



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS -
UNIPAC**

CURSO DE DIREITO

ANA CAROLINA DOS SANTOS LAMECK

**RESPONSABILIDADE ALIMENTAR DOS AVÓS E A RELAÇÃO COM O
DIREITO DE VISITAS**

JUIZ DE FORA - MG

2020

ANA CAROLINA DOS SANTOS LAMECK

**RESPONSABILIDADE ALIMENTAR DOS AVÓS E A RELAÇÃO COM O
DIREITO DE VISITAS**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora Profa. Me. Joseane Pepino de Oliveira

JUIZ DE FORA – MG

2020

ANA CAROLINA DOS SANTOS LAMECK

RESPONSABILIDADE ALIMENTAR DOS AVÓS E O DIREITO DE VISITAS

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Joseane Pepino de Oliveira
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico esse trabalho à Deus por ter me sustentado até aqui, e todos aqueles que de alguma forma me ajudaram para que eu pudesse realizar esta etapa fundamental em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Começo por agradecer a Deus por, ao longo deste processo complicado e desgastante, me ter feito ver o caminho, nos momentos em que pensei em desistir, me deu força ânimo e crença para continuar lutando por este meu sonho e objetivo de vida. A ele eu devo toda minha gratidão.

Aos meus pais e aos meus irmãos, eu devo a vida e todas as oportunidades que nela tive e que espero um dia poder lhes retribuir.

Deixo também um agradecimento aos meus professores, em especial minha orientadora e a professora de TCC, pois sem elas não teria sido possível.

Agradeço ainda ao meu namorado, familiares e amigos que ao longo desta etapa me encorajaram e me apoiaram, pois não estive só nesta longa caminhada.

Vocês foram meu apoio.

Por fim, agradeço todas as pessoas que de alguma forma estiveram envolvidas na realização dessa nova etapa.

Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

Eduardo Juan Couture

RESUMO

A responsabilidade alimentar avoenga é a obrigação imposta aos avós em cumprirem com prestações alimentar de forma subsidiária e complementar perante seus netos, pois, deve-se amparar aquele que tem impossibilidade em garantir seu próprio sustento tendo como privilégio o direito de visita entre avós e netos que muitas das vezes é adquirido via judicial. Possui como principal objetivo delimitar as situações em que os avós serão responsabilizados em cumprir com a obrigação de prestar alimentos perante seus netos e dilucidar o direito de visita, procurando observar as consequências que a falta dos avós fazem aos seus netos. Para isso, foi utilizada a metodologia qualitativa através de pesquisas de cunho bibliográfico, estudos em artigos, doutrinas e jurisprudências dos tribunais brasileiros bem como em materiais online. Quando o principal devedor da prestação está impossibilitado de cumprir com a prestação, os avós são chamados a compor essa relação, limitando a responsabilidade destes, por fim, o direito de visitas dos avós aos netos quando se tem uma dissolução conjugal dos genitores o que afasta os avós dos netos, trazendo consequências para os menores. Tem-se como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, uma vez que aquele que por si só não consegue manter-se sozinho.

Palavras-Chave: Direito de visita. Alimentos. Responsabilidade alimentar avoenga.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONCEITO DE ALIMENTOS	10
2.1 Aspectos gerais sobre o instituto de alimentos	11
2.2 Binômio necessidade e possibilidade x proporcionalidade	12
2.3 Prisão civil do devedor como meio de coerção	14
2.4 Direito de visita	14
3 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA	17
3.1 Responsabilidade subsidiária e complementar da obrigação alimentar avoenga	18
3.2 Da prisão dos avós frente a inadimplência da prestação	19
3.3 A obrigação alimentar e a relação com o direito de visita	20
4 DIREITO DE VISITA DOS AVÓS AOS NETOS	23
4.1 O direito de visita dos avós por afinidade	23
4.2 O direito de visita e a jurisprudência	25
4.3 Ações de regularização de visitas intentadas pelos avós	26
4.4 PEC sobre regularização de visitas dos avós	28
5 CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS	32

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como intuito delimitar duas situações que envolvem a relação entre avós e netos, responsabilidade em cumprir com a obrigação de prestar alimentos e o direito de visita, trazendo-se os aspectos legais que ensejam o encargo, a posição doutrinária e jurisprudencial.

O dever de alimentar é dos pais, porém na impossibilidade deles, seja na ausência, por diversos motivos como a morte, falta de condições financeiras ou por qualquer outro motivo, pode vir a recair sobre os avós paternos ou maternos.

Com a chegada da Constituição Federal de 1988 a proteção da família foi estendida aos mais diversos conceitos e aspectos relacionados aos entes familiares. Além disto tem-se a importância da obrigação familiar, do Estado e da sociedade oferecer ao menor qualquer tipo de assistência que seja fundamental para a sua sobrevivência dando-lhe uma vida digna que é pautada nos princípios constitucionais da solidariedade familiar, da dignidade da pessoa humana e do dever de assistência mútua entre os membros de sua família.

O código civil de 1916 era limitado ao falar sobre a prestação alimentar quando existia um divórcio entre os genitores, ou quando tal obrigação tivesse que advir de um parente mais próximo, assim como, era limitado ao abordar o direito de visitas decorrentes da prestação alimentar que eram pagas por esse parente mais próximo, os ascendentes, que são os avós, pois em tempos passados não se falavam em direito dos avós visitar seus netos, o que de fato muitas das vezes cortavam o vínculo afetivo que um possuía ao outro. Porém, a Constituição Federal de 1988 juntamente com o Código Civil de 2002, deu uma importância aos casos que se tratam de alimentos, pois possuem natureza fundamental e imprescindível para sobrevivência do menor bem como a relação ao direito de visita entre avós e netos.

Tal obrigação alimentar é de responsabilidade dos pais que devem buscar garantir condições de sobrevivência aos seus filhos menores ou incapazes. Mas se o genitor, o devedor principal, não possuir condições ou por algum motivo estiver ausente, essa responsabilidade é passada para os ascendentes do menor para que este possa garantir a sobrevivência digna da criança.

A responsabilidade alimentar avoenga é uma obrigação em que os avós podem contrair para com seus netos, na ausência de seu genitor, para satisfazer com tal obrigação de forma complementar e subsidiária. Esta ausência do genitor deve ser seja devidamente comprovada.

No primeiro capítulo, aborda-se sobre os aspectos gerais dos alimentos, o conceito, a classificação existente no código civil de 2002 e os sujeitos principais a cumprir com a obrigação, o binômio necessidade e possibilidade x proporcionalidade, a pensão alimentícia e por fim a prestação alimentar e o direito de visita.

No segundo capítulo, busca delimitar o limite da responsabilidade dos avós em prestar alimentos aos seus netos abordando o caráter de subsidiariedade e complementariedade e as consequências do inadimplemento desta obrigação, que pode acarretar a prisão civil e por último o direito de visita dos avós aos netos decorrentes do cumprimento da obrigação.

No terceiro capítulo, por sua vez, aborda-se a elucidação do direito de visita, o conceito, a jurisprudência e o tema relacionado, as ações de regularização de visitas intentadas pelos avós.

Portanto, deve-se refletir sobre qual é o limite da obrigação alimentar avoenga, e a relação ao direito de visita que por privilégio essa obrigação trás para os avós e netos, uma vez que já existem jurisprudências que já entendem essa visita, como um direito entre as partes envolvidas, um direito de convivência entre avós e netos. O que se torna fundamental na vida criança depois de uma dissolução conjugal de seus genitores.

2 CONCEITO DE ALIMENTOS

O conceito de alimentos em seu sentido amplo, pode ser definido como a satisfação das necessidades de sobrevivência de um parente que não tenha condições de provê-los por conta própria através de prestações pagas, muita das vezes em pecúnias. O artigo 1920 do Código Civil traz em sua redação o que seriam alimentos:

Art. 1920 do Código Civil: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.

Assim preceitua Venosa (2006, p.375): “[...] o termo alimentos pode ser entendido, em sua conotação vulgar, como tudo aquilo necessário para sua subsistência. Acrescentamos a essa noção o conceito de obrigação que tem uma pessoa de fornecer esses alimentos à outra [...]”.

Portanto, alimento seria tudo aquilo que se considera necessário e indispensável à sobrevivência humana, não somente no tocante a alimentação, tendo seu sentido muito mais amplo na esfera jurídica.

Conforme Orlando Gomes, Coelho da Rocha e W. Barros Monteiro (2009, p.574):

[...] alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-la por si. Compreende o que é imprescindível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, diversões, e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda verbas para sua instrução e educação [...].

Nas palavras de Silvio Venosa (2012, p. 362): “Assim, alimentos, na linguagem jurídica. Possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução”.

Portanto, fica claro que, alimentos é tudo aquilo que é de suma importância para a sobrevivência daquele que por si só não consegue prover o necessário para sua manutenção. Não quer dizer somente em âmbito de alimentação, mas também ao vestuário, a casa, a educação, tudo aquilo que proporciona uma vida digna aquele que sozinho não conseguiria, muitas das vezes é o menor ou o incapaz que não consegue manter-se sem ajuda de seus genitores ou de seus parentes em grau consanguíneo mais próximo.

2.1 Aspectos gerais sobre o instituto dos alimentos

O ser humano desde sua concepção precisa de ajuda de outros seres para que possa ter uma sobrevivência digna, portanto, necessitam dos alimentos para sua subsistência, de acordo com Flávio Tartuce (2016, p.519); “desde a sua mais elementar existência, o ser humano sempre necessitou ser alimentado para que pudesse exercer suas funções vitais”. Assim, os alimentos são entendidos como uma prestação em que uma pessoa fornece a outra a fim de satisfazer as necessidades fundamentais da vida garantindo condições mínimas de sobrevivência.

O Código Civil em seu artigo 1.694 e parágrafos estabeleceu à dimensão da prestação alimentícia, incluindo as necessidades como educação, além das destinadas a preservar a subsistência do indivíduo, ao estabelecer que:

Art.1694 - 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.

Para fixação de tais alimentos deve-se ter como base o princípio da proporcionalidade frente ao binômio da necessidade e possibilidade.

E assim Maria Berenice Dias (2017, p.57) se posiciona dizendo que: “Na fixação dos alimentos, é necessário atentar às necessidades de quem pleiteia e às possibilidades de quem paga”.

Maria Helena Diniz ainda preceitua algumas características dos alimentos, quais são elas: um direito personalíssimo, transmissível aos herdeiros no limite das forças da herança, irrenunciável, imprescritível, impenhorável, incompensável, intransacionável, atual por ser garantidor do sustento no presente e no futuro, irrestituível, variável e divisível, pois mais de um parente pode ser incumbido de cumprir a obrigação.

A doutrina classifica a terminologia alimentos em espécies sendo elas: quanto à natureza, quanto à finalidade, quanto à causa jurídica e quanto ao momento da prestação.

Quanto à sua natureza, os alimentos são classificados em naturais que são aqueles destinados a sobrevivência da pessoa, abrangendo a alimentação, habitação, vestuário e sustento e civis que são aqueles destinados a manutenção do padrão social abrangendo as necessidades morais e intelectuais.

Conforme Coelho (2006, p.201):

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

Quanto à finalidade, os alimentos podem ser provisórios, isto é, são aqueles fixados liminarmente em uma ação de alimentos e provisionais que são definidos em medida cautelar no qual se exige a comprovação de urgência de acordo com o artigo 300 Código Processo Civil. Os dois tipos citados acima são fixados para suprir a necessidade essencial do alimentado ao decorrer do processo, após esse trâmite será fixado os alimentos definitivos através de sentença que possuirão caráter permanente.

Por sua vez os alimentos indenizatórios são aqueles cujo objetivo é indenizar o alimentado.

Os alimentos podem ser com relação a sua causa jurídica: legais que são fixados por lei, conforme preleciona o artigo 1.694 do Código Civil. E os voluntários que são instituídos por ato de vontade, espontâneo, pois quem os presta não estão obrigados a satisfazê-los.

Por fim, os alimentos podem ser pretéritos quando antecedem a ação, atuais quando postulados no ajuizamento da ação e futuros que serão fixados após decisão judicial.

2.2 Binômio necessidade e possibilidade x proporcionalidade

No que tange a responsabilidade alimentar, deve-se observar o binômio necessidade e possibilidade, ou seja, a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, pois exige a comprovação da necessidade de quem o pleiteia e a possibilidade do outro de prove-lo.

Este Binômio está previsto no artigo 1695 do Código Civil:

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.” (Código Civil, 2002).

Somente os indivíduos que não possuem recurso próprio para que ao menos possa se alimentar é quem pode pleitear tal ação, ficando comprovada tal impossibilidade, de acordo com o artigo 1.634 do Código Civil, considera-se que a necessidade dos menores é presumida, assim como os hipossuficientes, doente ou dependente economicamente.

De outro lado está o alimentante no qual deve comprovar que se caso ele possua somente o básico para sobreviver, não é justo que ele seja obrigado a cumprir com o encargo da prestação alimentícia, tornando imprescindível a análise da condição financeira daquele que deve prestar a obrigação.

Melhor detalhando a necessidade entende Silvio Rodrigues (2008, p.383):

Assim, se quem os pede tem emprego que lhe proporciona o suficiente para manter-se; ou se não trabalha porque prefere ócio, tratando-se de pessoa válida que, se quisesse, obteria colocação; ou se se cogita de indivíduo cujos bens seriam capazes proporcionar renda bastante para a sobrevivência do dono, em todas essas hipóteses deve o pedido de alimentos ser indeferido.

A proporcionalidade é norteadora tanto quanto o binômio mencionado, assim diz Flávio Tartuce (2016, p.523):

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade deve incidir na fixação desses alimentos no sentido de que a sua quantificação não pode gerar o enriquecimento sem causa. Por outro lado, os alimentos devem servir para a manutenção do estado anterior, visando o patrimônio mínimo da pessoa humana. O aplicador do direito deverá fazer a devida ponderação entre princípios para chegar ao quantum justo. De 175 um lado leva-se em conta a vedação do enriquecimento sem causa; do outro, a dignidade humana, sendo esses os pesos fundamentais da balança. Em situações de dúvida, compreende-se que o último valor, da tutela da pessoa humana, deve prevalecer.

Existem alguns doutrinadores que defendem o ‘trinômio’ sendo composto pela necessidade, possibilidade e a proporcionalidade, pois asseguram de forma justa, correta e digna o alimentante/alimentado.

2.3 Prisão Civil do devedor como Meio de Coerção

A prisão Civil do devedor tem-se como propósito assegurar a dignidade e a integridade do alimentando.

Não tem como intenção sancionar o devedor que deixou de pagar a prestação, mas visa coagi-lo para que satisfaça o pagamento da obrigação que é de suma importância para a subsistência do alimentando. É o meio empregado para que o devedor principal da obrigação seja pressionado a cumprir com a obrigação alimentar, não tendo caráter sancionatório pois o objetivo é que tal dever alimentar não seja descumprido e por isso que é possível que seja decretada a prisão civil do devedor de ofício pelo juiz ou quando o Ministério Público atuar como fiscal da lei, independente se a parte interessada provocou ou não.

A constituição Federal de 1988 regulamenta a prisão civil, veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Vale ressaltar que a prisão civil do devedor de alimentos é a única hipótese prevista para prisão por dívidas, as demais estão afastadas pela súmula vinculante do STF.

Por fim, justifica-se a prisão civil do devedor com o desígnio de salvaguardar a dignidade do alimentando com base nos princípios constitucionais.

2.4 Direito de visita

A regulamentação do direito de visita está descrita no artigo 1.589 do Código Civil de 2002, mas tem-se a regulamentação do direito de visita do pai ou da mãe que não possui a guarda do filho restringindo-se a visita como direito somente dos pais. Veja-se:

Artigo 1.589. “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

Portanto este artigo não condiz com a nova realidade constitucional que abrange esse direito de convivência familiar, abrindo espaço para que outros parentes mais próximos tenham o direito de visitação, neste âmbito tem-se o artigo 227 da CF/1988, observe:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar** e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Para Maria Helena Diniz (1998, p.745), o direito a visita é:

Direito-dever que tem pai ou mãe não só de se encontrar e comunicar com os filhos menores nas condições determinadas judicialmente, desde que não se tenha enquadrado numa das hipóteses de perda de pátrio poder e sempre que a guarda daqueles filhos for deferida ao outro cônjuge em razão de separação judicial, divórcio ou nulidade de casamento, mas também de velar pela sua manutenção e educação. Também têm esse direito aos avós, irmão, padrasto e demais parentes, levando-se em conta a afeição.

A autora ressalta que esse direito dos pais a visita estende-se aos demais parentes com destaque aos valores sociais, psicológicos e morais, valorizando o elemento sócio afetivo no qual não é suficiente somente o laço consanguíneo sendo necessária que se tenha uma troca de carinho, uma afetividade.

O direito de visita é para aqueles que possuam o interesse de manter tal convivência para que ao final se tenha carinho e afeto, tornando-se direito tanto do visitante quanto do visitado, visando sempre o interesse do menor.

Nas palavras de Boschi (2006, p.39):

Basta imaginar quão catastrófica seria a visita forçada por lei, em que o visitante apenas cumpriria por estar a ela obrigado. Supõe-se que essas visitas ocorreriam de forma tão fria e distante que o visitado poderia internalizar, ao longo do tempo de sua convivência, o sentimento de que não é querido, ensejando, no futuro, um complexo de rejeição que acarretaria insegurança quanto à sua pessoa e quanto ao fato de poder ser amado, com reflexos desastrosos para sua vida adulta. Por tudo isso, em que pese estarem os genitores autorizados por norma jurídica a exercer o direito-dever de visita em relação ao filho ao qual não detêm a guarda, não é a lei o seu fundamento. A lei, nesta hipótese concreta, está posta no ordenamento jurídico como um imperativo autorizador do direito-dever de visita, mas não é seu elemento fundante.

Quem pode pleitear o direito à visitação?

Em regra, os genitores é quem possuem o direito de visitar os filhos no qual não possuam a guarda.

Portanto, esse direito de visitação se estende aos parentes mais próximos. Importante se faz em definir o que seria parentesco, veja-se:

Parentesco é a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras, mas também entre o cônjuge e os parentes do outro e entre adotante e adotado. (DINIZ, 2002, p.367).

O ordenamento jurídico brasileiro ainda divide o parentesco natural que se subdivide em linha reta ou colateral e o civil que é criado por afinidade, adoção ou reprodução assistida.

Os avós são os parentes em linha reta mais próxima, os ascendentes e poderão pleitear o direito de visita sempre observando o interesse da criança ou do adolescente, conforme o artigo abaixo:

Art. 1.589. Parágrafo único. “O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente”.

É importante frisar que não é o grau de parentesco que vai determinar o laço de afetividade entre aqueles, o que determina essa afetividade é o convívio, a amizade, o carinho.

3 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA

Por via de regra, a obrigação de prestar alimentos deve ser satisfeita em prioridade dos pais ou seus filhos, priorizando assim os parentes em primeiro grau. Porém quando estes estão ausentes ou quando presente não tem condições suficientes para arcar com a prestação estipulada, essa obrigação recairá sobre os avós.

Os avós estão obrigados, mesmo que de forma complementar e subsidiária, a prestar alimentos aos seus netos que será provido diante da incapacidade financeira ou na ausência dos genitores, portanto, o alimentado tem o direito de propor uma ação em face dos avós sejam eles maternos ou paternos, desde que possuam condições para complementar os alimentos que já foram fixados.

Existe uma previsão legal sobre a obrigação alimentar, no qual aponta uma ordem para o chamamento a tal responsabilidade, incidindo aos parentes mais próximos que são os avós, aos mais remotos, sendo um na falta de outros.

Vale ressaltar que tal obrigação nem sempre recairá de forma total ao valor devido, poderão ser chamados a cumprir a obrigação alimentar de forma complementar a prestação que de forma não suficiente para sobrevivência da criança está sendo paga pelo genitor

Assim dispõe o art. 1698 do Código Civil:

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (BRASIL, 2015).

Se ficar comprovada a condição financeira dos genitores para cumprir com as prestações alimentar ao menor, os avós não serão chamados para cumprir com a obrigação, pois os genitores com condições comprovada serão os devedores principais.

Existe um entendimento jurisprudencial conforme ementa infra colacionada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. OBRIGAÇÃO AVOENGA. DESCABIMENTO, NO CASO. 1. A obrigação alimentar dos avós é de caráter subsidiário e complementar, só podendo ser afirmada quando comprovado que ambos os genitores não têm condições de prover o sustento da prole. 2. Não tendo sido demonstrado, desde logo, que o pai e a mãe, ainda que isoladamente, não reúnem condições arcar com o sustento dos filhos menores, e não havendo informações concretas a respeito da situação vivenciada pelos avós paternos, que ainda não foram citados, inviabilizada, por ora, a imposição da obrigação alimentar avoenga. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, POR MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento Nº 70066411281, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 04/09/2015) (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Conclui-se que os avós não são os responsáveis diretos pela prestação alimentícia aos seus netos, sendo esta responsabilidade dos genitores, salvo diante de alguma situação que o impeça, por isso os avós por serem os parentes mais próximos serão chamados para satisfazer a obrigação alimentar.

3.1 Responsabilidade subsidiária e complementar da obrigação alimentar avoenga

Como já visto os avós somente serão chamados a cumprirem com a obrigação alimentar aos seus netos em casos que impeça ao genitor de cumprir com sua obrigação. Portanto, se o genitor não está impossibilitado de satisfazer a obrigação, nem ausente, não poderá recusar-se a sua obrigação.

A obrigação alimentar avoenga poderá ser de caráter subsidiário que é quando os genitores forem ausentes por qualquer das circunstâncias ou quando estes presentes não tiverem condições de satisfazer a obrigação, no qual será comprovada a não condição de satisfazer a obrigação.

Nesse sentido entende Diniz (2009, p.598), dispondo que:

Na ausência dos avós, os bisavós e assim sucessivamente. Ter-se-á, portanto, uma responsabilidade subsidiária, pois somente caberá ação de alimentos contra avós se o pai estiver ausente, impossibilitado de exercer atividade laborativa ou não tiver recursos econômicos.

A obrigação alimentar avoenga também poderá ser de caráter complementar que é quando o valor pago pelo genitor não é o suficiente para manutenção do menor, os avós de forma complementar junto com o genitor satisfazem a obrigação com o objetivo de se chegar ao valor total da obrigação.

Quanto à obrigação complementar Gonçalves (2012, p. 545) explica:

Não se exclui a possibilidade de a ação ser proposta contra o pai e o avô, se evidenciado que aquele não tem condições de arcar sozinho com a obrigação alimentar. Os avós são, assim, chamados a complementar a pensão, que o pai, sozinho, não pode oferecer aos filhos (CC, art. 1.698).

A pensão quando é paga pelos avós via de regra é temporária, no caso do genitor que não possui condições de arcar sozinho com a obrigação, terá uma ajuda dos avós de forma complementar enquanto ficar comprovado que o genitor não possui condições de arcar sozinho com a prestação.

A Corte Superior de Justiça se manifestou:

CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. AVÓS. RESPONSABILIDADE. A responsabilidade de os avós pagarem pensão alimentícia aos netos decorre da incapacidade de o pai cumprir com sua obrigação. Assim é inviável a ação de alimentos ajuizada diretamente contra os avós maternos, sem comprovação de que o devedor originário esteja impossibilitado de cumprir com o seu dever. (3ª Turma, HC 38.314/MS, Rel. Min Antônio de Pádua Ribeiro, unânime, DJU de 04.04.05).

Não há dúvidas de que o genitor é o responsável principal em cumprir com tal prestação para manutenção dos filhos.

3.2 Da prisão dos avós frente a inadimplência da prestação

A prisão civil nada mais é que uma medida coatora com o objetivo de coagir o devedor a cumprir com sua obrigação.

Em regra, a execução sempre será contra o genitor que é o devedor principal da obrigação, porém se houver uma fixação da obrigação aos avós que de alguma forma não cumpriram com a obrigação que fora determinada pelo juiz, sujeitarão à execução da prestação alimentar, contudo, deverá haver uma sentença que reconheça a fixação dos alimentos.

Os avós responderão nos mesmos moldes dos genitores caso estejam inadimplentes, podendo sim a serem recolhidos à prisão a contar 3 dias após a citação do não pagamento, caso não tenham justificado o motivo do inadimplemento.

O estatuto do idoso não veda essa prisão desde que garanta a pessoa idosa condições dignas para sobreviver conscientizando que através dessa prisão os idosos poderão sofrer

diversos danos que afetará sua integridade seja ela físico ou mental o que de fato não esta de acordo com os princípios constitucionais.

O artigo 10 da Lei nº 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso), versa sobre a liberdade:

Art. 10 – “É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis”.

Existe um projeto de lei que está em tramitação no Poder Legislativo, nº 151 de 2012, que objetiva impedir a prisão civil da pessoa idosa devedora da prestação alimentícia.

O tema ainda é muito discutido no ordenamento jurídico brasileiro, o que se tem é algumas jurisprudências, veja-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. PACIENTE COM IDADE AVANÇADA (77 ANOS) E PORTADOR DE PATOLOGIA GRAVE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL AUTORIZADORA DA CONVERSÃO DA PRISÃO CIVIL EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR. 1. É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes. 2. Em hipótese absolutamente excepcional, tal como na espécie, em que a paciente, avó dos alimentados, possui patologia grave e idade avançada, é possível o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar, em prestígio à dignidade da pessoa humana. Precedentes. 3. Recurso provido”. (RHC 38824 SP 2013/0201081-3, TJSP, 3ª Turma, Relator (a): Ministra Nancy Andrighi, 2013).

3.3 A obrigação alimentar e a relação com o direito de visita

A responsabilidade alimentar avoenga imputa aos ascendentes o ônus de suprir os alimentos aos seus netos, como já visto, de forma subsidiária e complementar, computando uma desigualdade entre direitos e deveres, onde os avós tinham somente obrigações e nenhum privilégio que seria o direito à visitação dos netos.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou o direito de visitação de um avô paterno, veja-se:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PEDIDO DOS AVÓS BIOLÓGICOS. CRIANÇA ADOTADA. FATO NOVO SUPERVENIENTE. 1. O direito de visita é próprio do genitor não guardião em relação ao filho, admitindo-se apenas de forma excepcional fora dessa situação. 2. A relação avoenga, por si, não resguarda o direito de visitas, salvo quando se trata de neto que more com os avós ou mantenha com eles um convívio tão estreito que a ruptura abrupta e imotivada seja prejudicial ao infante. 3. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, desligando-o de todo e qualquer vínculo com o genitor e seus parentes biológicos. Inteligência do art. 1.626 do CCB. 4. Se os netos foram adotados pelo companheiro do genitor, tendo havido o óbito da genitora, resta rompida a relação jurídica de parentesco com a família desta, não tendo os avós biológicos legitimidade para reclamarem a regulamentação de visitas, mormente quando os netos contam cinco anos e há mais de três anos não mantêm relacionamento com eles. 5. Sendo a adoção fato novo superveniente, deve o julgador tomá-lo em consideração no momento em que for prolatar sua decisão. Inteligência do art. 462 do CPC. Processo extinto sem resolução do mérito. Recurso provido, por maioria.

De alguma forma os avós estavam subordinados a disposição dos pais em definir a visitação e o contato com seus netos. Nesse sentido é era muito reivindicado que essa regulamentação fosse fixada de forma legal para que os avós participassem de forma eficaz da vida de seus netos, mesmo nos casos de divórcio dos pais.

Portanto, a Lei 12.398 de 28 de Março de 2011, regulamentou essa visitação acrescentando o parágrafo único do artigo 1.589 do código civil, alterando ainda o artigo 888 do Código Processo Civil, no qual passou a estender aos avós o direito de visitas aos seus netos.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

Código de Processo Civil:

Art. 888. O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura:

VII - a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós.

Os avós obrigados a satisfazer com a prestação alimentar do seus netos mesmo de forma subsidiária e complementar, nada seria mais justo que tivessem o direito de conviver com os seus netos e foi isso que o legislador fez, equilibrou a relação, a convivência entre avós e netos.

Assim, essa relação passou a ser recíproca, pois os progenitores dispuseram do direito de participar de forma efetiva e harmoniosa com os seus netos, no qual será estabelecida a através da visitação periódica e sempre a critério do juiz, visando o interesse do menor.

4 DIREITO DE VISITA DOS AVÓS AOS SEUS NETOS

Como falado nos capítulos anteriores, é comum nos dias atuais a situação dos avós cumprirem com a prestação alimentar aos netos, o que é legalmente fundamentado na Constituição Federal e no Código Civil.

No Brasil o assunto foi muito discutido pois fica difícil imaginar tal obrigação sendo prestadas pelos avós mesmo de forma subsidiária e complementar em um país que possui um sistema previdenciário desestruturado.

Porém, o que se questiona é se a obrigação alimentar avoenga como um dever subsidiário e complementar daria aos avós o direito de visitas?

“Ao enumerar os aspectos concepcionais do direito de visita dos avós, afirma ser “uma compensação do dever de prestar alimentos”. (BARRETO,1989, p.48)

É notório que a obrigação alimentar avoenga e o direito de visitas é sequente, mas não um direito do outro, e sim sequentes da mesma base fundamental: parentesco, solidariedade familiar e o mais importante o afeto de um para com o outro.

No Brasil não existe nenhuma regra que assegura de fato esse direito de visita, ao contrário de Portugal e da França que já regularizam a visita entre avós e netos. O que existe do tema no Brasil é a busca incansável através de doutrinas e jurisprudências no qual procuram saber se os avós teriam ou não direito de visitar seus netos. Boschi (1999, p. 112):

Dizia-se que os pais tinham absoluto poder sobre seus filhos, podendo dirigir-lhes a educação e controlar suas amizades como bem entendessem, inclusive impedindo o filho menor de relacionar-se com pessoas da própria família, incluindo-se aí os avós. Com o tempo o quadro foi alterando-se, e o instituto do poder familiar passou a ser visto mais como um conjunto de deveres e funções dos pais com relação aos seus filhos do que como um emaranhado de direitos daqueles sobre a pessoa e os bens destes. Daí começou a surgir decisões, embaladas pela doutrina, afirmando que o impedimento de relações pessoais entre avós e netos constituía abuso do poder paternal, e que o direito dos avós, apesar de não haver norma expressa nesse sentido, funda-se num direito natural que se impunha como limite ao poder familiar abusivamente exercido.

4.1 Direito de visitas de avós por afinidade

Sabe-se que os avós tem grande importância na criação de seus netos seja de forma presencial, emocional, afetiva, de alguma forma estão sempre contribuindo para melhoria de seus netos.

Esta convivência traz para criança momentos incomparáveis que contribuem até para formação de sua personalidade.

Nas palavras de Edgard de Moura Bittencourt (1981, p.123):

“A afeição dos avós pelos netos é a ultima etapa das paixões puras do homem. É a maior delícia de viver a velhice”.

Ser avó (ô) é ser pai e mãe duas vezes, esta é a visão popular da família, o que serve de base para que o direito de visita dos avós as crianças tenha uma regulamentação legal diante da dissolução da vida do casal quando um de seus genitores de forma mesquinha e egoísta restringe o contato dos avós com os seus netos por ser pai/mãe do outro genitor, o que causa traumas eternos a vida do menor.

A lei 12.398/2011 que altera alguns artigos do código civil e o código de processo civil abrange o direito de visitas aos avós trazendo a regulamentação legal para tal prática. Veja-se:

Art. 1º art. 1.589 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 1.589”.

Parágrafo único. “O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.”.

Art. 2º O inciso VII do art. 888 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 888”.

VII - a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós;

Frisa-se que acima de tudo, a criança, apesar da ruptura dos genitores e das mágoas ali apresentadas, deve permanecer em contato com a família, preservando todo afeto criado no dia-a-dia da vida do menor com os avós.

Toda e qualquer resistência de um dos genitores contra um dos avós não poderá ser aceita, pois existem jurisprudências neste sentido. Observe:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AVÓ MATERNA. INTERESSE DA CRIANÇA. 1. O convívio da criança com os avós é, em regra, saudável e, no caso, é até necessário para preservar os vínculos afetivos com avó materna. 2. Se o sistema de visitação está regulado de forma a atender o interesse e as conveniências da infante, sem prejudicar o convívio com a genitora, de forma a estabelecer um vínculo saudável com a avó, mostra-se totalmente descabida a resistência da mãe, que tangencia uma situação de alienação parental. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70058328808, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/01/2014). (TJ-RS - AI: 70058328808 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 30/01/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/02/2014).

4.2 O direito de visita e a jurisprudência

A jurisprudência tem relevante importância no tema devido ao fato de não ter nenhuma regra que assegure explicitamente tal visita. Portanto a jurisprudência faz-se importante para as decisões que são respostas das ações intentadas no judiciário.

Nesse sentido entende Maria Helena Diniz (2007, p.130):

Quando, ao solucionar um caso, o magistrado não encontra norma que lhe seja aplicável, não podendo subsumir o fato a nenhum preceito, porque há falta de conhecimento sobre um status jurídico de certo comportamento, devido a um defeito do sistema que pode consistir numa ausência de norma, na presença de disposição legal injusta, ineficaz socialmente, ou seja, em desuso, estamos diante do problema das lacunas. Imprescindível será um desenvolvimento aberto do direito dirigido metodicamente. É nesse desenvolvimento aberto que o aplicador adquire consciência da modificação que as normas experimentam, continuamente, ao serem aplicadas às mais diversas relações de vida, chegando a se apresentar, no sistema jurídico, omissões concernentes a uma nova exigência vital. Essa permissão de desenvolver o direito compete aos aplicadores sempre que se apresenta uma lacuna, pois devem integrá-la, criando uma norma individual, dentro dos limites estabelecidos pelo direito (LICC, arts. 4º e 5º). As decisões dos juízes devem estar em consonância com o conteúdo da consciência jurídica geral, com o espírito do ordenamento, que é mais rico do que a disposição normativa, por conter critérios jurídicos e éticos, ideias jurídicas concretas ou fáticas que não encontram expressão na norma de direito.

E através da autora mencionada é que se formaram as decisões, jurisprudências. Vale ressaltar que antigamente, antes da Constituição Federal de 1988, as decisões eram quase sempre negadas pela falta de previsão legal no ordenamento jurídico, como se pode notar no julgado abaixo:

EMENTA: Agravo de instrumento. Ação cautelar. Netos menores. Avô paterno. Direito de visita. Inexistência. Recurso provido. 1. O direito de visita fica circunscrito aos genitores, em relação aos filhos menores e para quem não é titular da guarda. Não se estende o referido direito aos avós. 2. Revela-se incorreta a decisão interlocutória que defere inexistente direito de visita a avô paterno. 3. Considerando que o pedido é juridicamente impossível, impõe-se o decreto de extinção do processo que veicula a respectiva ação cautelar. 4. Agravo de instrumento conhecido, provido e, de ofício, decretada a extinção do processo sem julgamento de mérito. Deram provimento para a extinção do processo (TJMG - Agravo nº 1.0024.04.520921-0/001(1); rel. Des. Caetano Levi Lopes). A pensão quando é paga pelos avós via de regra é temporária, no caso do genitor que não possui condições de arcar sozinho com a obrigação, terá uma ajuda dos avós de forma complementar enquanto ficar comprovado que o genitor não possui condições de arcar sozinho com a prestação.

Mas esse quadro ao longo do tempo as decisões vem sendo favoráveis ao direito concedido as avós para visitação dos seus netos, com o fundamento da decisão nos princípios

da solidariedade, no direito natural do ser humano e no interesse da criança e do adolescente regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que no tema trabalhado é de grande relevância, pois o Eca em seus artigos protege o menor e assegura o direito de convivência no seio da família.

Em seus artigos 3º assim como o 4º, 19º e o 22º do Estatuto, são protegidos que as crianças e adolescentes gozem de todos os direitos que possam facilitar seu desenvolvimento seja ele físico, mental, moral enfim, como também tenham o direito de visitar e ser visitado, tendo uma convivência saudável com as pessoas que ao longo de suas vidas tiveram vínculos de afetividade.

Veja-se os artigos:

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-se 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.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

19º É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

22º Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

4.3 Ações de regularização de visitas intentadas pelos avós

Os avós sejam eles maternos ou paternos, por não terem a guarda legal dos netos, e muitas das vezes por seu filho está em processo de divórcio, enfrentam grandes dificuldades de convivência com seus netos e diante de todos esses cenários muitos procuram o judiciário para que consigam assegurar o direito de visita.

É difícil que se mostre a legitimidade do pedido de ação referente a visitação, o que fica a cargo da doutrina e da jurisprudência, pois o direito dos avós a visitação dos seus netos como já dito é garantida no princípio da solidariedade, no direito natural do ser humano, no qual leva sempre em consideração a afetividade porque muitas das vezes os avós contribuem em grande parte na criação de seus netos e essa relação não pode ser impedida que perdure ao longo do tempo na vida do menor, tal relação não pode ser ceifada de uma hora para outra, até mesmo em motivos de inter rompimento dos laços conjugais dos genitores.

Nas lições de Barreto (1989, p. 125):

as normas do Direito Natural servem para aperfeiçoar as formas de convivência humana, acompanhando as mudanças, as evoluções sociais, refletindo as necessidades sociais, visando à descoberta de valores que amoldam o Direito às novas condições sociais.

Para Boschi (1999, p. 115):

A jurisprudência e a doutrina têm fundamentado o direito de visita dos avós nos seguintes pressupostos jurídicos: a) dever de alimentar os netos (arts. 1694 e 1698 do CC); b) obrigação de protegê-los contra o exercício irregular ou abusivo do poder familiar, reclamando ao juiz que imponha medida que vise a segurança e o bem estar deles (art. 1637 do CC); c) exercício obrigatório da tutela (art. 1731 do CC), se não tiverem uma escusa legal (art. 1736 do CC) que os dispense; d) poder de requerer a interdição do neto maior incapaz (art. 1.768, II do CC); e) exercício da guarda do neto menor (art. 1584 do CC); f) vinculação parental dos avós, independente de sua vontade, ao neto adotado (arts. 41 e 47 do ECA e 1627 do CC).

O direito de visita dos avós apesar de não existir regra legal para regulamentar tal relação, é um realidade cada vez mais comum na vida do ser humano, veja-se algumas jurisprudências que assegura a visitação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITA AVOENGA. CONVIVÊNCIA DO MENOR COM AVÓS MATERNOS. BENEFÍCIO PARA O NETO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. VISITA EM FINAIS DE SEMANA ALTERNADOS. RECURSO DESPROVIDO. Por ser indispensável a presença avoenga na vida da criança, com evidente contribuição para sua formação e desenvolvimento, deve ser reservado aos avós o direito de visitá-la de forma a infundir no neto o conceito de tutela e convívio familiar. A regulamentação do direito de visita deve propiciar ao neto a proximidade com os avós, mas deve preservar em primeiro lugar o interesse da criança, de modo que as visitas estabelecidas devem ocorrer em finais de semana alternados. “Quod plerunque fit” o direito de visita que se garante ao ascendente tocante a seu descendente não está sujeito a regras pré-fixadas, devendo aquele direito obediência ao prudente arbítrio judicial, prestigiando sempre o interesse do menor e a coesão do núcleo familiar. (Acórdão nº 1.0459.12.000501-0/001. Julgado em 11/06/2013. TJ-MG. 7ª Câmara Cível. Des. Rel. Belizário de Lacerda).²¹

APELAÇÃO CÍVEL – FAMÍLIA – PEDIDO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS FORMALIZADO PELOS AVÓS – POSSIBILIDADE. O direito de visita pode ser estendido aos avós, sempre à luz do melhor interesse da criança, para beneficiar a convivência familiar. Hipótese na qual reconhece-se, por maioria e vencido nessa parte o Relator, que a visitação pode ser feita no período de quinze em quinze dias. (Acórdão nº 1.0144.09.031240-2/001. Julgado em 19/03/2013. TJ-MG. 1ª Câmara Cível. Des. Rel. Alberto Vilas Boas).²²

AGRAVO DE INSTRUMENTO – REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS – PEDIDO LIMINAR – AVÓS PATERNOS – ART. 1589, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CCB – PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Para que ocorra o deferimento de pedido liminar, deve o requerente demonstrar o fumus boni iuris e o periculum in mora. Prevê o Código Civil Brasileiro, de forma expressa, o direito de visita dos avós (art. 1589, Parágrafo Único), de modo que presentes os requisitos legais, deve ser mantida a r. decisão impugnada, que a concedeu. (Acórdão nº 1.0433.12.020928-6/001. Julgado em 05/03/2013. TJ-MG. 2ª Câmara Cível. Des(a). Rel(a). Hilda Teixeira da Costa).²³

4.4 PEC sobre a regularização de visita dos avós

O Projeto de Lei (PEC) 12.960/2002 redigida pelo deputado Ricardo Fiuza, encontra-se na câmara dos deputados, mas com o falecimento do deputado em 2005 antes de finalizar a tramitação, a PEC foi arquivada e até o presente momento não consta nenhum pedido de desarquivamento do projeto de lei.

A PEC tinha como propósito criar artigos no Código Civil de 2002 para devida regulamentação do direito de visita dos avós aos netos assim como alterar o que era preciso.

O artigo 1589 que trata “Da proteção da pessoa dos filhos”, sofreria grande alteração com a pec. Veja-se:

1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

Com a PEC do deputado Ricardo Fiuza (2002), ficaria:

Art.1.589 § 1º. Aos avós e outros parentes, inclusive afins, do menor é assegurado o direito de visitá-lo, com vistas à preservação dos respectivos laços de afetividade;

§ 2º. O juiz, havendo justo motivo, poderá modificar as regras da visitação, com observância do princípio da prevalência dos interesses dos filhos.

Ainda na câmara dos Deputados corre um Projeto de Lei 2285/2007 que foi elaborado pelo Instituto Brasileiro de Família (IDFAM) chamado de “Estatuto das Famílias”, pois segundo o Instituto “dimensiona a amplitude e a abrangência social”.

A PEC ainda está na fase inicial sendo analisada pelas comissões e tem como objetivo considerar os laços de afeto como parentesco assim como é o parentesco advindo pelo civil ou da adoção.

A proposta requer especificidade, pois o vínculo afetivo gerado no contexto familiar seria elemento suficiente para firmar o pedido de regularização da visitação.

Devido à grande demanda de ações sobre o tema surge a necessidade de disciplina-lo, que tem sido papel das doutrinas e jurisprudências sustentar cada caso dando soluções para cada um deles e a certeza é que o legislador não haverá de deixar de regulamentar tal situação tão importante no direito da família.

5 CONCLUSÃO

Pode-se constatar, na análise realizada neste trabalho, que a obrigação alimentar avoenga requer alguns requisitos necessários como a impossibilidade dos genitores que estão no lugar de devedor principal da obrigação seja a impossibilidade total ou parcial e na ausência deles, bem como ser o parente ascendente do segundo grau, os avós, que de forma complementar e subsidiária vai satisfazer com a obrigação para manter a sobrevivência dos netos de forma digna (súmula 596 do STJ), essa impossibilidade deve ser justificada, pois o fato do genitor não estar trabalhando não suspende tal obrigação, cada situação será analisada em seu caso concreto.

Logo, fica claro que a responsabilidade dos avós tem caráter subsidiário e complementar não sendo solidária, no qual somente serão obrigados a prestar os alimentos frente aos requisitos necessários já mencionados. A obrigação imposta vai observar o binômio necessidade/possibilidade que é a necessidade do neto em pleitear o alimento como a possibilidade dos avós em cumprir com essa necessidade.

Quando tal obrigação de natureza alimentar não é cumprida pode advir a prisão civil do devedor, devendo lembrar que neste caso será para o devedor principal da obrigação, os genitores, pois quando acontece dos avós estar solidários nesta obrigação por impossibilidade total dos genitores, existem posicionamentos que entendem em adotar outras medidas no lugar da prisão, como: desconto em folha, penhora, etc, será eficaz tanto quanto a prisão.

Existem diversos julgados sobre este tema pois trata-se de um direito fundamental e baseia-se no princípio da dignidade da pessoa humana.

O direito de visita dos avós aos netos por sua vez, decorre da prestação alimentar, como um privilégio. Com as mudanças na Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, que reconhece a família como toda e qualquer comunidade constituída por pais e filhos, houve uma necessidade da doutrina e jurisprudências viessem aceitar outros tipos de convivência familiar, como a união estável, a homo afetividade dentre outras onde nenhuma delas dispensaria a importância dos avós.

Em tempos de vulnerabilidade dos laços conjugais, nas brigas, crises, são os avós que sustentam a base familiar, dando apoio moral aos genitores assim como o carinho aos netos.

É óbvio que não há de se falar em avós perfeitos pois existem muitas figuras de avós negligentes e destrutivos para o contexto familiar além dos netos mas é necessário que a sociedade veja com bons olhos relações positivas, no qual, os avós são figuras de alta importância para os menores.

Por fim, deixa claro que o direito de visita dos avós persiste em toda e qualquer situação, mesmo nas situações em que os pais do menor vivem de forma regular.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda e direito de visita. Revista Brasileira do Direito de Família**, nº 5, jun/ 2000.

BARRETO, Marilza Fernandes. **Direito de Visita dos avós** - uma evolução do direito de família. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1989.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
Disponível em: www.planalto.gov.br . Acesso em: 05 nov. 2020

BRASIL, Lei n. 12.398, de 28 de março de 2011. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, Março de 2011.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 13 out. 2020.

BITTENCOURT, Edgard de Moura Bittencourt. 2. ed. **Guarda de Filhos**. São Paulo: LEUD. 1981.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

IBDFAM Notícias. Primeira parte do Estatuto das Famílias já está pronta. Disponível em: www.idfam.org.br . Acesso em: 05 nov.2020.

TJ. Jurisprudência. AI: 70058328808. Relator: Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves. DJ: 30/01/2014 (**TJRS**).2014. Disponível em: [<http://www.tjrs.jus.br>]. Acesso em: 18 Nov. de 2020.

TJMG. Jurisprudência. AC: 1.0144.09.031240-2/001. Relator: Aleberto Vilas Boas DJ:19/03/2013. (**TJMG**). Disponível em: www.tjmg.gov.br. Acesso em 05 nov.2020.