividade e procurando seu bem-estar. Isso reforça o que prevê o ECA, que se reporta ao conteúdo da Constituição Federal dispondo sobre a proteção da criança e adolescente.

Nesse escopo, a lei garante tanto a criança como ao adolescente direitos e garantias, como uma maneira de proteção em detrimento de sua fragilidade, proporcionando um bom desenvolvimento e uma vida voltada para seus interesses futuros. Garantir o direito de visita é essencial para a criança, uma vez que a convivência da mesma com os demais familiares contribui na sua formação.

Segundo o Art. 15, da Lei 6.515, o direito de visita estabelece para os pais, quando não deterem a guarda dos/as filhos/as, que poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, mediante decisão judicial, assim como vigiar sua manutenção e educação. (BRASIL, 1977).

O estabelecimento da visita galga a promoção e a manutenção dos vínculos entre filhos, pais e os demais parentes, isso porque a família é a principal base na formação do indivíduo. A convivência com os avós fortalece os valores que ainda estão sendo construídos pelas crianças e adolescentes em fase de desenvolvimento, sendo os ascendentes um importante referencial na vida dos netos/as. Destarte, “cultivar a convivência entre esses entes é de imensa relevância, uma vez que é na figura dos avós que os netos enxergam a figura do ancestral e o que ele representa na cadeia familiar (LA PORTA, 2011, p. 13-16).

O direito de visita perpassa a esfera familiar, pois os laços familiares não se constituem como fatores únicos e relevantes para estabelecer um regime de visitação. Ao contrário, é fundamental que haja o afeto entre o visitante e o visitado. Desse modo, o direito de visita é, então, o direito de conviver com aquele ao qual se tem afetividade. O afeto é primordial para “o fortalecimento das relações familiares, sentimento este que é alimentado mediante o convívio”. (PORTA, 2011, p. 14-16).

Reportando novamente a Lei nº 12.398/ 2011, que acrescenta parágrafo único Art. 1589 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o atual Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que amplia aos avós o direito de visita aos netos: “o direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente”. Assim sendo, desde que as visitas forem benéficas às crianças, o convívio com os avós deve ser garantido, sendo evitada nos casos em que for prejudicial ao menor.

Nesse sentido, a relação entre avós e netos não se resume apenas a amor e carinho, ao contrário, quando a mesma se apresentar benéfica tanto para um como para outro, possibilitando a troca de experiências e contribuindo na formação da personalidade.

Por meio do convívio, da amizade e da relação íntima entre esses pares podem promover o sentimento sincero e intenso, unindo a família em um laço de afeto. Assim, quando os parentes têm amor e o dividem entre si, então, eles têm o recíproco direito de visita. Resumindo, o direito de visita busca conservar vínculos afetivos saudáveis existentes entre visitante e visitado, com vistas ao fortalecimento da relação como meio de garantir as carências emotivas das partes, em detrimento das consequências advindas da protrusão das relações conjugais.

Nesse sentido, percebe-se a forma do direito de visita poderá ser reavaliada sempre que necessário, sendo que o juiz poderá legitimá-la em concordância com o interesse da criança ou do adolescente, no intuito de criar e fortalecer laços afetivos, desde que essa convivência seja favorável ao crescimento e desenvolvimento dos mesmos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou elucidar uma discussão descritiva referente a uma temática de grande relevância, tanto jurídica como social, cuja interpretação ainda é condicionada à visão subjetiva do julgador acerca do contexto da família na atualidade. A prática forense tem

visualizado diversas situações que englobam a responsabilização subsidiária dos avós na prestação de alimentos aos netos/as, nos quais uma situação conflituosa permeada de intolerância e desavenças entre as partes dificultam e/ou impedem a convivência entre avós e netos/as.

Conforme as discussões, a responsabilização avoenga na prestação de alimentos age como uma forma de suprir a ausência dos genitores, em casos de insuficiência econômica ou mesmo em caso de falecimento. Por isso, cabe à justiça, ao aquilatar tais casos, atentar-se para as reais possibilidades dos avós na prestação complementar ou subsidiária de alimentos, mediante a averiguação das justificativas apresentadas, com observância para as condições sociais, idade, saúde e outros fatores que possam influenciar na decisão, na qual também devem valer-se a legalidade, a observância dos princípios constitucionais, a coerência, a criatividade e o bom-senso, a fim de que não sejam negligenciados os direitos daquele que sempre trabalhou e merece, na fase final da vida, colher os frutos do que plantou.

A partir disso, entende-se que os avós não são dotados somente de deveres, ao contrário, estes também tem direitos, como o direito de visitas, amparado legitimamente, sendo algo imprescindível para os avós e os/as netos/as manter o convívio e o afeto, advindos de uma relação familiar baseadas no respeito e amor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10/abr/2020.

_____. **Novo Código Civil Brasileiro. Legislação Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em: 25/mar/2020.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Legislação Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 18/mai/2020

_____. **Lei nº11.804/2008. Legislação Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm. Acesso em: 18/mai/2020.

_____. **Lei 12.397/2011. Legislação Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112398.htm. Acesso em: 19/mai/2020.

_____. **Lei 6.515/1977. Legislação Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 19/mai/2020.

BITTAR, Carlos Alberto. Curso de direito civil. Rio de Janeiro: FU, 1994.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BORTOLINI, Ana Paula. **A relativização da responsabilidade avoenga**. Unijuí, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1119?show=full>. Acesso em: 09/mai/2020.

CAHALI, José Francisco. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

CEZAR, Camila Simões; PEDROSO, Têmis Chensi da Silva Rabelo. **A relação jurídica e afetiva entre avós e netos, 2011**. Disponível em: Acesso em: 19/mai/2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. **Os limites da obrigação alimentar dos avós**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FELIPPE, Marcio Sotelo. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. As Famílias em Perspectiva Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. LA

PORTA, Laura Moraes. **Direito de visita dos avós: Lei n.º 12.398/2011, 2011**. Disponível em: evistas.newtonpaiva.br/redcunp/d22-10-a-efetiva-aplicabilidade-da-lei-e-o-direito-de-visitas-avoengo/. Acesso em: 23/Mai/2020

Eduardo de Oliveira. **Estudos de Direito de Família e pareceres de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LORENZATTO, Daniele Fernanda. **RESPONSABILIDADE ALIMENTAR E (IM) POSSIBILIDADE DE PRISÃO DOS AVÓS**. Universidade Tuiuti, Paraná, 2017. Disponível em: . Acesso em: 19/mai/2020.

LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas 2014.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB:SC editora, 2007.

¹ Joara Damasceno Silva, Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: damascenojoara@gmail.com