



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

ANDRÉ REZENDE BIANCARDE

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA

JUIZ DE FORA – MG

2017

ANDRÉ REZENDE BIANCARDE

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª Me Livia Barletta Giacomini

JUIZ DE FORA - MG

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

André Rezende Bomcoide

Aluno

Considerações acerca da elucidação dumentor ausência.

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Renato F. Romani

[Signature]

[Signature]

Aprovada em 10/07 / 2017.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus por minha vida, família, amigos e por ter me dado saúde e coragem durante toda esta longa caminhada.

Aos meus pais Carlos e Cybelle, aos quais devo muito pelo que sou hoje e a toda minha família que sempre me apoia e incentiva.

À minha companheira Rosélia, pela paciência, pelo estímulo, pela força e principalmente pelo carinho.

Às professoras Lívia e Inês pelas orientações, incentivos e correções no desenvolvimento desta monografia, agradeço também, a todos os professores do curso que me acompanharam durante toda a graduação.

Aos funcionários da instituição, principalmente à Delma e Maria Antônia pela presteza e amizade.

Aos amigos e colegas do curso de direito, pelo incentivo e apoio constantes.

Por fim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para mais uma realização, o meu muito obrigado.

RESUMO

A possibilidade de requisitar alimentos aos avós é um tema bastante polêmico no universo jurídico brasileiro, frente a sua utilização cada vez mais recorrente é necessário um estudo detalhado visando fornecer uma reflexão acerca do tema. No presente trabalho monográfico analisaremos o instituto do Direito de Família passando por seus aspectos históricos, princípios e direitos e deveres dos familiares. Estudaremos ainda, o conceito de alimentos, seus pressupostos, características e espécies. Por fim, com relação ao tema proposto denotaremos a aplicação subsidiária dos alimentos avoengos, bem como, sua aplicação prática com as principais questões jurisprudenciais que o circundam, em contraposição ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana que deve oferecer um norte do momento da aplicação da obrigação alimentar avoenga, visando assim impedir o surgimento de ônus a quem não tem tal dever.

Palavras-chave: Pedido de alimentos. Obrigação alimentar. Alimentos Avoengos. Dignidade da Pessoa Humana.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 DIREITO DE FAMÍLIA | 9 |
| 2.1 Análise Conceitual | 9 |
| 2.2 Aspectos históricos | 13 |
| 2.3 Princípios do Direito de Família | 15 |
| 2.3.1 Princípio da Dignidade Humana..... | 16 |
| 2.3.2 Princípio da Liberdade de Constituir uma Comunhão de Vida Familiar..... | 19 |
| 2.3.3 Princípio da Igualdade..... | 20 |
| 2.3.3.1 Princípio de Igualdade Jurídica dos Cônjuges e dos Companheiros..... | 20 |
| 2.3.3.2 Princípio da Igualdade Jurídica de Todos os Filhos..... | 21 |
| 2.3.4 Princípio da Solidariedade Familiar..... | 21 |
| 2.3.5 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares..... | 24 |
| 2.3.6 Princípio da Proibição ao Retrocesso Social..... | 25 |
| 2.3.7 Princípio da Afetividade..... | 25 |
| 2.4 Direitos e deveres familiares | 26 |
| 3 Dos Alimentos | 29 |
| 3.1 Análise Conceitual | 29 |
| 3.2 Pressupostos | 30 |
| 3.3 Características da obrigação alimentar | 31 |
| 3.3.1 Caráter personalíssimo..... | 32 |
| 3.3.2 Irrenunciabilidade, inalienabilidade, indispensabilidade e impenhorabilidade..... | 32 |
| 3.3.3 Reciprocidade..... | 32 |
| 3.3.4 Imprescritibilidade..... | 33 |
| 3.3.5 Transmissibilidade..... | 34 |
| 3.3.6 Atualidade e Irrepetibilidade..... | 34 |
| 3.4 Espécies de alimentos | 34 |
| 4 Obrigação alimentar avoenga | 37 |
| 4.1 Obrigação alimentar dos parentes | 37 |
| 4.2 Obrigação alimentar dos avós | 40 |
| 4.2.1 Principais considerações acerca da prestação alimentar avoenga..... | 42 |
| 5 Conclusão | 47 |
| Referências | 49 |

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho monográfico tratou de uma questão que abarca polêmicas desde a sua previsão legal até sua aplicação prática, principalmente por ser o pedido de alimentos um dos mais formulados no universo do Direito de Família. No que tange aos alimentos avoengos, sua utilização têm sido cada vez mais solicitada ao Judiciário. Além de polêmica a questão é bastante sensível, à medida que tutela um direito que tem relação direta com a vida, amparada de forma suprema no ordenamento jurídico.

Visando garantir a subsistência de quem não pode provê-la por si próprio, a lei estabeleceu esta obrigação de forma subsidiária aos avós, os chamados alimentos avoengos, que foram tratados de forma detalhada nesta monografia.

Para uma melhor compreensão da questão, é necessário descrever inicialmente suas bases. Desta feita, abordamos a princípio, o Direito de Família de forma ampla, destacando seus princípios basilares, bem como, os direitos e deveres dos familiares, de forma que é impossível expor os alimentos avoengos sem antes pormenorizar o instituto do Direito de Família.

Posteriormente à delimitação inicial, abarcamos o principal componente do tema proposto, a saber, os alimentos em si, destacando seus pressupostos, características e espécies visando assim um melhor entendimento acerca da temática. Em seguida abordou a obrigação alimentar dos parentes que também se encontra inserida neste conteúdo.

Por fim, restou esclarecida a obrigação alimentar dos avós, com enfoque nas peculiaridades que permeiam esta matéria, explanando com posições jurisprudenciais que cuidam da sua aplicação prática e algumas discussões doutrinárias acerca delas, destacando de forma discriminada aplicações práticas no cotidiano do Judiciário.

Quanto à prestação alimentar, na ausência dos genitores, nasce a responsabilidade dos parentes próximos, especialmente dos avós, pela prestação. No entanto, é necessário delimitar qual seria esta ausência? Qual o momento correto de se exigir os alimentos avoengos, e ainda, a análise de questões morais e éticas que só se revelam na aplicação prática da lei, como por exemplo, a execução da prestação alimentar avoenga frente às

condições dos avós e principalmente o emprego correto do binômio necessidade/possibilidade.

Nesse contexto, a questão problema que orientou a pesquisa consistiu em analisar a possibilidade de responsabilização dos avós na prestação alimentícia aos netos, em virtude da impossibilidade ou ausência dos genitores.

Este trabalho não teve o condão de esgotar o tema, nem tampouco paralisar as polêmicas que o permeiam, mas seu objetivo principal além de esclarecer seus pressupostos foi provocar uma reflexão acerca da aplicação prática do direito aos alimentos avoengos na sociedade atual.

2 DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Análise conceitual

A palavra família é de origem romana que significa *famulus*, que quer dizer escravo. O termo surgiu da palavra *oscafamel* (servo), não era conhecida nos termos que se utiliza hoje, referindo-se ao casal e seus filhos e parentes, mas sim, ao conjunto de escravos que trabalhavam para a subsistência de parentes que se achavam sob o poder do *paterfamilias*. (LEITE, 2005).

Como afirma Coelho (2011), a origem da família é de certa forma nebulosa, porém na antiguidade, mais precisamente em Roma, é possível conhecer o básico, a família chefiada pelo cidadão romano. Naquela época, a sociedade romana já era muito complexa para abrigar uma única forma de família, pois pequenos comerciantes, escravos libertos e o estrangeiro viviam em estruturas bem diferentes da descrita nos manuais de direito romano. A descrição desses manuais referia-se à família chefiada pelo cidadão romano, o *pater*. O mencionado autor afirma que:

[...] a família era a principal unidade de produção de bens. Comidas, roupas, móveis e tudo de que se necessitava para viver eram produzidos, em princípio pela família. O trabalho acontecia dentro da família; nela incluíam-se os escravos [...] (COELHO, 2011, p. 17).

Essa noção romana de família influenciou o mundo Ocidental, a família representava o conjunto de pessoas que viviam subordinados à ideia de poder e mando. Foi essa noção de família que veio caracterizar desde a antiguidade até os dias atuais.

Segundo leciona Diniz, assim se caracteriza a família fundada no aspecto biológico:

[...] a família é, por excelência, o agrupamento natural. O indivíduo nasce, cresce numa família até casar-se e constituir a sua própria, sujeitando-se a várias, como: poder familiar, direito de obter alimentos e obrigação de prestá-los a seus parentes, dever de fidelidade e de assistência em virtude de sua condição de cônjuge. (DINIZ, 2011, p. 27).

No aspecto psicológico, que segundo Diniz (2011, p. 28) caracteriza-se “em razão de possuir a família um elemento espiritual unindo os componentes do grupo, que é o amor familiar”.

De caráter social e político, ensina Diniz:

Por ser a família a célula da sociedade. A família tem especial proteção do Estado, que assegurará sua assistência na pessoa de cada um dos que integram, criando mecanismos, por meio de lei ordinária, para coibir a violência no âmbito de suas relações, impondo sanções aos que transgridem as obrigações ao convívio familiar. (DINIZ, 2011, p. 28).

A família, segundo Venosa (2008), é regulada pelo ramo do direito civil, integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações familiares, com base nos interesses morais e bem-estar social. A princípio, em nosso país, o direito de família era regulado apenas pelo Código Civil. Posteriormente, princípios constitucionais e várias leis complementares revogaram em parte alguns dispositivos do Código Civil de 1916. O Código Civil de 2002 busca fornecer uma nova compreensão da família, voltada ao novo século, baseado na Constituição Federal de 1988 (CF/88), que trata da igualdade jurídica entre os cônjuges, dos companheiros, do homem e da mulher, da mesma forma, que trata da igualdade entre filhos, independentes de sua origem. A união homoafetiva já é reconhecida judicialmente. Portanto, em poucas décadas os padrões de direito de família são modificados pelas transformações sociais, econômicas e políticas, o que caracteriza o seu dinamismo.

A Carta Magna de 1988 em seu artigo 226, passou a conceituar a entidade familiar como o resultante da união de vida de um homem e uma mulher, ou ainda, de qualquer dos pais e os respectivos descendentes. Dessa maneira, a CF/88 amplia este conceito de família abrangendo não só as relações provenientes através do vínculo do casamento, como também os vínculos afetivos entre um homem e mulher não formalizados pelo casamento.

No direito, segundo Coelho (2011) as famílias são classificadas em duas categorias, as denominadas constitucionais e as não constitucionais. As famílias constitucionais são aquelas mencionadas na CF/88 no artigo 226, que são: a instituída pelo casamento, pela união estável do homem e da mulher e a família monoparental, que é aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes. As famílias não constitucionais são as demais, que não foram lembradas pelo constituinte.

O direito de família é o direito das pessoas projetado no seio familiar, caracterizado por aspectos patrimoniais que se encontram em função dos interesses pessoais e familiares, uma vez que está fundamentado em razão dos seus membros e opera através das relações deles, individualmente considerados, tendo sempre em vista o interesse do Estado. Esse direito vem sofrendo profundas mudanças na sua estrutura interna e social. Anteriormente, a família era constituída pelo homem e uma mulher, que se uniam através do vínculo do casamento e seus respectivos descendentes, conceito este trazido pelo Código Civil de 1916.

O Direito de Família, pela definição do Código Civil, Leite conceitua como:

É o conjunto de regras aplicáveis às relações entre pessoas ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção. Este conceito é o que mais atende a sistemática codificação anterior, o Código de 1916. (LEITE, 2005, p. 25).

Sob a ótica da CF/88, Leite define Direito de Família:

Além da família constituída pelo casamento civil ou religioso, reconheceu também as entidades familiares como gênero maior que engloba, ainda, as espécies, uniões estáveis e as famílias monoparentais, todas passíveis da proteção estatal. Expressa uma noção de família, que tem dimensão mais ampla do que aquela prevista no sistema codificado de 1916. (LEITE, 2005, p.25).

No entendimento de Diniz:

O Direito de Família é o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela. (DINIZ, 2011, p. 21).

O direito de família anteriormente era regido por três tipos de relações: entre parceiros unidos pelo casamento, entre pais e filhos e entre membros da mesma família nuclear e os da família extensa, os filhos que não fossem legítimos não eram completamente integrados na família, o divórcio era limitado, a união sem casamento era ignorado pelo direito. O casamento era a união em que o homem era pai e chefe de família, e mesmo que a mulher tivesse bens, o marido era o poder dominante.

A partir da Revolução Industrial, a situação começa a mudar, o divórcio é aplicável em qualquer casamento, a regulação das relações entre os parceiros sexuais e o reconhecimento do estado das crianças, igualaram-se os filhos oriundos ou não do casamento, a situação dos filhos adotivos mudou, reconheceu-se a união sem casamento como um alternativo estilo de vida. A estrutura de autoridade entre marido e mulher modificou e igualaram-se os direitos de marido e mulher, o pátrio poder passou a ser parental, ou seja, de ambos os pais. O casamento é hoje uma espécie de instituição de seguridade social, enquanto o antigo era um modo de administrar e transmitir os meios de produção. Desde a CF/88 ou até mesmo antes já cessaram as diferenças entre homens e mulheres e entre filhos (GLANZ, 2005).

2.2 Aspectos históricos

A família brasileira sofreu as influências da família romana, da família canônica e da família germânica. Conforme afirma Wald (2009), a família romana era formada por um conjunto de pessoas, que viviam juntas independentes da consanguinidade, mas sob o poder de um *pater familia*, uma espécie de autoridade máxima, que exercia o poder sobre a mulher, os filhos e os escravos. O *pater* exercia autoridade sobre todos os descendentes não emancipados e as mulheres casadas com seus descendentes. A família era a unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional da época.

De acordo com Venosa (2008), o afeto natural embora fosse passível de existir, não era o elo principal entre os membros da família, pois nem o nascimento nem a afeição foram fundamento da família romana. Os membros da família antiga eram unidos por vínculos mais poderosos que o nascimento, como a religião praticada em casa e o culto aos antepassados. As uniões livres não possuíam *status* de casamento, embora tivesse algum reconhecimento jurídico. Durante muito tempo na história e na Idade Média, o casamento esteve longe de qualquer relação afetiva, era um dogma da religião doméstica.

O modelo da família romana evoluiu no sentido de restringir a autoridade do *pater* dando maior autonomia para a mulher e os filhos para administrar certos trabalhos. Com o tempo, as severidades predominantes foram atenuando. As funções da família nesse contexto eram muito significativas, bem diferentes das que existem hoje.

Segundo Wald (2009), na Idade Média, a família era regida pelo direito canônico, no qual o casamento religioso era o único reconhecido. Embora as relações familiares ainda fossem influenciadas pelas normas romanas, no que tange ao pátrio poder e nas relações patrimoniais entre os cônjuges, observava-se também a importância crescente de certas regras de origem germânica.

Sob a visão do Direito Canônico, o homem deixa a sua família de origem ao se unir com a mulher, formando uma nova família, apenas com o propósito de procriarem. Durante a Idade Média, o direito canônico foi absoluto e segundo este direito, o único casamento reconhecido era o casamento religioso, considerado sagrado, portanto indissolúvel, por isso deveria ocorrer com o consentimento das partes. Pelo fato do casamento ser indissolúvel, a doutrina canônica procurou estabelecer um sistema de impedimentos, ou seja, de motivos

que impediram sua realização, justificando sua nulidade ou a sua anulabilidade. (WALD, 2009).

Ainda, segundo Wald (2009), no fim da Idade Média, após o surgimento e crescimento do protestantismo na Europa, profundas mudanças atingiram a Igreja Católica. Como reação dos meios católicos a tal expansão foi convocado o Concílio de Trento (1542-1563), onde se reuniram os bispos cristãos para discutir e resolver questões doutrinárias e disciplinares da Igreja. Foi reafirmado pelo Concílio de Trento o caráter sacramental do casamento, com o reconhecimento da competência exclusiva da Igreja e das autoridades eclesiásticas a tudo que se refere ao casamento, a sua celebração e a declaração de sua nulidade. O Concílio de Trento foi importante na evolução do direito de família dos países católicos, em especial os que o receberam, como Portugal, mandando que as decisões do Concílio se aplicassem em seu território. Após o auge do direito canônico, surgem no Brasil as ordenações Filipinas que admitem o casamento na igreja ou com licença especial fora desta.

O direito de família brasileiro foi influenciado pelo direito canônico, como consequência da colonização lusa. O Código Civil de 1916, baseava-se no direito canônico. A partir de 1930, inúmeras leis asseguram a proteção da família.

De acordo com Wald (2009), a principal mudança do direito de família ocorreu com a CF/88, que alterou profundamente o conceito jurídico da família brasileira. Entre elas podemos citar a igualdade entre cônjuges e filhos, o reconhecimento da união estável e da família monoparental, a redução do prazo para o divórcio e a proteção especial dos menores e idosos.

O Código Civil de 2002, seguiu as alterações propostas pela CF/88, com mudanças profundas no direito de família presentes no Código Civil, tais como a regulação do casamento civil e o casamento religioso com efeitos civis, ressaltou a igualdade entre os cônjuges, igualou o direito de pai e mãe em relação aos filhos e alterou o sistema de adoção.

Além das alterações legais, a evolução nos mostra a importância dos vínculos afetuosos no contexto familiar, muitas vezes prevalecendo sobre o biológico.

Portanto, o direito de família foi influenciado por grandes transformações culturais e sociais e passou a seguir rumos próprios com adaptações à realidade brasileira, perdendo o caráter canonista e dogmático.

2.3 Princípios do direito de família

A partir da CF/88 os princípios constitucionais foram alçados a uma dimensão que se converteram no alicerce normativo onde se assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional pátrio, provocando com isso uma nova maneira de interpretar a lei.

Anteriormente, os princípios constitucionais serviam apenas de orientação para o ordenamento jurídico infraconstitucional, que por sua vez eram desprovidos de força normativa. Atualmente são considerados conformadores da lei, imprescindíveis para a aproximação do ideal de justiça.

Com o processo de constitucionalização do direito civil, o positivismo tornou-se insuficiente em razão de normas jurídicas limitadas e com isto não atendem ao comando constitucional. Diante disso, deve ser salientado que o direito de família pode ser considerado o ramo jurídico que mais sofreu alterações ao longo dos anos. Assim, os princípios refletem suas ideias também no direito de família, objeto de nosso estudo e que está em constante evolução.

Nas relações estritamente familiares, a Constituição atribui deveres ao Estado, à sociedade e à família, que são grupos integrados por pessoas. O integrante da família, diante dessa especificidade, é titular de direitos fundamentais oponíveis a qualquer desses grupos, inclusive à própria família. Desta forma, esses grupos de pessoas não são titulares de direitos fundamentais, mas apenas de deveres fundamentais. Essa nova visão do conceito de pessoa despertou o direito a construir princípios e regras que visam à proteção da personalidade humana (DIAS, 2016).

De acordo com Gonçalves (2016), o direito civil, especialmente o direito de família, vem passando por profunda evolução social, em razão disso, o legislador vem procurando se adaptar a essa evolução, ampliando e regulamentando os aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais. Essas alterações “visam preservar a coesão familiar e os valores culturais”.

Conforme os ensinamentos de Dias (2016), o ordenamento jurídico positivo é composto de princípios e regras, no entanto, pelo grau de importância os princípios se encontram acima das regras, pois incorporam o ideal de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico de todo o sistema jurídico. Segundo o princípio da

interpretação conforme a Constituição, a lei deve ser interpretada sempre a partir da Lei Maior. Por isso, os princípios constitucionais adquiriram eficácia imediata e se aderiram ao direito positivo, passando então, a ter alcance nas relações jurídicas.

Diante deste contexto, os princípios constitucionais se irradiaram para todos os ramos do direito, ocasionando o dilema do conflito de princípios. Nesse caso, que é muito frequente em sede de direito de família e especificamente no tema abordado no presente trabalho, é imprescindível invocar o princípio da proporcionalidade, para evitar a simples anulação de um princípio para a observância de outro. Há uma expressão, conhecida por diálogo das fontes, que sintetiza essa harmonia entre os princípios.

A obrigação de prestar alimentos está fundamentada em princípios e garantias previstos na Constituição Federal. São vários os princípios que orientam o direito de família. Seguem alguns dos princípios que norteiam o direito de família.

2.3.1 Princípio da Dignidade Humana

Antes de adentrar na dimensão jurídica-constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, seria importante explicar o significado e o conteúdo da dignidade humana. Contudo, os doutrinadores e a própria jurisprudência tem dificuldade em trazer uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade, pois segundo eles não se poderá conceituá-la de maneira fixista, em razão de seu caráter multidimensional, uma vez que se mostra presente em infinitas situações, principalmente no direito de família.

Em sua obra, Sarlet, reconhecendo a concepção multidimensional e aberta da dignidade da pessoa humana diz:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável, nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2007, p. 73).

Para Sarmento (apud DIAS, 2016, p. 48), “a essência da dignidade da pessoa humana é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se consegue elencar de antemão”. Ainda de acordo com a ilustre doutrinadora, é possível identificar este princípio como “a manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções e conhecido no plano dos afetos”.

Segundo Sarlet (2007), a CF/88, como manifesta reação ao período autoritário precedente, foi a primeira do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais. O constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embaadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da nossa Constituição.

Da mesma forma, sem precedentes em nossa história constitucional o reconhecimento, no âmbito do direito constitucional positivo, da dignidade da pessoa humana, com fundamento de nosso Estado democrático de Direito, disposto no artigo 1º, inciso III, da CF/88. A dignidade da pessoa humana está disposta em outros capítulos do texto constitucional vigente, seja quando estabeleceu no artigo 170, *caput*, que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna, seja na esfera da ordem social, quando estabeleceu no artigo 226, § 7º que o planejamento familiar é fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, além disso, no artigo 227, *caput*, assegura à criança e ao adolescente o direito à dignidade. Ainda dentro da ordem social está disposto no artigo 230, que “a família, a sociedade e o Estado, tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar e garantindo-lhes o direito à vida”. (SARLET, 2007).

A importância do princípio da dignidade da pessoa humana é ressaltada por Dias (2016), ao tratá-la como princípio fundante do Estado Democrático de Direito já no primeiro artigo da Constituição Federal. O constituinte consagrou a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional, em razão de sua preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social.

É considerado o mais universal de todos os princípios. É o princípio maior, do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e

solidariedade. O princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para sua ação positiva, podendo ser consideradas ações afirmativas estatais que consistem em medidas destinadas a corrigir determinadas formas de desigualdade. O Estado, não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. (DIAS, 2016).

Este princípio, leciona Diniz (2011), constitui a base da comunidade familiar, tanto da família biológica como socioafetiva, tendo por fundamento a afetividade, assegurando o perfeito desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, em especial da criança e do adolescente.

No mesmo sentido, Pereira (apud DIAS, 2016, p.48) diz que: “O princípio da dignidade da pessoa humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família”.

Para Barros (apud DIAS, 2016, p. 48), “o direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que tem por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana”.

A dignidade da pessoa humana encontra na família a base propícia para prosperar. Em razão disso, a ordem constitucional deu-lhe especial atenção, independente de sua origem. O princípio da dignidade da pessoa humana implica na valorização do indivíduo dentro das relações familiares, que deverá ter as suas necessidades atendidas. A família existe em razão de seus componentes e não estes em razão daquela, valorizando de maneira definitiva a pessoa humana.

O princípio da dignidade humana é o guia para a fixação dos alimentos, uma vez que estes são determinados de acordo com a possibilidade de quem os cede e com a necessidade de quem os pleiteia. Assim na fixação do *quantum* alimentar, não é possível que haja uma afronta a este princípio, devendo ambas as partes serem respeitadas de acordo com suas possibilidades e necessidades, sob pena de incompatibilidade com a Carta Maior.

Diz-se que a obrigação alimentar possui como fundamento a dignidade da pessoa humana, pois o direito a alimentos possui um objetivo maior, que é preservar a vida humana, garantindo às pessoas necessitadas o mínimo para sua subsistência.

Diante do que foi exposto, a dignidade da pessoa humana ou mesmo a própria pessoa humana mereceram a devida atenção da nossa ordem jurídica positiva. Por isso, foi alçada à condição de princípio fundamental do nosso Estado Democrático de Direito.

2.3.2 Princípio da Liberdade de Constituir uma Comunhão de Vida Familiar

De acordo com Dias (2016), de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais. É inerente ao direito coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual, pois só existe liberdade se houver igualdade.

A ilustre doutrinadora ainda afirma:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par ou pares, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico que se considerem iguais, homem e mulher, em relação ao papel que desempenham na sociedade conjugal. (DIAS, 2016, p. 49).

A liberdade se desenvolveu na relação familiar atribuindo novas dimensões ao poder familiar consagrando os laços de solidariedade entre pais e filhos, assim como a igualdade entre os cônjuges em exercer conjuntamente o poder parental buscando o melhor interesse do filho. Em consonância com o princípio da liberdade é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetiva. O direito à liberdade é assegurado constitucionalmente à criança e ao adolescente, conforme previsto no artigo 227 da CF /88. (DIAS, 2016).

Segundo Gonçalves (2016), o reconhecimento da união estável como entidade familiar prevista no artigo 226 da CF/88 e sua regulamentação pelo Código Civil oferece

liberdade aos casais que decidem estabelecer uma comunhão de vida baseada no relacionamento afetivo. O conceito de família foi ampliado pela CF/ 88, incluindo as relações monoparentais, de um pai com seus filhos, acabando com a ideia de família constituída somente pelos laços do matrimônio.

2.3.3 Princípio da igualdade

A CF/88 assegura tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. Dentro do direito isso é muito importante, pois a garantia da igualdade está ligada à ideia de justiça. Isso se deve à evolução dos conceitos de igualdade e justiça.

Este princípio, na obra da ilustre doutrinadora Dias, está expresso como “Da igualdade e respeito à diferença”.

Neste sentido diz:

Justiça formal identifica-se com igualdade formal: conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Mas não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. Aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades. Também existe a igualdade como reconhecimento, que significa o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, seja quais forem. Nada mais do que o respeito à diferença. (DIAS, 2016, p. 50).

2.3.3.1 Princípio de Igualdade Jurídica dos Cônjuges e dos Companheiros

Este princípio está disciplinado no artigo 226, §5º da CF/88, que diz: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. De acordo com este princípio foi eliminada a desigualdade de gêneros. Após séculos de tratamento discriminatório, as distâncias entre homens e mulheres vêm diminuindo.

Segundo Diniz (2011), os tempos atuais requerem que a mulher e o marido possuam os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade. O patriarcalismo não se coaduna mais com a época atual, por isso, juridicamente, o poder marital é substituído por um sistema em

que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher.

Gonçalves (2016) ressalta, que o Código Civil de 1916 tratava dos direitos e deveres do marido e da mulher em capítulos distintos, porque havia algumas diferenças. O novo Código Civil, em consonância com a Carta Magna, disciplinou somente os direitos de ambos os cônjuges onde a mulher deixou de ser submissa ao marido e se tornou igual em direito e deveres, extinguindo as referidas diferenças.

2.3.3.2 Princípio da Igualdade Jurídica de Todos os Filhos

Segundo Gonçalves (2016), mesmo que não estejam elencados no artigo 5º da CF/88, são fundamentais os direitos inerentes às crianças e adolescentes. Este princípio está disposto no artigo 227, §6º da CF/88, que diz: “Os filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2017). De acordo com esse dispositivo é assegurada a absoluta igualdade entre todos os filhos, independente de sua origem. Agora a palavra “filho” não comporta nenhum adjetivo. Não se admite mais falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos.

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão. É permitido o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, é vedado constar no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima e proíbe ainda designações discriminatórias relativas à filiação (DINIZ, 2011).

2.3.4 Princípio da Solidariedade Familiar

A Carta Magna de 1988 reconhece o princípio da solidariedade, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

Dias ensina que:

Solidariedade é o cada um deve ao outro. Este princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e reciprocidade. (DIAS, 2016, p. 51).

Diz ainda a CF/88, no art. 229: “os pais tem 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” (BRASIL, 2017).

O Código Civil consagra o princípio da solidariedade, ao afirmar que o casamento estabelece plena comunhão de vida, conforme disposto no artigo 1511: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (BRASIL, 2017).

A obrigação alimentar dispõe de igual conteúdo, ao estabelecer que os integrantes da família são reciprocamente credores e devedores de alimentos. Essa obrigação está fundada no parentesco e pressupõe a necessidade do alimentado. È o que se pode interpretar da disposição do seguinte artigo:

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. (BRASIL, 2017).

De acordo com artigo mencionado, os parentes são obrigados a prestar alimentos uns aos outros para suprir suas necessidades básicas e vitais. A obrigação entre parentes e mais especificamente a obrigação alimentar dos avós, tema do presente trabalho, está fundamentada no princípio da solidariedade familiar, ou seja, é o princípio norteador dos

dispositivos constitucionais que permitem à pessoa acionar os parentes mais próximos aos mais distantes para que lhe ajudem a custear suas necessidades básicas, quando da incapacidade financeira, etária, mental e etc.

Para Diniz, parentesco é conceituado como:

Parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem uma das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo. (DINIZ, 2011, p. 467).

Essa obrigação entre parentes, imposta pela lei, consagra a concretização do princípio da solidariedade familiar.

O Estado se exime do encargo de prover todos os direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão, pois gera deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, tirando proveito da solidariedade existente no âmbito das relações familiares.

Como o Estado não tem condições de socorrer a todos, transformou a solidariedade familiar em dever alimentar, o que se tornou um dos principais efeitos da relação de parentesco.

Segundo leciona Pereira (apud DIAS, 2016, p.547):

O fundamento do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetivas, entre outras.

Deve ser ressaltado que nem todos os parentes estão obrigados a prestar alimentos, pois a lei restringe tal obrigação aos parentes em linha reta (ascendentes e descendentes) e aos colaterais até o 2º grau (irmãos germanos ou unilaterais), não havendo previsão de alimentos entre os afins.

Dispõe o artigo 1696 do Código Civil: “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” (BRASIL, 2017).

Entre ascendentes e descendentes há reciprocidade da obrigação alimentar. Assim, o direito a alimentos pode ser cobrado pelos filhos dos pais e pelos pais dos filhos.

De acordo com a lei, a obrigação de prestar alimentos deverá alcançar todos os ascendentes, recaindo sobre os mais próximos em grau, uns em falta de outros. Deste modo, o filho deve primeiro pedir alimentos a seus pais, e na ausência deste a seus avós paternos e maternos, a seus bisavós e assim sucessivamente.

Vale ressaltar então, que a obrigação dos avós em fornecer alimentos aos netos se baseia no princípio da solidariedade familiar. Assim, quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiro ao pai ou à mãe, porém, na falta destes ou na medida em que os genitores não tenham condições de arcar com o sustento dos próprios filhos, tal obrigação passará aos avós paternos ou maternos.

2.3.5 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

O princípio do pluralismo das entidades familiares é o reconhecimento pelo Estado da existência de várias formas de arranjos familiares. Neste sentido, Dias (2016) destaca que uniões homoafetivas foram reconhecidas como entidade familiar pela justiça. As uniões simultâneas e as poliafetivas, que eram denominadas de “concubinato adúltero”, são uniões que também merecem ser amparadas sob o manto do direito das famílias. Da mesma forma as famílias parentais e as pluriparentais.

O rol de entidades familiares na CF/88, não pode ser considerado taxativo, mas sim exemplificativo. Uma vez que a Carta Magna tem como princípio maior, a dignidade da pessoa humana, portanto, devem ser reconhecidas e amparadas juridicamente todas entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade.

2.3.6 Princípio da Proibição ao Retrocesso Social

De acordo com esse princípio, a CF/88 ao garantir especial proteção à família, estabeleceu as diretrizes do direito das famílias, a saber: a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar; o pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção; o tratamento igualitário entre todos os filhos. Essas diretrizes constituem simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo, portanto, não devem sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. É o que se chama de princípio constitucional da proibição do retrocesso social (DIAS, 2016).

2.3.7 Princípio da Afetividade

A família atual passou a ter proteção especial do Estado, por meio de uma Constituição de cunho social. Embora o princípio da afetividade não esteja explícito no texto constitucional, encontra-se entrelaçado no âmbito das relações familiares junto aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos.

Segundo Dias (2016), o afeto, apontado como principal vínculo das relações familiares, é considerado como o fundamento básico do casamento, da vida conjugal e do companheirismo. A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida em detrimento das relações de caráter patrimonial ou biológico. Embora a palavra afeto não esteja expressa na Constituição, a afetividade encontra-se sob o âmbito de sua proteção, como por exemplo, o reconhecimento da união estável como entidade familiar e a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos.

Com a elasticidade do conceito de família os laços sanguíneos passaram a dividir espaço com os laços formados a partir da afinidade, onde a família recuperou sua função de grupo unido por desejos e laços afetivos, convivendo em comunhão, onde a igualdade e o respeito entre seus membros seguem juntos com a solidariedade.

O princípio da afetividade, ensina Diniz (2011, p. 38), “é corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares e solidariedade familiar”.

O fato, é que a família mudou. Anteriormente tínhamos a família tradicional, hoje aceita-se modalidades das mais diversas, como a monoparental, a socioafetiva, a homoafetiva, entre outras. Diante disso, a evolução legislativa se preocupou com as relações de família, analisando mais a afetividade entre seus membros, a liberdade na escolha de seus parceiros e a construção dos vínculos e não sua imposição.

A transformação da família e das suas formas de constituição, modificou os valores a ela relacionados. A afetividade ganhou espaço dentro da família e no direito de família em detrimento à consanguinidade. Atualmente as relações jurídicas são reguladas pelo afeto, não sendo mais necessária a existência de laços de sangue entre as partes para reconhecimento de vínculos jurídicos.

Este princípio, segundo Dias (2016), faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do vínculo sanguíneo. Portanto, o direito de família deve ser entendido como um direito que está em constante mudança, não apenas voltado para o estrito aspecto legal, mas também a questão da afetividade, que significa compartilhar os mesmos ideais, o mesmo espaço, mas respeitando a individualidade de cada um. Pode-se dizer, que o princípio norteador do direito de família, é o princípio da afetividade.

O princípio da afetividade é o mais novo no ordenamento jurídico e constitui a base para todos os demais, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Em suma, o direito de família na contemporaneidade tem o afeto como valor jurídico.

2.4 Direitos e deveres familiares

O direito dos filhos e os deveres dos pais são direitos inseparáveis, pois um decorre do outro. Com o passar do tempo, a criança e o adolescente passaram a ser sujeitos de direitos amparados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), regulamentado pela Lei Federal nº 8.069 de 1990 em conformidade com o artigo 227 da CF/88 e a Convenção dos Direitos da Criança. Deve-se ressaltar, que embora o entendimento vigente seja a proteção total da criança e do adolescente, não significa dizer que seus interesses

estão acima do interesse dos pais, haja visto que cada membro da entidade familiar tem um papel a desempenhar.

De acordo com o artigo 227 da CF/88, compete à família, à sociedade e ao Estado a proteção à criança e ao adolescente, que assim dispõe:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, a dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2017).

Os direitos discriminados no artigo 227 da Lei Maior devem ser garantidos à criança e ao adolescente pelo Estado e no âmbito familiar através do poder familiar. O artigo 229 da CF/88 dispõe ainda que os genitores têm a obrigação de assistir, criar e educar os filhos menores.

Da mesma forma, o art. 22 do ECA, traz neste contexto, os deveres dos pais em relação aos filhos, aos quais incube: “Aos pais cabe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhe ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir as determinações judiciais”.

A obrigação dos pais de criar e educar os filhos também está prevista no inciso I do artigo 1634 do Código Civil, “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação [...]

Neste sentido, criar significa agregar no ambiente familiar, condições em que prevaleçam valores morais e éticos para que a criança e o adolescente tenha um desenvolvimento individual pleno e sadio como ser humano. Educar é conduzi-los na busca de conhecimento, hábitos, usos e costumes, com o objetivo de agregá-los à cultura da sociedade em que vivem. Além do dever de criação e educação, os pais tem o dever de sustento, no sentido de fornecer alimentação, moradia e vestuário aos filhos menores, bem como outras necessidades materiais essenciais ao desenvolvimento e sobrevivência da

criança e do adolescente, amparados no artigo 22 do ECA e no artigo 1566, IV do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
[...]
IV - sustento, guarda e educação dos filhos; (BRASIL, 2017).

É importante considerar que embora a proteção das crianças e dos adolescentes seja também dever do Estado e da sociedade, cabe mais diretamente aos pais a responsabilidade relacionada a esses deveres, uma vez que os filhos são dependentes dos pais, que deve lhes oferecer: a moradia, a educação e o lazer, garantir uma convivência familiar saudável, respeitar a integridade física, psíquica e moral dos seus filhos, conforme disposto no art. 3º do ECA:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 2017).

A família desempenha uma das mais importantes funções durante o período da infância e da adolescência de um ser humano, pois ela é a base estrutural para o desenvolvimento inicial da criança, conforme previsto no art. 226 da CF/88, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

3 DOS ALIMENTOS

3.1 Análise Conceitual

Neste momento, oportuno se faz explorar o conceito de alimento, que em sua concepção geral de forma bem simplificada, pode ser definido como sustento, nutrição. No entanto, sua concepção jurídica perpassa este simples conceito comum, Beviláqua (apud PARIZATTO, 2008, p. 139) define que: “alimentos, na terminologia jurídica significam sustento, habitação, vestuário, tratamento por ocasião de moléstia, e, quando o alimentário for menor, educação e instrução”.

Desta forma, entendemos que a definição de alimentos vai além da ingestão de algo, abrangendo todas as necessidades que um ser humano possuiu para sua sobrevivência, ou nas palavras de Yussef Said Cahali (2002) para a sua "conservação com a vida", que inclui o tratamento de doenças, vestimentas, despesas alimentares e de habitação entre outras.

A respeito do assunto, Venosa dispõe que:

O ser humano, desde o nascimento até sua morte, necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para a sobrevivência. Neste aspecto, realça-se a necessidade de alimentos. Desse modo, o termo alimentos pode ser entendido, em sua conotação vulgar, como tudo aquilo necessário para sua subsistência. Acrescentemos a essa noção o conceito de obrigação que tem uma pessoa de fornecer esses alimentos à outra e chegaremos facilmente a noção jurídica. No entanto no Direito a compreensão do termo é mais ampla, pois a palavra, além de abranger os alimentos propriamente ditos, deve referir-se também a satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade. (VENOSA, 2008, p. 347).

O Código Civil, nos artigos 1964 e seguintes disciplina as prestações alimentares, contudo, apenas no artigo 1920, menciona com exatidão o conceito dos mesmos, caracterizando os alimentos como o sustento, a cura, o vestuário e a casa e educação.

Superada a conceituação, é possível assimilar a grandiosidade desta temática, por conseguinte descreveremos a seguir os principais pressupostos dos alimentos suas

características e ao final, suas espécies.

3.2 Pressupostos

A obrigação de alimentar é resultante do princípio da dignidade da pessoa humana, inserido no artigo 1º da CF/88, em seu inciso III.

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

O fundamento desta obrigação de prestar alimentos é o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e o da solidariedade social e familiar (CF, art. 3º), pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco, vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentando. (DINIZ, 2007, p. 132).

Cabe ao Estado a tutela dos interesses e direitos fundamentais inerentes a cada indivíduo, dentre os quais se encontra incluído o direito aos alimentos como efetivo direito fundamental, no artigo 5º, da CF/88, para que esteja efetivamente garantida a dignidade da pessoa humana, de forma ampla.

Mais adiante, no artigo 229, a Carta Magna prevê, 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 na velhice, carência ou enfermidade." (BRASIL, 2017). Os parentes podem exigir alimentos entre si, enquanto os cônjuges por sua vez, tem o dever de mútua assistência. Advindo da dignidade da pessoa humana é possível compreender a importância desta temática, à medida que a necessidade de alimentos é a base da vida, por este motivo é primordial estabelecer diretrizes para regular a obrigação alimentar, assunto de grande interesse do Estado e da sociedade de modo geral.

Neste contexto, o Código Civil em seu art. 1695 aduz: "São devidos alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento" (BRASIL, 2017). Desta forma, conclui-se que ainda que o direito e a obrigação alimentar devem considerar a necessidade do alimentado e as condições de

fornecimento do alimentante. À vista disso, no caso concreto os alimentos só devem ser concedidos se comprovada efetivamente sua necessidade.

Os artigos 1.694 e 1.695 do Código Civil, são responsáveis por delimitar os pressupostos da obrigação alimentar, *in verbis*:

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.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. (BRASIL, 2017).

Logo, os pressupostos da obrigação alimentar podem ser divididos basicamente em quatro, a saber: a existência de um vínculo de parentesco seja entre ascendentes, descendentes ou irmãos, uma relação conjugal ou união estável; a necessidade do alimentando que não possui meios próprios que lhe possibilitem viver em compatibilidade com a sua condição social; a possibilidade do alimentante, de cumprir com a obrigação alimentar sem prejuízo de seu sustento próprio; e visando combater o prejuízo entre o alimentante e o alimentado deve haver um grau de proporcionalidade entre a necessidade dos alimentos e a possibilidade em fornecê-los.

3.3 Características da obrigação alimentar

Diante do objetivo primordial da prestação alimentar, ou seja, a manutenção da vida humana, a doutrina tipifica as características relativas a estes de forma muito peculiar. Portanto, oportuno se faz, adentrarmos na compreensão das referidas características a fim de melhor serem estudadas.

3.3.1 Caráter personalíssimo

O direito de reclamar as prestações alimentícias é personalíssimo, à medida que deve atender única e exclusivamente a pessoa que não possuiu condições de se manter, desta forma ele é insuscetível de cessão, conforme elucidam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

O direito a alimentos não admite cessão, onerosa ou gratuita, bem como não tolera compensação, com dívidas de que natureza for. De mais a mais, também será impenhorável o crédito alimentício e terá preferência de pagamento nos casos de concursos de credores. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 589).

Desta forma, exatamente por surgir diante da necessidade que um indivíduo tem para se manter de maneira digna que os alimentos não podem ser cedidos, de forma que isto seria inadmissível.

3.3.2 Irrenunciabilidade, inalienabilidade, incompensabilidade e impenhorabilidade

Nosso ordenamento jurídico no art. 1.707 do Código Civil dispõe que: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora” (BRASIL, 2017)

À medida que o direito aos alimentos garante o direito a vida, tutelado com supremacia no ordenamento, não admite-se a renúncia, alienação, compensação ou penhora desse direito, justamente por estar fundado no objetivo de garantir a vida, que este não pode ser renunciada.

3.3.3 Reciprocidade

O artigo 1.694 do Código Civil disciplina que os parentes, cônjuges ou companheiros podem pedir alimentos uns aos outros, mais adiante o artigo 1.697 complementa o disposto no primeiro, aduzindo que na falta de ascendentes, cabe à obrigação

aos descendentes, guardada a ordem sucessória. Na falta de descendentes e ascendentes, os alimentos poderão ser postulados aos irmãos, germanos ou bilaterais e unilaterais.

No que tange aos parentes colaterais a norma não é clara, à medida que não dispõe de maneira literal acerca da possibilidade de tios, tios-avôs, sobrinhos, sobrinhos-netos e primos prestarem alimentos, tal silêncio normativo gera discussão doutrinária e jurisprudencial.

A ilustre Maria Berenice Dias acredita que no caso dos colaterais também existe a obrigação de prestar alimentos, são suas palavras, *in verbis*:

O silêncio não exclui os demais parentes do encargo alimentar. O silêncio não significa que tenham os demais sido excluídos do dever de pensionar. Os encargos alimentares seguem os preceitos gerais: na falta dos parentes mais próximos são chamados os mais remotos, começando pelos ascendentes, seguidos dos descendentes. Portanto, na falta de pais, avós e irmãos, a obrigação passa aos tios, tios-avôs, depois aos sobrinhos, sobrinhos-netos e, finalmente, aos primos. (DIAS, 2009, p. 485).

À guisa das controvérsias, a discussão está longe de se tornar pacífica especialmente quando se trata dos diferentes laços familiares que vem se construindo.

3.3.4 Imprescritibilidade

Tendo em vista que o principal objetivo dos alimentos é dar provisão aquele que encontra-se necessitado, estando presentes todos os pressupostos não há prazo mínimo ou máximo para requerê-los ao passo que fundamentado na dignidade da Pessoa Humana a lei não pode prever se a necessidade se dará no presente ou futuro.

Não obstante, sua imprescritibilidade, uma vez fixados em sentença o prazo para cobrá-los prescreve em dois anos, contados a partir da data em que se vencerem (art. 206, § 2.º, do CC). Salienta-se ainda que no caso de ser o alimentando absolutamente incapaz, contra ele não corre a prescrição (art. 198, I, do CC).

3.3.5 Transmissibilidade

O artigo 1.700 do Código Civil dispõe que: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.” (BRASIL, 2017). Da compreensão do referido texto legal depreende-se que há transmissibilidade da obrigação de alimentos em relação aos herdeiros do devedor.

No entanto, é extremamente importante delimitar os limites desta transmissão, contudo o entendimento prevalecente é que o que limita a transmissão é justamente o direito de herança. Conforme, a posição do Enunciado n. 343 CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil: “A transmissibilidade da obrigação alimentar é limitada às forças da herança”.

3.3.6 Atualidade e Irrepetibilidade

Esta característica encontra-se disciplinada no artigo 1.710 do Código Civil, *in verbis*: “As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido” (BRASIL, 2017). Por conseguinte, há a atualidade das prestações alimentícias, pelo fato de ser uma obrigação de trato sucessivo sujeita aos efeitos inflacionários que podem comprometer seu valor.

É importante destacar também que a própria natureza alimentar afasta a possibilidade de futuro pedido de restituição dos valores eventualmente pagos o que garante a segurança jurídica do alimentado, ou seja, os alimentos são irrepetíveis. Portanto, ao ser julgada procedente a ação que requer alimentos, não cabe pedido de restituição futura, salvo hipóteses de erro e dolo que figuram como exceções.

3.4 Espécies de alimentos

Após a abordagem das principais características da obrigação alimentar, serão analisadas as suas diversas classificações. Os alimentos podem ser classificados em várias espécies, levando-se em conta a natureza, causa jurídica, finalidade e o momento da reclamação.

Quanto à natureza, a doutrina caracteriza os alimentos em naturais ou necessários e alimentos civis ou cômputos. Os alimentos naturais ou necessários são os indispensáveis para garantir a subsistência do alimentando, como alimentação, vestuário, remédios, habitação. Os alimentos civis ou cômputos, possuem um sentido mais amplo, destinam-se a outras necessidades, como as intelectuais e morais, isto é, educação, instrução, assistência e recreação.

Com relação à causa jurídica, os alimentos podem ser legais ou legítimos, voluntários e os indenizatórios ou ressarcitórios. Os alimentos legais ou legítimos são os decorrentes de lei, fundamentado no direito de família e relacionados com o parentesco, casamento ou companheirismo, nos termos do artigo 1.694 do Código Civil.

Os alimentos voluntários são provenientes de um ato de vontade, sendo definidos por Gonçalves:

Os voluntários emanam de uma declaração de vontade inter vivos, como na obrigação assumida contratualmente por quem não tinha a obrigação legal de pagar alimentos, ou causa mortis, manifestada em testamento, em geral sob a forma de legado de alimentos, e prevista no art. 1.920 do Código Civil. Os primeiros pertencem ao direito das obrigações e são chamados também de obrigacionais; os que derivam de declaração causa mortis pertencem ao direito das sucessões e são também chamados de testamentários. (GONÇALVES, 2005, p. 482).

Segundo Diniz (2011), a obrigação alimentar indenizatória ou ressarcitória resulta da prática de um ato ilícito e se destina a indenizar a vítima do dano.

Os alimentos, de acordo com a finalidade, se classificam em definitivos e provisórios. Conforme leciona Gonçalves (2016), os alimentos definitivos são estabelecidos pelo juiz na sentença ou quando decorrem de acordo celebrados entre as partes devidamente homologado, com prestações periódicas, de caráter permanente, podendo, no entanto ser revisados a qualquer tempo, conforme dispõe o artigo 1.699 do Código Civil. Os alimentos provisórios, segundo ensina Diniz (2011), são os fixados no curso de um processo de conhecimento ou liminarmente, em ação de alimentos, de rito especial, após prova pré-constituída do dever de prestá-los, fundamentada na Lei nº 5.478/68, para suprir necessidades do credor enquanto espera a sentença de mérito.

Para Gonçalves, quanto ao momento da reclamação:

[..] os alimentos classificam-se em pretéritos, atuais e futuros. São pretéritos quando o pedido retroage a período anterior ao ajuizamento da ação; atuais, os postulados a partir do ajuizamento; e futuros, os alimentos devidos somente a partir da sentença. (GONÇALVES, 2005, p. 504).

No entanto, a legislação pátria só admite os alimentos atuais e os futuros. Para a doutrina, não são devidos os alimentos pretéritos, pois se o alimentando conseguiu sobreviver sem o auxílio do alimentante, não há sentido em pleitear o pagamento de alimentos relativos ao passado. Segundo o entendimento da doutrina dominante, estas são as principais espécies de alimentos no direito pátrio.

4 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA

4.1 Obrigação alimentar dos parentes

O Código Civil no art. 1.694 estabelece a obrigação alimentar dos parentes, afirmando que estes podem pedir alimentos uns aos outros, obrigação baseada no princípio da solidariedade familiar, em razão do vínculo de parentesco que os une.

Para Diniz, parentesco pode ser conceituado como:

Parentesco é a relação vinculatória existente não só entre as pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo. (DINIZ, 2011, p. 467).

É de fundamental importância o conhecimento da relação de parentesco que vincula umas pessoas às outras, porque dessa relação a lei atribui direitos e obrigações entre os parentes, sendo que uma delas é a obrigação alimentar.

Segundo Gonçalves (2016), o parentesco pode ser natural (resultante de laços de sangue), civil (resultante da lei) ou por afinidade (resultante do vínculo que se estabelece entre um dos cônjuges ou companheiro e os parentes do outro).

O artigo 1.591 do Código Civil caracteriza como parentes em linha reta (pais, filhos, avós, netos, etc.) os ascendentes e descendentes, enquanto o artigo seguinte denomina os parentes em linha colateral ou transversal (irmãos, tios, sobrinhos, primos, etc.), estabelecendo, contudo, uma exceção para que sejam reconhecidos até o quarto grau.

A obrigação de prestar alimentos é recíproca, no entanto, a lei estabelece uma ordem de atribuição, cabendo à responsabilidade inicial aos pais, se estendendo aos demais ascendentes. Desta maneira, o artigo 1.696 do Código Civil, estabelece que na falta de um a obrigação recai aos mais próximos, como por exemplo, na ausência dos pais a obrigação alimentar transmite-se aos avós, na falta destes, aos bisavós e assim sucessivamente. Logo, para exigir pensão alimentícia do parente mais distante é necessária a comprovação da

inexistência do parente mais próximo em prestar alimentos. Assim é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. CARÁTER EXCEPCIONAL E SUBSIDIÁRIO. ALIMENTOS RECEBIDOS POR PARTE DO PAI. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE DA GENITORA. A imposição de obrigação alimentar aos avós só tem cabimento quando esgotadas as possibilidades de prestação alimentar pelos pais. No caso concreto, a ausência da prova da impossibilidade da mãe e a existência de pensionamento do pai inviabilizam a transferência da obrigação alimentar ao avô. (TJRS. Processo nº: AC 70062194022 RS. Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Data do Julgamento: 07/05/2015. Data da Publicação: 13/05/2015)

Neste mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do nosso estado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ALIMENTOS AJUIZADA EM FACE DO AVÔ PATERNO - FALTA OU IMPOSSIBILIDADE DO GENITOR - NÃO DEMONSTRAÇÃO IN STATU ASSERTIONIS - SUBSIDIARIEDADE DO DEVER ALIMENTAR - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR - INDEFERIMENTO DA INICIAL, POR INÉPCIA - ART. 295, I, DO CPC - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A responsabilidade dos avós pelo sustento dos netos é subsidiária e complementar, somente sendo possível sua fixação quando reste comprovada a falta ou a impossibilidade do genitor de arcar com a obrigação alimentar.
2. Não demonstrada in statu assertionis a impossibilidade do genitor, a ensejar a propositura da ação de alimentos em face do avô, deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial, por sua inépcia (art. 295, I, do CPC), ante a ausência de causa de pedir. (TJMG. Processo nº:AC 10024112995980001 MG. Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível. Relator: Versiani Penna. Data do Julgamento:10/10/2013. Data da Publicação: 18/10/2013)

Insta ressaltar ainda, que, no caso dos descendentes não há limite à obrigação alimentar, o que significa que filhos, netos, bisnetos, tataranetos tem obrigação alimentar com relação aos seus pais, avós, bisavós, tataravós e assim sucessivamente. No entanto, na ausência de parentes em linha reta a lei transfere a obrigação aos demais.

Registre-se, ainda, o disposto no artigo 227, §6º da CF/88, onde resta clara a proibição de qualquer desigualdade entre os filhos, sejam eles adotivos ou havidos dentro do

casamento ou não. No que tange aos filhos menores, o entendimento é que a obrigação alimentar é incondicional, à medida que se trata de um dever de sustento que encontra ligação direta ao pátrio poder. Assim sendo, depreende-se que o filho menor de idade é dependente de seus pais, pois não possuiu recursos próprios para sua manutenção. Acerca desta questão Yussef Cahali brilhantemente aduz que:

[...] a incapacidade ingênita de produzir os meios necessários para a manutenção de sua condição humana faz com que se lhe reconheça, por um princípio natural jamais questionado, o superior direito de ser nutrido pelos responsáveis por sua geração. (CAHALI, 2002, p. 15).

Tal obrigação é considerada essencial à vida, em consequência disso os pais não podem inclusive alegar a precariedade para se eximir do cumprimento devendo angariar todos os esforços para que a prestação seja cumprida. Conforme preceitua Cahali:

Esta obrigação não se altera diante da precariedade da condição econômica do genitor: “O pai, ainda que pobre, não se isenta, por esse motivo, da obrigação de prestar alimentos ao filho menor; do pouco que ganhar, alguma coisa deverá dar ao filho”, a “alegada impossibilidade material não pode constituir motivo de isenção do dever do pai de contribuir para a manutenção do filho; eventualmente; a obrigação, no entanto, sempre subsistiria”. (CAHALI, 2002, p. 526).

Contudo, pode ocorrer a completa ou relativa insuficiência de recursos para prover alimentos. Nesta hipótese, todos os parentes elencados pela lei deverão concorrer para o cumprimento da obrigação. De maneira que, poderá o alimentando demandar em face do mais próximo ou em conjunto com os demais, acerca desta possibilidade assevera Orlando Gomes:

Conquanto a lei disponha que os ascendentes devem alimentos uns em falta dos outros, é possível que o alimentando só consiga dos parentes em grau mais próximo parte dos que necessita. Nessa hipótese, podem ser chamados a concorrer para a prestação alimentícia parentes de grau posterior. Dá-se então, o concurso

entre parentes que pertencem a categorias diversas. É possível, assim, que a dívida seja paga, em conjunto, por um avô e um bisavô. (GOMES, 1999, p.78).

Como base da obrigação alimentar destaca-se a ligação através do vínculo da solidariedade que gera a atribuição de socorro às necessidades de uns aos outros, de forma que todos os membros podem ser potencialmente beneficiários ou obrigados a realizar a prestação alimentar. Assim, podemos compreender o tema central do presente trabalho monográfico, que advém justamente deste vínculo, de forma que, a obrigação avoenga é residual à medida que só é possível na ausência de prestação pelos pais.

4.2 Obrigação alimentar dos avós

A questão da possibilidade de se demandar alimentos dos avós gera muita discussão, não apenas no ramo doutrinário mas na sociedade como um todo. A razão desta polêmica encontra repouso em questões básicas no que se refere à noção de família, à medida que quando se imagina um núcleo familiar a noção comum é pensar em os genitores com seus filhos.

Por conseguinte, é evidente notar que a presença do vínculo da solidariedade se dá de maneira muito mais significativa quando se considera os pais e filhos, principalmente no que diz respeito a presença do dever de sustento nesta situação. Quando se atribui o dever de prestação alimentar aos avós por exemplo, automaticamente há uma desvinculação da noção ideal de núcleo familiar, de forma que trata-se de parentes que são mais distantes que os pais.

Nesta esteira, importante se faz analisar o dispositivo que permite que a obrigação alimentar recaia sobre os avós disposto no artigo 1.694 do Código Civil, *in verbis*: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, 2017).

Oportuno se faz ainda, destacar o artigo 1.698 do Código Civil, que dispõe que: “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” (BRASIL, 2017). Desta forma, encontra-se norteadas a obrigação alimentar avoenga, ou seja, na hipótese do

parente que os deve em primeiro lugar, não possuir condições de mantê-los seja de forma total ou parcial, os mais próximos são chamados a concorrer.

O objetivo primordial deste trabalho é tecer considerações acerca desta obrigação que é objeto de tantos questionamentos na sociedade atual. Inicialmente, cumpre traçar seus principais pressupostos, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2005) assevera que a ausência dos pais é o principal deles, os dividindo em três espécies: primeiramente a ausência disposta no artigo 22 do Código Civil, em seguida a ausência causada pelo desaparecimento do alimentante originário por se encontrar em local incerto ou não sabido e por fim, a ausência causada pelo falecimento dos genitores.

Maria Helena Diniz (2011), por sua vez, elenca também como pressuposto para a obrigação alimentar avoenga a impossibilidade de exercício de alguma atividade laborativa pelos pais. Contudo, para que haja a obrigação alimentar avoenga é necessária a falta de condições de manutenção dos genitores, verificando sempre as condições de ambos, pois a obrigação dos avós em pagar alimentos aos netos é excepcional e presume a inexistência de condições por parte dos pais.

Neste sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA CONTRA A AVÓ PATERNA. CABIMENTO.

Caso em que o limite da divergência deve cingir-se ao que é comum entre a sentença e o voto divergente na Câmara. A obrigação alimentar dirigida contra a avó é complementar e subsidiária. É complementar quando se busca um implemento nos alimentos já alcançados pelo obrigado principal. É subsidiária quando demonstrada a total ausência do primeiro obrigado. Falecido o genitor do alimentado, presentes as suas necessidades bem como as possibilidades da avó paterna, é de rigor a procedência do pedido alimentar. CONHECERAM EM PARTE DOS RECURSOS E NA PARTE CONHECIDA, POR MAIORIA, ACOLHERAM OS EMBARGOS.(SEGREDO DE JUSTIÇA). (TJRS. Processo nº EI 70019962141. Órgão Julgador: Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Rui Porta Nova. Data do Julgamento: 13/07/2007. Data da Publicação: 09/08/2007).

Destaca-se ainda, o posicionamento similar do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO DE ALIMENTOS - AVÓS PATERNOS – RESPONSABILIDADE - BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE – ÔNUS PROBATÓRIO - SENTENÇA REFORMADA. 1. Para que haja a condenação dos avós ao pagamento da pensão alimentícia **imprescindível a demonstração cabal da incapacidade financeira dos genitores** dos menores em mantê-los condignamente, ou ainda a comprovação de que as despesas dos infantes superam a quantia fixada no concernente aos alimentos prestados por seus pais ou representantes. (TJMG. Processo: AC 10056130041223001 MG. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Data do Julgamento: 16/07/2014. Data da Publicação: 16/07/2014. (grifo nosso).

Assim, configura-se a obrigação de alimentar os netos, no caso de ausência dos pais em virtude de desaparecimento ou morte, e ainda na ausência de condições financeiras ou capacidade laborativa. Contudo é necessário verificar as condições de ambos os genitores, os artigos 1.694 e 1.695, ambos do Código Civil, estabelecem a relação de parentesco, observa-se ainda a obrigatoriedade de se aplicar o binômio necessidade/possibilidade, norteador na aplicação da obrigação.

Frente ao que se expõe, nota-se que a obrigação alimentar dos avós é claramente excepcional e subsidiária conforme o artigo 1.698 do Código Civil, de forma que somente é justificável quando as necessidades de quem recebe os alimentos não puderem ser atendidas pelo devedor originário. Por conseguinte, a melhor condição financeira dos avós não é justificativa para requerer alimentos deste quando restar comprovado a possibilidade do genitor atender as necessidades de quem os recebe.

4.2.1 Principais considerações acerca da prestação alimentar avoenga

O pedido de alimentos dos netos aos avós decorre da relação de parentesco entre ascendentes e descendentes, contudo, por excepcionar a regra de que os alimentos devem ser prestados diretamente pelos genitores o tema envolve muitas questões polêmicas que geram controvérsias e atritos na sociedade de modo geral. É notória a relevância da participação

avoenga no cumprimento da obrigação alimentar, especialmente no que diz respeito ao suprimento de problemas reais e cada vez mais frequentes nas famílias brasileiras. Neste tópico, traçaremos considerações acerca dos principais pontos de debate da coletividade, doutrina e jurisprudência.

No que se refere à obrigação alimentar avoenga, há grande contenda a respeito da possibilidade de se propor ação alimentar diretamente contra os avós, sem o acionamento anterior dos genitores. O Código Civil no artigo 1.698 apresenta clara solução, esclarecendo o caráter subsidiário destes, desta forma já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

DIREITO DE FAMÍLIA - PENSÃO ALIMENTÍCIA - AVÓS PATERNOS - OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA- NÃO COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE. - Os alimentos devem ser fixados de acordo com a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, nos termos do art. 1.694, § 1º, do Código Civil. - A obrigação dos avós é subsidiária e complementar a dos genitores, constituindo ônus processual do alimentando produzir prova cabal da impossibilidade de os pais em prover o seu sustento e a possibilidade dos avós de prestar os alimentos. (TJMG. Processo: AC 10056130041223001 MG. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Data do Julgamento: 16/07/2014. Data da Publicação: 16/07/2014.

ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. DESCABIMENTO. ENCARGO DE AMBOS OS GENITORES. 1. A obrigação de prover o sustento do filho gerado é, primordialmente, de ambos os genitores, isto é, do pai e da mãe, e do pai ou da mãe, devendo cada qual concorrer na medida da própria disponibilidade. 2. O chamamento do avô é excepcional e somente se justificaria se nenhum dos genitores tivesse condições de atender o sustento da autora. 3. Sendo conhecidos os endereços residencial e do trabalho do genitor, é cabível a execução da obrigação alimentar vigente, e não o pedido de alimentos ao avô. Recurso provido. (TJRS. Processo nº: AC 70057239634. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves Data do Julgamento: 27/11/2013). Data da Publicação: 29/11/2013.

No entanto, a referida regra se excepciona nos casos em que o devedor originário, já foi acionado previamente não tendo cumprido o encargo ocasionando na execução e prisão civil, deixando o credor, portanto, desamparado.

Outro ponto que merece destaque é a possibilidade de se exigir dos avós a complementação do valor pago pelo genitor, a título de alimentos suplementares, com o fito de integralizar ou completar os alimentos prestados pelo pai que não cumpre de modo satisfatório.

Neste sentido, direciona o Superior Tribunal de Justiça: Os avós, tendo condições, podem ser chamados a complementar o pensionamento prestado pelo pai que não supre de modo satisfatório a necessidade dos alimentandos (STJ, processo: Resp nº 119.336/ SP. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Data do Julgamento: 11/09/02, grifo nosso). Ainda no mesmo entendimento:

Alimentos. Avós. Obrigação suplementar. Os avós, tendo condições, podem ser chamados a complementar o pensionamento prestado pelo pai que não supre de modo satisfatório a necessidade dos alimentandos. Art. 397 do Código Civil. Precedentes. Recurso conhecido e provido. (STJ. Processo: REsp nº 579.385/SP. Órgão julgador: 3ª Turma. Relator: Min. Nancy Andrighi. Data do julgamento: 26/8/2004).

Neste sentido, destaca-se o entendimento firmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, que sucessivamente dispõe:

ALIMENTOS. AVÓS. FIXAÇÃO. – O arbitramento dos alimentos não prescinde de aferição da possibilidade de quem paga e da necessidade de quem recebe. – Havendo impossibilidade do pai de prover alimentos à filha, ou se tal verba se mostrar insuficiente para sua manutenção, devem os avós colaborar para tal. (TJMG. Processo nº 1.0525.04.062431-0.. Relator: Ernane Fidélis. Data do julgamento: 25/10/2005. Data da publicação: 16/12/2005.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. BINÔMIO ALIMENTAR. NÃO CONHECIDO O TÓPICO DO RECURSO ESTRANHO A DECISÃO HOSTILIZADA. Em observância ao duplo grau de jurisdição, a Corte limita o conhecimento e apreciação do agravo de instrumento nos pontos abrangidos pela decisão hostilizada. Em que pese a obrigação alimentar dos avós seja subsidiária e complementar, ela existe. Assim, observado o binômio necessidade dos alimentandos e possibilidade da alimentante, não há óbice para que sejam fixados alimentos em favor dos netos, órfãos de pai e cuja a mãe é portadora do vírus da AIDS. Todavia, os alimentos devem ser fixados

em observância à possibilidade da alimentante, razão pela qual é redimensionado o percentual alimentar. (TJRS. Processo nº AI 70059253963. Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Data do Julgamento: 17/07/2014. Data da Publicação: 22/07/2014).

Salienta-se ainda, que o valor dos alimentos deve ser estipulado com o objetivo de atender as necessidades básicas do alimentando, sem contudo, impor aos avós sacrifícios principalmente pelo fato da idade avançada. Destarte, pode-se concluir que a natureza dos alimentos avoengos diverge dos alimentos devidos pelos pais, à medida que os primeiros se baseiam no dever de solidariedade e não de sustento.

No entanto, a despeito de ser possível exigir a complementação da prestação alimentar aos avós, esta premissa deve ser considerada injusta quando comprovado que estes mesmos auferem parcos rendimentos, o que lhes impede de se auto manter, pois esta realidade fere o binômio necessidade/possibilidade. Não se pode exigir a complementação ou o pensionamento quando o cumprimento da obrigação irá prejudicar a sobrevivência dos avós e privá-los das comodidades que sempre usufruíram.

Infelizmente, no momento de aplicar o direito muitos julgadores não analisam esta questão, empregando friamente os artigos 1.696 e 1.698 do Código Civil considerando apenas a reciprocidade e complementaridade dos parentes mais próximos na ausência dos genitores, esquecendo, contudo, de buscar referências no caso concreto acerca da necessidade de recebê-los e principalmente da possibilidade do pagamento, a aplicação da lei desta forma tem dado azo à injustiças diárias.

A título exemplificativo, aponta-se o acórdão proferido pelo Desembargador Relator Eduardo Andrade, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que revogou o decreto de prisão do avô pelo juiz monocrático, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - OBRIGAÇÃO ALIMENTAR COMPLEMENTAR DO AVÔ - PRISÃO CIVIL DECRETADA - JUSTIFICATIVA AUTORIZATÓRIA DA REVOGAÇÃO DA PRISÃO - RECURSO PROVIDO. - Se a execução é dirigida a avô, com obrigação alimentar complementar, tendo este apresentado justificativa, informando acerca de sua idade avançada, problemas de saúde e dependência material de terceiros, mostra-se razoável a revogação do decreto prisional. - Recurso provido. (TJMG. Processo: 1.0105.06.187915-8/001. Órgão julgador: Primeira Câmara Cível.

Relator: Des. Eduardo Andrade. Data do julgamento: 31/07/2007. Data da publicação: 10/08/2007.

Desta forma, compreende-se que no momento em que se aplica a obrigação de prestar alimentos a avós que possuem condições precárias de auto manutenção, cumuladas com idade avançada, saúde debilitada, cumulando na decretação de prisão civil há clara ilegalidade, à medida que denota real desrespeito ao artigo 1.695 do Código Civil, que estabelece que o provedor não pode ter prejuízo do seu auto sustento.

Nesta mesma linha de raciocínio é possível diferenciar as obrigações, visto que o dever de sustento pertence apenas aos pais, sendo a obrigação dos avós fundada no dever de solidariedade, nesta esteira destacamos o disposto no artigo 229 da CF/88, que aduz 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 na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, 2017). Depreende-se que, atualmente há uma grande inversão de valores na sociedade contemporânea, à medida que obrigação alimentar não pode ser transferida aos avós como uma responsabilidade solidária, principalmente pelo fato da lei deixar claro que trata-se de responsabilidade subsidiária e complementar.

Na atualidade é notória a irresponsabilidade de alguns genitores com os filhos, que lamentavelmente mesmo possuindo condições de arcar com a obrigação alimentícia insistem em transmitir aos avós os deveres e obrigações que lhes pertencem intrinsecamente.

Frisa-se ainda, os casos em que os netos ou genitores, almejam um padrão de vida superior ao que lhes é oferecido, cumulado com advogados que incluem desordenadamente os avós nos polos passivos das demandas, que muitas das vezes são decididas por magistrados que não analisam com a cautela necessária as reais condições do caso e principalmente dos avós, o que denota uma série de irregularidades e injustiças.

Isto posto, conclui-se que muito embora a prestação alimentar avoenga seja lícita, e altamente necessária, os alimentos possuem natureza diversa dos prestados pelos pais e devido a este fato exigem tratamento diferenciado, salienta-se que somente é possível compelir os avós ao pagamento se presentes todos os pressupostos descritos.

5 CONCLUSÃO

Vivemos em uma sociedade na qual se observa com facilidade a transferência de responsabilidades, conduta que surge no seio das famílias e é reproduzida na sociedade como um todo. Dentro das famílias que são a base da sociedade é cada vez mais frequente o surgimento de filhos não planejados, que por diversas vezes tem a responsabilidade direcionada aos avós pelos genitores. É também cada vez mais crescente o abandono de menores pelos genitores, cumulando em diversos pedidos de pensão alimentícia que tem presença marcada no cotidiano do Judiciário brasileiro.

Questões como estas, somadas à crise financeira, problemas com desemprego e falta de condições, têm influência direta nos pedidos de alimentos avoengos. Como observado em todo conteúdo do presente estudo, podemos afirmar que a entidade familiar contemporânea tem passado por uma mudança de paradigma, assim, temos que a obrigação de alimentos fundada na relação de parentesco além de ser recíproco entre pais e filhos pode ser destinada aos demais parentes recaindo a obrigação aos mais próximos. Desta forma, a prestação alimentícia devida pelos progenitores é estritamente complementar, onde os avós não podem ser acionados em casos que os pais podem prover o sustento e sobrevivência dos filhos, sendo considerada indispensável a prova da necessidade dos alimentos.

Atualmente, a realidade brasileira se baseia no fato de que a grande maioria dos idosos são beneficiários da Previdência Social - INSS, recebendo valores mínimos destinados a sua sobrevivência da forma mais básica possível, principalmente pelo aumento de despesas nesta fase da vida em virtude das necessidades decorrentes da idade avançada, como por exemplo, gastos com medicamentos, assistência médica, cuidado de terceiros, entre outros.

Portanto, em virtude desta realidade os magistrados nas ações de alimentos avoengos, devem decidir com cautela, não utilizando uma aplicação fria da lei, mas se atendo ao contexto onde vivem os avós, sobrepesando o princípio da dignidade humana levando em conta as condições de pagar e a necessidade de receber.

O princípio da dignidade da pessoa humana atua de forma a evitar um ônus excessivo aos avós, principalmente nos casos em que os genitores são saudáveis e possuem

condições de buscar meios de garantir a sobrevivência dos filhos, impedindo que pessoas já ao final da jornada de vida sejam impedidas de possuir o mínimo de comodidade, sendo privados de seu bem estar.

Conclui-se, portanto, que a pretensão de alimentos em face dos avós deve atender exclusivamente às necessidades básicas das crianças e ser aplicada tão somente na ausência dos pais, de forma que o fato de um pai se eximir da obrigação alimentar ao seu filho não deve ensejar um repasse de responsabilidade aos avós, sob pena de estar o Judiciário favorecendo e incentivando uma verdadeira inversão de valores que atribui deveres a quem não lhes deve, impondo ônus a indivíduos que se encontram na fase de descanso diante do labor de toda uma vida.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Editora Rio, 1980 apud PARIZZATO, João Roberto. Manual prático do direito de família. 2. ed. São Paulo: EIPA, 2008.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 abr. 2017.

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 1 abr. 2017.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 1 abr. 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família e sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 22 ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ENUNCIADO n° 343 do CFJ/STJ, da **IV Jornada de Direito Civil, Família e Sucessões**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/388>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias: de acordo com a lei n° 11.340/06; lei Maria da Penha e com a lei n° 11.441/07; lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GLANZ, Semy. **A Família Mutante: sociologia e direito comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v.6.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**, 11. ed. atualizada por Humberto Theodoro Júnior, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 5.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Processo: REsp nº 579.385/SP**. Órgão julgador: 3ª Turma. Relator: Min. Nancy Andrighi. 2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19354761/recurso-especial-resp-579385-sp-2003-0137926-5/inteiro-teor-19354762>> Acesso em: 21 mar. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Processo nº: AC 10024112995980001**. Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível. Relator: Versiani Penna. 2013. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10024112995980001>. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. **Processo: AC 10056130041223001**. Órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto. 2014. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10056130041223001>. Acesso em: 20 abr. 2017.

_____. **Processo nº 1.0525.04.062431-0**. Relator: Ernane Fidélis. Data do julgamento: 25/10/2005. 2005. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10525040624310000>. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. **Processo: 1.0105.06.187915-8/001**. Órgão julgador: Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Eduardo Andrade. 2007. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_publicacoes2.jsp?listaProcessos=10105061879158001>. Acesso em: 21 mar. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Processo nº: AC 70062194022**. Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. 2015. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70062194022&ano=2015&codigo=675458>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. **Processo nº EI 70019962141**. Órgão Julgador: Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Rui Porta Nova. 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_julgamento.php?entrancia=2&comarca=700&num_processo=70019962141&code=6004&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%20E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%204.%20GRUPO%20CIVEL>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. **Processo nº AI 70059253963**. Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70059253963&ano=2014&codigo=1051190>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. **Processo nº: AC 70057239634**. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70057239634&ano=2013&codigo=2105558>. Acesso em: 26 abr. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.6.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.5.